

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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

VI

2004/A



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



www.tsjbaires.gov.ar



@TSJBaires



tsjbaires

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

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Constitución y justicia : fallos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019. (vol. VI – 2004/A)

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

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

ISBN 978-987-46946-9-0

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

CDD 342

Compilación anónima

ISBN 978-987-46946-9-0



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

PRESIDENTA

Dra. Ruiz, Alicia E. C.

VICEPRESIDENTE

Dr. Maier, Julio B. J.

JUECES

Dr. Casás, José O.

Dra. Conde, Ana María

Dr. Lozano, Luis F.

(desde agosto de 2004)

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS ORIGINARIOS

Dr. Saavedra, Heriberto

(a cargo interinamente desde febrero de 2004)

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS GENERALES

Dr. Perrone, José M.

SECRETARIO JUDICIAL

EN ASUNTOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS Y TRIBUTARIOS

Dr. Said, José L.

SECRETARIA JUDICIAL

EN ASUNTOS CONTRAVENCIONALES Y DE FALTAS

(desde el 28 de octubre de 2004, "Secretaria Judicial
en Asuntos Penales, Contravencionales y de Faltas")

Dra. Beloff, Mary

CONSTITUCIÓN y JUSTICIA

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

VI

2004/A

ÍNDICE

FALLOS

I. <i>Sanecar Sacifia c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario</i>	3
Expte. n° 1860/02 - 11/2/2004	4
II. <i>Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Otero, Matías Alejo y otros s/art. 41, Cód. Contrav. —apelación”</i>	8
Expte. n° 2580/03 - 11/2/2004	9
III. <i>Pérez, Patricia Irma María s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Pérez, Patricia Irma María c/GCBA s/cobro de pesos”</i>	11
Expte. n° 2522/03 - 11/2/2004	12
IV. <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Paz, Rubén Ángel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	15
Expte. n° 2493/03 - 11/2/2004	17
V. <i>Butowicz, Elena y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Butowicz, Elena y otros c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)”</i>	22
Expte. n° 2516/03 -11/2/2004	23

XII

VI. <i>GCBA c/Ledesma, Miguel Ángel s/medida cautelar s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	27
Expte. n° 2314/03 - 11/2/2004	29
VII. <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Bertazzi, María del Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	33
Expte. n° 2524/03 - 11/2/2004	34
VIII. <i>Oliveto, Noemí Flavia y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	39
Expte. n° 2660/03 - 11/2/2004	40
IX. <i>Viacava, Alejandro Ezequiel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Viacava, Alejandro Ezequiel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	45
Expte. n° 2556/03 - 13/2/2004	46
X. <i>Gallardo, Roberto Andrés s/queja por denegación de justicia, en: “Asociación de Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	49
Expte. n° 2804/04 - 23/2/2004	51
XI. <i>Ministerio Público —Defensora Oficial en lo Contravencional N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “GCBA s/allanamiento José Bonifacio 2705, 7° piso - medida cautelar nulidad —apelación”</i>	57
Expte. n° 2792/04 - 24/2/2004	59
XII. <i>Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Kostzer, Moisés c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	63
Expte. n° 2541/03 - 25/2/2004	66

	XIII
XIII. <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Díaz, Luis Antonio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	74
Expte. n° 2588/03 - 25/2/2004	76
XIV. <i>Casal, María Virginia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Casal, María Virginia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	81
Expte. n° 2555/03 - 25/2/2004	81
XV. <i>Piccirillo, Oscar Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Piccirillo, Oscar Alberto c/GCBA s/cobro de pesos”</i>	84
Expte. n° 2598/03 - 25/2/2004	85
XVI. <i>Santoro, Josefina y otros s/queja por recurso de apelación denegado, en: “Santoro, Josefina y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	88
Expte. n° 2791/04 - 25/2/2004	88
XVII. <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Matta, Daniel Gustavo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	89
Expte. n° 2608/03 - 25/2/2004	90
XVIII. <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Fernández, José Manuel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	94
Expte. n° 2559/03 - 25/2/2004	94
XIX. <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Villada, Saúl Argentino c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	98
Expte. n° 2492/03 - 25/2/2004	99
XX. <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Aguas Argentinas S.A. c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución fiscal —ABL”</i>	104
Expte. n° 2805/04 - 26/2/2004	105

XIV

XXI. <i>Gil Domínguez, Andrés s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	109
Expte. n° 2671/03 - 27/2/2004	112
XXII. <i>Santa María SAIF c/Dirección General de Rentas (resol. 5089-DGR-00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones DGR s/recurso de apelación ordinario concedido</i>	120
Expte. n° 2439/03 - 3/3/2004	129
XXIII. <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: "Carrizo, Héctor Edgardo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)"</i>	173
Expte. n° 2579/03 -3/3/2004	175
XXIV. <i>Carnuccio, Cecilia s/otros, queja por recurso de queja denegado, en: "Carnuccio, Cecilia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)"</i>	180
Expte. n° 2808/04 - 3/3/2004	180
XXV. <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: "Sorribas Reinaldo Joaquín c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)"</i>	182
Expte. n° 2444/03 - 3/3/2004	182
XXVI. <i>Droguería Americana c/GCBA (DGR-resol. 7346-91) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de apelación ordinario concedido, y expte. n° 1899/02: "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Droguería Americana c/GCBA (DGR-resol. 7346-91) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR'"</i>	184
Expte. n° 1898/02 - 4/3/2004	184
XXVII. <i>GCBA c/Scrum S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	186
Expte. n° 2584/03 - 9/3/2004	188
XXVIII. <i>Corti, Horacio Guillermo Aníbal y otros s/queja por privación de justicia, en: "Asociación de Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires c/Consejo de la Magistratura s/amparo"</i>	203
Expte. n° 2836/04 - 9/3/2004	203

	XV
XXIX. <i>Kaplan, Silvia Julia s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: “Kaplan, Silvia Julia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	207
Expte. n° 2790/04 - 10/3/2004	207
XXX. <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Buenahora, Eduardo Rubén c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	208
Expte. n° 2583/03 - 10/3/2004	210
XXXI. <i>De Santo, Josefa Rosa y otros s/queja por retardo, privación o denegación de justicia, en: “De Santo, Josefa Rosa y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	215
Expte. n° 2897/04 - 17/3/2004	215
XXXII. <i>GCBA c/Fontenla, Américo Mariano s/ejecución de multas s/conflicto de competencia</i>	216
Expte. n° 2823/04 - 19/3/2004	221
XXXIII. <i>Garavano, Germán Carlos y otra c/Consejo de la Magistratura —Junta Electoral— s/medida cautelar autónoma</i>	226
Expte. n° 2956/04 - 23/3/2004	228
XXXIV. <i>Arn, Telmo Iván c/Comisión Municipal de la Vivienda s/impugnación de actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido</i>	237
Expte. n° 2303/03 - 24/3/2004	237
XXXV. <i>Mandalunis, José Luis y otros s/queja por denegación de justicia, en: “Mandalunis, José Luis y otros c/Consejo de la Magistratura s/amparo”</i>	239
Expte. n° 2829/04 - 26/3/2004	239
XXXVI. <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Sorribas, Reinaldo Joaquín c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	242
Expte. n° 2444/03 - 29/3/2004	242
XXXVII. <i>Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Laguna, Guillermo Mario c/GCBA y otro s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”</i>	244
Expte. n° 2330/03 - 31/3/2004	244

XVI

XXXVIII. <i>Digur S.A. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia</i>	250
Expte. n° 2886/04 - 2/4/2004	250
XXXIX. <i>Santa María SAIF c/Dirección General de Rentas (resol. 5089-DGR-00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones DGR s/recurso de apelación ordinario concedido</i>	252
Expte. n° 2439/03 - 7/4/2004	252
XL. <i>Rodó Hogar S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Rodó Hogar S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”</i>	253
Expte. n° 2612/03 - 7/4/2004	255
XLI. <i>Club Atlético River Plate Asociación Civil s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “GCBA c/Club Atlético River Plate s/ejecución fiscal”</i>	268
Expte. n° 2690/03 - 7/4/2004	271
XLII. <i>GCBA c/Iguarán, Juan Carlos s/ejecución de multas s/conflicto de competencia</i>	281
Expte. n° 3016/04 - 12/4/2004	283
XLIII. <i>Asociación Argentina de Compañías de Seguros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	284
Expte n° 2953/04 - 12/4/2004	285
XLIV. <i>Carracedo, Hugo Luis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, y su acumulado, expte. n° 2578, “GCBA s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, ambos en: “Carracedo, Hugo Luis c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	288
Expte. n° 2567/03 - 20/4/2004	293
XLV. <i>Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	308
Expte. n° 3032/04 - 21/4/2004	308

XLVI.	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Valcarce Director, Fernando Gastón c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	310
	Expte. n° 2802/04 - 21/4/2004	311
XLVII.	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Kirgal Trading Company S.A. c/GCBA s/expropiación inversa —retrocesión”</i>	314
	Expte. n° 2698/03 - 21/4/2004	315
XLVIII.	<i>Rojt, Julio M. y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Rojt, Julio M. y otros c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/amparo (art. 14, CCBA)”</i> ..	318
	Expte. n° 2689/03 - 21/4/2004	319
XLIX.	<i>Unión de Trabajadores de la Educación (UTE) c/GCBA s/medida cautelar s/recurso de apelación ordinario concedido</i> .	322
	Expte. n° 2593/03 - 21/4/2004	323
I.	<i>Club Atlético River Plate Asociación Civil s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “GCBA c/Club Atlético River Plate s/ejecución fiscal”</i>	328
	Expte. n° 2690/03 - 28/4/2004	329
II.	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Martínez y Lutz S.R.L. c/DGR (resol. 3642-DGR-00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR, expte. n° RDC-32 CACyT”</i>	330
	Expte. n° 2131/03 - 6/5/2004	330
III.	<i>Santa María SAIF c/Dirección General de Rentas (resol. 5089-DGR-00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones DGR s/recurso de apelación ordinario concedido</i>	332
	Expte. n° 2439/03 - 6/5/2004	332
LI.	<i>GCBA c/Burgueño, Gabriel Pedro s/ejecución de multas s/conflicto de competencia</i>	333
	Expte. n° 3079/04 - 7/5/2004	333

XVIII

LIV. <i>YPF S.A. c/DGR (resol. 480-DGR-00) s/recurso apelación judicial c/decisiones DGR (art. 114, CFCBA) s/recurso de apelación ordinario concedido</i>	334
Expte. n° 2594/03 11/5/2004	338
LV. <i>Ministerio Público —Defensor Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Oniszczyk, Carlos Alberto s/ley 255 —apelación”</i> . . .	363
Expte. n° 2620/03 - 13/5/2004	366
LVI. <i>Unión de Trabajadores de la Educación (UTE) c/GCBA s/medida cautelar s/recurso de apelación ordinario concedido</i> .	387
Expte. n° 2593/03 - 19/5/2004	387
LVII. <i>Volkswagen Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “GCBA c/Volkswagen Argentina S.A. (ex Autolatina Arg. S.A.) s/ejecución fiscal”</i>	390
Expte. n° 2782/04 - 19/5/2004	390
LVIII. <i>Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCyT)”</i>	394
Expte. n° 3072/04 - 20/5/2004	395
LIX. <i>Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de apelación denegado, en: “Sotomayor Pérez, Amalia Felicita s/art. 72, Cód. Contrav.”</i>	402
Expte. n° 2035/04 - 19/5/2004	403
LX. <i>Rodríguez Simón, Fabián c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	406
Expte. n° 3055/04 - 19/5/2004	406
LXI. <i>Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	408
Expte. n° 3032/04 - 30/9/2004	409

	XIX
LXII. <i>Pattarone, César Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: "Pattarone, César Marcelo José y Zava, Cristian s/art. 72, Cód. Contrav. —apelación"</i>	412
Expte. n° 2809/04 - 24/5/2004	413
LXIII. <i>Chain, Graciela Lucía del Milagro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: "Chain, Graciela Lucía del Milagro c/GCBA s/amparo por mora administrativa"</i>	420
Expte. n° 2597/03 - 26/5/2004	421
LXIV. <i>Hotel Corrientes (Domingo Martín - Antonio Edgardo Messia) c/GCBA (Subsecretaría de Acción Social) s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido, y su acumulado, expte. n° 2565/03: "Hotel Corrientes (Domingo Martín - Antonio Edgardo Messia) c/GCBA (Subsecretaría de Acción Social) s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido"</i>	426
Expte. n° 2564/03 - 26/5/2004	429
LXV. <i>Gusmán, Alfredo Silverio s/queja por retardo, privación o denegación de justicia, en: "Gusmán, Alfredo Silverio c/Consejo de la Magistratura de la CABA s/amparo"</i>	448
Expte. n° 3084/04 - 27/5/2004	448
LXVI. <i>Club Atlético River Plate Asociación Civil s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: "GCBA c/Club Atlético River Plate Asociación Civil s/ejecución fiscal"</i>	451
Expte. n° 2690/03 -9/6/2004	451
LXVII. <i>Berria, Héctor Armando s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: "Berria, Héctor Armando c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)"; expte. n° 2825/04, "Ravazzani, Norberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Ravazzani, Norberto c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'" , y expte. n° 2826/04, "Meirovich, Cecilia Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Meirovich, Cecilia E. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'"</i>	455
Expte. n° 2824/04 - 9/6/2004	455

XX

LXVIII. <i>Minian, Mario Víctor s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Minian, Mario Víctor c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	461
Expte. n° 2799/04 - 9/6/2004	462
LXIX. <i>López Fretes, Gustavo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	472
Expte. n° 2302/03 - 9/6/2004	474
LXX. <i>Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	488
Expte. n° 2490/03 - 9/6/2004	490
LXXI. <i>Partido Afirmación para una República Igualitaria y otros c/GCBA s/nulidad</i>	508
Expte. n° 2434 - 16/6/2004	511
LXXII. <i>Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “GCBA c/Hospital Británico de Buenos Aires s/ejecución fiscal”</i> ..	532
Expte. n° 2816/04 - 16/6/2004	533
LXXIII. <i>Ybarra, Claudio Daniel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Ybarra, Claudio Daniel s/art. 39, Cód. Contrav.”</i>	543
Expte. n° 3078/04 - 16/6/2004	544
LXXIV. <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Gianola, Graciela Victoria c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	547
Expte. n° 2777/04 - 16/6/2004	549
LXXV. <i>Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i> ..	556
Expte. n° 2778/04 - 16/6/2004	556
LXXVI. <i>Ministerio Público —Defensora Oficial en lo Contravencional N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado,</i>	

	XXI
<i>en: “Salvador, Ana María s/art. 38 del Cód. Contrav. —apelación”</i>	562
Expte. n° 2940/04 - 16/6/2004	563
LXXVII. <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Kirgal Trading Company S.A. c/GCBA s/expropiación inversa —retrocesión”</i>	566
Expte. n° 2698/03 - 16/6/2004	567
LXXVIII. <i>Polverelli, Alfredo Eugenio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, y su acumulado, expte. n° 2803/04, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, ambos en: “Polverelli, Alfredo Eugenio c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	569
Expte. n° 2781/04 - 16/6/2004	573
LXXIX. <i>Gabas, Alberto Aníbal c/GCBA (Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires) s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	589
Expte. n° 3077/04 - 16/6/2004	590
LXXX. <i>Fundación Poder Ciudadano s/denuncia sobre infracción a la ley 268</i>	595
Expte. n° 3110/04 - 16/6/2004	595
LXXXI. <i>Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	597
Expte. n° 3103/04 - 30/6/2004	598
LXXXII. <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “GCBA c/Lowe Argentina SACIFI de Cinematografía y Televisión s/ejecución fiscal —Ingresos Brutos”</i>	601
Expte. n° 3004/04 - 30/6/2004	602
LXXXIII. <i>Vázquez, Teodolindo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	610
Expte. n° 2896/04 - 30/6/2004	611

XXII

LXXXIV. <i>Dorfman, Saúl José s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: “Dorfman, Saúl José y otros c/GCBA s/responsabilidad médica”</i>	617
Expte. n° 3060/04 - 30/6/2004	617
LXXXV. <i>Ministerio Público —Defensoría Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Ruiz, Pablo Roberto o Ruiz, Félix Gastón s/infracción art. 189 bis, C.P.”</i>	619
Exptes. n°s 3070 y 3071 - 2/7/2004	622
LXXXVI. <i>Echazarreta, Susana Margarita s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Echazarreta, Susana Margarita c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	633
Expte. n° 3057/04 - 7/7/2004	633
LXXXVII. <i>Nación AFJP S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Nación AFJP S.A. c/GCBA s/recurso de apelación judicial c/decisión DGR (art. 114, C.F.)”</i>	635
Expte. n° 2096/03 - 7/7/2004	635
LXXXVIII. <i>Rumachella, María Silvina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Rumachella, María Silvina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	636
Expte. n° 2957/04 - 7/7/2004	637
LXXXIX. <i>Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “GCBA c/Carlos Saez s/ejecución fiscal”</i>	641
Expte. n° 3118/04 - 7/7/2004	642
XC. <i>Asociación de la Banca Especializada, Asociación Civil c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	643
Expte. n° 3136/04 - 8/7/2004	643
XCI. <i>Highton, Federico Roberto c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	646
Expte. n° 3134/04 - 8/7/2004	647

XCII. <i>Orozco, Haydée Susana s/queja por denegación de justicia, en: “GCBA c/Bellmont Salmeron, Pedro y González Méndez, Graciela s/ejecución fiscal”</i>	652
Expte. n° 3152/04 - 8/7/2004	653
XCIII. <i>Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	655
Expte. n° 2535/03 - 15/7/2004	663
XCIV. <i>Ministerio Público —Defensoría Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Ruiz, Pablo Roberto o Ruiz, Félix Gastón s/infracción art. 189 bis, 3°, C.P.”</i>	698
Exptes. n° 3070/04 y 3071 - 5/8/2004	699

ÍNDICE TEMÁTICO*

ACCIÓN CONTRAVENCIONAL, 813, 814

Prescripción, 813, 814

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Admisibilidad, 284, 308, 406, 408, 472/474, 488, 589, 597, 643, 646, 647, 655/663, 878, 901, 972, 997/999, 1024/1026, 1037/1040, 1220/1222, 1342, 1343

Acceso a la jurisdicción, 472/474

Acceso a la justicia, 646

Admisibilidad, 39, 109/112

Alcance, 1183

Bien de dominio público, 1342, 1343

Calificación de películas cinematográficas, 655/663

Colegio de Escribanos, 646

Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires, 964

Control abstracto, 972

Control de constitucionalidad, 1040, 1220, 1221

Control difuso, 589, 878, 1220

Cuestión constitucional, 109/112, 998

Cuestión federal, 1222

Defensor general, 1183

Derecho de defensa, 472

Designación de jueces, 1037/1040

Deuda tributaria, 472/474

Fuero contravencional y de faltas, 110/112

Garantía de la doble instancia, 472

Legislatura, 1037/1040

Ley de Salud Mental, 1024, 1025

Medida cautelar, 308

Norma de carácter general, 39, 109/111, 408, 589, 643

Norma de carácter local, 662

Poder de policía local, 655/663, 997/999, 1026

Principio de igualdad, 998, 999

Razonabilidad, 998, 999

Requisitos, 589

AMPARO

Clausura, 250

Competencia del fuero contencioso administrativo y tributario, 250

* Tomos 2005/A y 2005/B.

XXVI

Conflicto de competencia, 1171
Fuero contencioso administrativo
y tributario, 1171
Improcedencia, 1411
Medida cautelar, 250
Venta ambulante, 1171

**CÓDIGO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Y
TRIBUTARIO**

Repetición, 1212

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Admisibilidad, 216, 281, 333
Clausura, 1178
Competencia, 1082
Fuero contravencional y de faltas, 216,
281, 333, 968
Fuero contencioso administrativo
y tributario, 1169, 1178, 1354
Habilitación, 1178
Indemnización, 1354
Multa, 216, 281, 333
Poder de policía, 1178

**CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
DE LA CIUDAD DE BUENOS
AIRES**

Admisibilidad, 226
Elección de jueces, 226
Integración, 226
Junta electoral, 226

**CONSEJO PROFESIONAL DE
CIENCIAS ECONÓMICAS, 63,
319**

JUSTICIA MUNICIPAL DE FALTAS

Ejecución fiscal, 1065
Fuero en lo contencioso
administrativo y tributario, 1065

MEDIDA CAUTELAR, 968

**MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA,
226**

MINISTERIO PÚBLICO, 8

NULIDAD

Incorporación de diputado, 508/511
Legislatura, 510, 511
Principio de división de poderes, 508
Rechazo, 511

RECURSO DE ACLARATORIA, 749

Competencia del TSJBA, 332

RECURSO DE APELACIÓN

Antecedentes disciplinarios, 1435,
1459
Colegio de Escribanos, 1365
Irregularidades, 1435
Perjuicios, 1435
Razonabilidad, 1459
Sanción de multa, 1365
Sanción de suspensión, 1372, 1435,
1459

**RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD, 635,
905/908, 1118, 1119, 1143**

Admisibilidad, 81, 186, 188, 268,
363/366, 610, 707, 712, 713, 721, 724,
864, 1017, 1099/1101, 1154/1156,
1168, 1176, 1277, 1316, 1317, 1510

Alícuota, 721, 723
 Amparo, 1316, 1317
 Arbitrariedad, 723, 1100
 Astreintes, 712, 713
 Carácter subsidiario, 387
 Caso constitucional, 81, 610
 Cosa juzgada, 186, 1189
 Cuestión constitucional, 1101, 1118, 1119
 Cuestiones de hecho y de derecho, 707
 Cuestiones de hecho y de prueba, 1119
 Derecho de defensa en juicio, 724
 Desistimiento, 641
 División de poderes, 270, 1317
 Ejecución fiscal, 186, 188, 1118, 1119
 Extemporaneidad, 1189
 Hecho imponible, 269
 Igual remuneración por igual tarea, 1099/1101
 Impuesto sobre los Ingresos Brutos, 721/724
 Intereses, 721, 722, 1188, 1189
 Juego clandestino, 773
 Juicio ejecutivo, 268/270, 864
 Medida cautelar, 712
 Multa, 186, 188, 722
 Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires, 1017, 1334
 Principio de congruencia, 724
 Principio de *ne bis in idem*, 773

Principio de *solve et repete*, 188
 Prueba, 364
 Requisitos, 1154
 Sentencia definitiva, 186, 268, 270, 712, 864
 Sentencia equiparable a definitiva, 713
 Sistema Municipal de Residencias de Apoyo, 1316, 1317

RECURSO DE QUEJA, 635, 1143

Acceso a la justicia, 544
 Actividad administrativa, 33
 Actos administrativos, 57, 1290
 Admisibilidad, 11, 22, 23, 33, 34, 45, 57, 58, 63, 81, 84, 85, 88, 89, 90, 94, 104, 105, 180, 254, 268, 310, 314, 363/366, 390, 402, 403, 412, 413, 420, 455, 461, 462, 532, 533, 547, 548, 556, 562, 563, 569/573, 601, 602, 617, 619/622, 633, 636, 637, 721/724, 749, 788, 795, 801, 824, 839/843, 905, 907, 908, 927, 929/934, 1011, 1015, 1078, 1084, 1092, 1118, 1119, 1145, 1146, 1154/1156, 1201, 1206, 1257, 1258, 1266, 1270, 1277, 1289, 1290, 1298/1301, 1334, 1337
 Alícuota, 721, 723
 Allanamiento, 57
 Amparo, 420, 461, 637, 1244, 1245, 1277
 Antecedentes penales, 90
 Arbitrariedad, 11, 22, 412, 455, 547, 723, 930, 1145, 1290
 Caducidad de instancia, 22, 23, 390, 601, 602, 1092

XXVIII

Carácter, 621	División de poderes, 33, 34, 270, 548
Carga probatoria, 556, 1266	Ejecución fiscal, 601, 795, 1092, 1118, 1119
Caso constitucional, 11, 58, 81, 89, 90, 290, 310, 420, 533, 548, 573, 620/622, 636, 934, 1289, 1290	Empleo público, 288/293, 569, 570, 927, 1155, 1156
Competencia, 27, 28, 1334	Exención, 394, 532, 533, 544
Confiscatoriedad, 908	Extemporaneidad, 749, 808, 1258
Control judicial, 548	Fundamentación, 84, 461, 562, 617, 633, 724, 801, 1145
Cosa juzgada, 314, 721	Garantías constitucionales, 364/366
Costas, 182, 293, 420	Gravedad institucional, 548
Cuestión abstracta, 1277	Igual remuneración por igual tarea, 288, 291
Cuestión constitucional, 290, 413, 570, 808, 1119	Impuesto sobre los Ingresos Brutos, 721/724, 905/908, 929/934
Cuestión de competencia, 1078	Interés, 290, 722, 930
Cuestión federal, 28	Interpretación de normas infraconstitucionales, 81, 563
Cuestiones de hecho y de derecho, 620, 808	Invocación genérica de garantías constitucionales, 11, 85, 89, 462, 636, 1270
Cuestiones de hecho y prueba, 4, 788, 841, 1119, 1146, 1299, 1300, 1337	Juego ilegal, 364/366, 788, 1298/1301
Debido proceso, 23, 364, 622, 929, 930, 1092	Juegos de azar, 839/843
Defensa en juicio, 1118	Juez natural, 27, 28
Depósito, 394, 544	Juicio ejecutivo, 104, 105, 268/270, 532, 533, 1084, 1337
Derecho a la información, 63	Licencia de conductor profesional, 90
Derecho a la intimidad, 1301	Lotería Nacional, 840/843
Derecho común, 288, 569, 620, 841, 907	Materia contravencional, 363/366
Derecho de propiedad, 601, 908, 1155	Materia tributaria, 461, 462
Derecho de reunión, 1258	Medida cautelar, 556, 619, 1078
Derecho local, 908, 932/934	Multa, 253, 254, 722, 930, 933, 1084
Desistimiento, 207, 641	Normas de derecho local, 85
Diferencias salariales, 288/293, 570/573	

Obstrucción de la vía pública, 1257, 1258

Patrocinio jurídico gratuito, 544

Plazo, 749

Poder de policía, 839/843

Prescripción, 795, 1084, 1337

Presunción de legitimidad, 57, 268

Principio acusatorio, 620

Principio de autosuficiencia, 84

Principio de certeza, 1290

Principio de congruencia, 788

Principio de defensa en juicio, 788

Principio de igualdad ante la ley, 462, 544, 548, 572

Principio de inocencia, 788

Principio de legalidad, 932, 1300

Principio de *ne bis in idem*, 412, 1206

Principio dispositivo, 637

Principio republicano de gobierno, 291

Principios del derecho penal, 363

Programa de Asistencia Habitacional, 1244, 1245, 1277

Razonabilidad, 63, 462, 1299

Rechazo, 253, 318, 319, 933

Reencasillamiento, 288/293, 569/573

Requisitos, 617, 1154

Revalúo inmobiliario, 33, 34

Sanción de arresto, 840

Sentencia definitiva, 27, 28, 105, 268, 270, 314, 318, 319, 390, 532, 556, 619, 933, 934, 1078, 1084, 1201, 1206, 1266

Sentencia equiparable a definitiva, 533, 601, 602, 795, 1092

Suspensión del plazo para recurrir, 749

Tasa de interés, 288, 569, 572

Tasa de justicia, 394

Tasa pasiva, 290

Tribunal superior de la causa, 28

Vías recursivas, 402, 403

RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA,

215, 239, 448, 1204

Admisibilidad, 770, 804

Alcance, 770, 804

Excusación de jueces, 49, 203

Medida cautelar, 203

Procedencia, 652

Tutela judicial efectiva, 49

RECURSO DE REPOSICIÓN, 45

Extemporaneidad, 543

RECURSO DE REVOCATORIA

Admisibilidad, 242, 328

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Actividad administrativa, 16, 75, 99, 174, 209

Admisibilidad, 3, 4, 8, 15, 16, 27, 28, 74, 75, 98, 99, 173, 174, 184, 208, 209, 237, 244, 451, 566, 567, 698, 753, 754, 758, 759, 813, 814, 835, 868, 878, 899, 995, 1069, 1073, 1088, 1136, 1137, 1165, 1220/1222, 1517, 1518, 1527

XXX

Arbitrariedad, 16, 1136
 Cosa juzgada, 566, 567
 Competencia local, 98
 Control abstracto, 899
 Control judicial, 16, 75, 174, 209
 Cuestión de competencia, 753
 Cuestión federal, 3, 4, 15, 16, 74, 75, 98, 99, 567, 698, 878, 1221, 1222, 1432, 1518, 1527
 Cuestión local, 173, 208, 451, 757, 972
 Cuestiones de hecho y prueba, 237
 Derecho a recurrir la condena, 8
 Derecho común, 8, 15, 16
 Derecho local, 835, 1527
 Derecho público local, 237
 Desistimiento, 252
 División de poderes, 16
 Eximición de prisión, 698
 Fundamentación, 972
 Inviolabilidad de la defensa en juicio, 698
 Invocación genérica de garantías constitucionales, 174, 209
 Irregularidades protocolares, 1432
 Juez natural, 244
 Juicio ejecutivo, 451
 Licencia para conducir, 15, 98, 99
 Matrícula, 1432
 Medida cautelar, 753, 754, 868
 Pacto Federal, 757, 758
 Poder de policía, 74, 75, 173, 208, 1220

Principio de *ne bis in idem*, 1073
 Renovación de licencia para conducir, 74, 75
 Requisitos, 1137
 Sentencia definitiva, 184, 244, 451, 566, 567, 753, 754, 868

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN

Actividad hidrocarburífera, 334/337
 Acumulación de procesos, 426
 Admisibilidad, 120/128, 334/337, 426/428
 Arbitrariedad, 337
 Contrato administrativo de suministro, 427/429
 Debido proceso, 426
 Derecho adquirido, 429
 Derecho común, 334
 Gravamen irreparable, 323
 Impuesto sobre los Ingresos Brutos, 120/128, 334/337
 Prescripción, 334
 Principio de buena fe, 428
 Principio de congruencia, 426, 428
 Principio de legalidad, 427
 Principio de *ne bis in idem*, 412
 Requisitos, 322, 334
 Sentencia definitiva, 322, 323

RECURSO ORDINARIO FEDERAL

Admisibilidad, 832

REGULACIÓN DE HONORARIOS, 330

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN, 1512

Abandono de función notarial, 1423
 Antecedentes de sanción, 1394
 Antecedentes disciplinarios, 1395, 1423, 1464, 1512
 Cancelación de la matrícula profesional, 1437
 Condena en sede penal, 1401
 Deberes fiscales, 1414
 Deberes notariales, 1415
 Fe pública, 1437
 Gravedad, 1428
 Incumplimiento de deberes notariales, 1531, 1532
 Irregularidades, 1393, 1422, 1423, 1463, 1464
 Obligaciones fiscales, 1393
 Obligaciones notariales y registrales, 1393
 Problemas familiares, 1394
 Proceso en sede penal, 1517
 Razonabilidad, 1415, 1532
 Redargución de falsedad, 1438
 Reducción, 1395
 Reiteración de irregularidades, 1428
 Renuncia a la titularidad, 1394, 1402, 1432, 1437
 Sobreseimiento, 1512

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN

Actividad de intermediación financiera, 1381

Antecedentes de sanción, 1389
 Colegio de Escribanos, 1489
 Cuestión de puro derecho, 1376
 Derecho de defensa, 1450
 Escribano de banco, 1488, 1489
 Escribano jubilado, 1523
 Extemporaneidad, 1500
 Inconstitucionalidad, 1449, 1500
 Incumplimiento de deberes fiscales, 1523
 Inspección notarial, 1449, 1501
 Irregularidades, 1388, 1406, 1451, 1500, 1501
 Obligaciones fiscales, 1388
 Obligaciones registrales, 1389
 Razonabilidad, 1451
 Rebeldía, 1376, 1523
 Reducción, 1389, 1406
 Subsanación, 1500, 1501

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

Competencia, 1343, 1510
 Recurso de revocatoria, 1358
 Vías recursivas, 88, 180

VIOLACIÓN DE LA LEY 268

Materia electoral, 871, 875
 TSJBA. Competencia, 597

FALLOS

I

SANECAR SACIFICA C/GCBA S/COBRO DE PESOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad. Cuestión federal. Ley 23.696

- La ley nacional 23.696 no representa un ejemplo clásico de “ley federal” —aunque pueda contener alguna norma con ese carácter— y su art. 68, en cuanto menciona la aplicación de la ley a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, no representa alcance federal alguno. Por lo contrario, si se lo coloca en el contexto histórico de su sanción y del comienzo de su vigencia —clara prueba la mención de una provincia actual, en ese entonces un territorio nacional— se confirma hoy el carácter “no federal” de la norma. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

- Si se aceptara la configuración de una cuestión federal, cabe señalar que ella no fue aducida en la causa de manera oportuna, pues la recurrente no defendió la validez de los contratos en juicio con sustento en la ley de reforma del Estado: no lo hizo en la demanda, ni al contestar la reconvencción articulada por el GCBA. La articulación del caso respectivo sólo apareció cuando la recurrente expresó agravios contra la sentencia de primera instancia. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

- Los contratos cuya nulidad se decretó en todas las instancias son por completo ajenos a la normativa invocada y la recurrente fracasa en su intento de vincular el servicio de limpieza, cuyo pago reclama, con las relaciones jurídicas que regula la ley 23.696 en materia de servicios públicos, en cuanto dicha ley nunca pudo gobernar los actos jurídicos en crisis. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad.

Cuestión federal. Ley 23.696. Aplicación de normas locales

El decisorio cuestionado se limitó a resolver una controversia de naturaleza estrictamente local, por aplicación de normas de igual índole, desde que se declaró la nulidad de determinados contratos celebrados por la Administración que no observaron las exigencias legales previstas por el dec. 5720/72 (aplicable en el ámbito de la ex MCBA según ordenanza 31.655) para contratar las prestaciones en juego. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad.

Cuestión federal. Ley 23.696. Cuestiones de hecho y de prueba

La pretendida cuestión federal bosquejada sobre la base de la simple invocación de diversos artículos de la ley 23.696 se muestra insuficiente para habilitar la competencia extraordinaria apelada de la CSJN. Ello así, en tanto no se ha logrado demostrar, de modo consistente, la relación directa entre los preceptos de la apuntada norma que se mencionan en el escrito recursivo, la situación fáctica subyacente en la causa y los argumentos contenidos en la sentencia dictada en este estrado. Los fundamentos de hecho, prueba y derecho público local del aludido pronunciamiento resultan bastantes para sustentarla como acto jurisdiccional válido y no han sido conmovidos por el recurrente, independientemente de cualquier regulación de naturaleza federal desvinculada con el objeto del proceso que se invoque de manera ritual. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 1860/02 - 11/2/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La empresa Sanecar SACIFIA interpone recurso extraordinario federal (fs. 919/935) contra la sentencia de este Tribunal que obra a fs. 901/914.

2. Al contestarlo, la Procuración General de la Ciudad solicita su rechazo (fs. 938/948).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER y las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE dijeron:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en plazo, además, en él se ataca una sentencia definitiva dictada por el superior tribunal de la causa; sin embargo, el recurso no puede prosperar.

La parte actora sostiene que, en este juicio, se ha cuestionado la inteligencia de una norma federal —se refiere a la ley 23.696— y la sentencia resultó adversa al derecho fundado en aquélla. Sin embargo, la cuestión federal aludida no es tal. La ley nacional 23.696 no representa un ejemplo clásico de “ley federal” —aunque pueda contener alguna norma con ese carácter— y su art. 68, fundamento singular de la crítica (fs. 927 vta.), en cuanto menciona la aplicación de la ley a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, no representa alcance federal alguno. Por lo contrario, si se lo coloca en el contexto histórico de su sanción y del comienzo de su vigencia —clara prueba la mención de una provincia actual, en ese entonces un territorio nacional— se confirma hoy el carácter “no federal” de la norma.

El decisorio cuestionado se limitó a resolver una controversia de naturaleza estrictamente local, por aplicación de normas de igual índole. En efecto, en lo que aquí interesa, se declaró la nulidad de determinados contratos celebrados por la Administración que no observaron las exigencias legales previstas por el dec. 5720/72 (aplicable en el ámbito de la ex MCBA según ordenanza 31.655) para contratar las prestaciones en juego.

2. Por lo demás, si se aceptara la configuración de una cuestión federal, cabe señalar que ella no fue aducida en la causa de manera oportuna, pues la recurrente no defendió la validez de los contratos en juicio con sustento en la ley citada —de reforma del Estado—: no lo hizo en la demanda, ni al contestar la reconvencción articulada por el GCBA (fs. 169/183). La articulación del caso respectivo sólo apareció cuando Sanecar expresó agravios contra la sentencia de primera instancia. Al respecto, se ha dicho que “[L]a cuestión federal, base del recurso extraordinario, debe introducirse en la primera ocasión posible que brinde el procedimiento” (*Fallos*, 312:1470), pues si la recurrente tuvo oportunidad de introducir la cuestión antes de la sentencia de primera instancia, es tardío el planteo formulado al expresar agravios contra aquélla (*Fallos*, 308:1711; 311:1804, entre otros). Tampoco la invocación de la ley 23.696 —por las razones ya expuestas— introduce *per se* el caso dentro de alguna de las excepciones toleradas por la CSJN (*Fallos*, 311:186), para admitir en cualquier instancia la solicitud de revisión de la aplicación de leyes federales.

Asimismo, corresponde expresar que no existe relación directa entre la cuestión federal insinuada y la decisión del pleito. Precisamente, los contratos cuya nulidad se decretó en todas las instancias son por completo

ajenos a la normativa invocada y la recurrente fracasa en su intento de vincular el servicio de limpieza, cuyo pago reclama, con las relaciones jurídicas que regula la ley 23.696 en materia de servicios públicos, en cuanto dicha ley nunca pudo gobernar los actos jurídicos en crisis.

En definitiva, la cuestión federal es sólo aparente, dada la naturaleza asignada por la recurrente a la norma invocada y su falta de vinculación con este juicio. Al margen de ello —según ya fue dicho—, el planteo resultó extemporáneo a los fines de este recurso.

3. Bajo la tacha de arbitrariedad, la recurrente engloba diversos agravios que, a su criterio, impiden considerar a la sentencia como una derivación razonada del derecho aplicable y de las circunstancias probadas en la causa (fs. 929 y vta.).

Al respecto, cabe señalar, que ese motivo, desarrollado por la CSJN en *Fallos*, 184:137, es estricto, pues cubre sólo casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros). Si bien la recurrente alega que los fundamentos del TSJBA son sólo manifestaciones dogmáticas, no muestra cuáles serían 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 basa la sentencia y en la valoración de cuestiones de hecho y prueba, 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 [las sentencias], a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584 y otros)” (*Fallos*, 294:376). Es que, “[L]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros).

El recurso, con relación a este agravio, es inadmisibile, en tanto se sostiene, básicamente, en la discrepancia de la actora con la interpretación que efectuó el Tribunal tanto de las normas de derecho común aplicables, como de la prueba colectada en esta causa.

4. Finalmente, las garantías constitucionales genéricamente invocadas (arts. 14 bis, 16, 18 y 31, C.N., fs. 935) no guardan relación directa e inmediata con lo decidido (art. 15, ley 48). Al respecto, la Corte Suprema ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, fundado en presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, sólo plantea cuestiones de hecho y de derecho común que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución Nacional (*Fallos*, 300:130).

Atento el carácter excepcional de la jurisdicción extraordinaria, es necesario que la norma federal invocada se vincule de manera estrecha con la materia del litigio, en forma tal que su dilucidación sea indispensable para la decisión del juicio. En el caso, la recurrente menciona normas constitucionales presuntamente afectadas, pero no las vincula argumentativamente con la cuestión debatida ni controvierte los fundamentos de la sentencia sobre esa base.

5. Conforme al sentido de la resolución, las costas del recurso en esta instancia deben imponerse al recurrente (art. 68, CPCCN)

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La pretendida cuestión federal bosquejada sobre la base de la simple invocación de diversos artículos de la ley 23.696 se muestra insuficiente para habilitar la competencia extraordinaria apelada de la CSJN. Ello así, en tanto no se ha logrado demostrar, de modo consistente, la relación directa entre los preceptos de la apuntada norma que se mencionan en el escrito recursivo, la situación fáctica subyacente en la causa y los argumentos contenidos en la sentencia dictada en este estrado. Los fundamentos de hecho, prueba y derecho público local del aludido pronunciamiento resultan bastantes para sustentarla como acto jurisdiccional válido y no han sido conmovidos por el recurrente, independientemente de cualquier regulación de naturaleza federal desvinculada con el objeto del proceso que se invoque de manera ritual.

2. En punto a las articulaciones de la apelante cuando pretenden sustentar sus agravios en la tacha de arbitrariedad o en la invocación genérica de garantías constitucionales, adhiero, para desestimarlos, a las consideraciones desarrolladas en los puntos 3 y 4 de los fundamentos precedentes.

En consecuencia, me pronuncio por la inadmisibilidad de la apelación extraordinaria con costas a la recurrente (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.

Por lo tanto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas.

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

Fdo.: *Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.*

II

MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES EN LO CONTRAVENCIONAL S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: “OTERO, MATÍAS ALEJO Y OTROS S/ART. 41,
CÓD. CONTRAV. —APELACIÓN”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad.
Ley de Procedimiento contravencional. Ministerio Público

El art. 53 de la L.P.C. no concede al fiscal de Cámara posibilidad alguna de recurrir ante el Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad y, derivado de ello, tampoco por vía de la queja, en tanto que el mecanismo de impugnación sólo puede ser utilizado por el contraventor. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad.
Ley de Procedimiento contravencional. Ministerio Público.
Derecho a recusar la sentencia de condena. Derecho común

Las cuestiones de naturaleza común o local, resultan ajenas al remedio extraordinario intentado. El respeto de las autonomías locales requiere que se reserve a los jueces de la jurisdicción las causas en que lo sustancial del litigio versa, como en el caso, sobre aspectos propios de la jurisdicción local. Es notorio que las reglas de derecho procesal contravencional son normas de derecho local. Y más notorio es aún, que ese derecho local, mientras no lesione la garantía del recurso del condenado contra la sentencia de condena (art. 75, inc. 22, C.N.; art. 8º, nº 2, h)

CADH, y art. 14, n° 5, PIDCyP), es autónomo, en principio, para decidir cuántos recursos y qué tipo de recursos concede a otros personajes del procedimiento. El hecho de que la L.P.C. local conceda al Ministerio Público un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y no le conceda recurso contra la sentencia de la Cámara en segunda instancia, no lesiona garantía alguna y es una cuestión de política legislativa meramente local. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

Expte. n° 2580/03 - 11/2/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El juez de primera instancia condenó a los imputados identificados a fs. 34 (punto II) a la pena de cinco días de arresto por ser autores materialmente responsables de la contravención prevista en el art. 41 del Cód. Contrav.

La defensa apeló esa decisión y la Sala I de la Cámara Contravencional resolvió absolver a los imputados (fs. 76/103).

La sentencia fue cuestionada por el señor fiscal ante la Cámara mediante recurso de inconstitucionalidad, rechazado por la Sala I. Denegatoria que generó la queja desestimada por este Tribunal a fs. 173/175.

Contra ese último pronunciamiento, el representante del Ministerio Público interpuso recurso extraordinario federal cuyo rechazo fue solicitado por el señor defensor general al contestar el traslado ordenado a fs. 214.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JULIO B. J. MAIER, ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido cumple con los requisitos formales exigidos, en cuanto ha sido interpuesto en tiempo oportuno, por escrito ante el tribunal superior de la causa y se articula contra una sentencia que en el ordenamiento local reviste carácter definitivo (art. 14, ley 48 y arts. 256 y 257, CPCCN). Pese a ello, el recurso deducido a fs. 179/213 y vta. no es admisible

2. El Tribunal desestimó el recurso de queja porque no satisfacía el requisito de autosuficiencia y porque el art. 53 de la L.P.C. no concede al fiscal de Cámara posibilidad alguna de recurrir ante el Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad y, derivado de ello, tampoco

por vía de la queja, en tanto que el mecanismo de impugnación sólo puede ser utilizado por el contraventor.

El único agravio expuesto contra dicho pronunciamiento consiste en su supuesta arbitrariedad.

De manera general, cabe señalar que este motivo, desarrollado por la CSJN en *Fallos*, 184:137, es estricto pues apunta 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), como lo ha dicho reiteradamente también este Tribunal.

En definitiva, el escrito de interposición del recurso extraordinario refleja sólo el desacuerdo del recurrente con los razonamientos y la solución de la decisión atacada.

Por lo tanto, corresponde aplicar la reiterada doctrina de la CSJN en cuanto sostiene que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos ante los tribunales locales mediante fundamentos de derecho procesal que bastan para sustentarlos, no son revisables en la instancia extraordinaria (*Fallos*, 299:268; 302:1039; 307:819; 311:101, entre muchos otros).

3. Cabe señalar también que las cuestiones ventiladas en esta causa remiten al análisis de problemas que, por su naturaleza común o local, resultan ajenos al remedio extraordinario intentado. El respeto de las autonomías locales requiere que se reserve a los jueces de la jurisdicción las causas en que lo sustancial del litigio versa, como en el caso, sobre aspectos propios de la jurisdicción local (*Fallos*, 292:625).

Es notorio que las reglas de derecho procesal contravencional son normas de derecho local. Y más notorio es aún, que ese derecho local, mientras no lesione la garantía del recurso del condenado contra la sentencia de condena (art. 75, inc. 22, C.N.; art. 8º, n° 2, h) CADH, y art. 14, n° 5 PIDCyP), es autónomo, en principio, para decidir cuántos recursos y qué tipo de recursos concede a otros personajes del procedimiento (en el mismo sentido, *Fallos*, 320:2145). Por lo tanto, el hecho de que la L.P.C. local conceda al Ministerio Público un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y no le conceda recurso contra la sentencia de la Cámara en segunda instancia, no lesiona garantía alguna y es una cuestión de política legislativa meramente local.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto lo expresado por mis colegas en los puntos 1 y 2 de los fundamentos precedentes. Por lo demás, la crítica de la sentencia atacada

versa sobre la interpretación de una norma local de procedimiento que allí realizara este Tribunal. Dicha cuestión, como es sabido, resulta ajena, como regla, al conocimiento de la CSJN por la vía del remedio intentado (*Fallos*, 308:1577, entre muchos otros).

En virtud de las consideraciones expuestas, voto por rechazar el recurso extraordinario federal deducido.

Por ello

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE

1°. *Rechazar* el recurso extraordinario federal deducido a fs. 179/213 y vta.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión dispuesta a fs. 175, pto. 2.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

III

PÉREZ, PATRICIA IRMA MARÍA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: “PÉREZ, PATRICIA IRMA MARÍA C/GCBA S/COBRO DE PESOS”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Caso constitucional. Invocación genérica de garantías constitucionales

El recurso de queja reitera los defectos que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, ley 402. Dichos escritos sólo incluyen un reproche genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales, sin involucrar una cuestión constitucional. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Arbitrariedad de sentencia

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

Expte. n° 2522/03 - 11/2/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Patricia I. Pérez plantea recurso de queja ante este Tribunal (fs. 28/45), frente a la denegación del recurso de inconstitucionalidad que la actora interpusiera contra la sentencia de Cámara de fs. 17 y 18.

En esa oportunidad, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la sentencia de primera instancia, que había hecho lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Pérez contra el GCBA, declaraba nulo el encasillamiento original de la actora en el régimen del Simupa (Sistema Municipal de Profesión Administrativa) y ordenaba a la demandada el inmediato encasillamiento en el Nivel B, grado correspondiente, así como el pago de las diferencias salariales resultantes a partir del mes de agosto de 1995, más los intereses (fs. 1/3).

La Ciudad recurrió esa sentencia y la Cámara entendió que la actora se encontraba correctamente encasillada, por lo que no correspondía su recategorización ni el pago de algún tipo de diferencia salarial. En su sentencia consideró, además, que al no haber impugnado la actora el encasillamiento que se le hiciera a su ingreso a la planta de la Administración, como así tampoco las condiciones que para ello fueron tenidas en cuenta, la designación por la que fuera encasillada se encuentra firme y consentida (fs. 17/18).

2. El fiscal general adjunto, en su dictamen, propició el rechazo del recurso de queja (fs. 52/56).

FUNDAMENTOS:

1. El recurso de queja interpuesto por la Sra. Pérez fue deducido en tiempo (art. 33, ley 402). Sin embargo, él no puede ser admitido.

En su queja, la actora da cuenta del cumplimiento de los recaudos formales —de localización, tiempo y forma de la presentación— pautados en nuestro sistema normativo para el recurso que intenta y, tras ello, reproduce los argumentos en los que pretendiera sustentar el recurso de inconstitucionalidad que planteara ante el *a quo*; pero no se hace cargo de lo dicho por la Cámara respecto de la deficiente fundamentación constitu-

cional de su planteo, recaudo que no puede considerarse satisfecho por la mera reproducción del contenido del recurso rechazado.

El escrito de la recurrente no efectúa una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 864, resolución del 9/4/2001), ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no concederlo.

2. La Cámara consideró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad planteado por la actora porque entendió que su fundamentación no superó el plano de la invocación genérica de disposiciones constitucionales. En efecto, no planteó una argumentación sólida, clara y precisa respecto de la relación entre la decisión imputada y los derechos y garantías presuntamente vulnerados. Por lo demás, la arbitrariedad predicada respecto de la sentencia objetada se fundó, según la Cámara, en la mera desconformidad de la apelante con la interpretación hecha por el Tribunal respecto de los hechos y la aplicación del derecho, cuestión cuyo acierto o error no puede ser —en principio— revisada en estos estrados

La queja reitera los defectos que ya contenía el recurso, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, ley 402. Dichos escritos sólo incluyen un reproche genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales, sin 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”, en ‘Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel c/GCBA s/empleo público no cesantía ni exoneración’”, expte. n° 1309/01, resolución del 6/3/2002 y sus citas).

La presentación de fs. 19/26 plantea un caso constitucional sólo de manera aparente. En forma desordenada y reiterativa refiere a principios y derechos constitucionales, nacionales y locales, sin explicar cómo la decisión cuestionada lesiona los principios invocados, requisito indispensable para determinar si los actos cuestionados resultan contrarios a ellos o los vulneran.

De acuerdo a la 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. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en: *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 20 y ss.).

3. La pretendida invalidez de la sentencia por arbitrariedad tampoco resulta admisible. La recurrente sostiene que el pronunciamiento en crisis “altera la jerarquía normativa ley /sentencia, emancipándose la primera”. En realidad, sus dichos traducen exclusivamente el desacuerdo con la interpretación y el alcance que la Cámara otorgó al dec. 3544/91, sin demostrar la ilegitimidad del razonamiento aplicado por el Tribunal.

De manera reiterada se ha sostenido 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. “Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas, en: *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.).

4. Por otra parte, como bien lo destaca el señor fiscal general adjunto en su dictamen de fs. 52/56, la recurrente ha variado el soporte constitucional invocado para su argumentación. Mientras en el escrito introductorio sólo invocó la garantía contenida en el art. 14 bis de la C.N., en el recurso de inconstitucionalidad, tardíamente —pues el sentido de la decisión de la Cámara era uno de los posibles al tiempo de la promoción de la acción—, aludió a las normas contenidas en los arts. 11 y 43 de la CCBA y en disposiciones de diversos tratados internacionales incorporados a nuestro sistema constitucional.

En síntesis, no procede el recurso de inconstitucionalidad cuando no se ha logrado demostrar que los actos cuestionados son contrarios a normas constitucionales y tan sólo se formula una invocación ritual de derechos y garantías de ese rango.

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por la Sra. Patricia I. M. Pérez.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del fiscal general y se devuelva el principal con esta queja.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

IV

GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: “PAZ, RUBÉN ANGEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**Admisibilidad. Cuestión federal. Derecho común**

• Las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que son interpuestos ante ellos, en principio, no son revisables en la instancia extraordinaria. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

• La recurrente no alcanza en sus agravios a caracterizar fundadamente una cuestión federal, cuando en la causa se ha venido debatiendo un asunto de índole meramente local. A lo sumo, en el recurso se efectúa una remisión ritual o genérica a disposiciones que, desde cierta perspectiva, revestirían naturaleza federal, mas no se desarrolla el argumento en forma suficiente en el caso de aplicación local de dicho plexo por adhesión de esta jurisdicción. Tampoco se corrobora que las disposiciones constitucionales invocadas (arts. 16, 42, 43 y 129, C.N.) guarden relación directa e inmediata con las tachas que aquí se agitan contra la sentencia de este Tribunal. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

• La recurrente no alcanza en sus agravios a caracterizar fundadamente una cuestión federal, cuando en la causa se ha venido debatiendo un asunto de índole meramente local. A lo sumo, en el recurso se efectúa una remisión ritual o genérica a disposiciones que, desde cierta perspectiva, revestirían naturaleza federal, mas no se desarrolla el argumento en forma suficiente en el caso de aplicación local de dicho plexo por adhesión de esta jurisdicción. Tampoco se corrobora que las disposiciones constitucionales invocadas (arts. 16, 42, 43 y 129, C.N.) guarden relación directa e inmediata con las tachas que aquí se agitan contra la sentencia de este Tribunal. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad.**Cuestión federal. Derecho común. Licencia de conductor**

• La revocación por el *a quo* de la decisión administrativa local que denegó la renovación de una licencia para conducir —materia propia del poder de policía de la Ciudad— no constituye una cuestión federal, pues ello no implicó desconocer la validez de un acto de autoridad nacional, ni

de una ley del Congreso de la Nación (dec. 779/95 y ley 24.449). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

- Obsta a la concesión del recurso extraordinario el carácter no federal de la cuestión debatida pues, el recurrente objeta la revocación por parte de la Cámara del acto administrativo por el cual negó la renovación de una licencia de conducir profesional; lo cual constituye una materia propia del gobierno local y no constituye cuestión federal. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Admisibilidad. Cuestión federal

Atento el carácter excepcional de la jurisdicción extraordinaria, es necesario que la norma federal invocada se vincule de manera estrecha con la materia del litigio, en forma tal que su dilucidación sea indispensable para la decisión del juicio. En el caso, la recurrente menciona normas constitucionales presuntamente afectadas, pero no las vincula argumentativamente con la cuestión debatida ni controvierte los fundamentos de la sentencia sobre esa base. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Admisibilidad. Cuestión federal. Arbitrariedad de sentencia

La impugnación articulada sólo pone de manifiesto el desacuerdo de la 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 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. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad.

Acto administrativo. Control judicial. Principio de división de poderes

Los arts. 1º, 14 y 106 de la CCBA y el art. 43 de la C.N., 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. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. n° 2493/03 - 11/2/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad interpone recurso extraordinario federal (fs. 42/60) contra la sentencia de este Tribunal que obra a fs. 35/37.

2. Vencido el plazo del traslado ordenado a fs. 61, el recurso no fue contestado por la parte contraria.

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Pese a haber cumplido con los requisitos extrínsecos de tiempo y forma exigidos ritualmente, el recurso extraordinario federal deducido no es admisible.

2. En efecto, la recurrente reitera el defecto que ya señalara el Tribunal en la sentencia de fs. 35/37, al rechazar el recurso de hecho interpuesto por el Gobierno de la Ciudad a fs. 20/28. En esa oportunidad no cumplió con la condición que deben expresar las quejas por recursos denegados, pues no critica la decisión de la Cámara que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. Ahora, el escrito de interposición del recurso extraordinario reproduce casi en su totalidad la fundamentación del recurso de queja sin refutar el argumento en que el Tribunal fundara su inadmisibilidad. De ese modo, omite realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio que motivó la interposición de este recurso (*Fallos*, 290:391, 293:166, 302:502, 308:2264, 311:2338, entre muchos otros)

En el mismo sentido, corresponde aplicar la reiterada doctrina de la CSJN, en cuanto sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que son interpuestos ante ellos, en principio, no son revisables en la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros).

3. Asimismo, obsta a la concesión del recurso el carácter no federal de la cuestión debatida.

La Ciudad intenta subsumir el caso federal en el art. 14, inc. 3°, de la ley 48, pues la sentencia desconocería el derecho federal por ella invocado (art. 20, incs. 5° y 6°, dec. 779/95, reglamentario de la ley 24.449).

En virtud de lo dispuesto por el art. 20, inc. 6°, del dec. 779/95, la cuestión discutida en esta causa es de exclusiva competencia local y, en

consecuencia, no constituye una materia federal que permita acudir a la vía del art. 14 de la ley 48.

La revocación por el *a quo* de la decisión administrativa local que denegó la renovación de una licencia para conducir —materia propia del poder de policía de la Ciudad— no constituye una cuestión federal, pues ello no implicó desconocer la validez de un acto de autoridad nacional, ni de una ley del Congreso de la Nación (dec. 779/95 y ley 24.449).

Además, los agravios referidos al alcance del control judicial sobre el desempeño de la actividad administrativa y a la supuesta vulneración de la potestad revocatoria y del poder de policía a cargo del Poder Ejecutivo de la Ciudad, expresan una cuestión de índole meramente local. Al respecto, la Corte Suprema ha establecido que lo atinente a los límites de la competencia judicial en punto a la revisión de los actos administrativos es materia ajena, como regla, a la vía del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 275:133; 301:1211; entre otros).

4. Las garantías constitucionales genéricamente invocadas (arts. 16, 42, 43 y 129, C.N.) no guardan relación directa e inmediata con lo decidido (art. 15, ley 48). Al respecto, la Corte Suprema ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, fundado en presuntos quebrantamientos de principios y garantías constitucionales, sólo plantea cuestiones de hecho y de derecho común que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución Nacional (*Fallos*, 300:130).

Atento el carácter excepcional de la jurisdicción extraordinaria, es necesario que la norma federal invocada se vincule de manera estrecha con la materia del litigio, en forma tal que su dilucidación sea indispensable para la decisión del juicio. En el caso, la recurrente menciona normas constitucionales presuntamente afectadas, pero no las vincula argumentativamente con la cuestión debatida ni controvierte los fundamentos de la sentencia sobre esa base.

5. En cuanto a la invocación de la arbitrariedad de la sentencia, hay que destacar que ese motivo, desarrollado por la CSJN en *Fallos*, 184:137, es estricto, pues atiende casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros). Si bien la recurrente alega que los fundamentos del TSJBA son sólo manifestaciones dogmáticas, no muestra cuáles serían 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).

6. La “gravedad institucional” mencionada a fs. 43 vta. y 46 vta., no es luego desarrollada y relacionada con la cuestión debatida en la causa, de manera que permita sustentar el agravio.

La procedencia de este motivo de impugnación extraordinario 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 lo exige la doctrina de la Corte.

7. Las costas de este recurso deben imponerse a la Ciudad de Buenos Aires, vencida en él (conf. mi voto en los casos “González, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo...”, expte. n° 1891/02, resolución del 12/3/2003 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Hamilton, Guillermo Daniel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2158/03, resolución del 18/6/2003). En primer lugar, no se trata de quien se ampara, a quien, eventualmente, puede garantizar la acción de amparo calificada como “gratuita”; por lo contrario, el vencido en el recurso es el Estado local, al que no le compete esa garantía, de modo que cualquiera que sea la interpretación del término gratuita, no influye en el caso de autos. En segundo lugar, tampoco es correcto pensar que, como el recurrido no contestó los presuntos “agravios” de la Ciudad, no existen gastos efectuados por él; según ya he dicho, el concepto de costas es bastante más amplio que el de honorarios de profesionales jurídicos, incluye cualquier tipo de gastos realizados para atender el juicio, y aquí no sabemos si esos otros gastos existieron o no existieron. En todo caso, corresponderá a quien desee percibir esos gastos el hecho de demostrar que existieron, en la liquidación.

8. Por lo tanto, me pronuncio por el rechazo del recurso interpuesto y por la imposición de costas al recurrente.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Coincido con el voto precedente prácticamente en su totalidad, salvo en lo que respecta al punto 7, referente a las costas. Ellas deben imponerse

por su orden, por cuanto la parte vencedora no contestó el traslado del recurso extraordinario.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso federal interpuesto a fs. 42/60 cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma, exigidos ritualmente. Sin embargo, el recurso es inadmisibile.

2. Obsta a la concesión del mismo, el carácter no federal de la cuestión debatida. En el caso, el recurrente objeta la revocación por parte de la Cámara del acto administrativo por el cual negó la renovación de una licencia de conducir profesional; lo cual constituye una materia propia del gobierno local y no constituye cuestión federal.

3. Por otra parte, el escrito de interposición del recurso extraordinario reitera casi en su totalidad la fundamentación del recurso de queja de fs. 20/28 y éste, a su vez, la del recurso de inconstitucionalidad de fs. 2/18. El Tribunal consideró improcedente la queja porque no criticaba la decisión de la Cámara que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. El recurso extraordinario federal ahora planteado tampoco refuta este argumento, que fundara la inadmisibilidad de la queja.

Corresponde, entonces, aplicar la reiterada doctrina de la CSJN en cuanto sostiene que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos, en principio, no son revisables en la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros).

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 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.

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/GCBA s/nulidad”, expte. n° 50/99, resolución del 14/7/1999, en *CyJ*, *Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 154 y ss.).

5. En cuanto a la tacha de arbitrariedad, ella no es más que citas jurisprudenciales y de doctrina sin ninguna argumentación propia que logre conectarlas con el decisorio atacado. Los argumentos resultan insostenibles en el marco de nociones como las de Estado de derecho constitucional, derechos humanos, tutela jurisdiccional efectiva, etcétera.

6. Tampoco la invocación de la existencia de “gravedad institucional” permite la concesión del recurso, pues para la procedencia de esta causal es requisito *sine qua non* la existencia de cuestión federal, lo que no ocurre en autos, ya que “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

7. 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, sin costas.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El recurso extraordinario interpuesto por el Gobierno de la Ciudad no puede prosperar, por las siguientes razones:

- a) No incumbe a este Tribunal expedirse sobre la presunta arbitrariedad que se atribuye a su pronunciamiento, más allá de destacar que dicha causal, en concepto de la CSJN, “tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impiden considerar al decisorio como la ‘sentencia fundada en ley...’ a que aluden los arts. 17 y 18 de la Ley Suprema” (*Fallos*, 323:2196).
- b) La parte recurrente no alcanza en sus agravios a caracterizar fundadamente una cuestión federal, cuando en la causa se ha venido debatiendo un asunto de índole meramente local. A lo sumo, en el recurso se efectúa una remisión ritual o genérica a disposiciones que, desde cierta perspectiva, revestirían naturaleza federal, mas no se desarrolla el argumento en forma suficiente en el caso de aplicación local de dicho plexo por adhesión de esta jurisdicción. Tampoco se corrobora que las disposiciones constitucionales invocadas (arts. 16, 42, 43 y 129, C.N.) guarden relación directa e inmediata con las tachas que aquí se agitan contra la sentencia de este Tribunal.
- c) Por fin, la sola mención de que se configuraría en la especie un supuesto de gravedad institucional, no resulta suficiente para pronunciarse sobre el particular.

Las costas se imponen por su orden, por cuanto la parte vencedora no contestó el traslado del recurso extraordinario.

Por ello, por unanimidad en general y por mayoría con respecto a las costas,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto.

2º. *Imponer* las costas por su orden.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

V

BUTOWICZ, ELENA Y OTROS S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: "BUTOWICZ, ELENA Y OTROS C/GCBA S/ACCIÓN
MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)"

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Arbitrariedad de sentencia

La mera discrepancia de la recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no basta para establecer que la decisión objetada, más allá de su acierto o error, pueda ser considerada infundada y, por ende, arbitraria por lo que la queja planteada debe ser rechazada. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Caducidad de instancia

La declaración de caducidad en el trámite de un recurso es una contingencia del proceso prevista expresamente en la normativa procesal que rige su trámite y la declaración de perención no importa *per se* la aplicación de "excesivo rigor formal". (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Fundamentación

El recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad —previsto y regulado en el inc. 3º del art. 113 de la CCBA y en el art. 34

de la ley 402— no es sólo una reedición de aquél y de los antecedentes más importantes del pleito, sino, antes bien, una impugnación primera, autónoma, autosuficiente y fundada de al resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Caducidad de instancia. Debido proceso

La invocación ritual de las garantías de defensa en juicio y debido proceso formulada por el recurrente no subsanan la ausencia de caso constitucional, pues su mención no está acompañada de una explicación que indique cómo la caducidad decretada, aplicada al caso según la interpretación suficientemente fundada y razonada que formuló la Cámara, conculca aquellas garantías. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

Expte. n° 2516/03 -11/2/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La representante procesal de la parte actora interpone un recurso de queja contra el pronunciamiento de fs. 325/325 vta. del principal, por el que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente interpuso contra el pronunciamiento de fs. 310/311 vta., que decretó la caducidad de la instancia en el trámite del recurso de apelación que interpuso la actora contra la sentencia de primera instancia, obrante a fs. 284/289 vta., que rechazó la pretensión que la accionante dedujera en autos.

2. Según la Cámara, la recurrente no logró exponer con fundamentación y precisión debida un caso constitucional tal como lo exige el art. 27 de la L.P.T. (fs. 325 y ss de autos principales).

3. El señor fiscal general adjunto de la Ciudad, a fs. 33, se pronunció por el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE y el juez JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. La parte actora dedujo el recurso de queja en tiempo oportuno (art. 33, L.P.T.). Sin embargo, como lo sostiene el fiscal general adjunto en

su dictamen, el recurso no puede ser admitido porque la recurrente no efectúa una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

No satisface el requisito de adecuada fundamentación una queja en la que, como ocurre con la presentada, la recurrente se limita a transcribir parte del auto denegatorio y sostiene, genéricamente, que las afirmaciones allí expresadas resultan violatorias del principio de defensa en juicio (punto IV del escrito a fs. 25).

La mera discrepancia de la parte con el razonamiento efectuado por la Cámara no basta para establecer que la decisión objetada, más allá de su acierto o error, pueda ser considerada infundada y, por ende, arbitraria por lo que la queja planteada debe ser rechazada.

2. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe agregar que el recurso de inconstitucionalidad cuya admisión procurara la actora no contenía un agravio constitucional válido, presupuesto inexcusable para su viabilidad. Por el contrario, los argumentos que expusiera expresaban —también en este caso— una mera discrepancia con la interpretación razonable y fundada efectuada por la Cámara respecto de una cuestión referida al instituto de la caducidad de instancia previsto en el CCaYT.

La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita de modo preciso y fundado su cercenamiento, es insuficiente para sostener un recurso como el planteado pues, si bastara para ello la simple invocación de un derecho o garantía de tal jerarquía normativa, estos estrados se verían convertidos de ordinario en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (*in re* Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja, sentencia del 23/2/2000); lo que no corresponde al rol que, en el diseño del Poder Judicial de la Ciudad, le ha sido asignado a este Tribunal por la Constitución.

3. El instituto de la caducidad de instancia es una herramienta procesal que se encuentra orientada a sancionar la inactividad de las partes en el proceso y, por consiguiente, a 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 (TSJBA, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Primer Mundo S.A. s/ejecución fiscal’”, sentencia del 11/12/2002).

La resolución que se pretendía atacar por vía del recurso de inconstitucionalidad sólo determina la conclusión del debate desarrollado en este proceso y lo hace en razón de verificar el desinterés de la parte en la prosecución del trámite.

La declaración de caducidad en el trámite de un recurso es una contingencia del proceso prevista expresamente en la normativa procesal que rige su trámite y la declaración de perención no importa *per se* la aplicación del “excesivo rigor formal” al que, sin adecuada descripción ni fundamentación, alude la recurrente.

No cabe aplicar, en el caso, el precedente invocado por la recurrente a fs. 25 vta y 26 de su queja —“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA c/Primer Mundo S.A. s/ejecución fiscal”, sentencia de este Tribunal del 11/12/2002— pues las circunstancias fácticas allí consideradas, vinculadas con las particularidades de los trámites correspondientes a masivas ejecuciones fiscales referidas a varios ejercicios, en el tiempo en que se encontraba en curso de integración el fuero Contencioso-Administrativo local— difieren notoriamente de las que constituyen el sustrato en el que se asentara la decisión adoptada en este proceso.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. Si bien el recurso de queja interpuesto por la parte actora (fs. 22/26) fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, L.P.T.), él no puede prosperar ya que no satisface los requisitos formales para ser tratado —tal como lo sostiene el fiscal general adjunto en su dictamen a fs. 33/36.

El recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad —previsto y regulado en el inc. 3º del art. 113 de la CCBA y en el art. 34 de la ley 402— no es sólo una reedición de aquél y de los antecedentes más importantes del pleito, sino, antes bien, una impugnación primera, autónoma, autosuficiente y fundada de al resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

El escrito de la recurrente no efectúa una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001) ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no concederlo.

En la queja, la recurrente se limita a transcribir íntegramente el auto denegatorio y a sostener, genéricamente, que las afirmaciones allí expresadas resultan violatorias del principio de defensa en juicio (fs. 24/25) pero no dedica ni siquiera una oración a la crítica del auto interlocutorio por el cual se denegó el recurso de inconstitucionalidad. En suma, ninguna de las razones expuestas por la Cámara para no conceder el recurso de inconstitucionalidad fueron rebatidas en el escrito de la queja.

Es aplicable, entonces, lo señalado por la CSJN en lo relativo al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338).

Lo expuesto basta para rechazar el recurso de queja.

2. Además, la 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, más allá de efectuar alusiones a la violación del derecho de defensa en juicio y del derecho al debido proceso. La recurrente no ha logrado vincular ni la declaración de la caducidad de instancia (efectuado por la Sala II) ni las normas procesales que regulan este instituto con garantías o principios constitucionales algunos.

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 en: Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]”, expte. n° 1309/01, resolución del 6/3/2002 y sus citas).

3. Por lo tanto, voto por rechazar el recurso de queja intentado.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Adhiero a la solución propuesta en los votos de mis colegas, los jueces que votaron anteriormente, por los fundamentos que a continuación expongo.

2. El quejoso no ofrece caso constitucional alguno, en los términos del art. 27 de la ley 402, que permita modificar el juicio emitido por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto.

En su presentación, el recurrente se limita a discrepar con la Cámara sobre la manera en que ella interpretó el Código Procesal local que rige el instituto de la caducidad. El recurso, entonces, no logra articular el modo en que la decisión de la Sala II, que decreta la caducidad del proceso en segunda instancia, y por tanto refiere a una materia ajena por regla a la vía extraordinaria, afecta algún derecho o garantía de raíz constitucional. La invocación ritual que se formula de las garantías de defensa en juicio y debido proceso no subsanan el defecto señalado, pues su mención no está acompañada de una explicación que indique cómo la caducidad decreta-

da, aplicada al caso según la interpretación suficientemente fundada y razonada que formuló la Cámara, conculca aquellas garantías.

En igual sentido me expresé al votar en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Primer Mundo S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 1567/02, resolución del 11/9/2002.

3. En cuanto a la pregonada arbitrariedad de la sentencia que se impugna (fs. 25 de la queja y 315 vta. de los autos principales), 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/GCBA s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99 y sus citas).

En consecuencia voto por rechazar el recurso de queja planteado a fs. 22/6.

En mérito a lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y se devuelva el principal con esta queja.

Fdo.: *Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.*

VI

GCBA C/LEDESMA, MIGUEL ÁNGEL S/MEDIDA CAUTELAR
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad. Denegación del fuero federal. Conflicto de competencia. Sentencia definitiva. Juez natural

La resolución que importa la denegación del fuero nacional oportunamente invocado por el apelante se equipara a sentencia definitiva y esta cuestión pone en juego el principio del juez natural, regido por disposiciones constitucionales. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:
Admisibilidad. Garantía de juez natural

Dado que el recurrente invoca la violación a la garantía del juez natural, el caso encuadra en el inc. 3º del art. 14 de la ley federal 48 y habilita la jurisdicción apelada de la CSJN. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:
Admisibilidad. Cuestión federal. Tribunal superior de la causa

- Corresponde consignar que el escrito refiere los hechos relevantes de la causa, cuenta con fundamentación suficiente, la presunta cuestión constitucional federal fue introducida oportunamente al debate, los agravios invocados guardan directa relación con la garantía federal tal cual se invoca y la sentencia de este Tribunal es el pronunciamiento del superior tribunal de la causa, pues la legislación local no prevé ningún recurso extraordinario en su contra. En consecuencia, el recurso debe ser concedido en relación a este motivo. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Obsta a la concesión del recurso extraordinario, el carácter no federal de la cuestión debatida. La recurrente cuestiona la interpretación que el Tribunal efectuara sobre el alcance que debe otorgarse al requisito de sentencia definitiva en el recurso de inconstitucionalidad previsto en la ley local 402. Y en su recurso extraordinario federal no logra demostrar 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 la señora jueza Alicia E. Ruiz*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad.
Conflicto de competencia. Ausencia de sentencia definitiva

- En esta causa el recurso extraordinario federal interpuesto, y en general las vías de impugnación que lo precedieron, atacan una resolución que pone fin a la mitad de un eventual conflicto de competencia. El problema entre la jurisdicción local y el fuero nacional competente en materia laboral con asiento en esta Ciudad sólo existirá cuando este último, también reclame intervenir y dispute la radicación de la causa hasta ahora unilateralmente retenida por la justicia contencioso-administrativa y tributaria de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por lo tanto, resulta prematuro considerar la resolución en crisis como definitiva y transformar de ese modo las reglas que debe seguir, según la ley, un problema de competencia. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- No es definitiva una resolución que no resuelve el fondo del asunto y se limita a señalar que la justicia local es competente para continuar entendiendo en el proceso. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

Expte. n° 2314/03 - 11/2/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Miguel Ángel Ledesma interpone a fs. 247/266, recurso extraordinario federal contra la sentencia de fs. 235/242.

2. Del recurso se dio traslado al Gobierno de la Ciudad quien se opuso a su procedencia (fs. 269/273).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

2. A los fines del recurso extraordinario federal, el carácter definitivo de la sentencia debe considerarse de acuerdo con la jurisprudencia de la CSJN.

Por ello y para resolver este recurso debe tenerse en cuenta que, como lo expresé en esta misma causa en mi voto de fecha 5/11/2003, la CSJN —por remisión al dictamen del procurador fiscal— *in re* “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Alberto Sabino Soto” (*Fallos*, 325:1520), sentencia del 27/6/2002, sostuvo que la resolución que “importa la denegación del fuero nacional oportunamente invocado por el apelante” se equipara a sentencia definitiva y que esta cuestión pone “en juego el principio del juez natural, regido por disposiciones constitucionales”.

En atención a la sustancial analogía entre lo debatido en esta causa y lo resuelto en el precedente citado, y sin que ello importe compartir tal criterio, corresponde tener por cumplido, en el caso, el requisito de sentencia definitiva.

3. Asimismo, dado que el recurrente invoca la violación a la garantía del juez natural, el caso encuadra en el inc. 3° del art. 14 de la ley federal 48 y habilita la jurisdicción apelada de la CSJN.

Sobre los demás requisitos, corresponde consignar que el escrito refiere los hechos relevantes de la causa, cuenta con fundamentación suficiente, la presunta cuestión constitucional federal fue introducida oportunamente al debate, los agravios invocados guardan directa relación con la garantía federal tal cual se invoca y la sentencia de este Tribunal es el pronunciamiento del superior tribunal de la causa, pues la legislación local no prevé ningún recurso en su contra.

En consecuencia, el recurso debe ser concedido en relación a este motivo.

4. La parte recurrente alega, además, arbitrariedad y pretende, de ese modo, introducir la cuestión constitucional por afectación de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio. La admisibilidad del recurso por arbitrariedad, como lo tiene dicho la Corte Suprema, es estricta: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros).

El recurso, en relación con este agravio, es inadmisibile en tanto se sostiene, básicamente, en la discrepancia de la actora con la interpretación efectuada por la mayoría del Tribunal en su sentencia.

5. Las costas se imponen por su orden, en atención a que, en cuanto a la admisibilidad del recurso, las partes resultaron vencedoras y vencidas recíprocamente.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 247/266 cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma, exigidos ritualmente. Sin embargo, es inadmisibile.

2. Este remedio sólo puede interponerse contra sentencias que privan definitivamente al interesado de medios legales para reclamar tutela judicial.

En oportunidad de tratar el recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal sostuvo que la resolución atacada no constituía sentencia definitiva.

Ahora, ante esta nueva apelación, rige el mismo requisito para evaluar la procedencia del recurso extraordinario federal. La sentencia del Tribunal frente a la cual se interpuso el recurso extraordinario federal no constituye sentencia definitiva, tal como lo requiere el art. 14 de la ley 48, ni importa una decisión que, por sus efectos, pueda ser equiparada a tal.

Por otra parte, el recurrente no debate lo establecido por el Tribunal en la resolución apelada referido a la falta de demostración de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior.

3. Obsta, además, a la concesión del recurso, el carácter no federal de la cuestión debatida. La recurrente cuestiona la interpretación que el Tribunal efectuara sobre el alcance que debe otorgarse al requisito de

sentencia definitiva en el recurso de inconstitucionalidad previsto en la ley local 402. Y en su recurso extraordinario federal no logra demostrar 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 CSJN la que excluye de 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. Ante la falta de ese requisito, el recurrente ataca a la sentencia por arbitrariedad y pretende introducir, de ese modo, la cuestión constitucional federal.

Al respecto, cabe destacar que la admisibilidad del recurso extraordinario por esta 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, entre otros) y no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino 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). Sin embargo, la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (*Fallos*, 308:62).

En el caso, los agravios reiteran lo expresado con anterioridad en el recurso de inconstitucionalidad y sólo traducen la disconformidad de la apelante con la interpretación de las normas procesales en juego que constituyen el fundamento del decisorio, sin demostrar la existencia de la alegada arbitrariedad

5. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN) y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Es cierto, como indica mi colega el Dr. Casas, en su voto que la CSJN equipara la resolución que deniega el “fuero nacional oportunamente invocado por el apelante” a una sentencia definitiva

Sin embargo, no es menos cierto que en esta causa el recurso extraordinario federal interpuesto, y en general las vías de impugnación que lo precedieron, atacan una resolución que pone fin a la mitad de un eventual conflicto de competencia. El problema entre la jurisdicción local y el fuero nacional competente en materia laboral con asiento en esta Ciudad sólo existirá cuando este último, también reclame intervenir y dispute la radicación de la causa hasta ahora unilateralmente retenida por la justicia

contencioso administrativa y tributaria de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por lo tanto, resulta prematuro considerar la resolución en crisis como definitiva y transformar de ese modo las reglas que debe seguir, según la ley, un problema de competencia. El recurso extraordinario planteado no es, al menos por ahora, el cauce que habilite a la CSJN a pronunciarse en un tema como el que se discute en esta causa (conf. mi voto *in re* “GCBA c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de quejo s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001).

No se trata según mi opinión —contraria a la afirmación de la Corte Suprema—, de una *sentencia definitiva*, ni del único supuesto en el cual la Corte Suprema adquiere competencia, sin aquel requisito, para saldar la contienda (dec. ley 1285/58, ratificado por el art. 24, inc. 7°, ley 14.467).

Por ello, el recurso extraordinario federal interpuesto es inadmisibile y las costas deberán ser soportadas por la parte vencida (art. 68, CPCCN). Así voto

La jueza ANA M. CONDE dijo:

El pronunciamiento recurrido no constituye sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, ni puede equipararse a tal desde que no sustrae la causa definitivamente de la jurisdicción local (conf. mi voto en “GCBA c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, aplicado *a contrario sensu*)

En efecto, no participa de esa naturaleza una resolución como la de autos que no resuelve el fondo del asunto y se limita a señalar que la justicia local es competente para continuar entendiendo en el proceso. Desde esta perspectiva, el Tribunal ha dicho en reiteradas oportunidades que el recurso extraordinario federal sólo puede interponerse contra sentencias que priven definitivamente al interesado de los medios legales para reclamar la tutela de sus derechos (TSJBA, expte. n° 158/99; expte. n° 1126/01; entre otros)

Por ello, el recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibile. Las costas se imponen a la parte vencida (art. 68 CPCCN).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. Mandar inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto por Miguel Ángel Ledesma, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva como está ordenado a fs. 242, punto 2.

Fdo.: *Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.*

VII

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: “BERTAZZI, MARÍA DEL CARMEN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Revalúo inmobiliario. División de poderes

• La supuesta infracción a la división de poderes, el presunto avasallamiento de facultades constitucionales propias del Poder Ejecutivo —comprendidas en la zona de reserva de la Administración— o la proclamada conspiración ilegítima del fallo contra la autonomía local, no están vinculadas de manera alguna con las cuestiones discutidas en el proceso, a saber: si los pagos efectuados por la actora cancelaron la obligación tributaria, si el revalúo podía disponerse con efecto retroactivo y si el amparo era una vía admisible para debatirlas. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

• Resulta desmesurado afirmar, como lo hacen los letrados que representan al Estado en este juicio, que la decisión de los jueces que admitió que los pagos cancelaron la deuda reclamada por el Estado, como consecuencia del revalúo del inmueble, pueda poner en jaque el equilibrio de poderes o la matriz institucional autónoma de la Ciudad de Buenos Aires. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Revalúo inmobiliario. División de poderes. Control judicial de la actividad administrativa

El control judicial de la actividad de la Administración debe ser apreciado de acuerdo con el art. 106 de la Constitución local, que establece la función del Poder Judicial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Dicho esto, es dable concluir que las menciones a lesiones constitucionales vinculadas con la organización institucional (división de poderes, zona de reserva, autonomía de la Ciudad de Buenos Aires) carecen, por completo, de relación directa con el caso. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

**RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.
Revalúo inmobiliario. Debido proceso**

Correspondía a la Procuración demostrar de qué forma su derecho al debido proceso se habría visto afectado por la vía elegida por la contraria —amparo—. Al no haberlo efectuado, la queja queda sin sustento en este punto. Confirma la falta de afectación del derecho de defensa, la constatación de que, ante la primera instancia, la Procuración solicitó la ampliación del plazo para producir el informe de 5 días a 20 días, petición concedida por el *a quo*; y, más aún, en segunda instancia, ella incorporó al proceso prueba que hasta entonces no había aportado —tempestivamente— a la causa. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Revalúo inmobiliario

- Decidir si el acto de revalúo se encuentra o no firme, exige introducirse en la valoración de hechos y efectuar consideraciones de derecho infraconstitucional, que son ajenas a la competencia del Tribunal. Del mismo modo, revisar la utilidad de la prueba acompañada luego de la sentencia de primera instancia es una cuestión propia de los jueces de mérito, salvo que medie una lesión a la garantía del debido proceso por grave defecto en la motivación de la sentencia, defecto que —cabe agregar— no se advierte en el caso. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

- El recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad —previsto y regulado en el inc. 3º del art. 113 de la CCBA y en el art. 34 de la ley 402— no es sólo una reedición de aquél y de los antecedentes más importantes del pleito, sino, antes bien, una impugnación primera, autónoma, autosuficiente y fundada de la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad. En este caso, el escrito del recurrente no contiene siquiera una crítica deficiente del auto denegatorio, sino que ha omitido por completo el cumplimiento de este requisito esencial para el tipo de recurso que ahora intenta. (*Voto de la señora jueza Alicia E. Ruiz*).

Expte. n° 2524/03 - 11/2/2004

VISTAS:

Las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. La actora interpuso una acción de amparo para que sea dejada sin efecto la pretensión del Gobierno de la Ciudad de cobro retroactivo de las

diferencias en el pago de la contribución de ABL, resultante de la modificación en el estado de empadronamiento sobre el inmueble de su propiedad por el período comprendido desde 1º/1/1992 hasta el 31/12/1997. La actora afirmó el efecto cancelatorio de los pagos efectuados oportunamente, en tanto el inmueble no tuvo modificaciones desde su construcción (fs. 1/6, expediente principal).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y declaró la ilegitimidad de la pretensión de cobro retroactivo por revalúo inmobiliario (fs. 78/81, expte. principal).

2. La sentencia fue apelada por la demandada (fs. 87/101, expte. principal) quien planteó, en lo esencial, que:

- a) el amparo era inadmisibles por haber vencido el plazo para su interposición, establecido en el art. 2º, inc. e) de la ley 16.986, y
- b) la actora consintió, antes de presentar la demanda, el revalúo fiscal. En relación con este agravio, la Procuración General presentó, al recurrir, una ampliación de fundamentos y prueba documental (fs. 103/112, expte. principal).

La sentencia de la Cámara confirmó la decisión de primera instancia. En cuanto a la nueva documentación presentada consideró que ella no modificaba las razones por las que la demanda era procedente y señaló que no fue propuesta en la instancia anterior (fs. 130/132, expte. principal).

3. La demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 134/144, expte. principal). En él planteó la afectación del principio de legalidad, la lesión a las garantías de la propiedad y la igualdad, la lesión a la autonomía de la Ciudad y la arbitrariedad y gravedad institucional de la sentencia. Previo traslado a la parte actora, la Cámara declaró inadmisibles el recurso (fs. 155, expte. principal).

4. Contra esa decisión, la Procuración General acude en queja ante el Tribunal (fs. 25/31)

5. El fiscal general adjunto, en su dictamen, opinó que debe rechazarse el recurso de queja (fs. 37/39).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y JULIO B. J. MAIER y la jueza ANA M. CONDE dijeron:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, L.P.T.) y cumple con la carga de expresar las razones que controvierten los fundamentos de la Sala para no conceder el recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, él no puede ser admitido.

2. Tanto en el recurso de inconstitucionalidad, como en la queja, la Procuración General de la Ciudad alega ciertos motivos y circunstancias que no guardan relación directa con las cuestiones debatidas en la causa y que, por ende, no son aptas para plantear de modo adecuado un caso constitucional.

Así, la supuesta infracción a la división de poderes, el presunto avasallamiento de facultades constitucionales propias del Poder Ejecutivo —comprendidas en la zona de reserva de la Administración— o la proclamada conspiración ilegítima del fallo contra la autonomía local, no están vinculadas de manera alguna con las cuestiones discutidas en el proceso, a saber: si los pagos efectuados por la actora cancelaron la obligación tributaria, si el revalúo podía disponerse con efecto retroactivo y si el amparo era una vía admisible para debatirlas.

Resulta desmesurado afirmar, como lo hacen los letrados que representan al Estado en este juicio, que la decisión de los jueces que admitió que los pagos cancelaron la deuda reclamada por el Estado, como consecuencia del revalúo del inmueble, pueda poner en jaque el equilibrio de poderes o la matriz institucional autónoma de la Ciudad de Buenos Aires.

El control judicial de la actividad de la Administración, ya que de eso se trata en el caso, debe ser apreciado de acuerdo con el art. 106 de la Constitución local, que establece la función del Poder Judicial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Dicho esto, es dable concluir que las menciones a lesiones constitucionales vinculadas con la organización institucional (división de poderes, zona de reserva, autonomía de la Ciudad de Buenos Aires) carecen, por completo, de relación directa con el caso.

3. La Procuración General cuestiona también que el objeto del proceso tramitara por vía de amparo. Ahora bien, a la actora ese cauce procesal le pareció suficiente para postular y probar su derecho. Otro tanto parece que ocurrió con los jueces de ambas instancias, pues ellos pudieron adquirir el grado de convicción necesario para acoger la pretensión.

Correspondía, entonces, a la Procuración demostrar de qué forma su derecho al debido proceso se habría visto afectado por la vía elegida por la contraria. Al no haberlo efectuado, la queja queda sin sustento en este punto.

Confirma la falta de afectación del derecho de defensa, la constatación de que, ante la primera instancia, la Procuración solicitó la ampliación del plazo para producir el informe de 5 días a 20 días, petición concedida por el *a quo*; y, más aún, en segunda instancia, ella incorporó al proceso prueba que hasta entonces no había aportado —tempestivamente— a la causa.

4. Se ha debatido durante el proceso acerca de la constitucionalidad de otorgar efectos retroactivos al nuevo avalúo inmobiliario efectuado por el GCBA. La demandada cuestiona la sentencia porque:

- a) el revalúo estaba firme y consentido por la actora, y
- b) la prueba acompañada para acreditarlo —luego de dictada la sentencia de primera instancia— fue descartada por la Cámara, sin mayores consideraciones.

Ambas cuestiones son, por regla, ajenas al recurso de inconstitucionalidad. Decidir si el acto de revalúo se encuentra o no firme, exige introducirse en la valoración de hechos y efectuar consideraciones de derecho infraconstitucional, que son ajenas a la competencia del Tribunal. Del mismo modo, revisar la utilidad de la prueba acompañada luego de la sentencia de primera instancia es una cuestión propia de los jueces de mérito, salvo que medie una lesión a la garantía del debido proceso por grave defecto en la motivación de la sentencia, defecto que —cabe agregar— no se advierte en el caso.

Más allá de su acierto o error (cuestión sobre lo que no cabe pronunciarse), la sentencia impugnada trató las cuestiones sometidas a su consideración y las resolvió con fundamentos suficientes.

La parte recurrente, tras aparentes cuestiones constitucionales, sólo exterioriza su desacuerdo con la interpretación de los hechos y de las normas efectuada en la sentencia cuestionada, como con la valoración de la prueba. Sin embargo, aunque postula *otro* criterio de interpretación, no logra demostrar el desvío constitucional de la hermenéutica efectuada por la alzada. La circunstancia de que la recurrente discrepe con el razonamiento y la valoración de las pruebas efectuados por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal en “Federación de Box c/GCBA s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.). Así, si bien la recurrente insiste en afirmar, para demostrar la firmeza del revalúo, que “la actora incumplió un plan de facilidades de pago oportunamente suscripto con la Dirección General de Rentas” (fs. 8 y fs. 29), el supuesto plan de pago al que se habría acogido la amparista nunca fue presentado en el juicio.

En definitiva, el recurso planteado sólo discurre en argumentos de índole infraconstitucional, pretende someter a conocimiento del Tribunal cuestiones de hecho y prueba que por regla general resultan ajenas al remedio intentado y, por fin, no demuestra la existencia de un derecho o garantía constitucional lesionado (conf. este Tribunal, *in re* “Colegio de Graduados de Arquitectura y Urbanismo c/GCBA s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 191/99, resolución del 6/12/1999,

en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, p. 653; “Melo, Roberto Carlos c/GCBA s/amparo”, expte. n° 251/00, resolución del 16/3/2000; “Rébora, Horacio Norberto c/GCBA s/recurso de queja”, expte. n° 261/00, resolución del 19/4/2000, *ibídem*, pp. 62 y s.; “Fariña, Juan Jorge c/GCBA s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 566/00, resolución del 21/11/2000, *ibídem*, pp. 412 y ss., entre otros).

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 *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 20 y ss.).

5. La alusión a una supuesta gravedad institucional comprometida en el caso es puramente genérica y reitera, una vez más, la simple discrepancia de la recurrente con la sentencia de Cámara.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Si bien el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 25/31) fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, L.P.T.), él no puede prosperar.

El recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad —previsto y regulado en el inc. 3° del art. 113 de la CCBA y en el art. 34 de la ley 402— no es sólo una reedición de aquél y de los antecedentes más importantes del pleito, sino, antes bien, una impugnación primera, autónoma, autosuficiente y fundada de al resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

En este caso, el escrito del recurrente no contiene siquiera una crítica deficiente del auto denegatorio, sino que ha omitido por completo el cumplimiento de este requisito esencial para el tipo de recurso que ahora intenta.

Como lo tiene dicho tanto el Tribunal (conf. “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001) como la CSJN (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338) esta circunstancia impide formalmente avanzar sobre el resto de las cuestiones planteadas en el recurso intentado.

2. Por lo expuesto, voto por el rechazo de la queja intentada.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por la Procuración General de la Ciudad a fs 25/31.

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

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

VIII

OLIVETO, NOEMÍ FLAVIA Y OTROS C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Norma de carácter general.

La descalificación *in totum* de la legislación emanada de la segunda legislatura local a partir del 9/12/2001, no cumple con la carga de indicar correctamente cuáles son las normas de alcance general que los actores pretenden que el Tribunal invalide. De tal forma, se deja en manos del Tribunal la formulación misma de la pretensión que él debería acoger o rechazar, lo que no puede ser admitido. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad.

Renovación parcial de la Legislatura. Norma de carácter general

- Al cuestionarse toda la "legislación" se pierde de vista que no todos los actos formalmente denominados "ley" son normas de carácter general, únicas que, según la Constitución y la ley 402, pueden ser atacadas mediante la acción declarativa de inconstitucionalidad. Los demás actos legislativos que carecen de sustancia normativa, independientemente de su denominación, no constituyen el objeto de este tipo de acción. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Es necesario señalar que la cuestión referida a la supuesta exigencia constitucional de renovación parcial de la segunda legislatura ya fue resuelta por este Tribunal en los autos "Corach, Hernán José c/GCBA s/amparo", expte. n° 1021/01, resolución del 11/7/2001, a cuyos términos

corresponde remitirse en homenaje a la brevedad (doctrina del art. 20, L.P.T.) y toda vez que los accionantes, además, poseen pleno conocimiento de la citada sentencia, según surge de lo expresado en su escrito. En este pronunciamiento el Tribunal consideró que sólo a partir de la asunción de la tercera legislatura debe operar el mecanismo de renovación parcial establecido en la, CCBA. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Los accionantes impugnan la constitucionalidad de un conjunto de decisiones de la Legislatura que sólo tienen en común —a estar a la demanda— el período en el cual fueron adoptadas. No señalan cuáles son las normas de carácter general —únicas pasibles de ser cuestionadas por esta vía— cuya validez se cuestiona, de modo que no satisfacen la condición exigida por la ley 402, ni por la Constitución local. (*Voto de la señora jueza Alicia E. Ruiz*).

- Es correcto afirmar que la legitimación para interponer la demanda de inconstitucionalidad de una norma (art. 113, inc. 2º, CCBA) no constituye, en gran medida, una exigencia para requerir la actuación judicial, afirmación que equivale a decir que posee una amplitud máxima, que casi elimina el examen por el tribunal decisor. También es correcto afirmar que se trata de una acción *abstracta*, en el sentido de que la sentencia que se pide no se vincula a un caso singular o a una situación jurídica particular y que su solución valdrá *erga omnes*, en el caso de que triunfe, pues la norma atacada perderá vigencia para todos. Pero no es correcto estimar que esta amplitud judicial conduzca a tanto, que tolere la revisión *a bulto* del orden jurídico íntegro del Estado autónomo, sin determinación precisa de la norma atacada por inconstitucional. Por lo contrario, uno de los requisitos de la acción consiste en la individualización precisa de la norma atacada, que conduce casi a la transcripción textual del precepto que desea verse anulado. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- Los actores —diputados de la Ciudad— no han aportado elementos para establecer si han cumplido con el mandato de sus representados para instar, de acuerdo a los mecanismos que la Constitución les acuerda, la derogación de las normas que reputan inconstitucionales. Por ello, frente a esa omisión, resulta prematuro expedirse acerca de la legitimación de los presentantes para interponer la acción declarativa que intentan. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

Expte. n° 2660/03 - 11/2/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Sra. Noemí Flavia Oliveto, el Sr. Héctor Pastor Bidonde, el Sr. Sergio Daniel Molina, la Sra. Patricia Alejandra Flores, el Sr. Daniel Domin-

go Betti y la Sra. Susana Beatriz Etchegoyen, con expresa invocación de su carácter de legisladores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, interponen demanda de inconstitucionalidad en los términos del art. 113, inc. 2º, CCBA, “contra ‘la totalidad’ de la legislación producida por la segunda Legislatura saliente de la Ciudad en el período comprendido entre el 9/12/2001 y 9/12/2003, en virtud de haberse operado una ‘prolongación indebida de mandatos’, los cuales deberían haber finalizado el día 9/12/2001, porque así lo expresan los preceptos constitucionales que regulan la materia, es decir, el art. 69 y cláusulas transitorias 4º y 6º de la CCBA” (fs. 1, todos los desatacados corresponden al texto original). Agregan que el decreto de convocatoria a elecciones n° 37/00 preveía la renovación parcial de esa Legislatura (fs. 5).

Los actores sostienen que la actuación de la Legislatura saliente, en el período cuestionado, vulnera —además de las disposiciones constitucionales locales citadas— el derecho a la igualdad para acceder a los empleos públicos (art. 16, C.N.), la soberanía popular y el derecho al sufragio (art. 37, C.N.) y los derechos políticos establecidos en los arts. 21 de la DUDH, 20 de la DADDH y 23 de la CADH (art. 75, inc. 22, C.N.) —véase fs. 2 vta./3 vta.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El Tribunal ya expresó que la Legislatura de la Ciudad, mediante la ley 402 (art. 18, incs. 1º y 2º), caracterizó la demanda de inconstitucionalidad establecida en el art. 113, inc. 2º, de la Constitución local, como una “acción popular”, al reconocer legitimación activa a cualquier persona física o jurídica, sin ninguna otra exigencia (v. autos “Argüello, Jorge M. A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 690/00, resolución del 19/4/2001, entre otros).

Por esa razón, los presentantes se encuentran legitimados para promover la demanda, sin que, a estos fines, resulte necesario considerar la calidad de legisladores que invocan.

2. La demanda presenta defectos insalvables que obstan su admisión.

En efecto, por un lado, no se efectúa en ella “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” (sin destacar en el original), exigida por el art. 19, inc. 2º, de la ley 402. Desde sus primeros pronunciamientos, y aún antes del dictado de la L.P.T., 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...” (CyJ, *Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 119 y ss.: “Massalin Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, sentencia del 5/5/1999).

La descalificación *in totum* de la legislación emanada de la segunda legislatura local a partir del 9/12/2001, no cumple con la carga de indicar correctamente cuáles son las normas de alcance general que los actores pretenden que el Tribunal invalide. De tal forma, se deja en manos del Tribunal la formulación misma de la pretensión que él debería acoger o rechazar, lo que no puede ser admitido.

Además, al cuestionar toda la “legislación” se pierde de vista que no todos los actos formalmente denominados “ley” son normas de carácter general, únicas que, según la Constitución y la ley 402, pueden ser atacadas mediante la acción declarativa de inconstitucionalidad. Los demás actos legislativos que carecen de sustancia normativa, independientemente de su denominación, no constituyen el objeto de este tipo de acción.

3. Por otra parte, es necesario señalar que la cuestión referida a la supuesta exigencia constitucional de renovación parcial de la segunda legislatura ya fue resuelta por este Tribunal en los autos “Corach, Hernán José c/GCBA s/amparo”, expte. n° 1021/01, resolución del 11/7/2001, a cuyos términos corresponde remitirse en homenaje a la brevedad (doctrina del art. 20, L.P.T.) y toda vez que los accionantes, además, poseen pleno conocimiento de la citada sentencia, según surge de lo expresado en su escrito (v. fs. 4 vta.). En este pronunciamiento, por decisión mayoritaria, según el voto de cuatro de sus integrantes, el Tribunal consideró que sólo a partir de la asunción de la tercera legislatura debe operar el mecanismo de renovación parcial establecido en la, CCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Comparto la solución propuesta por mi colega con apoyo en los siguientes fundamentos.

A diferencia de la situación planteada en autos “Argüello, Jorge M. A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 690/00, resolución del 19/4/2001; los aquí accionantes no revestían la calidad de legisladores al momento en que se sancionó la legislación que cuestionan, por ello entiendo que se encuentran legitimados para promover la demanda.

2. No obstante ello, la misma no puede ser admitida. Los accionantes impugnan la constitucionalidad de un conjunto de decisiones de la Legis-

latura que sólo tienen en común —a estar a la demanda— el período en el cual fueron adoptadas. No señalan cuáles son las normas de carácter general —únicas pasibles de ser cuestionadas por esta vía— cuya validez se cuestiona, de modo que no satisfacen la condición exigida por la ley 402, en su art. 13, inc. 2º, y por el Tribunal desde sus primeros pronunciamientos. En autos “Massalín Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, ha señalado “que es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que sollicita el control de constitucionalidad, y cuáles los preceptos y principios constitucionales, con los que las primeras entran en colisión (CyJ, Fallos TSJBA, I-1999, pp. 59 y ss.).

3. La cuestión de constitucionalidad que es traída ante el Tribunal, ya fue considerada y resuelta en autos “Corach, Hernán José c/GCBA s/amparo”, expte. n° 1021/01, resolución del 11/7/2001.

La vía procesal por la que fuera planteada no es la de la acción contemplada en el inc. 2º del art. 113 de la CCBA. Sin embargo, la decisión recaída en la causa citada en el párrafo anterior, por sus alcances, agota el debate que pretende reabrirse en este proceso. En consecuencia, voto por declarar inadmisibile la demanda.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero al voto del juez José O. Casás. No obstante, deseo formular las siguientes precisiones.

En cuanto concierne a la cita de mi decisión *in re* “Corach, Hernán José c/GCBA s/amparo” (expte. n° 1021/01, resolución del 11/7/2001), que se formula en el escrito de inicio —conf. fs. 4 vta.— debo señalar que es inoficiosa, ya que el contenido de esa resolución no se vincula directamente con el contexto del asunto aquí debatido.

En efecto, en aquel caso se debatió la procedencia de una acción de amparo destinada a acuciar la decisión de la Legislatura sobre el mandato del art. 69 y de las cláusulas transitorias cuarta y sexta de la CCBA, a la que hice lugar (disidencia en minoría), en tanto que en esta acción declarativa de inconstitucionalidad se pretende la anulación de toda la legislación sancionada entre el 9/12/2001 y el 9/12/2003 por dicho órgano, sin precisión ni discriminación de índole alguna relativa a la o las normas estimadas inválidas.

Es correcto afirmar que la legitimación para interponer la demanda de inconstitucionalidad de una norma (CCBA, 113, inc. 2º) no constituye, en gran medida, una exigencia para requerir la actuación judicial, afirmación

que equivale a decir que posee una amplitud máxima, que casi elimina el examen por el tribunal decisor. También es correcto afirmar que se trata de una acción *abstracta*, en el sentido de que la sentencia que se pide no se vincula a un caso singular o a una situación jurídica particular y que su solución valdrá *erga omnes*, en el caso de que triunfe, pues la norma atacada perderá vigencia para todos. Pero no es correcto estimar que esta amplitud judicial conduzca a tanto, que tolere la revisión *a bulto* del orden jurídico íntegro del Estado autónomo, sin determinación precisa de la norma atacada por inconstitucional. Por lo contrario, uno de los requisitos de la acción consiste en la individualización precisa de la norma atacada, que conduce casi a la transcripción textual del precepto que desea verse anulado. Un ejemplo aclarará aún más las cosas: resulta inadmisibles querellar por inconstitucional “toda norma del orden jurídico de la Ciudad que se oponga al derecho inviolable de propiedad establecido en la C.N., 17, y en la, CCBA, 12, inc. 5º”. Por todo ello, la acción actualmente examinada es improcedente.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Comparto el criterio del juez José O. Casás en el sentido que debe declararse inadmisibles la acción de inconstitucionalidad planteada por los legisladores. Sin embargo, creo necesario aclarar que el precedente mencionado en el punto 1, como lo destaqué en esa oportunidad en mi voto, no estaba referido a una acción directa de inconstitucionalidad sino a un conflicto de poderes y, en tal inteligencia, me pronuncié por la falta de legitimación del legislador accionante para interponerla (art. 11, ley 402).

Considero, en cambio, aplicable *a contrario sensu* el precedente “Valdés, Eduardo Félix c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. 1542/02, resolución del 26/6/2002”. En ese caso, el actor acompañó a su demanda diversos proyectos de ley, con los que dio cuenta de su previa actividad en el ámbito específico de sus funciones como legislador tendiente a obtener la derogación de la ordenanza que reputaba inconstitucional, con resultado negativo. Entendí, entonces, que estaba expuesto y acreditado en forma suficiente que quien pretendía iniciar la acción había agotado los medios que las atribuciones inherentes a su condición de diputado le conferían para resolver la cuestión en el ámbito previsto para el ejercicio de sus funciones y, por tales razones, voté por reconocer legitimación al accionante para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad.

En la presente causa, cuya admisibilidad ahora me toca examinar, los actores —diputados de la Ciudad— no han aportado elementos para establecer si han cumplido con el mandato de sus representados para instar, de acuerdo a los mecanismos que la Constitución les acuerda, la derogación de las normas que reputan inconstitucionales. Por ello, frente a esa

omisión, resulta prematuro expedirse acerca de la legitimación de los No obstante, aun cuando en el caso se hubiera cumplido con esos recaudos, la acción sería igualmente inadmisibile, pues los argumentos vertidos por los mencionados jueces, en los puntos 2 y 3, que comparto en un todo, son contundentes a ese respecto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile la acción de inconstitucionalidad planteada por Noemí Flavia Oliveto, Héctor Pastor Bidonde, Sergio Daniel Molina, Patricia Alejandra Flores, Daniel Domingo Betti y Susana Beatriz Etchegoyen, a fs. 1/6.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique a la parte actora por cédula y al fiscal general con remisión de las actuaciones a su despacho y, oportunamente, se archive.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

IX

VIACAVA, ALEJANDRO EZEQUIEL
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: "VIACAVA, ALEJANDRO EZEQUIEL
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)"

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Recurso de reposición

• El recurso de queja previsto en el art. 33 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que el Tribunal, como juez del recurso, revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los recursos que habilitan la intervención de estos estrados —ordinario de apelación y de inconstitucionalidad en las causas contencioso administrativas y tributarias y de inconstitucionalidad en las contravencionales—. En el caso de la reposición no se verifica dicha circunstancia, pues ella es presentada y debe ser decidida por el mismo juez o tribunal que dictó el pronunciamiento objetado (arts. 212 a 215 del CCAyT) y de las constancias acompañadas no surge que la parte haya planteado ante el *a quo* uno de los

recursos que habilitarían la intervención del Tribunal. (*Voto de las señoras juezas Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

- La actora no ha cuestionado la norma en virtud de la cual se alcanzara el resultado que objeta; esto es, el art. 104 del CCAyT que dispone la notificación por ministerio de la ley de la intimación a acompañar copias del recurso y que establece, como efecto de la inobservancia de la carga, que la presentación sea tenida como no efectuada y la pieza devuelta al interesado. Frente a la claridad de la disposición normativa —y sin perjuicio de las objeciones que ésta pueda merecer— carecen de virtualidad los argumentos de costumbre, practicidad o conveniencia que enuncia. (*Voto de las señoras juezas Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

- La recurrente no interpuso alguno de los recursos que habilitan la intervención del Tribunal. La queja interpuesta por el actor no se vincula a los recursos para cuya tramitación y solución se requiere la intervención de este estrado (conf. arts. 27, 3 L.P.T.). Ella, en realidad, pretende que el Tribunal revise el rechazo del recurso de reposición interpuesto contra la decisión de la Cámara que ordenó desglosar el recurso de inconstitucionalidad presentado sin copias de traslado. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- El tribunal resulta competente para conocer en el presente recurso de queja articulado contra una sentencia de la Cámara que decidió rechazar un recurso de reposición, interpuesto contra la decisión que hizo efectivo el apercibimiento del art. 104 del CCAyT y tuvo por no presentado un recurso de inconstitucionalidad. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- El referido recurso de reposición se interpuso como derivación lógica del apercibimiento del *a quo* referido a un recurso de inconstitucionalidad, efectivizado mediante una *providencia simple* suscripta por el Presidente de la Sala. El remedio intentado en esa instancia, entonces, se mostraba como una vía potencialmente apta o al menos que no lucía improcedente de manera palmaria para atender el reclamo del amparista, tal es así que la Cámara se introdujo en el tratamiento de la cuestión y la resolvió desestimándola. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Siendo este Tribunal Superior de Justicia el juez del recurso de inconstitucionalidad, nada impide que se avoque al conocimiento de tal decisión, para ponderar si se ajusta o no a derecho, a partir de un criterio amplio que contemple al fin y al cabo un aspecto más de su admisibilidad formal —presentación de copias—, en el marco de una acción de amparo (art. 14, CCBA). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 2556/03 - 13/2/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

El actor, Alejandro Ezequiel Viacava, interpuso este recurso de queja contra el rechazo de la reposición que su letrado interpusiera, como gestor procesal, contra el decisorio que hiciera efectivo el apercibimiento formulado en Cámara, en los términos del art. 104 del CCAyT, y que, por ello, tuviera por no presentado el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente planteara contra la sentencia de Cámara que confirmara el rechazo del amparo por él iniciado.

FUNDAMENTOS:

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

La queja intentada no se vincula con alguna de las vías recursivas que habilitan la intervención del Tribunal (conf. “Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de apelación denegado, en ‘GCBA c/Heladería Gino S.R.L. s/queja por apelación denegada’”, expte. n° 247/03, resolución del 3/9/2003)

Adviértase que el recurso de queja previsto en el art. 33 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que el Tribunal, como juez del recurso, revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los recursos que habilitan la intervención de estos estrados —ordinario de apelación y de inconstitucionalidad en las causas contencioso administrativas y tributarias y de inconstitucionalidad en las contravencionales—. En el caso de la reposición no se verifica dicha circunstancia, pues ella es presentada y debe ser decidida por el mismo juez o tribunal que dictó el pronunciamiento objetado (ats. 212 a 215 del CCAyT) y de las constancias acompañadas no surge que la parte haya planteado ante el *a quo* uno de los recursos que habilitarían la intervención del Tribunal.

La actora no ha cuestionado la norma en virtud de la cual se alcanza el resultado que objeta; esto es, el art. 104 del CCAyT que dispone la notificación por ministerio de la ley de la intimación a acompañar copias del recurso y que establece, como efecto de la inobservancia de la carga, que la presentación sea tenida como no efectuada y la pieza devuelta al interesado. Frente a la claridad de la disposición normativa —y sin perjuicio de las objeciones que ésta pueda merecer— carecen de virtualidad los argumentos de costumbre, practicidad o conveniencia que enuncia.

Aun cuando pudiera considerarse —como lo hiciera la CSJN en *Fallos*, 307:1016— que la resolución que tuvo por no presentado un recurso, por haber cumplido la parte tardíamente con la intimación a acompañar copias, configura una denegación implícita del remedio deducido; obsta a ello la circunstancia de verificar que, conforme se desprende de las consideraciones efectuadas por la Cámara en el decisorio del 25/9/2003,

transcripto en la pieza agregada a fs. 52/52 vta., el tribunal *a quo* no admitió la intervención del Dr. Vítole en su carácter de gestor procesal, aspecto que no ha sido cuestionado, lo que determinaría la extemporaneidad de la queja, sin que ello pueda verse enervado por la posterior “ratificación” de la que da cuenta la pieza de fs. 53, apart. 1.

Por otra parte, cabe señalar que los agravios planteados por el recurrente no exceden los límites de una mera discrepancia con la forma en que la Cámara interpretó y aplicó determinadas normas procesales y, en modo alguno, introducen un caso constitucional.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero a la solución propuesta en el voto de mis colegas, las juezas que votaron anteriormente.

En efecto, la recurrente no interpuso alguno de los recursos que habilitan la intervención del Tribunal. La queja interpuesta por el actor no se vincula a los recursos para cuya tramitación y solución se requiere la intervención de este estrado (conf. arts. 27,3 L.P.T.). Ella, en realidad, pretende que el Tribunal revise el rechazo del recurso de reposición interpuesto contra la decisión de la Cámara que ordenó desglosar el recurso de inconstitucionalidad presentado sin copias de traslado (v. fs. 52 y 53 *in fine*).

Por lo demás, aun prescindiendo de ello, la queja relativa al rechazo del recurso de inconstitucionalidad fue interpuesta fuera del plazo fijado en el art. 33 (L.P.T.), si se indica como *dies a quo* la fecha que consta en la resolución de fs. 46 (rechazo implícito).

Por lo tanto el recurso de queja obrante a fs. 53/60 debe ser desestimado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El tribunal resulta competente para conocer en el presente recurso de queja articulado contra una sentencia de la Cámara que decidió rechazar un recurso de reposición, interpuesto contra la decisión que hizo efectivo el apercibimiento del art. 104, CCAyT y tuvo por no presentado un recurso de inconstitucionalidad. Ello en razón de no configurarse en la especie los presupuestos fácticos que decidieran el sentido de mi voto —conjunto— en la causa “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” (expte. n° 2498/03), sentencia del 18/12/2003.

En el caso, el referido recurso de reposición se interpuso como derivación lógica del apercibimiento del *a quo* referido a un recurso de inconstitucionalidad, efectivizado mediante una *providencia simple* suscripta por el presidente de la Sala. El remedio intentado en esa instancia, entonces, se mostraba como una vía potencialmente apta o al menos que no lucía improcedente de manera palmaria para atender el reclamo del amparista, tal es así que la Cámara se introdujo en el tratamiento de la cuestión y la resolvió desestimándola.

Siendo este Tribunal Superior de Justicia el juez del mencionado recurso de inconstitucionalidad, considero que nada impide que se avoque al conocimiento de tal decisión, para ponderar si se ajusta o no a derecho, a partir de un criterio amplio que contemple al fin y al cabo un aspecto más de su admisibilidad formal —presentación de copias—, en el marco de una acción de amparo (art. 14, CCBA).

La queja, entonces, fue interpuesta en debida forma y dentro del plazo de ley (art. 33, L.P.T.) que comenzó a transcurrir a partir de la notificación de la sentencia de fecha 25/9/2003. También el recurso se articula de manera fundada, teniendo en consideración que se encuentra en juego la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18, C.N.).

Por los motivos expuestos, corresponde solicitar la remisión de las actuaciones principales a la Cámara y, oportunamente, resolver la queja planteada (art. 33, L.P.T.).

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del fiscal general y oportunamente, se remita este expediente, mediante oficio, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

X

GALLARDO, ROBERTO ANDRÉS S/QUEJA POR DENEGACIÓN DE JUSTICIA, EN: “ASOCIACIÓN DE MAGISTRADOS, INTEGRANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO Y FUNCIONARIOS DEL PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO DE QUEJA POR PRIVACIÓN DE JUSTICIA: Excusación de jueces. Tutela judicial efectiva

• La intervención del Tribunal en la queja por privación de justicia traída a su conocimiento y decisión tiene por única finalidad hacer efecti-

va la garantía de protección judicial efectiva que el denunciante manifiesta vulnerada y no conlleva el conocimiento de la causa principal en la que la lesión a esa garantía pudiera estar ocurriendo. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La excusación de juez no ha sido aún aceptada y las medidas por él ordenadas no fueron cumplidas; porque se han excusado la totalidad de los magistrados a los que se remitiera la causa una vez exteriorizada por el magistrado inicial su voluntad de apartarse de su trámite. No obstante, el Tribunal debe adoptar una decisión que asegure a la parte una respuesta jurisdiccional a sus planteos y, en atención a ello —y al deber de evitar la paralización del trámite de la causa (art. 24, primer párr. 1º *in fine* y 29, apartado 1 del CCAyT), cabe disponer que la resolución de la petición del recurrente deberá ser atendida por el juez hasta tanto se determine la suerte de la excusación por él planteada. Ello así pues lo solicitado por el aquí denunciante requiere del magistrado el cumplimiento de una decisión jurisdiccional ya adoptada por él con anterioridad a que se suscitase el motivo de su excusación, lo que —en tanto ella no prospere— se encuentra comprendido dentro del marco propio de sus facultades y deberes (arts. 24, 27, 29 y conc. y 149, CCAyT). (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Conforme con el dispositivo de la decisión, el señor juez decidió una medida cautelar —y hasta dictó sentencia en la causa—, uno de cuyos términos, como de ordinario sucede con el idioma, es pasible de una definición acerca, en este caso, de las personas que abarca. Se trata de saber si el quejoso ante este Tribunal está dentro o fuera de la medida cautelar solicitada y de proceder en consecuencia. Se trata, entonces, de una medida casi mecánica, que no implica ejecución de una decisión en términos jurídicos, sino, meramente, precisar su alcance e informarlo a las autoridades correspondientes. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- Corresponde remitir las actuaciones al señor juez que previno, siendo esta decisión coherente —en el sentido de evitar la denegación de justicia—, ya que su anterior pronunciamiento es tan sólo un anticipo de jurisdicción donde falta fijar su alcance respecto a la solicitud del señor juez recurrente, que no zanja definitivamente la controversia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- La resolución de remitir las actuaciones al juez que previno, en atención a las muy excepcionales circunstancias de la causa que han conducido a su paralización, se ve recomendada por el hecho de que lo que aquí se requiere del magistrado que decretó la cautelar es que precise la extensión de una decisión jurisdiccional ya dictada —emitida a con fecha anterior al motivo que diera origen a su pretendido apartamiento de la causa—, sin modificarla, ampliarla, ni restringirla. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

• La excusación del señor juez de primera instancia del fuero contencioso administrativo y tributario, las sucesivas excusaciones de sus pares en el fuero y de los magistrados de primera instancia del fuero contravencional y de faltas, determinan una efectiva privación de justicia pues está en crisis el cumplimiento de la medida cautelar dictada y actos vinculados con su efectivo acatamiento. (*Voto de la señora jueza Alicia E. Ruiz*).

• El instituto de la excusación tiende a garantizar el principio de neutralidad en la decisión judicial, pero ese mecanismo no puede ser forzado hasta el punto de que, respecto de un acto de mera ejecución de una medida cautelar, el justiciable no encuentre juez que lo ampare. (*Voto de la señora jueza Alicia E. Ruiz*).

Expte. N° 2804/04 - 23/2/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El juez Roberto Andrés Gallardo interpone ante el Tribunal una queja por denegación de justicia: explica que en los autos “Asociación de Magistrados, integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)”, se dispuso una medida cautelar para que el Consejo de la Magistratura “se abstenga de dictar cualquier acto que pudiese alterar, menoscabar o restringir las garantías de inamovilidad e intangibilidad de las remuneraciones consagradas en el art. 110 de la CCBA” y se ordenó “la suspensión de la resol. 772/03”. Por medio de esta resolución, el Consejo de la Magistratura dispuso efectuar las retenciones correspondientes al impuesto a las ganancias de las remuneraciones de todos los jueces, fiscales, defensores y asesores tutelares del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El presentante señala que, no obstante ser él miembro de la asociación accionante, se efectuaron sobre su salario retenciones con fundamento en la resol. 772/03, que requirió administrativamente la cesación de la retención y el reintegro de las sumas ya detraídas, que también solicitó en el proceso y que, sin embargo las retenciones prosiguen y nada ha sido restituido.

El juez Gallardo relata que el día 11/2/2004 “el señor juez que entendía en la causa en que se dictó la medida cautelar (...) por haberse afiliado a la Asociación de Magistrados, integrantes del Ministerio Público y

Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que es parte en ese proceso, se excusó de seguir entendiendo en aquellas actuaciones. Este apartamiento de la causa por parte del señor juez trajo como consecuencia que al día de hoy no exista órgano jurisdiccional alguno que esté en condiciones de hacer efectivo el cumplimiento de la medida cautelar dictada y de garantizar al suscripto la tutela judicial efectiva” (fs. 21).

Sobre esa base, el denunciante solicita que el Tribunal:

- 1) ordene al Consejo de la Magistratura el inmediato cumplimiento de la medida cautelar y la restitución de los fondos retenidos por el Consejo de su salario de juez, y
- 2) comunique a la Legislatura de la Ciudad el contenido de los autos con expresa mención del comportamiento asumido por los señores consejeros.

2. Los informes de Secretaría (fs. 27 y 29) dan cuenta de que:

- a) el juez Kersman se excusó de intervenir en el proceso y remitió las actuaciones a la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario;
- b) por haberse excusado con anterioridad la totalidad de los jueces del fuero, el día viernes 13 de febrero, el expediente fue remitido por la Secretaría General de esa Cámara a la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas;
- c) el día lunes 16 la presidenta de ese tribunal dispuso efectuar el sorteo para la radicación de las actuaciones entre los jueces Alfredo Leonardo Durante (Juzgado N° 1) y Graciela Beatriz Dalmas (Juzgado N° 4), pues durante la pasada feria de enero, ya formularon su excusación los jueces Carla Cavaliere, Germán Carlos Garavano y Carlos Alberto Bentolila; y
- d) resultó desinsaculada la jueza Sra. Dalmas, quien luego de excusarse devolvió las actuaciones a la Cámara, que las remitió al juez Durante.

3. Se ha recibido el proceso que motiva la denuncia presentada ante el Tribunal. Se constata que el juez Durante también ha formulado su excusación para intervenir en la causa.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La intervención del Tribunal en la queja por privación de justicia traída a su conocimiento y decisión tiene por única finalidad hacer efectiva la garantía de protección judicial efectiva que el denunciante, Roberto An-

drés Gallardo, manifiesta vulnerada y no conlleva el conocimiento de la causa principal en la que la lesión a esa garantía pudiera estar ocurriendo.

2. La reseña efectuada *ut supra* demuestra que, con independencia de la diligencia con que obraron los órganos judiciales al disponer las medidas conducentes a una pronta definición del magistrado que deberá asumir el conocimiento del caso, luego de la excusación del juez Kersman, ninguno de los jueces en funciones de los fueros contencioso administrativo y tributario y contravencional y de faltas, aceptó intervenir en la causa y, por esa razón, permanece sin decidir la petición efectuada por el Dr. Gallardo con fecha 27/1/2004 (fs. 541).

Esta situación debe ser reparada por el Tribunal, en ejercicio de la competencia que constitucionalmente le ha sido asignada para intervenir en este tipo de asuntos.

3. En lo que ahora interesa, de la compulsa del expediente surge que:

- a) el Dr. Roberto Andrés Gallardo denunció ante el juez del amparo el incumplimiento de la medida cautelar dispuesta en el proceso, con fecha 15/12/2003, en relación con sus haberes correspondientes al mes de diciembre de 2003; y que solicitó que se intime al Consejo de la Magistratura para que le reintegre los fondos retenidos y regularice los pagos futuros;
- b) el juez interviniente, con fecha 3/2/2004, dispuso librar oficios por Secretaría, dirigido a las asociaciones actoras para que informen al juzgado y al Consejo de la Magistratura la nómina de sus integrantes, y otro dirigido al Consejo de la Magistratura para requerirle que informe si se han efectuado retenciones por impuesto a las ganancias a las remuneraciones del Dr. Gallardo, y, en su caso las razones de tales descuentos (fs. 547);
- c) sin dar ejecución a lo ordenado, el día 10/2/04 juez Kersman se excusa de continuar interviniendo en el proceso y dispone su remisión a la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones del fuero (fs. 548);
- d) la totalidad de los magistrados que recibieron la causa con posterioridad se excusaron de intervenir, pero nada dijeron en relación con la excusación del Dr. Kersman.

4. Se advierte, entonces, que nos encontramos ante una situación atípica, pues la excusación del Dr. Kersman no ha sido aún aceptada y las medidas que ordenó a fs. 547 no fueron cumplidas; porque se han excusado la totalidad de los magistrados a los que se remitiera la causa una vez exteriorizada por el magistrado inicial su voluntad de apartarse de su trámite.

No obstante, el Tribunal debe adoptar una decisión que asegure a la parte una respuesta jurisdiccional a sus planteos y, en atención a ello —y al deber de evitar la paralización del trámite de la causa (art. 24, párr. 1º, *in fine* y 29, apart. 1 del CCAyT)—, cabe disponer que la resolución de la petición del Dr. Gallardo deberá ser atendida por el juez Kersman hasta tanto se determine la suerte de la excusación por él planteada.

Ello así pues lo solicitado por el aquí denunciante requiere del magistrado el cumplimiento de una decisión jurisdiccional ya adoptada por él con anterioridad a que se suscitase el motivo de su excusación, lo que —en tanto ella no prospere— se encuentra comprendido dentro del marco propio de sus facultades y deberes (arts. 24, 27, 29 y conc. y 149 del CCAyT).

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Conforme con el dispositivo de la decisión, advierto que el señor juez Kersman decidió una medida cautelar —y hasta dictó sentencia en la causa—, uno de cuyos términos, como de ordinario sucede con el idioma, es pasible de una definición acerca, en este caso, de las personas que abarca. Se trata de saber si el quejoso ante este Tribunal está dentro o fuera de la medida cautelar solicitada y de proceder en consecuencia. Se trata, entonces, de una medida casi mecánica, que no implica ejecución de una decisión en términos jurídicos, sino, meramente, precisar su alcance e informarlo a las autoridades correspondientes.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La denegación de justicia que objetivamente se ha verificado en la presente causa como consecuencia de las sucesivas excusaciones producidas, tanto para conocer en la causa “Asociación de Magistrados, integrantes del Ministerio Público y funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)”, como en la excusación del señor juez doctor Alfredo Augusto Kersman, me lleva a adherir, en lo pertinente, al voto de mis colegas, ya que tal decisión no importa ingresar en la cuestión de fondo que se controvierte, sobre la cual, llegada su hora, se producirá mi apartamiento al momento que se deba resolver tal artículo, en tanto pueda verse afectada mi imparcialidad.

2. Comprobado tal extremo, la gravedad que reviste en un *Estado de derecho* la privación de la efectiva posibilidad de obtener tutela judicial de modo oportuno y tempestivo, obliga a extremar los medios para conjurar tal peligro. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Poder Ejecutivo y fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza en

juicio: Alberto Luis Staib y otros” (*Fallos*, 308:694), sentencia del 6/5/1986, en un caso cuyas características guardan marcado grado de analogía con las que se verifican en la presente causa, señaló: “Que... la integración definitiva del tribunal de la causa a los efectos de pronunciarse en ella no puede sufrir nuevas postergaciones, que agravarían la privación de justicia en que se ha incurrido y que esta Corte —por imperio de la norma constitucional que garantiza la defensa en juicio de la persona y de los derechos— tiene por misión subsanar (doctrina de *Fallos*, 178:399 y 289:153)”.

Así entonces, la decisión que propician mis colegas, y a la que adhiero, al remitir las actuaciones al señor juez que previno, doctor Alfredo Augusto Kersman, es coherente —en el sentido de evitar la denegación de justicia—, ya que su anterior pronunciamiento es tan sólo un anticipo de jurisdicción donde falta fijar su alcance respecto a la solicitud del señor juez doctor Roberto Andrés Gallardo, que no zanja definitivamente la controversia.

3. La resolución que se adopta, en atención a las muy excepcionales circunstancias de la causa que han conducido a su paralización, se ve recomendada por el hecho de que lo que aquí se requiere del magistrado que decretó la cautelar es que precise la extensión de una decisión jurisdiccional ya dictada —emitida a con fecha anterior al motivo que diera origen a su pretendido apartamiento de la causa—, sin modificarla, ampliarla, ni restringirla.

4. Desde otra perspectiva, el temperamento que anticipo en esta incidencia —sobre mi futura eventual excusación— se funda en que la procedencia o no del impuesto a las ganancias sobre la retribución de los magistrados judiciales reviste interés económico directo para quien esté en situación de sufrir o aprovechar las consecuencias de un fallo con que se clausure la causa sobre este tópico, ya sea en éstas o en otras actuaciones (CCAyT, art. 23 en su remisión al art. 11, inc. 2°).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la solución propuesta por la jueza Ana María Conde, por los fundamentos que expongo a continuación.

1. La situación descripta precedentemente exige una interpretación del sistema de excusación previsto en los arts. 23 y concs. del CCAyT que armonice con los derechos y garantías fundamentales involucrados.

2. La excusación del señor juez de primera instancia del fuero contencioso administrativo y tributario Dr. A. Augusto Kersman, las sucesi-

vas excusaciones de sus pares en el fuero y de los magistrados de primera instancia del fuero contravencional y de faltas, determinan una efectiva privación de justicia pues está en crisis el cumplimiento de la medida cautelar dictada y actos vinculados con su efectivo acatamiento.

3. El instituto de la excusación tiende a garantizar el principio de neutralidad en la decisión judicial, pero ese mecanismo no puede ser forzado hasta el punto de que, respecto de un acto de mera ejecución de una medida cautelar, el justiciable no encuentre juez que lo ampare.

4. El art. 25, CADH, dispone: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que haya estimado procedente el recurso.

5. La Opinión Consultiva OC 9/87 del 6/10/1987 emitida por la CIDH, en relación con la tutela jurisdiccional efectiva sostuvo que “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial”. La CSJN, en los fallos “Giroldi” (*Fallos*, 318:514) y “Bramajo” (*Fallos*, 319:1840) ha señalado la importancia de tomar en cuenta la jurisprudencia y opiniones consultivas de los órganos de la CIDH.

6. El art. 25 de la CADH establece, entonces, que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido *o a cualquier otro recurso efectivo* ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, y autoriza en forma expresa a los jueces para que, en definitiva, determinen cuál es, en el caso concreto, el recurso más efectivo. El principio de efectividad en la tutela jurisdiccional, es subordinante respecto de cualquier regla adjetiva, como las que prevé el CCAyT en el art. 23 y cons. y permite resolver la cuestión traída a decisión del Tribunal por el Dr. Gallardo.

7. En atención a los argumentos expuestos voto por ordenar al señor juez de primera instancia Dr. Kersman que resuelva lo solicitado oportunamente por el Dr. Roberto Andrés Gallardo.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Disponer* que el juez de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario, Alfredo Augusto Kersman, deberá continuar interviniendo en la causa “Asociación de Magistrados, integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)”, para atender la petición efectuada por el Dr. Roberto Andrés Gallardo.

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

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XI

MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORA OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Nº 6— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN “GCBA
S/ALLANAMIENTO JOSÉ BONIFACIO 2705, 7º PISO -
—MEDIDA CAUTELAR— NULIDAD - APELACIÓN

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Allanamiento.

Acto administrativo. Presunción de legitimidad y ejecutoriedad

• En el contexto del recurso analizado, se impugna una decisión judicial que autoriza allanar un domicilio particular para retirar un cerramiento

de balcón que contraviene el art. 4.1.3.3 del Código de Planeamiento Urbano, según lo ordenado por el dec. 1059/01. El antecedente necesario de esa resolución es un acto administrativo que conserva intacta su presunción de legitimidad y ejecutoriedad. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás, Ana M. Conde y Alicia E. Ruiz*).

- Como la ejecución de la decisión administrativa contenida en el dec. 1059/01, involucra el uso de la fuerza sobre los bienes de una persona, el acto ostenta una autotutela disminuida, o en otras palabras, tan solo declarativa. Precisamente, esa es la garantía de control de legalidad para el particular, que en principio no está llamado a intervenir en el procedimiento de emisión del permiso judicial. Dentro de este esquema, la decisión del juez que autoriza el uso de la fuerza para la ejecución del acto administrativo se emite, en principio, *in audita parte*. Para rechazar la queja bastaría decir entonces, que las nulidades y apelaciones sucesivamente interpuestas en el curso del proceso que culminó con la orden de allanamiento no tenían necesidad de existir. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás, Ana M. Conde y Alicia E. Ruiz*).

- Los agravios vinculados con la autorización judicial sólo se explican como expresión de una confusión: identificar una autorización judicial para usar la fuerza (allanamiento) con el fin de ejecutar un acto administrativo, con el contenido material del acto administrativo o, incluso, con una “medida cautelar o preventiva o asegurativa” del proceso contravencional y pretender aplicarle a la primera las reglas y principios de los otros institutos. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás, Ana M. Conde y Alicia E. Ruiz*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Allanamiento. Acto administrativo. Presunción de legitimidad y ejecutoriedad. Caso constitucional

- Los agravios vinculados al acto administrativo en sí mismo exceden el debate en esta vía, debieron o pudieron ser cuestionados en sede administrativa y luego frente a su rechazo, expreso o tácito, en sede judicial. Además, la invocación genérica de la garantía del debido proceso, sin enunciar ni acreditar cuáles fueron las defensas frustradas por los supuestos vicios de procedimiento que tampoco se identifican, sólo representa una referencia ritual carente de contenido. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás, Ana M. Conde y Alicia E. Ruiz*).

- El recurrente no ha logrado demostrar la existencia de un caso constitucional que torne viable el remedio pretendido. Las garantías que invoca para sustentar el recurso no resultan afectadas por el allanamiento dispuesto con el fin de ejecutar un acto administrativo que goza de presunción de legitimidad; y que cuenta con la debida intervención judicial para el perfeccionamiento de la medida (art. 12, L.P.A.). (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

Expte. n° 2792/04 - 24/2/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Administración, que había dispuesto retirar el cerramiento de un balcón perteneciente a un domicilio privado, requirió una orden de allanamiento de ese domicilio, en apariencia para no frustrar el cumplimiento de la decisión si el habitante no permitía el ingreso.

2. La jueza en lo contravencional asumió la competencia y puso en conocimiento del propietario y/o ocupante del inmueble afectado el contenido del dec. 1059/01. La defensa pidió la nulidad de ambas medidas y luego apeló la resolución de la magistrada que, al tiempo que rechazó la nulidad ordenó concretar el allanamiento oportunamente dispuesto (fs. 7 punto I y fs. 11 puntos I y II.1). La Cámara confirmó directamente la orden de allanamiento (fs. 4/6 y 18 vta.)

3. Esa decisión es impugnada por inconstitucional y el recurso rechazado por la Sala II por ausencia de caso constitucional. Así las cosas, la recurrente acude en queja, con la particularidad de que pide expresamente que el Tribunal haga uso de su facultad de suspender el allanamiento ordenado

FUNDAMENTOS:

El juez Julio. B. J. Maier dijo:

1. El recurso de queja se interpuso en tiempo y forma (art. 33, L.P.T.). Sin embargo, él no puede prosperar.

2. Una primera aclaración se impone: originalmente, la defensa apela el rechazo de las nulidades planteadas contra las providencias glosadas a fs. 1 y 3 de este legajo (respectivamente 7 y 31 de los autos principales). Ambas decisiones tienen un contenido netamente procesal, mediante la primera se acepta la competencia del fuero contravencional para evacuar el pedido del GCBA y se comunica al afectado el contenido del dec. 1059/01, la segunda medida identifica el sustento normativo que justifica la intervención judicial requerida por la Ciudad. Las dos cuestiones enunciadas involucran la interpretación de normas infraconstitucionales, ajenas por regla al recurso de inconstitucionalidad, razón que avalaría su rechazo. Sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad, y la queja que lo defiende, atacan la sentencia de Cámara que en su parte resolutive confir-

ma “la resolución de fs. 35/7”, esto es la orden de allanamiento librada el 19/8/2003.

3. En el contexto del recurso analizado, se impugna una decisión judicial que autoriza allanar un domicilio particular para retirar un cerramiento de balcón que contraviene el art. 4.1.3.3 del Código de Planeamiento Urbano, según lo ordenado por el dec. 1059/01. El antecedente necesario de esa resolución es un acto administrativo que conserva intacta su presunción de legitimidad y ejecutoriedad (excede los límites de este recurso analizar si ello es así por fracaso u omisión en la presentación de los recursos y medios de impugnación regulados por las normas locales pertinentes).

En general, la autotutela —potestad de origen o base legal, entre nosotros consagrada por el art. 12 de la, L.P.A.—, permite a la Administración poner en práctica por sus propios medios los actos que emite, aun cuando modifican con gravamen situaciones jurídicas particulares, y obliga a sus destinatarios —salvo cuando ellos logran neutralizar la ejecutoriedad, por ejemplo obteniendo la suspensión en sede administrativa o judicial— a cuestionar ante la justicia un acto que puede desplegar todos sus efectos (naturaleza impugnatoria *ex post facto*). En este caso, sin embargo, como la ejecución de la decisión administrativa contenida en el dec. 1059/01, involucra el uso de la fuerza sobre los bienes de una persona, el acto ostenta una autotutela disminuida, o en otras palabras, tan solo declarativa (conf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón: *Curso de derecho administrativo*, t. I, 10ª ed., Civitas, Madrid, 2000, pp. 49 ss. y 487 y ss.), pues la ley exige para ponerlo en práctica una previa autorización judicial (intervención judicial, art. 12, L.P.A.). Precisamente, esa es la garantía de control de legalidad para el particular, que en principio no está llamado a intervenir en el procedimiento de emisión del permiso judicial. Dentro de este esquema, la decisión del juez que autoriza el uso de la fuerza para la ejecución del acto administrativo se emite, en principio, *in audita parte*. Para rechazar la queja bastaría decir entonces, que las nulidades y apelaciones sucesivamente interpuestas en el curso del proceso que culminó con la autorización de fs. 4/6 no tenían necesidad de existir.

4. De todos modos, y aun prescindiendo de las razones expresadas precedentemente, como el afectado en este caso sí fue convocado al proceso, el recurso de queja es igualmente inadmisibles pues no se propone un caso constitucional que habilite la decisión de este Tribunal.

En efecto, los agravios vinculados al acto administrativo en sí mismo —tal como ya se dijo— exceden el debate en esta vía, debieron o

pudieron ser cuestionados en sede administrativa y luego frente a su rechazo, expreso o tácito, en sede judicial. Además, la invocación genérica de la garantía del debido proceso, sin enunciar ni acreditar cuáles fueron las defensas frustradas por los supuestos vicios de procedimiento que tampoco se identifican, sólo representa una referencia ritual carente de contenido.

Por otra parte, los agravios vinculados con la autorización judicial sólo se explican como expresión de una confusión: identificar una autorización judicial para usar la fuerza (allanamiento) con el fin de ejecutar un acto administrativo, con el contenido material del acto administrativo o, incluso, con una “medida cautelar o preventiva o asegurativa” del proceso contravencional y pretender aplicarle a la primera las reglas y principios de los otros institutos. Tan es así, que, si se mira el caso desde esa atalaya, se advertirá pronto que las reglas del proceso penal impiden discutir las autorizaciones judiciales de injerencia en derechos básicos, injerencias que, en el mejor de los casos, ofrecen la posibilidad de un recurso o una defensa posterior. El único punto de contacto entre la orden emitida por el juez y el allanamiento “preventivo” es legitimar el acceso a un domicilio particular cuya base legal expresa, para el caso, se encuentra en el art. 12 de la, L.P.A. cuando señala: “El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo 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”. Es inapropiado entonces hablar de vulneración del principio republicano de gobierno, de la inviolabilidad del domicilio y de la lesión al principio de legalidad, la garantía del debido proceso y defensa en juicio (fs. 36 vta./38). Precisamente, la Ciudad cumplió con la regla de garantía al solicitar autorización judicial.

Finalmente, en cuanto a la afectación del principio del juez natural, basta señalar que los jueces de mérito formularon una interpretación suficientemente razonada de las normas procesales aplicables y que el mero desacuerdo de la defensa no autoriza al Tribunal a reemplazar tal criterio en vía extraordinaria (conf. *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 62 y ss., en: “Rébora, Horacio Norberto c/GCBA s/recurso de queja”, expte. n° 261/00, resolución del 19/4/2000 y pp. 20 y ss., en: “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000).

5. La forma en que se decide torna inoficioso resolver el pedido formulado en el punto VII de la queja (“solicita declare el efecto suspensivo de la queja”, fs. 39). De todos modos, cabe señalar que no es posible, por intermedio del efecto que se otorgue a este recurso de queja y su antece-

dente de inconstitucionalidad, suspender la ejecutoriedad de un acto administrativo, facultad que sólo incumbe al juez de mérito que intervenga en la impugnación material del acto, que, como se ha advertido, no integra este proceso.

En cuanto a otorgar efectos suspensivos, en vista de un futuro recurso extraordinario federal (véase punto VII ya citado, segundo párrafo), la atribución es ajena a este estrado y propia de la Corte Suprema (art. 285, *in fine* CPCCN).

6. En definitiva, por las razones dadas, la queja debe ser rechazada.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Adhiero al voto del Dr. Maier. El recurrente no ha logrado demostrar la existencia de un caso constitucional que torne viable el remedio pretendido. Las garantías que invoca para sustentar el recurso —tal como lo destaca el vocal preopinante en sus fundamentos— no resultan afectadas por el allanamiento dispuesto con el fin de ejecutar un acto administrativo que goza de presunción de legitimidad; y que cuenta con la debida intervención judicial para el perfeccionamiento de la medida (art. 12, L.P.A.).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Julio B. J. Maier, con la salvedad de no acompañarlo en el fundamento 5, por resultar inoficioso pronunciarse sobre el pedido de asignación de efecto suspensivo al recurso de hecho —tal como, igualmente, lo sostiene el magistrado de trámite.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del juez Julio B. J. Maier.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto a fs. 31/39.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del fiscal general y oportunamente se remita este expediente, mediante oficio, a la Sala de la Cámara que tomo intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XII

CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONÓMICAS
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: “KOSTZER, MOISÉS C/CONSEJO PROFESIONAL
DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA
DE BUENOS AIRES S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

**RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Consejo Profesional
de Ciencias Económicas. Derecho a la información. Razonabilidad**

- Las garantías establecidas en el art. 12 de la Constitución local deben ser aplicadas por los jueces aún en ausencia de norma específica que las reglamente y de expresa invocación por las partes interesadas. El Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, regulado por la ley 466, cumple con funciones públicas, pues el Estado ha depositado en él, entre otras, las de gobierno de la matrícula y de la actividad y cometidos propios de las distintas profesiones comprendidas en las Ciencias Económicas. Los matriculados se encuentran sujetos *ope legis* a lo decidido por el ente y, por ello, participan de su vida política [conf. arts. 41, 42, 62 y concordantes de la ley 466]. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

- El Consejo cumple funciones de interés público y a éste atañe también que exista un efectivo control de su actividad. Dicho control ha de hacerse efectivo por medio de los órganos establecidos al efecto; pero también por el escrutinio de los que integran la entidad en carácter de matriculados; quienes deben poder acceder, de modo razonable, a la información necesaria para el ejercicio de sus derechos y de tal cometido, debiendo removerse los obstáculos que arbitrariamente se coloquen en su camino. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

- La libertad de información se vincula con la libertad de expresión y ambas hacen a la adecuada conformación de un proceso democrático. La información es necesaria para que quienes deben concurrir con su voluntad a la formación de la del órgano puedan adoptar decisiones. El libre acceso a la información genera transparencia en la gestión y es claro que la actividad de un ente que cumple funciones de interés público debe sujetarse a esa pauta. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

- Si bien cabe aceptar que por diversos motivos, como la seguridad o la preservación de la privacidad, algún tipo de información sea vedada

al acceso público, era carga de la demandada —no cumplida por ella— la de acreditar que en el caso se verificaba algún supuesto de tal naturaleza; máxime cuando cabe presumir que ningún secreto jurídicamente tutelable podía existir en un acuerdo entre el Consejo Profesional de Ciencias Económicas y el Colegio de Graduados. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

- La regulación normativa en materia de acceso a la información está destinada a facilitarlo razonablemente y no a restringirlo. Pretender que porque el ente demandado no se encuentra comprendido en la ley que regula la garantía, no debe proporcionar al actor la información que este requiere, constituye un argumento inadmisibles. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

- La ley 104 atiende a un aspecto central del principio de publicidad, vinculado con el control de los actos de gobierno; pero la aplicación de la garantía contenida en el art. 12, inc. 2º, de la CCBA no se agota en sus límites. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

- El argumento desarrollado por la recurrente para desplazar la aplicación al caso del art. 12, inc. 2º, CCBA, parte de un error: invierte los términos de una hermenéutica lógica de la cláusula constitucional en juego. En efecto, la ley 104 define el alcance del derecho a la información en relación con la Administración (central y descentralizada, incluidas empresas, sociedades y organizaciones en las que la Ciudad tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias), el poder Legislativo y el Judicial (en cuanto a su actividad administrativa) y, finalmente, con los órganos establecidos en el Libro II de la Constitución local (básicamente partidos políticos). Dentro del ámbito de aplicación de esta norma no están comprendidas las personas jurídicas públicas no estatales como el Consejo Profesional de Ciencias Económicas (conf. art. 1º, ley 466). En cambio, el art. 12, inc. 2º, CCBA, consagra en pleno “[E]l derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente (...) por cualquier medio y sin ningún tipo de censura”. No sería correcto entonces sostener que la ley 104 debe limitar, en el caso, el acceso a la información requerida. El Consejo Profesional de Ciencias Económicas, dada su naturaleza jurídica, no integra los cuadros de la Administración y se caracteriza, en lo que aquí interesa, por ejercer determinadas potestades públicas delegadas que subsumen su actividad bajo un régimen de derecho también público (arts. 1º, 2º y 73 de la ley 466). La Cámara, al emitir su fallo, aplicó con acierto la norma constitucional para resolver la controversia —es decir el art. 12, inc. 2º, bajo la directiva del art. 10— sin reparar en una ley ajena a la situación en juicio. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- No acierta la recurrente al invocar afectación del derecho de defensa por inobservancia del principio de congruencia. Al respecto, basta se-

ñalar que el propio Consejo, al contestar la acción incoada, incorporó la cláusula décimo segunda de la constitución al debate, desarrolló su interpretación sobre sus alcances y nunca demostró cuáles fueron las defensas o argumentos que no pudo esgrimir por las falencias que asigna al escrito inicial. En la práctica, tanto la parte demandada, como los jueces, pudieron advertir la vinculación entre el amparo requerido y el derecho a la información; por ello, el Consejo argumentó al respecto y los jueces, facultados y obligados a “decir el derecho”, aplicaron la norma constitucional pertinente. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- La interpretación del art. 12.2 de la CCBA realizada por la Cámara en su sentencia y la alegada afectación de derechos en cabeza del Consejo Profesional de Ciencias Económicas que ella traería aparejada, constituye un caso constitucional susceptible de habilitar la competencia del Tribunal. Sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad, en este sólo aspecto a cuya consideración corresponde adentrarse, no logra conmover los fundamentos de la sentencia del *a quo*. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- El argumento central que pretende hacer valer la recurrente, no es conducente. En primer lugar, es cierto que la ley 104 no incluyó a las personas jurídicas públicas no estatales dentro del catálogo de sujetos obligados a proveer información a los ciudadanos, a partir de la gravitación del principio de publicidad de los actos de gobierno. Pero si de ello se pretende afirmar que, a causa de la exclusión señalada, el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad se encuentra exento de responder ante la requisitoria de uno de sus afiliados, se incurre en un salto interpretativo que, en el caso, aparece carente de sustento. La vigencia de una norma como la ley 104 resulta intrascendente a los fines de esclarecer el presente conflicto. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- La hermenéutica que se ha dado al art. 12.2 de la CCBA para considerar que el Consejo debe proporcionar cierta información a uno de sus afiliados, parece razonable también a la luz de las disposiciones contenidas en la ley 466. La recurrente es una persona pública no estatal, creada por ley, que responde al cumplimiento de *fines públicos* que originariamente pertenecen al Estado y que éste, por delegación transestructural, transfiere a la institución que crea, cuyo patrimonio se integra, en buena medida, con los ingresos generados por los derechos de inscripción, anual de ejercicio y otros —certificaciones—, a cargo de los matriculados (art. 73, ley 466). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- No se discute que el derecho a la información se encuentra alcanzado por el principio de “relatividad”, pues todos los derechos de rango constitucional lo son con el alcance y extensión que le 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.). No obstante, el recurrente no ha demostrado de manera fundada la injusticia

que traería aparejada la aplicación directa de la cláusula constitucional en el caso concreto. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 2541/03 - 25/2/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad de Buenos Aires plantea recurso de queja contra la resolución de fs. 35, por la que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el pronunciamiento de fs. 1/9, en el que se hizo lugar al amparo interpuesto por el Sr. Moisés Kostzer, y se ordenó poner a su disposición, en el término de cinco días, los convenios celebrados entre la entidad demandada y el Colegio de Graduados en Ciencias Económicas de la Ciudad de Buenos Aires.

2. La Cámara funda el rechazo del recurso de inconstitucionalidad en que la recurrente no logra demostrar la existencia de un caso constitucional y que sus manifestaciones sólo traslucen una mera discrepancia subjetiva con la solución adoptada por el Tribunal.

3. El señor fiscal general, en su dictamen, se pronuncia por admitir de forma parcial el recurso de queja y confirmar el fallo impugnado.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. El recurso de queja planteado es formalmente admisible, en razón de haber dado la demandada recurrente cumplimiento a lo establecido en el art. 33 de la ley 402, que rige su trámite.

Más allá de ello, y teniendo en consideración que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por entender que la parte no había alcanzado a plantear un caso que lo habilitara, corresponde entrar en la valoración de tal aspecto de la cuestión, a fin de establecer la suerte de esta queja.

Las cuestiones cuyo debate ante estos estrados la parte quiere obtener son, básicamente: 1) la improcedencia de la vía del amparo admitida en esta causa, en razón de la inexistencia de un supuesto de urgencia y arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; 2) la inadmisibilidad de la aplica-

ción directa de lo dispuesto en el art. 12, inc. 2° de la CCBA, con exclusión de lo regulado en la ley 104, de Acceso a la Información, pues ello viola el principio de división de los poderes y obliga a la demandada a realizar actos que no le exige una ley formal; 3) la afectación de la defensa en juicio por violación del principio de congruencia, en razón de haberse expedido el *a quo* acerca de argumentos y legislación no invocados en la demanda; 4) la afectación del sistema judicial, generada al negarse la producción y análisis de la prueba propuesta por la recurrente, así como al no disponer el debate en juicio de plena jurisdicción y 5) la arbitrariedad que imputa a la sentencia.

2. Más allá del acierto o no de haber admitido que la cuestión debatida tramitara por la vía del amparo, la demandada no ha indicado qué limitaciones le ha generado para su defensa; pues no cabe entender que haya cumplido con tal requisito cuando invocó la “afectación del sistema judicial” por denegación de producción y análisis de prueba —punto 4) del párrafo que antecede— pues tal planteo, que parece tener más un sesgo institucional que de gravamen propio, no fue acompañado de una explicación concreta acerca de en qué modo lo decidido en la causa en materia de producción de prueba afectó su derecho, circunstancia que resta virtualidad a sus argumentos.

La arbitrariedad planteada, como bien lo señala el señor fiscal general, es tautológica, en tanto entraña una reformulación, bajo distinto ropaje, de los argumentos vertidos por la accionada al fundar los restantes agravios; especialmente con relación a los arriba identificados como aparts. 2 y 3, que son los únicos en los que se introduce un planteo constitucional.

En consecuencia, corresponde desestimar la queja interpuesta respecto de los agravios señalados.

3. La recurrente sostiene, además, que la sentencia se apartó del orden constitucional, porque hizo aplicación directa de lo dispuesto en el art. 12, inc. 2°, de la CCBA, excluyendo la ley 104; con lo que afectó la división de poderes, pues la reglamentación de la norma constitucional corresponde a la Legislatura y no a los jueces, e impuso a la demandada un deber que la ley no establece. Con ello, violó también el principio de congruencia, pues la actora no invocó la norma por la que se resolviera el caso.

Como se señalara *supra*, los jueces de la anterior instancia consideraron que la demandada no había planteado un caso constitucional y la evaluación de los fundamentos expuestos por la recurrente con relación a estos puntos, únicos que el señor fiscal general considera idóneos para habilitar la vía recursiva intentada, no llevan sino a confirmar tal criterio.

La recurrente se manifiesta agraviada porque los jueces hayan hecho aplicación directa de lo establecido en la Constitución, porque estima que los principios constitucionales deben ser reglamentados por la Legislatura y que ella lo ha hecho por vía de la ley 104, cuyo articulado no comprende al Consejo de Profesionales en Ciencias Económicas.

En principio no se puede derivar inconstitucionalidad alguna de la aplicación adecuada de la Constitución; pero la parte objeta lo decidido por los magistrados judiciales porque entiende que han obrado en invasión de la esfera de actuación propia de los legisladores.

Las garantías establecidas en el art. 12 de la Constitución deben ser aplicadas por los jueces aun en ausencia de norma específica que las reglamente y de expresa invocación por las partes interesadas.

El Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, regulado por la ley 466, cumple con funciones públicas, pues el Estado ha depositado en él, entre otras, las de gobierno de la matrícula y de la actividad y cometidos propios de las distintas profesiones comprendidas en las Ciencias Económicas. Los matriculados se encuentran sujetos *ope legis* a lo decidido por el ente y, por ello, participan de su vida política [conf. arts. 41, 42, 62 y conchs. de la ley 466].

El Consejo cumple funciones de interés público y a éste atañe también que exista un efectivo control de su actividad. Dicho control ha de hacerse efectivo por medio de los órganos establecidos al efecto; pero también por el escrutinio de los que integran la entidad en carácter de matriculados; quienes deben poder acceder, de modo razonable, a la información necesaria para el ejercicio de sus derechos y de tal cometido, debiendo removerse los obstáculos que arbitrariamente se coloquen en su camino.

La libertad de información se vincula con la libertad de expresión y ambas hacen a la adecuada conformación de un proceso democrático. La información es necesaria para que quienes deben concurrir con su voluntad a la formación de la del órgano puedan adoptar decisiones. Esta vinculación entre derecho a la libertad de expresión y derecho al libre acceso a la información es recogida no sólo por la norma cuya aplicación directa cuestiona la recurrente, sino también por la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando, en su art. 13.1, prescribe que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Los matriculados contribuyen al sostenimiento de la actividad del Consejo Profesional, de conformidad a lo establecido en el art. 73 de la ley 466; y Moisés Kostzer, como ha quedado establecido en la causa, es uno de los matriculados que sostienen la actividad del ente demandado, por lo que no puede admitirse válidamente que le sea vedado el acceso a la información requerida.

El libre acceso a la información genera transparencia en la gestión y es claro que la actividad de un ente que cumple funciones de interés público debe sujetarse a esa pauta.

Si bien cabe aceptar que por diversos motivos, como la seguridad o la preservación de la privacidad, algún tipo de información sea vedada al acceso público, era carga de la demandada —no cumplida por ella— la de acreditar que en el caso se verificaba algún supuesto de tal naturaleza; máxime cuando cabe presumir que ningún secreto jurídicamente tutelable podía existir en un acuerdo entre el Consejo Profesional de Ciencias Económicas y el Colegio de Graduados.

La regulación normativa en materia de acceso a la información está destinada a facilitarlo razonablemente y no a restringirlo. Pretender que porque el ente demandado no se encuentra comprendido en la ley que regula la garantía, no debe proporcionar al actor la información que éste requiere, constituye un argumento inadmisibles.

La ley 104 atiende a un aspecto central del principio de publicidad, vinculado con el control de los actos de gobierno; pero la aplicación de la garantía contenida en el art. 12, inc. 2º, de la CCBA no se agota en sus límites.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto precedente.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Coincido con la solución que propone la señora jueza Ana M. Conde y creo necesario formular algunas consideraciones.

2. Los agravios desarrollados en la queja relativos a la improcedencia de la vía del amparo para resolver la controversia sometida a juicio y, emparentado con los límites de ese cauce procesal, la supuesta vulneración del derecho de defensa por rechazo de la prueba ofrecida, no pueden prosperar.

En efecto se trata, en ambos casos, de cuestiones procesales propias de los jueces de la causa, que el recurrente no logra vincular o conectar con alguna garantía constitucional lesionada. La invocación genérica del derecho de defensa es meramente ritual si se tiene en cuenta que corres-

pondría al amparista demostrar de qué forma su derecho al debido proceso se habría visto afectado por la vía elegida por la contraria. Al no haberlo hecho, la queja queda sin sustento en este punto. Confirma la falta de perjuicio, la constatación de que, ante la primera instancia, la parte demandada solicitó la ampliación del plazo para producir el informe, petición concedida, y, luego, no demostró dificultad para defenderse dentro de los plazos aplicados. Por último, tampoco lesiona el derecho de defensa la decisión de mérito que rechaza la producción de prueba cuando ella se refiere, según estimó el juez en forma suficientemente fundada, a hechos no controvertidos, improcedentes y superfluos para decidir los derechos en pugna (fs. 152 de los autos principales y 2 de esta queja). En definitiva, se trata de una interpretación que el Tribunal no puede suplir en vía extraordinaria, cuando el recurrente omite señalar de manera concreta cuál hubiera sido la utilidad de su producción y cómo ella hubiera podido modificar la sentencia atacada, para dar contenido, de esa forma, a la invocación del art. 18 C.N.

3. En cambio, como la demandada desde su primer presentación, y luego en cada oportunidad que brindó el curso de este proceso, cuestionó la aplicación del art. 12, inc. 2º, de la CCBA para justificar su obligación de brindar la información solicitada por el Sr. Kostzer, existe un verdadero caso constitucional. Desde esa perspectiva, el recurrente denuncia: vulneración del principio de división de poderes (pues la sentencia omite aplicar la ley reglamentaria de esa norma constitucional, n° 104), y del derecho de defensa, en cuanto impone a los jueces resolver las causas sometidas a su decisión bajo el imperio del principio de congruencia y el pronunciamiento atacado se pronunció “sobre argumentos y legislación no planteados (...) en la demanda” (fs. 49 vta./50).

4. El argumento desarrollado por la recurrente para desplazar la aplicación al caso del art. 12, inc. 2º, CCBA, parte de un error: invierte los términos de una hermenéutica lógica de la cláusula constitucional en juego. En efecto, la ley 104 define el alcance del derecho a la información en relación con la Administración (central y descentralizada, incluidas empresas, sociedades y organizaciones en las que la Ciudad tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias), el Poder Legislativo y el Judicial (en cuanto a su actividad administrativa) y, finalmente, con los órganos establecidos en el Libro II de la Constitución local (básicamente partidos políticos). Dentro del ámbito de aplicación de esta norma no están comprendidas las personas jurídicas públicas no estatales como el Consejo Profesional de Ciencias Económicas (conf. art. 1º, ley 466). En cambio, el art. 12, inc. 2º, de la CCBA, consagra en pleno “[E]l derecho a comunicar-

se, requerir, difundir y recibir información libremente (...) por cualquier medio y sin ningún tipo de censura”. No sería correcto entonces sostener que la ley 104 debe limitar, en el caso, el acceso a la información requerida. El Consejo Profesional de Ciencias Económicas, dada su naturaleza jurídica, no integra los cuadros de la Administración y se caracteriza, en lo que aquí interesa, por ejercer determinadas potestades públicas delegadas que subsumen su actividad bajo un régimen de derecho también público (arts. 1º, 2º y 73 de la ley 466; SAYAGUÉS LASO, Enrique: *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Montevideo, 1953, pp. 162 y ss.; DIEZ, Manuel M.: *Manual de derecho administrativo*, t. I, Plus Ultra, Buenos Aires, 1985, pp. 142 y 151, y MARIENHOFF, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 373/5 y 380,). La Cámara, al emitir su fallo, aplicó con acierto la norma constitucional para resolver la controversia —es decir el art. 12, inc. 2º, bajo la directiva del art. 10— sin reparar en una ley ajena a la situación en juicio.

Por lo demás, no puede soslayarse la total omisión del Consejo a la hora de esgrimir razones (v. gr., de seguridad o vinculadas con el desarrollo de sus funciones) que pudieran haber justificado una eventual restricción del derecho reclamado por el amparista.

5. Tampoco acierta la recurrente al invocar afectación del derecho de defensa por inobservancia del principio de congruencia. Al respecto, basta señalar que el propio Consejo, al contestar la acción incoada, incorporó la cláusula décimo segunda de la constitución al debate, desarrolló su interpretación sobre sus alcances y nunca demostró cuáles fueron las defensas o argumentos que no pudo esgrimir por las falencias que asigna al escrito inicial. En la práctica, tanto la parte demandada, como los jueces, pudieron advertir la vinculación entre el amparo requerido y el derecho a la información; por ello, el Consejo argumentó al respecto y los jueces, facultados y obligados a “decir el derecho”, aplicaron la norma constitucional pertinente.

6. Finalmente, bajo la tacha de arbitrariedad la recurrente repite los agravios rechazados en los puntos anteriores. Su discrepancia con los razonamientos efectuados por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal en “Federación de Box c/GCBA s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99 y sus citas, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.).

Por las razones dadas, voto por admitir parcialmente la queja en relación con el motivo referente a la aplicación del art. 12, inc. 2º, de la CCBA, denegarla por los motivos restantes y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en la parte de la queja admitida.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con el voto de mis colegas, Dra. Ana M. Conde y Dr. Julio B. J. Maier, en el sentido de que corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Asimismo, comparto y hago míos los fundamentos del dictamen del señor fiscal general.

2. La interpretación del art. 12.2 de la CCBA realizada por la Cámara en su sentencia y la alegada afectación de derechos en cabeza del Consejo Profesional de Ciencias Económicas que ella traería aparejada, constituye un caso constitucional susceptible de habilitar la competencia del Tribunal. Sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad, en este solo aspecto a cuya consideración corresponde adentrarse, no logra conmover los fundamentos de la sentencia del *a quo*.

3. Simplemente deseo puntualizar que el argumento central que pretende hacer valer la recurrente, no es conducente. En primer lugar, es cierto que la ley 104 no incluyó a las personas jurídicas públicas no estatales dentro del catálogo de sujetos obligados a proveer información a los ciudadanos, a partir de la gravitación del principio de publicidad de los actos de gobierno. Pero si de ello se pretende afirmar que, a causa de la exclusión señalada, el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad se encuentra exento de responder ante la requisitoria de uno de sus afiliados, se incurre en un salto interpretativo que, en el caso, aparece carente de sustento. Tal como lo sostiene el señor fiscal general en su dictamen (fs. 67), la vigencia de una norma como la ley 104 resulta intrascendente a los fines de esclarecer el presente conflicto.

4. Desde otra óptica, la hermenéutica que se ha dado al art. 12.2 de la CCBA para considerar que el Consejo debe proporcionar cierta información a uno de sus afiliados, parece razonable también a la luz de las disposiciones contenidas en la ley 466. La recurrente es una persona pública no estatal, creada por ley, que responde al cumplimiento de *finés públicos* que originariamente pertenecen al Estado y que éste, por delegación transestructural, transfiere a la institución que crea, cuyo patrimonio se integra, en buena medida, con los ingresos generados por los derechos de inscripción, anual de ejercicio y otros —certificaciones—, a cargo de los matriculados (art. 73, ley 466).

5. Aunque la cuestión diste de ser novedosa, resulta oportuno recordar que el profesor Enrique Sayagués Laso, al enseñar sobre la distinción entre personas públicas y privadas, expresa: “Derecho público y entidad

estatal eran nociones que coincidían en su campo de aplicación. Del otro lado, personas privadas y derecho privado eran nociones coincidentes. Actualmente, la aparición de numerosas personas jurídicas de tipo especial, con caracteres muy originales, ha quebrado esa coincidencia, pues hay personas jurídicas que no son estatales pero que se mueven bajo las reglas del derecho público” (*Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata*, dirigidos por Bartolomé A. Fiorini, t. XXI, La Plata, 1962, pp. 17 y ss.). Ahora bien, si el acceso a la información no ha sido reglamentado de manera expresa por el legislador para este tipo específico de situaciones —respecto de las personas públicas no estatales—, corresponde al juez como intérprete de la Constitución, determinar si una norma como la contenida en el art. 12.2 de la CCBA, se puede o no, operativamente, aplicar al caso particular. En el expediente, el amparista solicita copia de determinados convenios que el Consejo habría celebrado con el Colegio de Graduados en Ciencias Económicas. En principio, se trataría de documentos que, de alguna manera, se encuentran vinculados a los cometidos que competen al Consejo y que, por ende, interesan a sus matriculados. Entonces, debido a la ausencia de argumentos convincentes que en el caso permitan justificar la negativa de la entidad pública no estatal, la decisión recurrida aparece como razonable. Como lo afirma el fiscal general, el Consejo, *prima facie*, debe entregar a sus matriculados toda la información que puedan requerir sobre el funcionamiento de la institución (fs. 68).

6. No se discute que el derecho a la información se encuentra alcanzado por el principio de “relatividad”, pues todos los derechos de rango constitucional lo son con el alcance y extensión que le 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.). No obstante, el recurrente no ha demostrado de manera fundada la injusticia que traería aparejada la aplicación directa de la cláusula constitucional en el caso concreto. Es claro que pueden darse situaciones en las que el derecho a la información deberá ser armonizado con otros derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico. También es obvio que, según el caso, las negativas a brindar informaciones, pueden aparecer justificadas (razonables), ya sea que las exprese el Estado —en sentido amplio—, una persona “privada” física o jurídica o, también, una persona jurídica pública no estatal (véase, p. ej., art. 3º, ley local 104; arts. 57 y ss., Cód. de Comercio; y, por supuesto, art. 18, C.N.).

Así lo voto.

En mérito a lo expuesto y de acuerdo a lo dictaminado por el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar parcialmente* a la queja interpuesta en relación con el motivo referente a la aplicación del art. 12, inc. 2°, de la CCBA y rechazarla por los motivos restantes.

2°. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad admitido según el dispositivo anterior.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con esta queja.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XIII

GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: "DÍAZ, LUIS ANTONIO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad

La recurrente reitera el defecto que ya señalara el Tribunal, en la sentencia que rechazó el recurso de hecho interpuesto por el Gobierno de la Ciudad. En esa oportunidad no cumplió con la condición que deben expresar las quejas por recursos denegados, ya que no criticaba la decisión de la Cámara que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. Ahora, el escrito de interposición del recurso extraordinario reproduce casi en su totalidad la fundamentación del recurso de queja sin refutar el argumento en que el Tribunal fundara su inadmisibilidad. De ese modo, omite realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio que motivó la interposición del presente recurso (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad. Cuestión federal. Renovación de licencia para conducir. Poder de policía de la Ciudad

- La revocación por el *a quo* de la decisión administrativa local que denegó la renovación de una licencia para conducir —materia propia del

poder de policía de la Ciudad— no constituye una cuestión federal, pues ello no implicó desconocer la validez de un acto de autoridad nacional, ni de una ley del Congreso de la Nación (dec. 779/95 y ley 24.449). (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

- Atento el carácter excepcional de la jurisdicción extraordinaria, es necesario que la norma federal invocada se vincule de manera estrecha con la materia del litigio, en forma tal que su dilucidación sea indispensable para la decisión del juicio. En el caso, la recurrente menciona normas constitucionales presuntamente afectadas, pero no las vincula argumentativamente con la cuestión debatida ni controvierte los fundamentos de la sentencia sobre esa base. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

- Obsta a la concesión del recurso extraordinario, el carácter no federal de la cuestión debatida. En el caso, el recurrente objeta la revocación por parte de la Cámara del acto administrativo por el cual negó la renovación de una licencia de conducir profesional; lo cual constituye una materia propia del gobierno local y no constituye cuestión federal. (*Voto de la señora jueza Alicia E. Ruiz*).

- El escrito de interposición del recurso extraordinario reitera casi en su totalidad la fundamentación del recurso de queja y éste, a su vez, la del recurso de inconstitucionalidad. El Tribunal consideró improcedente la queja porque no criticaba la decisión de la Cámara que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. El recurso extraordinario federal ahora planteado tampoco refuta este argumento, que fundara la inadmisibilidad de la queja. (*Voto de la señora jueza Alicia E. Ruiz*).

- La parte recurrente no alcanza en sus agravios a caracterizar fundadamente una cuestión federal, cuando en la causa se ha venido debatiendo un asunto de índole meramente local. A lo sumo, en el recurso se efectúa una remisión ritual o genérica a disposiciones que, desde cierta perspectiva, revestirían naturaleza federal, mas no se desarrolla el argumento en forma suficiente en el caso de aplicación local de dicho plexo por adhesión de esta jurisdicción. Tampoco se corrobora que las disposiciones constitucionales invocadas (arts. 16, 42, 43 y 129, C.N.) guarden relación directa e inmediata con las tachas que aquí se agitan contra la sentencia de este Tribunal. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad.

Cuestión federal. Renovación de licencia para conducir. Poder de policía de la Ciudad. Control judicial de la actividad administrativa

- Los agravios referidos al alcance del control judicial sobre el desempeño de la actividad administrativa y a la supuesta vulneración de la potestad revocatoria y del poder de policía a cargo del Poder Ejecutivo de la Ciudad, expresan una cuestión de índole meramente local. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

• 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. (*Voto de la señora jueza Alicia E. Ruiz*).

Expte. n° 2588/03 - 25/2/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad interpone recurso extraordinario federal (fs. 45/64) contra la sentencia de este Tribunal que obra a fs. 37/40.

2. El recurso fue contestado por el actor, quien solicitó su rechazo (fs. 68/86).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE y el juez 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. En efecto, la recurrente reitera el defecto que ya señalara el Tribunal en la sentencia de fs. 37/40, al rechazar el recurso de hecho interpuesto por el Gobierno de la Ciudad a fs. 26/33. En esa oportunidad no cumplió con la condición que deben expresar las quejas por recursos denegados, ya que no criticaba la decisión de la Cámara que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. Ahora, el escrito de interposición del recurso extraordinario reproduce casi en su totalidad la fundamentación del recurso de queja sin refutar el argumento en que el Tribunal fundara su inadmisibilidad. De ese modo, omite realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio que motivó la interposición del presente recurso (*Fallos*, 290:391, 293: 166, 302:502, 308:2264, 311:2338, entre muchos otros)

En el mismo sentido, corresponde aplicar la reiterada doctrina de la CSJN, en cuanto sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos, en principio, no son revisables en la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros).

3. Asimismo, obsta a la concesión del recurso el carácter no federal de la cuestión debatida.

La Ciudad intenta subsumir el caso federal en el art. 14, inc. 3º, de la ley 48, pues la sentencia desconocería el derecho federal por ella invocado (el art. 20, incs. 5º y 6º, del dec. 779/95, reglamentario de la ley 24.449).

En virtud de lo dispuesto por el art. 20, inc. 6º, del dec. 779/95, la cuestión discutida en esta causa es de exclusiva competencia local y, en consecuencia, no constituye una materia federal que permita acudir a la vía del art. 14 de la ley 48.

La revocación por el *a quo* de la decisión administrativa local que denegó la renovación de una licencia para conducir —materia propia del poder de policía de la Ciudad— no constituye una cuestión federal, pues ello no implicó desconocer la validez de un acto de autoridad nacional, ni de una ley del Congreso de la Nación (dec. 779/95 y ley 24.449).

Además, los agravios referidos al alcance del control judicial sobre el desempeño de la actividad administrativa y a la supuesta vulneración de la potestad revocatoria y del poder de policía a cargo del Poder Ejecutivo de la Ciudad, expresan una cuestión de índole meramente local. Al respecto, la Corte Suprema ha establecido que lo atinente a los límites de la competencia judicial en punto a la revisión de los actos administrativos es materia ajena, como regla, a la vía del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 275:133; 301:1211; entre otros).

4. Las garantías constitucionales genéricamente invocadas (arts. 16, 19, 42, 43 y 129, C.N.) no guardan relación directa e inmediata con lo decidido (art. 15, ley 48). Al respecto, la Corte Suprema ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, fundado en presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, sólo plantea cuestiones de hecho y de derecho común que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución Nacional (*Fallos*, 300:130).

Atento el carácter excepcional de la jurisdicción extraordinaria, es necesario que la norma federal invocada se vincule de manera estrecha con la materia del litigio, en forma tal que su dilucidación sea indispensable para la decisión del juicio. En el caso, la recurrente menciona normas

constitucionales presuntamente afectadas, pero no las vincula argumentativamente con la cuestión debatida ni controvierte los fundamentos de la sentencia sobre esa base.

5. En cuanto a la invocación de la arbitrariedad de la sentencia, hay que destacar que ese motivo, desarrollado por la CSJN en *Fallos*, 184:137, es estricto, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros). Si bien la recurrente alega que los fundamentos del TSJBA son sólo manifestaciones dogmáticas, no muestra cuáles serían 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).

6. La “gravedad institucional” es tan sólo mencionada a fs. 47 y 61. Dicha invocación no es luego desarrollada y relacionada con la cuestión debatida en la causa, de manera que permita sustentar el agravio.

La procedencia de este motivo de impugnación extraordinario 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 lo exige la doctrina de la Corte.

7. Las costas son impuestas a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN) y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso federal interpuesto a fs. 45/64 cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma, exigidos ritualmente. Sin embargo, el recurso es inadmisible.

2. Obsta a la concesión del mismo, el carácter no federal de la cuestión debatida. En el caso, el recurrente objeta la revocación por parte de la Cámara del acto administrativo por el cual negó la renovación de una li-

cencia de conducir profesional; lo cual constituye una materia propia del gobierno local y no constituye cuestión federal.

3. Por otra parte, el escrito de interposición del recurso extraordinario reitera casi en su totalidad la fundamentación del recurso de queja de fs. 26/33 y éste, a su vez, la del recurso de inconstitucionalidad de fs. 7/23. El tribunal consideró improcedente la queja porque no criticaba la decisión de la Cámara que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. El recurso extraordinario federal ahora planteado tampoco refuta este argumento, que fundara la inadmisibilidad de la queja.

Corresponde, entonces, aplicar la reiterada doctrina de la CSJN en cuanto sostiene que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos, en principio, no son revisables en la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros).

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 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.

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/GCBA s/nulidad”, expte. 50/99, resolución del 14/7/1999, en *CyJ*, *Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 154 y ss.).

5. En cuanto a la tacha de arbitrariedad, ella no es más que citas jurisprudenciales y de doctrina sin ninguna argumentación propia que logre conectarlas con el decisorio atacado. Los argumentos resultan insostenibles en el marco de nociones como las de Estado de derecho constitucional, derechos humanos, tutela jurisdiccional efectiva, etcétera.

6. Tampoco la invocación de la existencia de “gravedad institucional” permite la concesión del recurso, pues para la procedencia de esta causal es requisito *sine qua non* la existencia de *cuestión federal*, lo que no ocurre en autos, ya que “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

7. 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El recurso extraordinario interpuesto por el Gobierno de la Ciudad no puede prosperar, por las siguientes razones:

- a) No incumbe a este Tribunal expedirse sobre la presunta arbitrariedad que se atribuye a su pronunciamiento, más allá de destacar que dicha causal, en concepto de la CSJN, “tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impiden considerar al decisorio como la ‘sentencia fundada en ley...’ a que aluden los arts. 17 y 18 de la Ley Suprema” (*Fallos*, 323:2196).
- b) La parte recurrente no alcanza en sus agravios a caracterizar fundadamente una cuestión federal, cuando en la causa se ha venido debatiendo un asunto de índole meramente local. A lo sumo, en el recurso se efectúa una remisión ritual o genérica a disposiciones que, desde cierta perspectiva, revestirían naturaleza federal, mas no se desarrolla el argumento en forma suficiente en el caso de aplicación local de dicho plexo por adhesión de esta jurisdicción. Tampoco se corrobora que las disposiciones constitucionales invocadas (arts. 16, 42, 43 y 129, C.N.) guarden relación directa e inmediata con las tachas que aquí se agitan contra la sentencia de este Tribunal.
- c) Por fin, la sola mención de que se configuraría en la especie un supuesto de gravedad institucional, no resulta suficiente para pronunciarse sobre el particular.

Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN) y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisile el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas.

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

Fdo.: *Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.*

XIV

CASAL, MARÍA VIRGINIA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: "CASAL, MARÍA VIRGINIA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad.

Admisibilidad. Caso constitucional. Normas infraconstitucionales

La actora no ha cuestionado la constitucionalidad o validez de las reglas locales, por ende no se plantea una controversia de índole constitucional. En consecuencia, la selección y aplicación por los jueces de las instancias anteriores de las reglas infraconstitucionales que consideran adecuadas para la solución del caso, no habilita el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

Expte. n° 2555/03 - 25/2/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La arquitecta María Virginia Casal inició demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por "reencasillamiento y cobro de las sumas de dinero" que le son adeudadas por su indebido encasillamiento (fs. 3/6, autos principales).

2. La jueza de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario hizo lugar, parcialmente, a la demanda. Rechazó el reencasillamiento solicitado pero admitió su derecho al cobro del suplemento por "título" desde el 1º/4/1992 (fs. 248/251, autos principales).

3. Ambas partes interpusieron sendos recursos de apelación (fs. 252 y fs. 255, autos principales).

4. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario consideró, en primer lugar, que la actora está debidamente encasillada de conformidad con las pautas establecidas en los decs. 3544/91 y 670/92, que no fueron cuestionadas por ilegítimas. Por otra parte, la Cámara sostuvo que de las constancias de la causa surge que la actora efectivamente se desempeñó como arquitecta y, en consecuencia, revocó parcialmente la sentencia de primera instancia e hizo lugar al resarcimiento por enriquecimiento sin causa de la Administración, que será calculado en la forma que se establece en los consids. VI y VII de esa resolución (fs. 277/281, autos principales).

5. Contra esa resolución la actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 282/290, autos principales) que fue denegado por la Cámara, pues a su juicio, la recurrente no logró exponer con la fundamentación y precisión debidas un caso constitucional (fs. 298, autos principales).

6. Frente a tal rechazo, la actora interpuso una queja ante este Tribunal (fs. 45/65).

7. El fiscal general adjunto, en su dictamen, propició el rechazo del recurso de hecho intentado (fs. 75/78).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede ser admitida.

En efecto, la queja no contiene una crítica desarrollada y fundada de la decisión de la Cámara que rechazó el recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/01) ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no concederlo. La recurrente, al tratar la “admisibilidad formal del recurso” (punto II de la queja, fs. 45 vta./46 vta.) expresa “El decisorio de la Sala, lesiona de manera irremediable la garantía del debido proceso legal adjetivo y el derecho de defensa *de la Ciudad de Buenos Aires*” (*sic*, sin destacar en el original, fs. 46). Es claro que la escueta y errónea afirmación que se consigna como único fundamento para requerir la revisión del juicio de inadmisibilidad del recurso efectuado por la alzada, no satisface, ni siquiera en forma mínima, los requisitos de una expresión de agravios.

Esa omisión obsta a su procedencia, sin que baste la discrepancia subjetiva de la quejosa con la solución adoptada por la alzada (conf.

“Renedo López, Carlos Rubén y otros s/art. 47 s/recurso de queja”, expte. n° 211/00, resolución del 9/2/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 6 y ss.).

Es aplicable, entonces, lo señalado por la CSJN en lo relativo al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338).

Lo expuesto basta para rechazar el recurso de queja.

2. Por otra parte, la queja reitera los defectos señalados por la Cámara para fundar el rechazo del recurso de inconstitucionalidad: menciona una serie de disposiciones (arts. 14 bis, 16 y 17, C.N., y 11, 12, inc. 5° y 43, CCBA) 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 (*in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en: *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 20 y ss.).

3. En verdad, la actora disiente con los fallos de las instancias anteriores porque en ellos no se consideró el art. 11 del dec. PEN 993/91, cuya aplicación pretende en el caso. Esta norma exceptúa “del cumplimiento de los requisitos de acceso a los distintos niveles y cargos” al personal que debía ser reencasillado como consecuencia de la creación del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (Sinapa) —aprobado por el art. 1° de ese decreto y regulado en su Anexo I—. Su vigencia en el ámbito municipal surgiría del art. 17 que dispuso que el sistema debía aplicarse en la ex Municipalidad la Ciudad de Buenos Aires, con arreglo a la reglamentación que debía dictar el Departamento Ejecutivo en el plazo de 60 días. Ahora bien, el Intendente dictó los decs. 3544/91 y 670/92, pero ellos no contienen una regla similar al mencionado art. 11 del decreto nacional y, por ende, el reencasillamiento de la actora se efectuó bajo otras pautas.

Como se ha señalado en las instancias anteriores, la actora no ha cuestionado la constitucionalidad o validez de las reglas locales, por ende no se plantea una controversia de índole constitucional. En consecuencia, la selección y aplicación por los jueces de las instancias anteriores de las reglas infraconstitucionales que consideran adecuadas para la solución del caso, no habilita el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal.

4. Por fin, en cuanto a la alegada arbitrariedad de la sentencia, de manera reiterada el Tribunal tiene dicho 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 (*in re* “Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.).

Por las razones señaladas y de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, propicio el rechazo de la queja articulada.

Las juezas ANA M. CONDE y ALICIA E. C. RUIZ y el juez JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto del juez Julio B. J. Maier.

Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por la Sra. María Virginia Casal.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y se devuelva el principal con la presente queja.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XV

PICCIRILLO, OSCAR ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: “PICCIRILLO, OSCAR ALBERTO C/GCBA S/COBRO DE PESOS”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Fundamentación. Principio de autosuficiencia

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

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Invocación genérica de garantías constitucionales. Normas de derecho local

La interpretación de las normas locales vinculadas al juicio de amparo y a la cosa juzgada (ley 16.986 y CCAyT) constituye una cuestión propia de los jueces de la causa, ajena a la jurisdicción de este tribunal en vía extraordinaria. Aceptar lo contrario, a raíz de la invocación genérica de principios constitucionales —defensa en juicio—, importaría convertir al estrado en tercera instancia obligatoria e intérprete último del derecho infraconstitucional, posibilidad ésta inadmisibles en el marco del recurso extraordinario local. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

Expte. n° 2598/03 - 25/2/2004

VISTO:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Oscar Alberto Piccirillo demandó al GCBA para lograr su restitución en la categoría escalafonaria que cree le corresponde y obtener el pago de las diferencias salariales pertinentes (fs. 76/80 de los autos principales).

2. Asumida la competencia por el fuero contencioso administrativo y tributario local, por declinatoria de la justicia nacional en lo civil, la sentencia de primera instancia rechazó la demanda (fs. 175/77 de los autos principales). Por su parte, la Sala II confirmó el pronunciamiento pues entendió que este proceso estaba alcanzado por los efectos de la cosa juzgada operada en una acción de amparo idéntica “en cuanto a objeto, sujeto y causa” (fs. 204/7 de los autos principales).

La parte actora presentó un recurso de inconstitucionalidad, rechazado por la Cámara y, frente a ello, viene en queja ante este Tribunal (fs. 3/6).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. La queja se interpuso en tiempo; sin embargo, no puede prosperar (art. 33, L.P.T.).

El recurso de fs. 3/6 no satisface los requisitos formales mínimos para ser tratado. El escrito aquí examinado no contiene una exposición clara y ordenada de los antecedentes del caso. 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. el Tribunal *in re* “Ardaiz, Juan José y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Juan José Ardaiz y otro c/GCBA s/amparo”, expte. n° 1605, resolución del 14/8/2002; “Rivadulla, Sergio Gustavo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Rivadulla, Sergio Gustavo s/art. 72 —apelación—’”, expte. n° 1864, resolución del 4/12/2002; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Resta, Horacio s/art. 47, Cód. Contrav.’”, expte. n° 1949, resolución del 12/2/2003).

La presentación efectuada no satisface el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para bastarse a sí mismo y ser procedente desde el punto de vista formal (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*, I-1999, pp. 570 y ss.).

2. Las razones expuestas en el punto anterior serían suficientes para rechazar la queja interpuesta. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que, de todos modos, luego de analizar los antecedentes requeridos a fs. 8, el destino del recurso permanece inalterado.

En efecto, la queja, al igual que en su momento el recurso de inconstitucionalidad, invocan en forma ritual derechos y/o principios constitucionales sin acreditar precisa y fundadamente su cercenamiento. En ninguna de sus presentaciones la parte actora logró vincular los derechos de naturaleza laboral administrativa que invoca (fs. 214, 216, 217 vta. de los autos principales y 3/6 de esta queja) con las razones dadas por las instancias anteriores, fundadas en una interpretación razonable de normas infraconstitucionales, para desconocer el derecho del Sr. Piccirillo a mantener una categoría y una remuneración propias de funciones directivas que ejerció de manera transitoria y que ya no desempeña.

Tampoco la genérica alusión —formulada en el recurso de inconstitucionalidad y ausente en la queja— al debido proceso justifica reemplazar el criterio de la Cámara que aparece suficientemente fundado, más allá de su acierto o error, para aplicar el instituto de la cosa juzgada en este proceso. La interpretación de las normas locales vinculadas al juicio de amparo y a la cosa juzgada (ley 16.986 y CCAyT) constituye una cuestión propia de los jueces de la causa, ajena a la jurisdicción de este Tribunal en vía extraordinaria. Aceptar lo contrario, a raíz de la invocación genérica

de principios constitucionales —defensa en juicio—, importaría convertir al estrado en tercera instancia obligatoria e intérprete último del derecho infraconstitucional, posibilidad ésta inadmisibles en el marco del recurso extraordinario local (conf. en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 20 y ss., en: “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000 y “Droguería Americana c/GCBA (DGR-resol. 7346-91) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de apelación ordinario concedido”, y expte. n° 1899/02 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Droguería Americana c/ GCBA (DGR-resol. 7346-91) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, expte. n° 1898/02, resolución del 17/11/2003).

3. En cuanto a la alegada arbitrariedad de los pronunciamientos cuestionados (fs. 3 vta. de esta queja y 215 de los autos principales), de manera reiterada el Tribunal tiene dicho 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 (*in re* “Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.).

4. Por último, la invocación de un supuesto de gravedad institucional, más allá de su pertinencia con respecto al recurso analizado, no pasa de ser un ejercicio retórico carente de fundamentación, por tanto, inhábil para modificar su improcedencia (conf. este Tribunal *in re* “Kronopios S.R.L. c/GCBA 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 las razones dadas, corresponde rechazar el recurso de queja articulado.

Las juezas ANA M. CONDE y ALICIA E. C. RUIZ y el juez JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto del juez Julio B. J. Maier.

En consecuencia, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el Sr. Oscar Alberto Piccirillo.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y se devuelva el principal con la presente queja.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana Marta Conde.

XVI

SANTORO, JOSEFINA Y OTROS S/QUEJA
POR RECURSO DE APELACIÓN DENEGADO, EN: “SANTORO,
JOSEFINA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Tribunal Superior de Justicia. Vías recursivas

El recurso de queja previsto en el art. 33 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal, como juez del recurso, revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este estrado. En las causas contencioso-administrativas y tributarias, los únicos recursos previstos ante este Tribunal son el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria (art. 113 de la CCBA, art. 26 de la ley 7, y arts. 27 y 38 de la ley 402). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

Expte. n° 2791/04 - 25/2/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

La Sala II de la Cámara rechazó el recurso de apelación deducido por los actores contra la sentencia de primera instancia que rechazara la acción de amparo oportunamente interpuesta (fs. 1).

Contra esta decisión, los actores interpusieron una queja ante el Tribunal (fs. 2/5).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja intentada no se vincula con alguna de las vías recursivas que habilitan la intervención del Tribunal (conf. “Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de apelación denegado en GCBA c/Balliani Iván Carlos s/queja por apelación denegada”, expte. n° 2517/03, resolución del 29/10/2003).

En efecto, el art. 113, inc. 4°, de la CCBA que prevé el recurso de queja ha sido reglamentado por el art. 26, inc. 5°, de la ley 7. Esta norma establece que el Tribunal Superior de Justicia conoce “en los recursos de queja por denegación de recursos para ante el Tribunal Superior”.

En consecuencia, la queja prevista en el art. 33 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal, como juez del recurso, revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este estrado. En las causas contencioso-administrativas y tributarias, los únicos recursos previstos ante este Tribunal son el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria (art. 113, CCBA; art. 26, ley 7, y arts. 27 y 38, ley 402).

En el caso, los recurrentes plantearon, directamente, una queja contra la decisión de la Cámara que rechazó un recurso de apelación, sin interponer ninguno de los recursos que, al ser denegados, permiten acudir en queja ante el Tribunal.

La jueza ANA M. CONDE y los jueces JULIO B. J. MAIER y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

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, oportunamente, se remita este expediente, mediante oficio, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XVII

GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: "MATTA,
DANIEL GUSTAVO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)"

**RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Caso constitucional.
Invocación genérica de garantías constitucionales**

El recurso de queja reitera los defectos que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha lo-

grado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402, más allá de efectuar alusiones a la violación del derecho de defensa en juicio, del principio republicano de la división de poderes, del derecho de igualdad y a la afectación de la seguridad pública y defensa del bien común de todos los habitantes de la Ciudad. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Caso constitucional. Licencia de conducir. Antecedentes penales

La actividad jurisdiccional se sustenta en fondos públicos y ello exige de parte del Gobierno, en sus diversas esferas de actuación, extremar el celo con el que actúa, a fin de evitar irrazonables dispendios. Por ello, considero pertinente como jueza señalar, *obiter dictum*, que si la Administración considera que el criterio que debe aplicarse a la solicitud de licencias de conductor profesional por sujetos con antecedentes penales es el que ha venido sustentando en los procesos en los que hemos conocido hasta ahora, o bien sus letrados deben proponer nuevos argumentos para procurar un cambio en el criterio de la mayoría de este Tribunal o bien debe el Ejecutivo promover una normativa que responda al criterio que estima adecuado en la materia; pues las decisiones que adopta a la luz de la vigente, no son admisibles en el marco constitucional. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

Expte. n° 2608/03 - 25/2/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Daniel Gustavo Matta inició acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad —Dirección General de Educación Vial y Licencias— para que se le otorgue la licencia profesional de conducir clase D, subclase 1, que fuera denegada mediante la disposición 114-DGEVYL-03, por tener antecedentes penales. Sostuvo que el acto administrativo impugnado, afecta su derecho a trabajar, a ejercer industria lícita, el principio de prohibición de doble punición, plasmado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además de ser irrazonable (fs. 1/10, autos principales).

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó a la Dirección General de Educación Vial y Licencias que otorgue al actor la licencia clase D1 oportunamente solicitada, previa verificación del cumplimiento de los demás requisitos legales (fs. 112/118, autos principales).

Esta decisión fue apelada por la parte demandada (fs. 126/132, autos principales).

2. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, confirmó la sentencia recurrida en cuanto hizo lugar al amparo y dispuso que la autoridad de aplicación deberá considerar la solicitud de licencia del amparista y comprobar la concurrencia de los restantes requisitos pertinentes (fs. 163/166, autos principales).

3. El Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 178/192, autos principales), que fue denegado por la Cámara (fs. 212, autos principales).

4. Frente a tal negativa, la demandada dedujo recurso de queja ante el Tribunal Superior (fs. 23/32).

FUNDAMENTOS:

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE y el juez JULIO B. J. MAIER dijeron:

1. El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 23/32 fue deducido en tiempo (art. 33, ley 402). Sin embargo, él no puede ser admitido

2. El escrito de la recurrente no efectúa una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. el Tribunal *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001), ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no concederlo.

El tribunal de alzada señaló en la resolución de fs. 212 (autos principales) que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, el recurso no logra exponer en forma precisa y adecuada un genuino caso constitucional, y que la recurrente persiste en una interpretación del régimen normativo aplicable que ya fue descartada por el Tribunal sin aportar nuevos argumentos que permitan apartarse de esa solución.

A fs. 24, la recurrente simplemente transcribe el auto denegatorio. Sostiene, genéricamente, a fs. 24 vta., que las afirmaciones allí expresadas resultan equivocadas. En suma, ninguna de las razones expuestas por la Cámara para rechazar el recurso de inconstitucionalidad fueron rebatidas en el escrito de queja.

Es aplicable, entonces, lo señalado por la CSJN en lo relativo al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338).

Lo expuesto basta para rechazar el recurso de queja.

3. Además, 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, más allá de efectuar alusiones a la violación del derecho de defensa en juicio, del principio republicano de la división de poderes, del derecho de igualdad y a la afectación de la seguridad pública y defensa del bien común de todos los habitantes de la Ciudad.

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, Jorge-lina 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, en: ‘Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel c/GCBA s/empleo público no cesantía ni exoneración’”, 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 la 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/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.).

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.

La jueza ANA M. CONDE agregó:

Tal como lo sostuve al emitir mi voto en los autos: “GCBA. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Hernández, Leonardo Javier c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’” (expte. n° 2184/03 del 9/6/2003), el Tribunal ha establecido ya —en reiteradas oportunidades— la improcedencia de planteos como el formulado en esta causa por la representación de la Ciudad, en tanto se mantenga vigente el encuadre normativo actual.

No obstante, los representantes procesales del Gobierno no han introducido nuevos argumentos ni propuesto fundamentos que pudieran llevar a quienes integramos este Tribunal a variar el criterio contrario a su posición, que hemos sustentado también en esta causa.

La actividad jurisdiccional se sustenta en fondos públicos y ello exige de parte del Gobierno, en sus diversas esferas de actuación, extremar el

celo con el que actúa, a fin de evitar irrazonables dispendios. Por ello, considero pertinente como jueza señalar, *obiter dictum*, que si la Administración considera que el criterio que debe aplicarse a la solicitud de licencias por sujetos con antecedentes penales es el que ha venido sustentando en los procesos en los que hemos conocido hasta ahora, o bien sus letrados deben proponer nuevos argumentos para procurar un cambio en el criterio de la mayoría de este Tribunal o bien debe el Ejecutivo promover una normativa que responda al criterio que estima adecuado en la materia; pues las decisiones que adopta a la luz de la vigente, no son admisibles en el marco constitucional.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Más allá de que en determinados precedentes como “Vera, Miguel Ángel c/GCBA —Dirección General de Tránsito— s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1427/02, sentencia de fecha 8/5/2002 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Hernández, Leonardo Javier c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2184/03, sentencia del 9/6/2003, entendí que, en función de los antecedentes penales del solicitante, existían óbices insalvables para el otorgamiento de cierto tipo de licencias profesionales para conducir, en este caso adhiero al voto mayoritario, por no configurar los hechos relevantes de la causa situaciones equivalentes a las que motivaran mis disidencias.

Sin perjuicio de ello, de *lege ferenda* y atento a la situación a que se refiere mi colega, la Dra. Ana M. Conde, ya en otra causa similar he resuelto oficiar al Poder Ejecutivo de la Ciudad a fin de que, de estimarlo conducente, impulse una reglamentación sobre el punto debatido en la presente y en otras numerosas causas que han motivado recursos de inconstitucionalidad y quejas por denegatoria de aquéllos ante este Tribunal (véase doctrina que surge del consid. 11 del voto del Dr. Ricardo Levene (h), *in re* “María Cristina Pupelis y otros”, *Fallos*, 314:424).

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, oportunamente, se devuelva el principal con esta queja.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XVIII

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: "FERNÁNDEZ, JOSÉ MANUEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)"

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad

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

Expte. n° 2559/03 - 25/2/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. José Manuel Fernández, en su carácter de titular de la licencia de taxi 23.320, dedujo acción de amparo con el objeto de que se revoque la sanción de suspensión de su licencia, por 60 días. Asimismo, planteó la inconstitucionalidad del art. 3° de la ley 787, en tanto no prevé un descargo por parte del administrado antes de la imposición de la sanción. Él invocó la afectación del derecho de defensa, del derecho a trabajar y del derecho de propiedad (fs. 1/6, autos principales).

2. El juez de primera instancia hizo lugar al amparo y dejó sin efecto la sanción impuesta al actor. Para así decidir, el magistrado consideró que la sanción aplicada es ilegítima por haber sido impuesta sin otorgarle al actor la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, situación que, si bien no se encuentra prevista en el art. 3° de la ley 787, sí está contemplada en los arts. 7° inc. d) y 22 inc. f) de la L.P.A. de la Ciudad. Por último, rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 3° de la ley 787, por cuanto consideró que no es menester acoger dicha tacha cuando existe otro medio que soluciona la cuestión en litigio (fs. 58/59, autos principales).

Esa decisión fue apelada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 63/76, autos principales).

3. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia recurrida (fs. 96/97, autos principales).

4. El Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 104/124, autos principales), que fue denegado por la Cámara (fs. 136, autos principales)

5. Frente a tal negativa, la demandada dedujo recurso de queja ante el Tribunal Superior (fs. 29/41).

6. El fiscal general, en su dictamen, propuso rechazar el recurso de queja interpuesto por el representante del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 46/48).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Si bien el recurso de queja interpuesto por la parte demandada (fs. 29/41) fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, L.P.T.), él no puede prosperar ya que no satisface los requisitos formales para ser tratado —tal como lo sostiene el fiscal general en su dictamen a fs. 46/48.

El escrito de la recurrente no efectúa una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001) ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no concederlo.

En la queja, la recurrente se limita a transcribir parcialmente el auto denegatorio y a sostener, de modo dogmático, que las afirmaciones allí expresadas no resultan válidas (fs. 30 vta/31) pero no efectúa una crítica fundada de la resolución por la cual se denegó el recurso de inconstitucionalidad. En suma, ninguna de las razones expuestas por la Cámara para no conceder el recurso de inconstitucionalidad fueron rebatidas en el escrito de la queja.

Es aplicable, entonces, lo señalado por la CSJN en lo relativo al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338).

Lo expuesto basta para rechazar el recurso de queja.

2. Además, el recurso de hecho reitera los defectos que ya contenía el de inconstitucionalidad, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso de tal naturaleza, 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 articular correctamente una cuestión de tal índole (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, en: ‘Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 1309/01, resolución del 6/3/2002 y sus citas).

3. Tampoco se logra demostrar que exista una específica vinculación entre lo decidido en la causa por la Cámara y los derechos constitucionales genéricamente invocados. En efecto, no se alcanza a observar cuál es la relación directa e inmediata entre el principio de división de poderes, el poder de policía de la Ciudad, la seguridad y defensa del bien común de los vecinos de la ciudad y el derecho de igualdad con la decisión de las instancias anteriores de anular un acto administrativo sancionatorio por no haberse otorgado al administrado la posibilidad de ejercer descargo alguno.

En definitiva, la recurrente se limita a manifestar su desacuerdo con la interpretación efectuada en la sentencia recurrida sin realizar una crítica precisa, fundada y razonada de los argumentos en los que se sustentó el fallo apelado.

La Procuración no rebate las razones que fundamentaron la sentencia de Cámara en cuanto sostuvo, en síntesis, que:

- a) la actividad de la Administración debe adecuarse a los principios generales del procedimiento administrativo regulados en la Ley de Procedimientos Administrativos por lo que antes de la emisión de un acto debe permitirse al administrado exponer las razones de sus pretensiones y defensas para garantizar el debido proceso adjetivo;
- b) la interpretación armónica del art. 3° de la ley 787 con los principios de la Ley de Procedimientos Administrativos descarta la posibilidad de que pueda imponerse una sanción al titular de la licencia de taxi sin permitirle ejercer su defensa;
- c) ello no implica una invasión a la zona de reserva de la Administración ni al principio de división de los poderes, sino desempeñar la potestad jurisdiccional y corroborar el grado de concordancia entre el derecho vigente (Constitución, leyes y, en su caso, reglamentos) y el acto administrativo cuestionado.

En suma, el recurso 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.

Por lo demás, atendiendo a las específicas circunstancias del caso, intentar justificar la afectación de la garantía constitucional del derecho de defensa poniendo a cargo del aquí amparista el cumplimiento de recaudos adicionales para el progreso de su pretensión, luce como ritual e insuficiente para validar una queja que no ha rebatido con éxito los fundamentos brindados por el *a quo*.

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 la 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/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99 y sus citas: *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.).

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.

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE y el juez JULIO B. J. MAIER dijeron:

Adherimos al voto del juez José O. Casás.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado con el fiscal general,

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, oportunamente, se devuelva el principal con esta queja.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XIX

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: “VILLADA, SAÚL ARGENTINO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad

Las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos, en principio, no son revisables en la instancia extraordinaria. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad. Cuestión federal. Licencia de conducir. Competencia local

La revocación por el *a quo* de la decisión administrativa local que denegó la renovación de una licencia para conducir —materia propia del poder de policía de la Ciudad— no constituye una cuestión federal, pues ello no implicó desconocer la validez de un acto de autoridad nacional, ni de una ley del Congreso de la Nación (dec. 779/95 y ley 24.449). (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad. Cuestión federal

- Atento el carácter excepcional de la jurisdicción extraordinaria, es necesario que la norma federal invocada se vincule de manera estrecha con la materia del litigio, en forma tal que su dilucidación sea indispensable para la decisión del juicio. En el caso, la recurrente menciona normas constitucionales presuntamente afectadas, pero no las vincula argumentativamente con la cuestión debatida ni controvierte los fundamentos de la sentencia sobre esa base. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

- La parte no alcanza en sus agravios a caracterizar fundadamente una cuestión federal, cuando en la causa se ha venido debatiendo un asunto de índole meramente local —renovación de licencia de conducir—. A lo sumo, en el recurso se efectúa una remisión ritual o genérica a disposiciones que, desde cierta perspectiva, revestirían naturaleza federal, mas no se desarrolla el argumento en forma suficiente en el caso de aplicación local de dicho plexo por adhesión de esta jurisdicción. Tampoco se corrobora que las disposiciones constitucionales invocadas (arts. 16, 18, 19, 42, 43, 75 inc. 18, y 129, C.N.) guarden relación directa e inmediata con las tachas que aquí se agitan contra la sentencia de este Tribunal. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:
Admisibilidad. Cuestión federal. Licencia de conducir

Obsta a la concesión del recurso extraordinario, el carácter no federal de la cuestión debatida pues, el recurrente objeta la revocación por parte de la Cámara del acto administrativo por el cual negó la renovación de una licencia de conducir profesional; lo cual constituye una materia propia del gobierno local y no constituye cuestión federal. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad. Cuestión federal.
Acto administrativo. Control judicial de la actividad administrativa

Los arts. 1º, 14 y 106 de la CCBA y el art. 43 de la C.N. 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. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. n° 2492/03 - 25/2/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad interpone recurso extraordinario federal (fs. 69/87) contra la sentencia de este Tribunal que obra a fs. 61/64.

2. El recurso fue contestado por el actor, patrocinado por la defensoría general de la Ciudad, quien solicitó su rechazo (fs. 91/109).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE y el juez 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. En efecto, la recurrente reitera el defecto que ya señalara el Tribunal en la sentencia de fs. 61/64, al rechazar el recurso de hecho interpuesto por el Gobierno de la Ciudad a fs. 46/54. En esa oportunidad no cum-

plió con la condición que deben expresar las quejas por recursos denegados: no criticaba la decisión de la Cámara que rechazó el recurso de inconstitucionalidad y tan sólo transcribía, con algunos errores, esa resolución. Ahora, el escrito de interposición del recurso extraordinario reproduce casi en su totalidad la fundamentación del recurso de queja sin refutar el argumento en que el Tribunal fundara su inadmisibilidad. De ese modo, omite realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio que motivó la interposición de este recurso (*Fallos*, 290:391, 293:166, 302:502, 308:2264, 311:2338, entre muchos otros).

En el mismo sentido, corresponde aplicar la doctrina reiterada de la CSJN, en cuanto sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos, en principio, no son revisables en la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros).

3. Asimismo, obsta a la concesión del recurso el carácter no federal de la cuestión debatida.

La Ciudad intenta subsumir el caso federal en el art. 14, inc. 3°, de la ley 48, pues la sentencia desconocería el derecho federal por ella invocado (el art. 20, incs. 5° y 6°, del dec. 779/95, reglamentario de la ley 24.449).

En virtud de lo dispuesto por el art. 20, inc. 6°, del dec. 779/95, la cuestión discutida es de exclusiva competencia local y, en consecuencia, no constituye una materia federal que permita acudir a la vía del art. 14 de la ley 48.

La revocación por el *a quo* de la decisión administrativa local que denegó la renovación de una licencia para conducir —materia propia del poder de policía de la Ciudad— no constituye una cuestión federal, pues ello no implicó desconocer la validez de un acto de autoridad nacional, ni de una ley del Congreso de la Nación (dec. 779/95 y ley 24.449).

Además, los agravios referidos al alcance del control judicial sobre el desempeño de la actividad administrativa y a la supuesta vulneración de la potestad revocatoria y del poder de policía a cargo del Poder Ejecutivo de la Ciudad expresan una cuestión de índole meramente local. Al respecto, la Corte Suprema ha establecido que lo atinente a los límites de la competencia judicial en punto a la revisión de los actos administrativos es materia ajena, como regla, a la vía del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 275:133; 301:1211; entre otros).

4. Las garantías constitucionales genéricamente invocadas (arts. 16, 19, 42, 43, y 129, C.N.) no guardan relación directa e inmediata con lo decidido (art. 15, ley 48). Al respecto, la Corte Suprema ha establecido

que no procede el recurso extraordinario que, fundado en presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, sólo plantea cuestiones de hecho y de derecho común que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución Nacional (*Fallos*, 300:130).

Atento el carácter excepcional de la jurisdicción extraordinaria, es necesario que la norma federal invocada se vincule de manera estrecha con la materia del litigio, en forma tal que su dilucidación sea indispensable para la decisión del juicio. En el caso, la recurrente menciona normas constitucionales presuntamente afectadas, pero no las vincula argumentativamente con la cuestión debatida ni controvierte los fundamentos de la sentencia sobre esa base.

5. En cuanto a la invocación de la arbitrariedad de la sentencia, hay que destacar que ese motivo, desarrollado por la CSJN en *Fallos*, 184:137, es estricto, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros). Si bien la recurrente alega que los fundamentos del TSJBA son sólo manifestaciones dogmáticas, no muestra cuáles serían 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).

6. La “gravedad institucional” es tan sólo mencionada a fs. 70 vta. y a fs. 84. Dicha invocación no es luego desarrollada y relacionada con la cuestión debatida en la causa, de manera que permita sustentar el agravio.

La procedencia de este motivo de impugnación extraordinario 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 lo exige la doctrina de la Corte.

7. En cuanto a la presentación de la Procuración General de la Ciudad (fs. 111/115), mediante la cual se informa al Tribunal el resultado de los psicodiagnósticos realizados al amparista, resulta insustancial para resolver el recurso extraordinario federal, más allá de que dichos estudios pueden ser tenidos en cuenta por la autoridad de aplicación, en el marco del trámite administrativo pertinente.

8. Conforme al sentido de la resolución, las costas deben imponerse al recurrente (art. 68, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso federal interpuesto a fs. 69/87 cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma, exigidos ritualmente. Sin embargo, el recurso es inadmisibile.

2. Obsta a la concesión del mismo, el carácter no federal de la cuestión debatida. En el caso, el recurrente objeta la revocación por parte de la Cámara del acto administrativo por el cual negó la renovación de una licencia de conducir profesional; lo cual constituye una materia propia del gobierno local y no constituye cuestión federal.

3. Por otra parte, el escrito de interposición del recurso extraordinario reitera casi en su totalidad la fundamentación del recurso de queja de fs. 46/54 y éste, a su vez, la del recurso de inconstitucionalidad de fs. 11/43. El Tribunal consideró improcedente la queja porque no criticaba la decisión de la Cámara que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. El recurso extraordinario federal ahora planteado tampoco refuta este argumento, que fundara la inadmisibilidad de la queja.

Corresponde, entonces, aplicar la reiterada doctrina de la CSJN en cuanto sostiene que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos, en principio, no son revisables en la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros).

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 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.

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/GCBA s/nulidad”, expte. 50/99, resolución del 14/7/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 154 y ss.).

5. En cuanto a la tacha de arbitrariedad, ella no es más que citas jurisprudenciales y de doctrina sin ninguna argumentación propia que logre conectarlas con el decisorio atacado. Los argumentos resultan insostenibles en el marco de nociones como las de Estado de derecho constitucional, derechos humanos, tutela jurisdiccional efectiva, etcétera.

6. Tampoco la invocación de la existencia de “gravedad institucional” permite la concesión del recurso, pues para la procedencia de esta causal es requisito *sine qua non* la existencia de *cuestión federal*, lo que no ocurre en autos, ya que “La invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

7. 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El recurso extraordinario interpuesto por el Gobierno de la Ciudad no puede prosperar, por las siguientes razones:

- a) No incumbe a este Tribunal expedirse sobre la presunta arbitrariedad que se atribuye a su pronunciamiento, más allá de destacar que dicha causal, en concepto de la CSJN, “tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impiden considerar al decisorio como la ‘sentencia fundada en ley...’ a que aluden los arts. 17 y 18 de la Ley Suprema” (*Fallos*, 323:2196).
- b) La parte recurrente no alcanza en sus agravios a caracterizar fundadamente una cuestión federal, cuando en la causa se ha venido debatiendo un asunto de índole meramente local. A lo sumo, en el recurso se efectúa una remisión ritual o genérica a disposiciones que, desde cierta perspectiva, revestirían naturaleza federal, mas no se desarrolla el argumento en forma suficiente en el caso de aplicación local de dicho plexo por adhesión de esta jurisdicción. Tampoco se corrobora que las disposiciones constitucionales invocadas (arts. 16; 18; 19; 42; 43; 75, inc. 18, y 129, C.N.)

guarden relación directa e inmediata con las tachas que aquí se agitan contra la sentencia de este Tribunal.

- c) Por fin, la sola mención de que se configuraría en la especie un supuesto de gravedad institucional, no resulta suficiente para pronunciarse sobre el particular.

En cuanto a la presentación efectuada por la Procuración General de la Ciudad a fs. 111/115, referida al resultado de los psicodiagnósticos realizados al amparista, coincido con lo expresado en el voto de mis colegas preopinantes

Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN) y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XX

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: "AGUAS ARGENTINAS S.A. C/COMISIÓN
MUNICIPAL DE LA VIVIENDA S/EJECUCIÓN FISCAL —ABL"

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Juicio ejecutivo. CPCCN

• La recurrente aduce, genéricamente, que las sentencias de grado afectan la garantía de los arts. 1º, 13, inc. 3º, 80, inc. 1º, y 81, inc. 3º, de la CCBA y los arts. 18 y 129 de la C.N. Sin embargo, el recurso no rebate el argumento por el que dichas resoluciones consideraron válido someter este juicio al procedimiento regulado por los arts. 542 y conchs. del CPCCN, según el cual, por imperio del art. 5º de la ley 24.588, esas disposiciones mantienen vigencia en la Ciudad. Menos aún explicaron cómo o por qué

ese razonamiento vulnera el principio de división de poderes, la forma republicana de gobierno, la autonomía de la Ciudad o el derecho de defensa en juicio. Por lo demás, frente al art. 7° de la CCBA y al art. 5° de la ley 24.588, dictada como consecuencia del art. 129, C.N., invocado por la recurrente, huelga decir que ella debió esforzarse para fundar la supuesta inconstitucionalidad de la aplicación del juicio ejecutivo del CPCCN —acción que no llevó a cabo consecuentemente— y en explicar su agravio concreto frente a esa aplicación. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y José O. Casás*).

• No se logra demostrar de qué manera la aplicación del juicio ejecutivo afecta la correcta administración de las rentas y el erario público de la Ciudad, crítica ésta que la recurrente debió efectuar si se tiene en cuenta que la sentencia de la Cámara expresamente admitió la aplicación de los arts. 399 y 400 del CCyT para la ejecución de la sentencia y que la cuantía de la deuda ejecutada no representa una suma de importancia, más aún al haberse admitido la prescripción de una parte del monto reclamado. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Juicio ejecutivo. Sentencia definitiva

El Gobierno de la Ciudad intenta impugnar, a través del recurso de inconstitucionalidad, una resolución que admite la vía ejecutiva y manda llevar adelante la ejecución por cobro de servicios de aguas en un inmueble de su propiedad. Como se puede apreciar, esta resolución no sólo no es definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, sino que tampoco puede equipararse a tal en la medida que no pone fin al pleito, ni impide la tramitación del juicio. El Gobierno no logra demostrar cuál es el gravamen de imposible reparación ulterior que la misma provoca. (*Voto de los señores jueces Alicia E. Ruiz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

Expte. n° 2805/04 - 26/2/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. Aguas Argentinas S.A. inició, ante la justicia nacional en lo civil, un juicio ejecutivo por cobro de una suma de dinero (\$ 4.446,06) contra la Comisión Municipal de la Vivienda, en su carácter de propietaria del inmueble sito en la calle Mariano Acosta 3134 de esta Ciudad, conforme el certificado de deuda expedido de acuerdo con lo dispuesto por el dec. PEN 999/92 (fs. 9 y 11).

2. El Gobierno de la Ciudad planteó excepciones de incompetencia, inhabilitación de la instancia judicial, prescripción y de espera. Asimismo, se opuso a que el juicio tramitara por la vía ejecutiva, pues, por regla general, la acción ejecutiva no puede iniciarse contra el Estado y no está prevista por la norma procesal que la demandada estima aplicable. Finalmente, pidió que se aplicara la ley local 70, el art. 399 del CCAyT y, en subsidio, la ley nacional 25.563 (fs. 13/23).

3. Radicadas las actuaciones ante el fuero local, el juez de primera instancia dictó sentencia y resolvió desestimar la oposición a la vía ejecutiva, rechazar las excepciones de inadmisibilidad de instancia y de espera, y hacer lugar a la excepción de prescripción respecto de los períodos anteriores al año 1994. En consecuencia, el pronunciamiento mandó llevar adelante la ejecución de las sumas reclamadas a partir del año 1994 (fs. 25/26).

4. La Ciudad apeló la sentencia. Sus agravios se refirieron a la oposición de la vía ejecutiva, al rechazo de la excepción de espera y a la aplicación de la ley 744 (fs. 28/38).

5. La Sala II, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso intentado: confirmó la sentencia apelada en cuanto mandó llevar adelante la ejecución, pero la revocó en cuanto excluyó la aplicación al caso de los arts. 399 y 400 del CCAyT (fs. 39/42).

6. La Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 50/55), que fue denegado por la Cámara (fs. 57).

7. Frente a tal decisión, la Ciudad interpuso esta queja (fs. 58/67).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Si bien el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad fue deducido en tiempo y forma (art. 33, L.P.T.), él no puede prosperar.

2. 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 articular correctamente 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 en: ‘Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 1309/01, resolución del 6/3/2002 y sus citas).

3. La recurrente aduce, genéricamente, que las sentencias de grado afectan la garantía de los arts. 1º, 13, inc. 3º, 80, inc. 1º, y 81, inc. 3º, de la CCBA y los arts. 18 y 129 de la C.N.

Sin embargo, el recurso no rebate el argumento por el que dichas resoluciones consideraron válido someter este juicio al procedimiento regulado por los arts. 542 y conc. del CPCCN, según el cual, por imperio del art. 5º de la ley 24.588, esas disposiciones mantienen vigencia en la Ciudad. Menos aun explicaron cómo o por qué ese razonamiento vulnera el principio de división de poderes, la forma republicana de gobierno, la autonomía de la Ciudad o el derecho de defensa en juicio. Por lo demás, frente al art. 7º de la CCBA y al art. 5º de la ley 24.588, dictada como consecuencia del art. 129, C.N., invocado por la recurrente, huelga decir que ella debió esforzarse para fundar la supuesta inconstitucionalidad de la aplicación del juicio ejecutivo del CPCCN —acción que no llevó a cabo consecuentemente— y en explicar su agravio concreto frente a esa aplicación.

4. Además, la queja plantea una cuestión constitucional insustancial.

Como lo expusieran mis colegas, los jueces Julio B. J. Maier y Guillermo A. Muñoz, desde antaño la Corte Suprema ha señalado que las provincias pueden ser demandadas (causa “Domingo Mendoza y Hermano c/provincia de San Luis, sobre derecho de exportación —cuestión de competencia”, *Fallos*, 1:485, sentencia del 3/5/1865) y *ejecutadas* en sus bienes por las obligaciones que contraigan como personas jurídicas, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 42 del Cód. Civil (doctrina de *Fallos*, 322:447, y las numerosas citas que se efectúan en el considerando n° 11) (conf. “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/GCBA s/ejecución fiscal - otros’”, expte. n° 1895/02, resolución del 5/3/2003). Al respecto, corresponde recordar que la suma que se pretende ejecutar es adeudada por la Comisión Municipal de la Vivienda, en su carácter de propietaria de una finca, por la falta de pago de servicios sanitarios.

5. Finalmente, tampoco se logra demostrar de qué manera la aplicación del juicio ejecutivo afecta la correcta administración de las rentas y el erario público de la ciudad, crítica ésta que la recurrente debió efectuar si se tiene en cuenta que la sentencia de la Cámara expresamente admitió la aplicación de los arts. 399 y 400 del CCAyT para la ejecución de la

sentencia y que la cuantía de la deuda ejecutada no representa una suma de importancia, más aún al haberse admitido la prescripción de una parte del monto reclamado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 58/67 fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo no puede ser admitido.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad. En efecto, la decisión recurrida no configura sentencia definitiva a los fines del recurso intentado (art. 27, ley 402).

El Gobierno de la Ciudad intenta impugnar, a través del recurso de inconstitucionalidad, una resolución que admite la vía ejecutiva y manda llevar adelante la ejecución por cobro de servicios de aguas en un inmueble de su propiedad. Como se puede apreciar, esta resolución no sólo no es definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, sino que tampoco puede equipararse a tal en la medida que no pone fin al pleito, no impide la tramitación del juicio, ni puede equipararse a tal en la medida que el Gobierno no logra demostrar cuál es el gravamen de imposible reparación ulterior que la misma provoca (conf. voto del doctor Maier, voto del doctor Casás y mi voto en la causa “Fundación Navarro Viola c/GCBA s/demanda contra aut. adm. otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. 1467/02, sentencia del 17/4/2002)

2. La invocación de agravios de índole constitucional no suple la falta del requisito precedentemente señalado (conf. mi voto en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/GCBA s/ejecución fiscal - otros”, expte. 1895/02, sentencia del 05/03/03).

3. Lo expuesto precedentemente, torna abstracto el tratamiento de la suspensión solicitada por el Gobierno de la Ciudad.

La jueza ANA M. CONDE y el juez JULIO B. J. MAIER dijeron:

Adherimos a los dos votos precedentes.

Por ello

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *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, oportunamente se remita esta causa a la Sala que tuvo intervención para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: *Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.*

XXI

GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad.
Art. 9º, ley 7. Norma de carácter general. Designación de jueces.

- El segmento del art. 9º de la ley 7 que establece: “El procedimiento previsto en el Capítulo VI de la ley 6 tiene efecto interruptivo” (del plazo de 60 días hábiles, excluido el receso legislativo, en que la Legislatura debe declarar si aprueba o no la candidatura propuesta por el Consejo de la Magistratura), es una norma de alcance general emanada de las autoridades de la Ciudad, que establece pautas obligatorias para conductas futuras indeterminadas. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Alicia E. Ruiz.*)

- La regla, al prever los efectos del procedimiento de audiencia pública en el plazo de actuación de la Legislatura, regula un supuesto de hecho repetible indefinidamente en el futuro, cada vez que la Legislatura tome la intervención que le corresponde en el procedimiento de designación de magistrados y funcionarios. En consecuencia, ella puede ser objeto de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad, de acuerdo a los arts. 113, inc. 2º, de la CCBA y 17 de la L.P.T.. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Alicia E. Ruiz.*)

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad.
Art. 9º, ley 7. Norma de carácter general. Cuestión constitucional

El art. 9º de la ley 7 es atacado con fundamento en normas de la Constitución local. El accionante expresa que la norma impugnada contraría lo dispuesto por el art. 118, CCBA, disposición constitucional que contiene una regla operativa a la que la ley debe ajustarse. La pretensión satisface, así, otra de las exigencias del art. 113, inc. 2º de la CCBA y del art. 17 de la ley 402. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Alicia E. Ruiz.*)

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Disposiciones transitorias 3, 11, 12 y 13, ley 7.

Fuero contravencional y de faltas. Integración. Norma de carácter general

- La disposición transitoria 3 de la ley 7 —sin modificar el número de salas y juzgados del fuero establecidos en los arts. 36 y 49 de la ley— indica que el fuero en lo contravencional y de faltas, “en su primera integración”, se constituirá con 2 salas de 3 miembros y 24 jueces de primera instancia. La ley no establece en esta disposición una regla de conducta de observancia obligatoria para hechos futuros, sino una “medida” concreta para resolver una situación particular, sin voluntad de innovar (por eso su ubicación entre las “disposiciones transitorias”) en el ordenamiento normativo. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La disposición transitoria 11 de la ley 7 no presenta una norma de alcance general, pues, en verdad, ella regula la vigencia del resultado de dos concursos de selección —específicamente identificados— que había efectuado el Consejo de la Magistratura. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La disposición transitoria 12 de la ley 7, más allá de su inserción en la ley, contiene una decisión administrativa de la Legislatura, la de ratificar lo actuado por la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control en los procedimientos iniciados por resols. 4 y 5 de 2003, en relación a un grupo de candidatos y suspender esos procedimientos en relación a otros. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La disposición transitoria 13 de la ley 7 ordena una actuación administrativa: devolver al Consejo de la Magistratura los pliegos de los candidatos a jueces de Cámara de Apelaciones comprendidos entre los puestos siete y doce, y los pliegos de los candidatos a jueces de primera instancia comprendidos entre los puestos veintisiete y treinta y ocho, que, de acuerdo a lo establecido en las restantes disposiciones transitorias, no forman parte de la integración inicial del fuero. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Disposiciones transitorias 3, 11, 12 y 13, ley 7.

Fuero contravencional y de faltas. Integración. Cuestión constitucional

La demanda, al referirse a la forma republicana de gobierno (art. 1º, CCBA), a la defensa de la autonomía local (art. 6º, CCBA) y al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 108, CCBA), no logra demostrar de qué forma ellos se ven vulnerados por las disposiciones transitorias cuestionadas. En cuanto a la garantía de los derechos adquiridos (art. 17, C.N.) —sin perjuicio de no ser esta la vía idónea para la tutela de intereses particulares—, tampoco en la demanda se ha fundado adecuadamente por qué razón los derechos de los candidatos que se ven afectados por

las disposiciones transitorias, son pasibles de su defensa por un tercero que no ha invocado contar con poder de representación (a título singular o colectivo). (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Disposiciones transitorias 3, 11, 12 y 13, ley 7.

Fuero contravencional y de faltas. Norma de carácter general

- Las disposiciones transitorias 3 y 11 de la ley 7, pueden ser consideradas normas de alcance general, en cuanto prevén la conformación del fuero contravencional y de faltas, reiteran competencias propias del Consejo de la Magistratura, ya consagradas en la Constitución local, y atribuyen determinados efectos temporales a los concursos para seleccionar candidatos a jueces. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. Ruiz*).

- Definir el proceso de integración de uno de los poderes del Estado local y mencionar la participación que corresponde al Consejo de la Magistratura en la sucesión de actos destinados a concretar la existencia de los tribunales en cuestión, constituyen medidas de organización y, como tales, según ya lo tengo dicho, revisten, en principio, naturaleza normativa de alcance general. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. Ruiz*).

- En la cláusula 3 de la ley 7, el ámbito subjetivo comprende una generalidad conceptual de destinatarios, además provoca una innovación en el ordenamiento vigente (basta confrontar con el texto anterior de la ley 7) y el aspecto temporal de la norma resulta indeterminado pues no existe límite en el tiempo para su vigencia, en otras palabras, la ocasión para aplicarla aparece (o permanece) indeterminada. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. Ruiz*).

- La cláusula 11 de la ley 7, en su segmento inicial, sólo ratifica o reitera competencias asignadas por la, CCBA al Consejo de la Magistratura: huelga entonces expedirse acerca de su carácter general (obviamente de organización o carácter orgánico). El segundo tramo de esa norma, si bien hace referencia a concursos ya celebrados, asignándoles determinada vigencia en el tiempo, participa de igual carácter general, pues el universo de destinatarios que comprende —bajo una apariencia restringida— resulta general, nuevamente por razón de la naturaleza orgánica de la disposición. En efecto, la indeterminación no se refiere tanto a quienes concursaron, y que ahora no acceden a los cargos en juego, sino a todos aquellos que quedaron fuera (hayan o no participado del concurso), sobre los que la regla tiene efecto (imposibilidad de competir por los cargos vacantes). El límite temporal previsto en la norma no tiene otra virtud más que la de situarnos en presencia de un precepto general aunque no eminentemente general; basta que el sujeto o la ocasión no sean determinados para que la norma sea de aplicación ilimitada. En el caso, y, particularmente a los efectos de la acción declarativa de inconstitucionalidad, la

naturaleza orgánica de la disposición, su generalidad subjetiva y la capacidad de la norma para innovar en el ordenamiento vigente, permiten o autorizan el control consagrado por el art. 113, inc. 2º, CCBA. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. Ruiz*).

• Las cláusulas 12 y 13 de la ley 7, a simple vista carecen de las notas necesarias para ser tratadas como normas generales. A pesar de su inserción en una ley formal, las cláusulas transitorias impugnadas son decisiones administrativas internas (incluso de ejecución), carentes de contenido normativo. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. Ruiz*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Disposiciones transitorias 3, 11, 12 y 13, ley 7. Fuero contravencional y de faltas. Cuestión constitucional

La referencia al derecho de propiedad supuestamente vulnerado por afectación de derechos adquiridos, tal como ha sido planteada, involucra el análisis de situaciones jurídicas particulares que exceden el ámbito propio de la acción declarativa de inconstitucionalidad articulada. Así las cosas, aún dentro del acotado margen de estudio que corresponde a la etapa de admisibilidad, es manifiesto que no logra superar el estándar mínimo requerido para dar trámite —en esa parte— a una acción cuya proposición inicial contiene vicios o falencias insuperables. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás y Alicia E. Ruiz*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad.

Disposiciones transitorias 3, 11, 12 y 13, ley 7. Cuestión constitucional

Para tratar los requisitos de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad, es menester constatar, en primer lugar, el cumplimiento de los recaudos formales. Luego, de los requisitos propios. Por lo tanto, al considerar que la presente acción se encuentra parcialmente infundada —toda vez que el accionante no demuestra una relación directa entre las normas constitucionales que invoca y los preceptos atacados—, corresponde decidir su rechazo en la parte pertinente. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 2671/03 - 27/2/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Dr. Andrés Gil Domínguez, por su propio derecho, interpone demanda de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 113, inc. 2º,

CCBA, y 17 y ss. de la ley 402, para que se declare la inconstitucionalidad del segmento del art. 9º de la ley 7 —según la redacción establecida por el art. 1º, ley 935— que otorga al procedimiento previsto por el Capítulo VI de la ley 6 efecto interruptivo sobre el plazo en el que la Legislatura debe pronunciarse en los pedidos de acuerdos para la designación de magistrados. El accionante afirma que esa disposición es contraria a la regla operativa establecida en el art. 118 de la Constitución local. Subsidiariamente, peticiona la declaración de inconstitucionalidad del Capítulo VI de la ley 6, por resultar lesivo de los arts. 118 y 120, CCBA.

Además, el actor promueve la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones transitorias 3, 11, 12 y 13 de la ley 7 —según la redacción de la ley 1086—, referidas a la integración de la justicia contravencional y de faltas, por considerar que lesionan la forma republicana de gobierno (art. 1º, CCBA), el mandato de defensa de la autonomía local (art. 6º, CCBA), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 108, CCBA), la garantía de los derechos adquiridos (art. 17, C.N.) y el principio de razonabilidad de las leyes (art. 28, C.N.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

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 segmento del art. 9º de la ley 7 que establece: “El procedimiento previsto en el Capítulo VI de la ley 6 tiene efecto interruptivo” (del plazo de 60 días hábiles, excluido el receso legislativo, en que la Legislatura debe declarar si aprueba o no la candidatura propuesta por el Consejo de la Magistratura), es una norma de alcance general emanada de las autoridades de la Ciudad, que establece pautas obligatorias para conductas futuras indeterminadas (conf. votos de los jueces Maier, Casás y Muñoz en los autos “Doy, Miguel c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad y nulidad”, expte. n° 52/99, sentencia del 20/4/2001 y mi voto en los autos: “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 506/00, sentencia del 28/6/2001).

La regla, al prever los efectos del procedimiento de audiencia pública en el plazo de actuación de la Legislatura, regula un supuesto de hecho repetible indefinidamente en el futuro, cada vez que la Legislatura tome la intervención que le corresponde en el procedimiento de designación de magistrados y funcionarios. En consecuencia, ella puede ser objeto de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad, de acuerdo a los arts. 113, inc. 2º, de la CCBA y 17 de la L.P.T.

3. El art. 9º de la ley 7 es atacado con fundamento en normas de la Constitución local. El accionante expresa que la norma impugnada contraría lo dispuesto por el art. 118, CCBA, disposición constitucional que contiene una regla operativa a la que la ley debe ajustarse.

La pretensión satisface, así, otra de las exigencias del art. 113, inc. 2º de la CCBA y del art. 17 de la ley 402.

4. El actor cuestiona, también, las disposiciones transitorias 3, 11, 12 y 13 de la ley 7. Conviene transcribirlas:

“Tercera: *Justicia contravencional y de faltas*.

El fuero contravencional y de faltas se conformará de acuerdo a las necesidades del servicio. En su primera integración se constituirá con una Cámara de seis miembros, dividida en dos (2) salas de tres (3) miembros cada una, y veinticuatro (24) jueces/as de primera instancia. (Conf. texto art. 1º, ley 1086, *BOCBA* 1786)”.

“Decimoprimera: *[sic]*

Para la cobertura de cargos de jueces/zas de primera instancia y de jueces/zas de Cámara en el fuero contravencional y de faltas, el Consejo de la Magistratura debe proponer candidatos a la Legislatura, de conformidad con los órdenes de mérito definitivos de los concursos públicos 5/99 y 6/99, los cuales mantienen su vigencia por un plazo de tres (3) años contados a partir de la publicación de la presente ley. (Incorporada por art. 2º de la ley 1086, *BOCBA* 1786)”.

“Decimosegunda: *[sic]*

Ratificase el procedimiento de designación iniciado por las resoluciones de la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control nº 4 y 5 de 2003, respecto a los seis primeros candidatos a jueces de Cámara de Apelaciones y a los primeros veinticuatro jueces de primera instancia, según los órdenes de mérito correspondientes a los concursos públicos 5/99 y 6/99, y suspéndase el mismo respecto de los candidatos a jueces de Cámara de Apelaciones comprendidos entre los puestos siete a doce, y de los candidatos a jueces de primera instancia comprendidos entre los puestos veintisiete a treinta y ocho del orden de mérito 5/99 y 6/99 respectivamente, hasta tanto se disponga la integración de los tribunales correspondientes. (Incorporada por art. 3º de la ley 1086, *BOCBA* 1786)”.

“Decimotercera: Devuélvanse al Consejo de la Magistratura, a efectos de lo establecido en la disposición transitoria 11 de la presente ley, los pliegos de los candidatos a jueces de Cámara de Apelaciones comprendidos entre los puestos siete y doce, y los pliegos de los candidatos a jueces de primera instancia comprendidos entre los puestos veintisiete y treinta y ocho, según los órdenes de mérito correspondientes a los concursos públi-

cos 5/99 y 6/99 del fuero contravencional y de faltas. (Incorporada por art. 4º, ley 1086, *BOCBA* 1786)”.

Ahora bien, ninguna de las cuatro disposiciones son normas de alcance general.

Adviértase que la disposición transitoria tercera —sin modificar el número de salas y juzgados del fuero establecidos en los arts. 36 y 49 de la ley— indica que el fuero en lo contravencional y de faltas, “en su primera integración”, se constituirá con 2 salas de 3 miembros y 24 jueces de primera instancia. La ley no establece en esta disposición una regla de conducta de observancia obligatoria para hechos futuros, sino una “medida” concreta para resolver una situación particular, sin voluntad de innovar (por eso su ubicación entre las “disposiciones transitorias”) en el ordenamiento normativo.

La disposición transitoria 11 tampoco presenta una norma de alcance general (con el alcance señalado en el punto 2), pues, en verdad, ella regula la vigencia del resultado de dos concursos de selección — específicamente identificados— que había efectuado el Consejo de la Magistratura.

La disposición transitoria 12, más allá de su inserción en la ley, contiene una decisión administrativa de la Legislatura, la de ratificar lo actuado por la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control en los procedimientos iniciados por resols. 4 y 5 de 2003, en relación a un grupo de candidatos y suspender esos procedimientos en relación a otros.

Finalmente, la disposición transitoria 13 ordena una actuación administrativa: devolver al Consejo de la Magistratura los pliegos de los candidatos a jueces de Cámara de Apelaciones comprendidos entre los puestos siete y doce, y los pliegos de los candidatos a jueces de primera instancia comprendidos entre los puestos veintisiete y treinta y ocho, que, de acuerdo a lo establecido en las restantes disposiciones transitorias, no forman parte de la integración inicial del fuero.

En suma: el texto de estas disposiciones pone en evidencia que no se trata de enunciados normativos de carácter general, que son los que pueden ser examinados dentro del marco de la acción de inconstitucionalidad establecida en el art. 113.2 de la CCBA. Por tal razón, debe declararse inadmisibles las demandas en relación con las disposiciones transitorias 3, 11, 12 y 13 de la ley 7.

Además, si bien se invocan declaraciones, derechos, deberes y garantías constitucionales para cuestionar las disposiciones transitorias citadas, no se advierte que exista una relación directa entre las reglas constitucionales mencionadas y lo pautado por aquéllas.

En efecto, la demanda, al referirse a la forma republicana de gobierno (art. 1º, CCBA), a la defensa de la autonomía local (art. 6º, CCBA) y al

derecho a la tutela judicial efectiva (art. 108, CCBA), no logra demostrar de qué forma ellos se ven vulnerados por las disposiciones transitorias cuestionadas.

En cuanto a la garantía de los derechos adquiridos (art. 17, C.N.) —sin perjuicio de no ser esta la vía idónea para la tutela de intereses particulares—, tampoco en la demanda se ha fundado adecuadamente por qué razón los derechos de los candidatos que se ven afectados por las disposiciones transitorias, son pasibles de su defensa por un tercero que no ha invocado contar con poder de representación (a título singular o colectivo).

Finalmente, nada cabe decir respecto de lo expuesto por el accionante con relación al principio de razonabilidad de las leyes (art. 28, C.N.), pues, como se explicara más arriba, la constitucionalidad de las disposiciones que objeta en este tramo de su exposición no puede ser ponderada dentro del marco de esta acción.

5. En cuanto a las objeciones vertidas respecto del art. 9º de la ley 7, la demanda cumple asimismo la exigencia 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, I-1999, pp. 56 y ss., in re “Massalin Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”*, expte. nº 31/99, resolución del 5/5/1999, entre otros).

Además, en el punto 2 del petitorio, el actor se ciñe a requerir una sentencia que declare la inconstitucionalidad abstracta de la norma (fs. 43), sin exceder los límites de decisión del Tribunal en este tipo de acciones (arts. 113, inc. 2º, CCBA, y 17 y 24, ley 402).

6. El tribunal resulta, entonces, competente para intervenir en el proceso y la demanda es parcialmente admisible (art. 21, L.P.T.). Corresponde, en consecuencia, ordenar el traslado de la demanda en la forma y por el plazo legal establecido.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El abogado Andrés Gil Domínguez, en su demanda, propone el tratamiento de dos cuestiones constitucionales.

En cuanto a la primera (invalidez del art. 9º *in fine* de la ley 7) coincido con la solución propuesta por la señora jueza Ana M. Conde.

2. Por su parte, la supuesta inconstitucionalidad de las cláusulas transitorias 3, 11, 12 y 13 de la ley 7 (conf. texto ley 1086) debe superar en la etapa de admisibilidad, como en todos los casos y, en lo que ahora interesa, un doble examen: *a)* comprobar que se trata de normas de alcance general, susceptibles de integrar el juicio constitucional regulado por el art. 113, inc. 2º, CCBA, y *b)* comprobar que la invalidez constitucional

denunciada tiene su raíz en la vulneración de preceptos de la Constitución Nacional y/o local.

a) Las disposiciones transitorias 3 y 11, ya transcriptas, pueden ser consideradas normas de alcance general, en cuanto prevén la conformación del fuero contravencional y de faltas, reiteran competencias propias del Consejo de la Magistratura, ya consagradas en la Constitución local, y atribuyen determinados efectos temporales a los concursos para seleccionar candidatos a jueces.

En efecto, definir el proceso de integración de uno de los poderes del Estado local y mencionar la participación que corresponde al Consejo de la Magistratura en la sucesión de actos destinados a concretar la existencia de los tribunales en cuestión, constituyen medidas de organización y, como tales, según ya lo tengo dicho, revisten, en principio, naturaleza normativa de alcance general (conf. “Argüello, Jorge M. A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 690/00, resolución del 19/4/2001). En la cláusula 3, el ámbito subjetivo comprende una generalidad conceptual de destinatarios, además provoca una innovación en el ordenamiento vigente (basta confrontar con el texto anterior de la ley 7) y el aspecto temporal de la norma resulta indeterminado pues no existe límite en el tiempo para su vigencia, en otras palabras, la ocasión para aplicarla aparece (o permanece) indeterminada.

Por su parte, la cláusula 11, en su segmento inicial, sólo ratifica o reitera competencias asignadas por la, CCBA al Consejo de la Magistratura: huelga entonces expedirse acerca de su carácter general (obviamente de organización o carácter orgánico). El segundo tramo de esa norma, si bien hace referencia a concursos ya celebrados, asignándoles determinada vigencia en el tiempo, participa de igual carácter general, pues el universo de destinatarios que comprende —bajo una apariencia restringida— resulta general, nuevamente por razón de la naturaleza orgánica de la disposición. En efecto, la indeterminación no se refiere tanto a quienes concursaron, y que ahora no acceden a los cargos en juego, sino a todos aquellos que quedaron fuera (hayan o no participado del concurso), sobre los que la regla tiene efecto (imposibilidad de competir por los cargos vacantes). El límite temporal previsto en la norma no tiene otra virtud más que la de situarnos en presencia de un precepto general aunque no eminentemente general (Von Wright); basta que el sujeto o la ocasión no sean determinados para que la norma sea de aplicación ilimitada (Kelsen) (conf. NINO, Carlos S.: *Introducción al análisis del derecho*, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1980 p. 77, y VERNENGO, Roberto J.: *Curso de teoría general del derecho*, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 83). En el caso, y, par-

tualmente a los efectos de la acción declarativa de inconstitucionalidad, la naturaleza orgánica de la disposición, su generalidad subjetiva y la capacidad de la norma para innovar en el ordenamiento vigente, permiten o autorizan el control consagrado por el art. 113, inc. 2º, CCBA.

Las cláusulas 12 y 13 a simple vista carecen de las notas necesarias para ser tratadas como normas generales. A pesar de su inserción en una ley formal, las cláusulas transitorias impugnadas, en consonancia con lo señalado en el voto de la señora jueza de trámite, son decisiones administrativas internas (incluso de ejecución), carentes de contenido normativo (conf. voto del Dr. Casás y propio *in re* “Alegre Pavimentos Sacicafi c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución del 15/5/2001).

Es posible que se pueda poner en tela de juicio el carácter general de las reglas de organización y hasta es posible que los argumentos utilizados para ello no puedan ser contestados de manera tajante y absoluta. Empero, precisamente porque ellas conforman un límite de la definición, estimo que, en la intelección más favorable del control de constitucionalidad previsto en el art. 113, inc. 2º, de la CCBA, esas normas deben ser pasibles de ese control.

b) En la etapa de admisibilidad, el análisis de las garantías y/o principios constitucionales que sustentan la denuncia de invalidez, no debe ser exhaustivo —quizás tampoco pueda serlo—, para no invadir el ámbito propio de la sentencia de fondo. Sin embargo, el estudio del tema tampoco puede ser excesivamente superficial, de modo que permita convalidar demandas que no contienen un desarrollo argumental mínimo que vincule directamente la norma impugnada con los principios y/o garantías invocados.

El escrito inicial, a pesar de su extensión, desde su primera lectura demuestra en forma manifiesta que los diversos principios constitucionales esgrimidos no fueron relacionados o conectados satisfactoriamente —analizado el tema según un nivel de exigencia mínimo— con la norma atacada y traducen, en realidad, una referencia ritual desvinculada de la denuncia formulada. En efecto, el actor no explica cómo el principio republicano de gobierno, o el principio de defensa de la autonomía, o el derecho a obtener tutela judicial efectiva, así como el principio de razonabilidad resultan lesionados por las normas de organización atacadas.

Por su parte, la referencia al derecho de propiedad supuestamente vulnerado por afectación de derechos adquiridos, tal como ha sido planteada, involucra el análisis de situaciones jurídicas particulares que exceden el ámbito propio de la acción declarativa de inconstitucionalidad articulada (*CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 56 y ss, *in re* “Massalin Par-

ticulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, entre otros).

Así las cosas, aún dentro del acotado margen de estudio que corresponde a la etapa de admisibilidad, es manifiesto que la segunda cuestión constitucional propuesta en la demanda no logra superar el estándar mínimo requerido para dar trámite —en esa parte— a una acción cuya proposición inicial contiene vicios o falencias insuperables.

En consecuencia, más allá de las consideraciones que pueden efectuarse sobre la generalidad de las normas atacadas, lo cierto es que, en la hipótesis más favorable para el actor —que se acepte en todos los casos el carácter general de las normas impugnadas—, la invalidez denunciada de las cláusulas transitorias es esencialmente inadmisibles por las razones expuestas en el punto 2. b) precedente.

Por todo ello, propongo declarar admisible la demanda en relación con el art. 9° *in fine* de la ley 7 y rechazarla en cuanto a las cláusulas transitorias impugnadas, con lo cual coincido con la solución propuesta en el voto de la señora jueza Ana M. Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Para tratar los requisitos de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad, es menester constatar, en primer lugar, el cumplimiento de los recaudos formales. Luego, de los requisitos propios. Por lo tanto, al considerar que la presente acción se encuentra parcialmente infundada —toda vez que el accionante no demuestra una relación directa entre las normas constitucionales que invoca y los preceptos atacados—, corresponde decidir su rechazo en la parte pertinente. En tal sentido y con el expresado alcance, adhiero a los votos de mis colegas, la Dra. Ana M. Conde y el Dr. Julio B.J. Maier.

La forma en que me pronuncio, torna innecesario considerar en la presente causa si las disposiciones transitorias de la ley 7 —según la redacción de la ley 1086— que son objeto de tacha, constituyen normas de alcance general, más allá de haberme expedido anteriormente, en el sentido de que las reglas de organización, en principio, pueden resultar aptas para habilitar la vía procesal elegida.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La demanda introduce dos cuestiones de constitucionalidad.

Respecto de la primera de ellas comparto la solución que propone la jueza Ana M. Conde, y voto por la admisibilidad de la acción en cuanto a la invalidez del art. 9° *in fine* de la ley 7, que postula el actor.

Respecto de la segunda cuestión de constitucionalidad comparto la solución propuesta por mis colegas por los fundamentos que el juez B. J. Maier expone en el punto 2. b).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* admisible la acción de inconstitucionalidad planteada por el Dr. Andrés Gil Domínguez, a fs. 3/43, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sólo en cuanto cuestiona el art. 9° de la ley 7 y rechazarla en cuanto a las cláusulas transitorias impugnadas.

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 (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.

3°. *Mandar* que se registre, notifique y cumpla.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XXII

SANTA MARÍA SAIF C/DGR (RESOL. 5089-DGR-00)
S/RECURSO DE APELACIÓN JUDICIAL C/DECISIONES DGR
S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN: Admisibilidad.

Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Intermediación financiera. Servicio de Tesorería; administración del Fondo de Coparticipación Financiera; servicio de gestión en la colocación de los excedentes financieros de los clientes y gestión para la contratación de alternativas de financiación; materialización de pagos en el exterior; gestión para la contratación de financiación de operaciones de comercio exterior, y compraventa de títulos valores y gestión sobre valores al cobro. Alícuota

• El inc. 39) del art. 32, dentro del grupo “Servicios prestados a empresas” —que atañe específicamente a las prestaciones bajo análisis— impide aplicar la alícuota general a los que estén clasificados en otra parte de la Ordenanza Tarifaria. Precisamente, según la O.T., “[t]oda activi-

dad de intermediación que se ejerza percibiendo comisiones, bonificaciones, porcentajes u otras retribuciones análogas tales como consignaciones, intermediación en la compraventa de bienes muebles e inmuebles en forma pública o privada (...)” tributa el impuesto en cuestión a la tasa del 4,9 % (art. 35, inc. 12). En sentido concordante la inspección que generó el reajuste aquí impugnado señaló este punto como también lo hizo el GCBA en sus presentaciones judiciales (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

- La intermediación financiera crea mecanismos para poner a disposición de quien no los tiene, los medios o recursos necesarios bajo la forma de auxilio monetario a título oneroso. La operatoria puede incluir diferentes actividades que no necesariamente transforman la intermediación en servicio, pues se trata en realidad de diversos aspectos del modo en que dicha intermediación se realiza de manera eficaz. 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 provoca que la intermediación deje de ser tal. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

- La existencia de actos cumplidos por cuenta y orden de terceros, no excluye de manera automática la aplicación de la tasa especial resistida en la apelación ordinaria, como pretende la recurrente. Precisamente, los intermediarios se distinguen de los comerciantes *lato sensu* (que operan entre oferta y demanda) pues actúan “por otro y no por sí” . (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

- A través del servicio de Tesorería la sociedad no sólo realiza pagos y recibe cobranzas, sino que concilia cuentas corrientes con la finalidad de asegurar a las empresas vinculadas un flujo de fondos permanente para hacer frente a sus obligaciones. Según la propia recurrente, la conveniencia del sistema es de enorme importancia para las sociedades clientes porque poniendo al servicio de aquéllas los fondos disponibles, les brinda la seguridad de contar en todo momento con los fondos que precisen para cubrir las necesidades financieras transitorias que se presenten en su ejercicio. Esa ventaja es la que define la *finalidad y naturaleza* de la prestación. En tal sentido, las distintas facetas del servicio de Tesorería se ordenan al logro de aquella finalidad distintiva del servicio. La prestación puede involucrar por tanto, de manera principal, un préstamo (frente a saldos negativos cubiertos por la sociedad) o una intermediación (cobertura con recursos del FCF a través de la sociedad). En ninguno de los dos casos resulta aplicable, para el ISIB, la tasa general del 3 % . (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

- Para los préstamos de dinero, tal como afirmó la Cámara, las normas fiscales, establecen la alícuota del 4,9 % (O.T., 35, incs. 1º y 3º) y no distinguen por el origen de los fondos, propio o ajeno. Basta señalar que los bancos prestan dinero que, en origen es ajeno, para descartar los agra-

vios que sobre el tema ensayó la recurrente, pues en lo que aquí importa, la definición de “préstamo” por la Ley de Entidades Financieras no tiene influencia. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

- El servicio de Tesorería incluye: pago a proveedores (en pesos y dólares); pago de proveedores y/o servicios del exterior; pago de impuestos, servicios y otros casos especiales; recepción y depósito de cobranzas; administración de cuentas corrientes bancarias (en pesos y dólares); información para contabilidad y control de gestión; colocación y tomas de dinero a plazo en pesos y dólares; obtención y administración de créditos; negociación de títulos valores; coberturas varias (v. gr., obtención y negociación de contratos de cambio); administración de operaciones de comercio exterior; administración y custodia de títulos públicos y privados y, obtención de garantías y avales. Entonces, *no se trata, como pretende la recurrente, de un mecanismo limitado a efectuar pagos y recibir cobranzas*. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

- La sociedad actora ofrece a sus clientes un *sistema* que pone a disposición de quien no los tiene, los medios necesarios para afrontar sus obligaciones financieras. La operatoria incluye diferentes actividades (v. gr., atención al público, tareas administrativas conexas a los pagos y/o cobranzas, procesamiento de datos e informe a los clientes) que no transforman la intermediación en servicio, pues se trata en realidad de diversos aspectos del modo en que dicha intermediación se realiza de manera eficaz. La complejidad de la intermediación no provoca que deje de ser tal su naturaleza. Por supuesto, la intermediación considerada no se da, como pretende la actora para negar su existencia, entre el acreedor y el deudor de la obligación cuyo pago o cobranza puede concretar la sociedad, sino entre los usuarios del sistema que ofrece la contribuyente, cuyo papel en la operación es indispensable e insustituible para el logro del fin ofrecido a los clientes. Bajo cualquiera de las hipótesis analizadas la O.T. exige el pago del impuesto bajo la alícuota del 4,9 % (arts. 32 inc. 39, y 35, incs. 3º, 8º y 12 de la O.T. 1994 y normas correlativas O.T. 1995/1997). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

- La existencia de un mandato y de actividades realizadas por cuenta y orden de los clientes refuerza la idea de intermediación y por tanto la vigencia de la tasa especial. Lo propio sucede con la retribución que la sociedad recibe como contraprestación por el llamado servicio de Tesorería; se trata de una *comisión* equivalente al 5 % sobre los ingresos mensuales de los clientes. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

- En cuanto a la existencia, dentro del servicio de Tesorería de actividades que no constituyan préstamos, ni intermediación bursátil o financiera en sentido amplio (v. gr., atención al público, tareas administrativas

conexas a los pagos y/o cobranzas, procesamiento de datos e informe a los clientes), se trataría de aspectos del modo en que el sistema se concreta de manera eficaz y, por tanto, resultan actividades necesarias pero accesorias, residuales o menores, que siguen la suerte de la naturaleza tributaria principal del negocio y también tributan bajo la tasa diferencial del 4,9 %. Es la actividad de la sociedad la que permite concretar operaciones de préstamo alcanzadas por la alícuota del 4,9 % por disposición del art. 35, inc. 3º, de la O.T. 1994 o, sujetas a esa misma tasa como un caso de intermediación por imperio del inc. 39 del art. 32 de la norma tarifaria, que excluye la tasa general para servicios con otra clasificación como lo es, precisamente, la intermediación. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

- El servicio de gestión en la colocación de los excedentes financieros de los clientes y gestión para la contratación de alternativas de financiación integra el llamado servicio de Tesorería. Esta actividad canaliza préstamos y, además, comprende una tarea de intermediación. En ambos casos la tasa aplicable es la del 4,9 %. Por supuesto, esa alícuota también regirá cuando la colocación de excedentes involucre operaciones bursátiles que, según la peritación, la sociedad concretó durante los períodos por los que se reclama una diferencia en el pago del ISIB. La materialización de pagos en el exterior está incluida como una de las prestaciones propias del servicio de Tesorería. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

- Es la actividad real desarrollada la que justifica, sea por canalizar préstamos (pagos con fondos de la sociedad) o por tratarse de una actividad de intermediación (v. gr., “negociación de divisas, cierre de cambio e instrucciones al banco interviniente” punto 2.1.3), la que impone conforme la O.T. aplicable una tasa especial equivalente al 4,9 % (arts. 32, inc. 39, y 35 incs. 3º y 12). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

- Según lo informado por las propias sociedades beneficiarias de la modalidad adoptada por la sociedad actora, surge nítidamente que ésta realizó operaciones de intermediación financiera en nombre de las primeras, al amparo de una conformación jurídica (el Fondo de Coparticipación Financiera) y aún fuera de él, como pura y simple mandataria. Adviértase, al efecto, que no solamente hay empresas beneficiadas por la intermediación que no integran el fondo sino que, inversamente, existe el caso de Ferro Expreso Pampeano S.A. que no requirió el servicio de Tesorería a la recurrente pero sí integra el Fondo de Coparticipación Financiera. Lo dicho demuestra que el meollo de la cuestión acerca de la naturaleza financiera y del método de intermediación para realizar operaciones por parte de la sociedad accionante, consiste en una articulación tal de sus servicios que para efectivizarlos también puede prescindir de ciertos extremos negociales que, según se ha acreditado en autos, forman parte de la es-

estructura de la casi totalidad de las operaciones en cuestión. Vale decir, que más allá de consideraciones dogmáticas acerca de la presunta arbitrariedad de la sentencia recurrida, cabe concluir, a la vista de la prueba analizada, que la actora está alcanzada por la alícuota especial del 4,9 % del ISIB por sus actividades relevadas mediante la prueba que se viene de examinar. Nótese que una gran cantidad de actividades desarrolladas para estas empresas son simples actividades de intermediación financiera. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

- El Código Civil no admite préstamos de cosa ajena, ya que sólo se puede transferir la propiedad de la que uno goza (arts. 2240, 2241, 2245 del Cód. Civil), por lo que jurídicamente no cabe hablar de “préstamos de dinero ajeno”; en todo caso, podemos considerar que nos encontramos ante una operatoria en cuyo inicio se encuentran depósitos irregulares efectuados por los aportantes (art. 2189 del Cód. Civil) cuyo objeto es utilizado por la sociedad actora para cubrir necesidades de flujo de terceros integrados a un sistema preconvenido. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- No se halla acreditado que la sociedad actora haya realizado préstamos de dinero con sus propios fondos. Por el contrario, la pericia contable concluyó que no los ha efectuado. Al analizar los movimientos de cobranzas y depósitos, los peritos afirman que no surge que la sociedad realice adelantos de fondos a terceros. Ello no ha sido meritudo por la sentencia, lo cual resulta desacertado debido a la relevancia que tiene la pericia. No se trata de una prueba o argumento secundario del que pueda prescindirse. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Las actividades sujetas a gravamen deben ser aquellas que el contribuyente “efectivamente realizó” y no aquellas que “está habilitado para realizar”: la descripción del hecho imponible del impuesto a los ingresos brutos exige el “ejercicio de una actividad”, que debe ser efectivamente realizada. Que la sociedad actora pueda realizar préstamos de dinero no significa que efectivamente los haya realizado. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Resulta inapropiado encuadrar las actividades de la sociedad sujetas a determinación tributaria (anticipos 7º a 12 del año 1994, 1º a 12 de los años 1995/1996 y 1º a 4º del año 1997) en las previsiones del inc. 3º del art. 35, O.T. 1994; pues, no está acreditado que la recurrente haya realizado préstamos de dinero ni operaciones de descuento de documentos de terceros en dicho período. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Intermediación es la actividad consistente en acercar a dos o más personas para la celebración entre ellas de un acto determinado, y esta actividad es de carácter financiero cuando vincula a la oferta y la demanda de recursos financieros (conforme surge del art. 1º de la L.E.F. (ley

21.526). La intermediación financiera puede realizarse de múltiples maneras, pero en su esencia consiste en acercar a inversores y solicitantes de capitales en los mercados de dinero. En otras palabras, el rol del intermediador consiste en poner en relación a los aportantes y demandantes de capitales, los que realizan entre sí relaciones jurídicas directas. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La sociedad actora, a través del Fondo de Coparticipación Financiera, vincula a los inversores y solicitantes de capitales, que son las empresas que lo integran, con el objeto de satisfacer necesidades financieras transitorias. El rol que ha ocupado la sociedad en la creación y desenvolvimiento de ese fondo es esencial, lo que descarta que —como lo afirma la recurrente— esté prestando un “mero servicio” y pone de manifiesto que se trata de una intermediación. Ello surge de sus estatutos constitutivos. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La presencia de la sociedad actora en el nacimiento del Fondo de Coparticipación Financiera, y la garantía que presta respecto del retiro inmediato de los saldos acreedores —claramente orientada a propiciar y a facilitar la participación de las empresas en el sistema—, permite descartar de plano el argumento de la recurrente, y no deja dudas sobre el rol intermediador que ha cumplido y cumple la sociedad. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Se trata de un sistema de circulación de fondos de una a otra firma, por intermedio del canal operado por la sociedad actora. Esta conclusión no contradice lo afirmado por los peritos, según los cuales de la documentación analizada no surge que la sociedad haya realizado operaciones de intermediación de operaciones bursátiles. Ello porque la intermediación en operaciones bursátiles es tan sólo una de las múltiples modalidades con que se puede concretar la intermediación financiera, y como hemos visto se acreditó la realización de otras formas de intermediación. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Constituye una premisa básica a tener en cuenta que el Impuesto sobre los Ingresos Brutos que recae sobre los ingresos provenientes del ejercicio de actividades empresarias (incluso unipersonales) civiles o comerciales, con fines de lucro, de profesiones, oficios, intermediaciones y de toda otra actividad habitual, excluidas las actividades con relación de dependencia y el desempeño de cargos públicos (definición según pautas básicas para el tributo prefijadas para todas las jurisdicciones subnacionales por la ley 23.548 de coparticipación impositiva, art. 9º, inc. b), apart. 1), y grava, como regla general, con diversos tratamientos de base y alícuotas a sus distintas hipótesis de incidencia, más allá de que éstas puedan ser desplegadas por un único contribuyente. De ello se deriva que un sujeto puede obtener ingresos: a) gravados; b) gravados a tasa cero; c) no sujetos o excluidos del impuesto, o d) exentos. Del mismo modo, la base imponible puede estar alcanzada con diversas alícuotas (general, minora-

da o acrecida). También, en casos especiales, la imposición podrá consistir en una cuota fija en función de parámetros relevantes. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- El hecho de que un contribuyente obtenga ingresos gravados con una alícuota incrementada no presupone necesariamente que a la misma alícuota deba liquidarse la obligación fiscal por los restantes ingresos, siendo incorrecta la aplicación indiscriminada de una tasa a supuestos de actividades diversas, alcanzadas legalmente bajo distintas tarifas. En síntesis, sobre este punto, el Impuesto sobre los Ingresos Brutos ha adoptado el criterio de base y tarifa-actividad y no base y tarifa-sujeto, razón por la cual corresponde desagregar los ingresos del contribuyente según la naturaleza de cada una de sus actividades principales, realizando una precisa apropiación, también diferenciada, de los respectivos importes. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Debe confirmarse parcialmente la sentencia en lo que hace a los ajustes realizados a la contribuyente por modificación de alícuota sobre los conceptos de administración del Fondo de Coparticipación Financiera, servicio de gestión en la colocación de los excedentes financieros de los clientes y gestión para la contratación de alternativas de financiación, materialización de pagos en el exterior, gestión para la contratación de financiación de operaciones de comercio exterior, y compraventa de títulos valores y gestión sobre valores al cobro. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- La operatoria de la apelante debe ser global e inescindiblemente llevada a tributar con tasa única, pues ello importaría tanto como sostener —dicho ello a modo de ejemplo— que un contribuyente perdería el derecho a utilizar exenciones, minoraciones o beneficios objetivos de cualquier orden que la ley de un impuesto le conceda por el solo hecho de tener algún otro concepto taxativa o expresamente gravado. El Impuesto sobre los Ingresos Brutos, por definición general, tanto en materia de ingresos computables, bases imponible, como tarifas aplicables, se vale de un criterio objetivo (actividad) y no subjetivo (contribuyente). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- No es correcto sostener que la asignación de una base imponible especial tenga como correlato inexorable la aplicación de una cierta alícuota y, en particular, que las bases imponible que se obtienen por diferencia de ingresos y egresos deban estar gravadas, en todos los casos, con la tasa especial del 4,9 %, como lo pretende la Dirección General de Rentas. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- La pretensión de subsunción de la totalidad de los servicios de Tesorería por la Cámara *a quo* en el tratamiento asignado para el supuesto genérico “Servicios personales y de los hogares”, con alícuota del 4,9 %, descartando el más afín de “Servicios prestados a las empresas”,

importa consagrar la utilización no ya del “principio de la analogía” sino la “regla de la semejanza”, para llenar un presunto vacío técnico. De ahí, entonces, que la atención de las “órdenes de pago” libradas por la empresa para ser atendidas con fondos de su propiedad, o la cobranza de sus acreencias y depósito en sus cuentas, de modo alguno pueden ser reconducidas a las hipótesis de incidencia tributaria descriptas por las normas locales en materia de Impuesto sobre los Ingresos Brutos, a la alícuota del 4,9 %, aun considerando gravada la intermediación financiera. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- La tributación correspondiente en cada caso no surge de un precepto en particular sino de una conjunción de normas, difiriendo incluso, como ya se ha remarcado, las invocadas por la Dirección General de Rentas de aquellas de las que ha hecho mérito la sentencia del tribunal *a quo*. A ello cabe agregar que las locuciones utilizadas (v. gr., *intermediación*) tienen un valor de significación que puede coincidir o no con el que brindan los diccionarios de la lengua, los del uso corriente, o los específicos, atendiendo a la naturaleza de la actividad, por lo que corresponde descartar que debe tenerse por intermediario al “que media entre dos o más personas”. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Cabe distinguir aquellos casos en que se esté en presencia de etapas inescindibles y necesarias integradas en un proceso económico único, del supuesto de actividades diversas, más allá de que puedan conjugarse en dispares variables y proporciones en algún caso, según su propia naturaleza y/o el requerimiento de los clientes. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Intentando despejar posibles equívocos en la interpretación de los presupuestos fácticos, estoy convencido de que poco agrega a la cuestión que para efectuar algún pago se utilicen cuentas corrientes relacionadas con el Fondo de Coparticipación Financiera, en tanto la administración del apuntado Fondo genera otras retribuciones para la sociedad actora que han sido gravadas en el ajuste de la Dirección General de Rentas en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos a la alícuota del 4,9 %. Esto es así, desde que la aplicación de recursos de tal Fondo, a diferencia de los recabados y obtenidos de terceros, por ser objeto ya los primeros de una tributación autónoma a la alícuota acrecentada, es inhábil para generar un efecto traslativo y contagioso del montante sobre otras actividades específicas desplegadas por la contribuyente, como el servicio de Tesorería *stricto sensu*. Recordemos al respecto que por la administración del Fondo de Coparticipación Financiera se cobra por el servicio una tarifa mensual variable sobre los intereses que devengan los saldos deudores netos. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Los otros servicios de Tesorería sobre los cuales corresponde mantener el ajuste, serán aquellos en los que se ha operado para efectuar los pagos con fondos exógenos y no con fondos propios de cada una de los

clientes o de los asignados al Fondo de Coparticipación Financiera. Igual tratamiento tendrán los importes cobrados y acreditados en las cuentas que han dado lugar a inversiones exógenas, esto es, que han salido de las cuentas individuales, no para atender órdenes de pago extendidas libradas por cada cliente, ni para ingresar al aludido Fondo de Coparticipación Financiera, sino en función de directivas generales o instrucciones particulares de inversión impartidas al efecto. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN: Admisibilidad. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Intermediación financiera. Servicio de Tesorería; administración del Fondo de Coparticipación Financiera; servicio de gestión en la colocación de los excedentes financieros de los clientes y gestión para la contratación de alternativas de financiación; materialización de pagos en el exterior; gestión para la contratación de financiación de operaciones de comercio exterior, y compraventa de títulos valores y gestión sobre valores al cobro. Alícuota. Principio de realidad económica

- La aplicación del principio de la realidad económica al caso, no implica abrir juicio sobre la validez de las formas jurídicas a través de las cuales se desarrollaron las actividades bajo estudio; antes bien, se trata de indagar cuál es su naturaleza económica desde el punto de vista de la ley fiscal. Para ello, es necesario que prevalezca la actividad tal cual se despliega, con abandono de tecnicismos jurídicos que la seccionen en diversos institutos de manera artificial, especialmente cuando de tal forma se desnaturaliza la obligación fiscal debida. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN: Admisibilidad. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Intermediación financiera. Servicio de Tesorería; administración del Fondo de Coparticipación Financiera; servicio de gestión en la colocación de los excedentes financieros de los clientes y gestión para la contratación de alternativas de financiación; materialización de pagos en el exterior; gestión para la contratación de financiación de operaciones de comercio exterior, y compraventa de títulos valores y gestión sobre valores al cobro. Alícuota. Multa. Error de derecho excusable

- Con respecto a la multa aplicada, conforme lo dispone el art. 83 del CFCBA, año 1999 (ley 150), cabe afirmar que en esta materia —al margen del principio general establecido en el art. 923 del Cód. Civil— el error de derecho constituye una causa de exclusión de la culpabilidad, y por ende, de no punibilidad de la infracción. Este error de derecho se refiere a la aplicación de las leyes tributarias al caso concreto, y no a la punibilidad o no del acto u omisión. Pero el error de derecho, para actuar como eximente, además de ser esencial, debe ser excusable, es decir no imputable al contribuyente o responsable. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

• La labor de intermediación financiera forma parte de la misión de la sociedad actora; por lo que debe saber en qué consiste esa tarea, cuál es su alcance y tributos a los que está sujeta; y si no lo sabía, ello evidentemente obedece a su propia negligencia, inexcusable. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

• Si respecto de la actuación del organismo recaudador local puede, cuanto menos, aducirse, a partir de una resolución marcadamente insuficiente y casi huérfana de fundamentos, que actuó con negligencia o impericia, correlativamente se exhibiría desproporcionado reclamar de parte del contribuyente —más allá de la envergadura del grupo empresario al que pertenezca— que seleccione un asesoramiento profesional infalible que, incluso, en términos de predicción, acierte sobre el futuro alcance que habrán de atribuirse por la justicia a las disposiciones en juego en un eventual contencioso, abarcando aun aquellas no invocadas por el Fisco. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

• No se encuentra acreditada debidamente la alegada y no probada por el tribunal *a quo* actuación negligente de la contribuyente —elemento subjetivo del tipo legal— ya que las particularidades de los hechos y la tramitación del acto de determinación y revisión en la causa, como la prueba producida, más bien la descartan, razones todas que conducen a que la multa oportunamente impuesta por el Fisco deba ser dejada sin efecto en todo el monto del ajuste, por constatarse en el caso de una omisión originada en error excusable. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 2439/03 - 3/3/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Dirección General de Rentas impugnó las liquidaciones efectuadas por Santa María SAIF en concepto de anticipos del Impuesto sobre los Ingresos Brutos correspondientes a los años 1994 (anticipos mensuales 7 a 12), 1995/1996 (anticipos mensuales 1 a 12) y 1997 (anticipos mensuales 1 a 4). En consecuencia, por resol. 4580-DGR-99, el Fisco determinó el impuesto resultante sobre la base cierta de la materia imponible e intimó a pagar la diferencia emergente (\$ 1.014.042,80) con intereses; además, aplicó una multa equivalente al 65 % (\$ 659.127,80) del impuesto omitido (fs. 419/420 carpeta interna 89.831, DGREI-97).

La contribuyente interpuso recurso de reconsideración, rechazado por resol. 5089-DGR-00 que ratificó la determinación cuestionada (fs. 54/6 carpeta interna 75.144) y originó el recurso directo que la empresa inter-

puso ante la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario local en los términos del art. 115 del CFCBA (t.o. 2000).

La Sala II desestimó la apelación pues entendió que el régimen del ISIB grava la actividad desarrollada por la actora en forma diferencial (4,9 %) sobre una base imponible reducida que, en el caso, la contribuyente combinó con la tasa general del 3 % sin justificación alguna (fs. 1180/1189).

2. Contra esa sentencia, la empresa interpuso recurso ordinario de apelación ante el Tribunal, que fue concedido por la Cámara a fs. 1201.

Al fundar la apelación Santa María SAIF denunció, básicamente, la arbitrariedad de la sentencia “en tanto a partir de una apreciación sesgada [y] parcial (...) de las constancias obrantes en la causa, (...) condena (...) al pago de una diferencia del impuesto que, claramente, no resulta aplicable a las distintas actividades juzgadas” que afecta su derecho de defensa y propiedad. Además, la empresa, se agravió por cuanto, a su entender, el pronunciamiento violó el principio de reserva de ley (arts. 4º; 17; 75 incs. 1º y 2º, C.N. y 51, CCBA) [fs. 1218]. Finalmente, Santa María SAIF negó haber tributado el impuesto reclamado sobre una base imponible reducida, pidió se revoque la multa o se la reduzca al mínimo legal y solicitó quedar eximida de abonar las costas (fs. 1211/1243).

El GCBA requirió el rechazó del recurso y defendió la exigibilidad de las diferencias impositivas reclamadas por cuanto las prestaciones por las que se reclaman diferencias impositivas están gravadas bajo la tasa especial del 4,9 % (fs. 1247/1278).

3. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, postuló la inadmisibilidad del recurso y, en subsidio, aclaró que dado el contenido puramente patrimonial de la causa en jurisdicción apelada, no se encuentra comprometido el interés general de la sociedad o el orden público (fs. 1280/1285).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El recurso ordinario planteado por Santa María SAIF fue correctamente concedido por la Cámara y, por tanto, las objeciones del señor fiscal no pueden prosperar.

El Tribunal tiene dicho que el recurso ordinario puede ser interpuesto por la contraparte del estado local (conf. TSJBA *in re* “Sanecar SACIFIA c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario”, expte. n° 1860/02, resolución del 5/11/2003 y “Compañía Meca S.A. s/queja por recurso de

apelación ord. denegado, en ‘Compañía Meca S.A. c/DGR (resol. 429-DGR-00) s/recurso de apel. jud. c/decis. de DGR (art. 114, CFCBA)’, expte. n° 2586/03, resolución del 19/11/2003). Además, se cuestiona una sentencia de mérito que puso fin a la controversia judicial planteada (conf. TSJBA, *in re* “Playas Subterráneas S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001). Y, finalmente, Santa María SAIF, ataca una sentencia adversa y mantiene su reclamo por la totalidad de la deuda fiscal cuestionada, cuyo importe supera el mínimo legal exigible (conf. art. 26 de la ley 7, texto conforme al art. 2° de la ley 189).

2. En esta causa se discute si determinadas actividades de la contribuyente (*Servicio de Tesorería; Administración del Fondo de Coparticipación Financiera; Servicio de gestión en la colocación de los excedentes financieros de los clientes y gestión para la contratación de alternativas de financiación; Materialización de pagos en el exterior; Gestión para la contratación de financiación de operaciones de comercio exterior, y Compraventa de títulos valores y gestión sobre valores al cobro*) deben tributar el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, por los períodos reclamados, bajo la alícuota general del 3 % o, por lo contrario, el gravamen se debe cancelar por aplicación de una alícuota agravada equivalente al 4,9 % de la base imponible pertinente.

La Cámara, en su sentencia, estableció el marco normativo aplicable y, a partir de tales preceptos consideró que, las actividades de “intermediación” no resultan alcanzadas por la alícuota general (conf. inc. 46 *in fine* del art. 32, O.T 1994, fs. 1138).

En su presentación, la recurrente sustenta la inaplicabilidad de esa norma, pues el artículo referido enumera las actividades alcanzadas por la tasa general —con sus excepciones— y las divide en varios grupos, entre ellos: “Servicios prestados a empresas” y “Servicios personales y de los hogares”. Precisamente, el inc. 46 del art. 32 de la O.T, que excluye toda actividad de intermediación del ámbito de la tasa general, está incluido en el segundo de los grupos referidos que no comprende o abarca las actividades enumeradas en el primer párrafo de este punto.

De todos modos, el inc. 39 del art. 32, dentro del grupo “Servicios prestados a empresas” —que atañe específicamente a las prestaciones bajo análisis— impide aplicar la alícuota general a los que estén clasificados en otra parte de la Ordenanza Tarifaria. Precisamente, según la O.T. “[t]oda actividad de intermediación que se ejerza percibiendo comisiones, bonificaciones, porcentajes u otras retribuciones análogas tales como consignaciones, intermediación en la compraventa de bienes muebles e inmuebles en forma pública o privada (...)” tributa el impuesto en cuestión a la tasa

del 4,9 % (art. 35, inc. 12). En sentido concordante la inspección que generó el reajuste aquí impugnado señaló este punto como también lo hizo el GCBA en sus presentaciones judiciales (conf. carpeta interna 11.7543, DGR-96, cuerpo II, fs. 362 y fs. 78 vta., 83, 85/6, 88/90 de este expediente).

A lo largo del recurso ordinario, Santa María SAIF desarrolló en forma abundante y detallada los argumentos que, a su entender, impiden considerar las actividades que generaron las diferencias impositivas reclamadas como supuestos de intermediación anclados a la tasa especial del 4,9 % (fs. 1211/1243).

La propia recurrente sostiene que la intermediación financiera requiere un manejo de fondos que acerque a quien necesita recursos con el que los posee, o, en similar sentido, facilitar un contrato por relacionar a los interesados (fs. 1223 y 1224vta./1225). En palabras del Tribunal, la intermediación financiera crea mecanismos para poner a disposición de quien no los tiene, los medios o recursos necesarios bajo la forma de auxilio monetario a título oneroso. La operatoria puede incluir diferentes actividades que no necesariamente transforman la intermediación en servicio, pues se trata en realidad de diversos aspectos del modo en que dicha intermediación se realiza de manera eficaz. 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 provoca que la intermediación deje de ser tal (conf. TSJBA, *in re* “Círculo de Inversores S.A. de ahorro para fines determinados s/recurso de apelación ordinario”, expte. n° 1150/01, resolución del 13/2/2002).

La verificación de las pautas precedentes se debe realizar en forma individual y con relación a cada una de las actividades por las que el Fisco reajustó la obligación tributaria de la empresa Santa María.

Por lo demás, también como pauta general, cabe señalar que la existencia de actos cumplidos por cuenta y orden de terceros, no excluye de manera automática la aplicación de la tasa especial resistida en la apelación ordinaria, como pretende la recurrente. Precisamente, los intermediarios se distinguen de los comerciantes *lato sensu* (que operan entre oferta y demanda) pues actúan “por otro y no por sí” (conf. BULIT GOÑI, Enrique G.: *Impuesto sobre los Ingresos Brutos*, 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 136).

3. Las actividades de la empresa (según la enumeración que ella propone) por las que la DGR reclama diferencias en el pago del Impuesto sobre los Ingresos Brutos son:

- a) Servicio de Tesorería;
- b) Administración del Fondo de Coparticipación Financiera;

- c) Servicio de gestión en la colocación de los excedentes financieros de los clientes y gestión para la contratación de alternativas de financiación;
- d) Materialización de pagos en el exterior;
- e) Gestión para la contratación de financiación de operaciones de comercio exterior, y
- f) Compraventa de títulos valores y gestión sobre valores al cobro.

3.1. En cada caso se analizará, sobre la base de las pruebas producidas en la causa, cuál es la naturaleza de la actividad prestada, y en base a ello, cuál la alícuota —general o especial— bajo la que hubiera correspondido liquidar los anticipos del ISIB por los períodos reclamados

a) *Servicio de Tesorería*

“Los servicios de Tesorería que presta Santa María comprenden la administración de una cuenta corriente, que ha concertado con cada uno de sus clientes y la administración de sus cuentas bancarias, de acuerdo al mandato que a tal efecto se le otorgó; en dichas cuentas se reflejan diariamente los pagos y cobranzas que mi representada —por cuenta y orden de su cliente— ha efectuado”. Según la recurrente se trata de una tercerización de tareas administrativas (por todo ver fs. 27/29)

Los términos y condiciones de este servicio indican que la cuenta corriente que el cliente abre es administrada por Santa María SAIF (en adelante SANTMA), en principio no puede tener saldo negativo salvo autorización de SANTMA que *carga la tasa de interés a su favor por los saldos deudores que registren las cuentas corrientes* (carpeta interna 117.543 fs. 84, punto 2.5.1).

Esas cuentas corrientes tienen una estrecha relación con el Fondo de Coparticipación Financiera (creado el 1º/4/1987, reformulado por el “Acuerdo de Colaboración Empresaria” del 28/7/1992) que también administra SANTMA, cuyo objeto es lograr una disponibilidad de fondos permanente. Cuando la cuenta corriente de uno de los clientes arroja un saldo pasivo mediante “el servicio de Administración del Fondo” Santa María toma de éste los recursos necesarios y se los acredita a la sociedad cliente a fin de cubrir el saldo negativo (fs. 31/32).

A través del servicio de Tesorería, entonces, SANTMA no sólo realiza pagos y recibe cobranzas, sino que concilia cuentas corrientes con la finalidad de asegurar a las empresas vinculadas un flujo de fondos permanente para hacer frente a sus obligaciones. Según la propia recurrente, “[l]a conveniencia del sistema es de enorme importancia para las sociedades clientes de Santa María SAIF porque poniendo al servicio de aquéllas los fondos disponibles, les brinda la seguridad de contar en todo momento

con los fondos que precisen para cubrir las necesidades financieras transitorias que se presenten en su ejercicio” (carpeta interna 89.831, DGREI-97, fs. 395)

Esa ventaja es la que define la *finalidad y naturaleza* de la prestación. En tal sentido, las distintas facetas del servicio de Tesorería se ordenan al logro de aquella finalidad distintiva del servicio. La prestación puede involucrar por tanto, de manera principal, un préstamo (frente a saldos negativos cubiertos por SANTMA) o una intermediación (cobertura con recursos del FCF a través de SANTMA). En ninguno de los dos casos resulta aplicable, para el ISIB, la tasa general del 3 %.

Para los préstamos de dinero, tal como afirmó la Cámara, las normas fiscales, establecen la alícuota del 4,9 % (O.T., art. 35, incs. 1º y 3º) y no distinguen por el origen de los fondos, propio o ajeno. Basta señalar que los bancos prestan dinero que, en origen es ajeno, para descartar los agravios que sobre el tema ensayó la recurrente, pues en lo que aquí importa, la definición de “préstamo” por la Ley de Entidades Financieras no tiene influencia.

Es importante destacar que el servicio de Tesorería incluye: pago a proveedores (en pesos y dólares); pago de proveedores y/o servicios del exterior; pago de impuestos, servicios y otros casos especiales; recepción y depósito de cobranzas; administración de cuentas corrientes bancarias (en pesos y dólares); información para contabilidad y control de gestión; colocación y tomas de dinero a plazo en pesos y dólares; obtención y administración de créditos; negociación de títulos valores; coberturas varias (v. gr. obtención y negociación de contratos de cambio); administración de operaciones de comercio exterior; administración y custodia de títulos públicos y privados y, obtención de garantías y avales (conf. “Prestación de servicios como agente financiero - Términos y condiciones”, carpeta interna 117543 ya citada, fs. 81 y ss., punto 2). Entonces, *no se trata, como pretende la recurrente, de un mecanismo limitado a efectuar pagos y recibir cobranzas.*

Desde la perspectiva que brindan las consideraciones precedentes, es posible afirmar que SANTMA ofrece a sus clientes un *sistema* que pone a disposición de quien no los tiene, los medios necesarios para afrontar sus obligaciones financieras. La operatoria incluye diferentes actividades (v. gr., atención al público, tareas administrativas conexas a los pagos y/o cobranzas, procesamiento de datos e informe a los clientes) que no transforman la intermediación en servicio, pues se trata en realidad de diversos aspectos del modo en que dicha intermediación se realiza de manera eficaz. La complejidad de la intermediación no provoca que deje de ser tal su naturaleza. Por supuesto, la intermediación considerada no se da, como

pretende la actora para negar su existencia, entre el acreedor y el deudor de la obligación cuyo pago o cobranza puede concretar SANTMA, sino entre los usuarios del sistema que ofrece la contribuyente, cuyo papel en la operación es indispensable e insustituible para el logro del fin ofrecido a los clientes.

Bajo cualquiera de las hipótesis analizadas la O.T. exige el pago del impuesto bajo la alícuota del 4,9 % (arts. 32 inc. 3º, y 35 incs. 3º, 8º y 12 de la O.T. 1994 y normas correlativas O.T. 1995/1997).

La existencia de un mandato y de actividades realizadas por cuenta y orden de los clientes refuerza —como se dijo en el punto 2, último párrafo— la idea de intermediación y por tanto la vigencia de la tasa especial. Lo propio sucede con la retribución que SANTMA recibe como contraprestación por el llamado servicio de Tesorería; se trata de una *comisión* equivalente al 5 % sobre los ingresos mensuales de los clientes (Carpeta interna 117.543, Anexo de Tarifas, fs. 90 y normas fiscales *supra* citadas).

La peritación producida en la causa, cuya valoración exige la recurrente al tribunal, tampoco modifica las conclusiones precedentes. En efecto, si bien los peritos afirman que a través del servicio de Tesorería SANTMA no otorgó préstamos (fs. 1059), luego consignan que sí verificaron “aportes transitorios de dinero provenientes de excedentes financieros (...) con el objeto de aplicarlo exclusivamente a la atención de las necesidades de *las partes*” concedidos por el Fondo de Coparticipación Financiera, a través de la administración de SANTMA que, por su actividad, cobra “una comisión mensual sobre los saldos deudores netos mensuales” (fs. 1060/61, puntos xi.2 y 3). En tal contexto, los expertos no calificaron la naturaleza de la actividad bajo estudio (fs. 1059, punto ix, 4) y nada pudieron sumar desde la perspectiva conceptual para resolver el tema. Por lo tanto, conforme la forma de operar descripta en los párrafos precedentes, las referencias formuladas en el dictamen (fs. 1059, puntos ix, 1/3) no son aptas para modificar la naturaleza de la actividad analizada y las consecuencias tributarias que de ella derivan. Se trata de una respuesta que refleja una aproximación parcial y no de conjunto al sistema montado y operado por SANTMA.

En cuanto a la existencia, dentro del servicio de Tesorería de actividades que no constituyan préstamos, ni intermediación bursátil o financiera en sentido amplio (v. gr., atención al público, tareas administrativas conexas a los pagos y/o cobranzas, procesamiento de datos e informe a los clientes), se trataría, reiteramos, de aspectos del modo en que el sistema se concreta de manera eficaz y, por tanto, resultan actividades necesarias pero accesorias, residuales o menores, que siguen la suerte de la naturale-

za tributaria principal del negocio y también tributan bajo la tasa diferencial del 4,9 %.

La intención de la recurrente de vaciar de contenido al llamado servicio de Tesorería —cuyos ingresos representan el 67,76 % de la base imponible sobre la que se reclama el ajuste fiscal (fs. 1233)—, para reducirlo a un simple mecanismo de pagos y cobranzas, mediante la desagregación de rubros que lo integran (conf. “Prestación de servicios como agente financiero - Términos y condiciones”, punto 2, ya citado) distorsiona la realidad y será objeto de valoración oportuna en esta sentencia.

Por lo demás, si realmente se tratara de una tercerización de funciones de Tesorería (pagar y cobrar), la retribución acordada por su prestación resulta aparentemente excesiva; este dato, relevante entonces, también abona la razonabilidad de las consideraciones precedentes.

b) *Administración del Fondo de Coparticipación Financiera*

El Fondo de Coparticipación Financiera (en adelante FCF) —reformulado según Acuerdo de Colaboración Empresaria (en adelante ACE)—, que Santa María SAIF administra, fue creado para optimizar los recursos monetarios de las empresas asociadas (conf. Anexo VI, documental reservada a fs. 52).

Ya se dijo, y es oportuno reiterar, a pesar de lo que en tercera instancia sostiene la recurrente (fs. 1229 vta.), que el servicio de Tesorería y el de administración del FCF integran un sistema, dentro de la forma de operar que Santa María ofrece a sus clientes. En palabras de la propia empresa “[l]a conveniencia del sistema es de enorme importancia para las sociedades clientes de Santa María SAIF porque poniendo al servicio de aquéllas los fondos disponibles, les brinda la seguridad de contar en todo momento con los fondos que precisen para cubrir las necesidades financieras transitorias que se presenten en su ejercicio” (carpeta interna 89831, DGREI-97, fs. 395).

Resulta ilustrativo señalar que “Santa María SAIF *garantiza con su patrimonio los saldos acreedores de las cuentas que las sociedades clientes mantienen tanto en la Sociedad como en el Fondo de Coparticipación Financiera* —ACE— del cual es administradora” (fs. 395 carpeta interna ya citada). Además, por el servicio cobra una *comisión mensual* sobre los intereses que devengan los saldos deudores netos mensuales (conf. Anexo VI, art. 6º, párr. 3º, fs. 1061 punto xi, 3-c) y fs. 1063 punto xii, 6).

Tal como sostuvo la Cámara, al reproducir conceptos de la recurrente, las cuentas corrientes del Servicio de Tesorería y el FCF tienen una estrecha relación (fs. 1186).

Cabe aquí tener por reiteradas las consideraciones formuladas en el punto *a*) precedente sobre el papel que despliega SANTMA en la administración del FCF. Es su actividad la que permite concretar operaciones de préstamo alcanzadas por la alícuota del 4,9 % por disposición del art. 35, inc. 3°, de la O.T. 1994 o, sujetas a esa misma tasa como un caso de intermediación por imperio del inc. 39 del art. 32 de la norma tarifaria, que excluye la tasa general para servicios con otra clasificación como los es, precisamente, la intermediación (conf. carpeta interna 117.543, DGR-96, cuerpo II, fs. 362 y art. 35 inc. 12, O.T.).

El carácter secundario que el recurso ordinario asigna a la administración del FCF respecto al servicio de Tesorería, a partir de los importes que por cada uno factura SANTMA, no tiene relevancia. En efecto, según se señaló en el punto *a*), el llamado servicio de Tesorería incluye varios servicios (por ejemplo, obtención y administración de créditos y negociación de títulos valores, entre otros) por lo tanto es razonable que los importes de ingresos difieran en uno y otro caso. Esa circunstancia no altera la exigencia legal de cancelar el tributo por la naturaleza de las actividades en cuestión, mediante la tasa agravada.

Por su parte, la peritación corrobora la actividad de la administración del FCF y su relación con el servicio de Tesorería, tendiente a asegurar disponibilidad de fondos a los clientes (fs. 1061/2 puntos xi, 3 y xii, 2). Al igual que en el punto *a*) la negativa formal con que se responde en el dictamen al punto *xiv*), propuesto por la recurrente, no es apta para modificar la naturaleza de la actividad analizada y las consecuencias tributarias que de ella derivan (fs. 1064). Además, ya fue descartado que las operaciones realizadas por cuenta y orden de terceros excluyan la intermediación; por lo tanto, las citas que realiza la peritación, a instancias de las preguntas de SANTMA, resultan inocuas para resolver el asunto (fs. 1062/3 y 1137 y vta.)

c) Servicio de gestión en la colocación de los excedentes financieros de los clientes y gestión para la contratación de alternativas de financiación

De manera preliminar es imprescindible recordar que la actividad enunciada integra el llamado servicio de Tesorería según lo indica el punto 2.7 de los “Terminos y Condiciones de la Prestación de Servicio como Agente Financiero” que ofrece la contribuyente (carpeta interna 117.543, fs. 81 y ss.).

Allí se explica que “SANTMA colocará los excedentes netos positivos del cliente en activos” y “asegurará al cliente, en igualdad de condiciones con el resto de los clientes, la posibilidad de acceso al mercado

mayorista, obteniendo por ende tasas y/o condiciones de financiación vigentes en ese mercado para empresas de primera línea” (...) “En el caso de necesidades financieras (...) realizará las siguientes gestiones: búsqueda de alternativas de financiación, selección, discusión de los términos de los contratos con los acreedores, preparación de la documentación necesaria y obtención final del préstamo y disposición de los fondos (...) obtención de refinanciaciones (...)” (conf. “Términos y condiciones...”, ya citado, puntos 2.7.1 y 2.7.2).

Son aplicables a esta actividad las consideraciones efectuadas en el punto *a*). Ello coincide con lo dispuesto en la sentencia de Cámara en cuanto esta actividad canaliza préstamos (fs. 1186 vta.) y, además, comprende una tarea de intermediación. En ambos casos la tasa aplicable es la del 4,9 %. Por supuesto, esa alcuota también regirá cuando la colocación de excedentes involucre operaciones bursátiles que, según la peritación, SANTMA concretó durante los períodos por los que se reclama una diferencia en el pago del ISIB (fs. 1069 vta./1070, punto xvii, 1).

La reiterada invocación que formula la recurrente de estar actuando por cuenta y orden de terceros, según ya fue dicho, es propia de toda intermediación, por tanto, no modifica las consecuencias fiscales atribuidas a las actividades bajo consideración.

La peritación confirma la forma de operar y aclara que SANTMA, en su caso, negocia divisas y obtiene financiación para cubrir los déficit de caja transitorios (fs. 1064, 1070 puntos xv, 2 y xvii, 1, respectivamente). En tal contexto la respuesta al punto xvi, 2 merece igual consideración que la formulada en los apartados precedentes: *a*) y *b*).

d) Materialización de pagos en el exterior

Al igual que en el punto anterior, es necesario recordar que esta actividad (pagos en el exterior) está incluida como una de las prestaciones propias del servicio de Tesorería (conf. “Términos y condiciones...” ya citada, punto 2.1.3). Resultan aplicables las consideraciones desarrolladas para esa actividad y ello es suficiente para rechazar los agravios formulados por la recurrente.

Es la actividad real desarrollada la que justifica, sea por canalizar préstamos (pagos con fondos de SANTMA, punto 2.1.3 ya citado) o por tratarse de una actividad de intermediación (v. gr., “negociación de divisas, cierre de cambio e instrucciones al Banco interviniente” punto 2.1.3), la que impone conforme la O.T. aplicable una tasa especial equivalente al 4,9 % (arts. 32 inc. 39, y 35 incs. 3º y 12).

La peritación, convalida, una vez más, los términos de la forma de operar y la prestación del servicio, sin que ello quede desvirtuado por la

respuesta dada en el punto xvii, 3 de la misma peritación, conforme ya fue analizado [especialmente punto a) párr. 11).

e) *Gestión para la contratación de financiación de operaciones de comercio exterior*

Sobre este punto, la recurrente se limita a sostener que realiza la actividad en cuestión por cuenta y orden de las sociedades clientes. El argumento ya fue rechazado en puntos anteriores y debe serlo en este también pues la actividad bajo análisis involucra, como en los casos precedentes, préstamos que canaliza SANTMA o supuestos de intermediación financiera (v. gr. negociación de divisas, punto xvi, 1, segunda parte, fs. 1065). En cualquiera de los casos la alícuota aplicable es la del 4,9 % (arts. 32 inc. 39 y 35 incs. 3º y 12, O.T.).

La peritación, confirma, nuevamente, la forma de operar y la prestación del servicio (fs. 1065), sin que ello quede desvirtuado por la respuesta dada en el punto xvi, 2, según ya fue dicho al analizar las actividades precedentes.

f) *Compraventa de títulos valores y gestión sobre valores al cobro*

La actividad en cuestión también está incluida como un servicio de Tesorería (“Términos y condiciones...”, ya citado, punto 2.7.2). En el marco de este rubro SANTMA atenderá las carteras de valores del cliente, comprando o vendiendo títulos en el país o en el exterior, “[p]ara ello concertará precios (...) formas de pago y cobro y efectuará todos los trámites (...) los pagos (...) obtendrá y depositará los cobros” (punto 2.7.2 ya citado).

Además de extender los alcances de lo dicho en el apartado a), que confirma el criterio de intermediación aplicado en el punto por la Cámara, también resulta que la actividad en cuestión queda incluida dentro del ámbito del art. 35, inc. 8º, O.T. que prevé la tasa del 4,9 % para la intermediación en operaciones sobre acciones y títulos

La peritación confirma que la actora prestó esta actividad en los períodos ajustados por el Fisco y *diluye todas las dudas que previamente había deslizado sobre el carácter de agente de bolsa de SANTMA* (fs. 1070, punto XVII.1-III y fs. 1059-1064).

3.2. La arbitrariedad que Santa María SAIF imputa a la sentencia por apreciar de manera errónea la prueba, se extiende a la valoración formulada por la Sala en relación con la prueba informativa pues, según la contribuyente, el pronunciamiento analiza contestaciones de oficios referidas a actividades prestadas por la empresa que no están involucradas en el ajuste fiscal reclamado por la DGR y, a partir de ellas, concluye que la retribución que percibe Santa María SAIF es la establecida con carácter general para los mandatarios (fs.1219).

El agravio es sólo aparente. En realidad, a contrario de lo que sostiene la recurrente, la sentencia atacada analizó en detalle la prueba informativa vinculada con la retribución que diversas empresas pagaron a SANTMA por las siguientes actividades: servicio de Tesorería (pagos con excepción, pagos externos incluidas las pertinentes operaciones de cambio, administración de cuenta corriente, compra venta de títulos valores, colocación de excedentes); servicio de administración del Fondo de Coparticipación Financiera; servicio de gestión y contratación de financiación para las exportaciones (con detalle de las operaciones involucradas); búsqueda de alternativas de financiación para créditos locales (fs. 1184/5). Todas las prestaciones enumeradas integran los rubros por los que el Fisco reclamó diferencias en el pago del ISIB. Las respuestas que valoró la Cámara en su pronunciamiento, para determinar que la retribución de la contribuyente no involucra el pago de sumas fijas por “servicio de administración” sino que está constituida por porcentajes variables, comprenden las actividades discutidas en la causa y fundan la conclusión de la sentencia. Las referencias, por cierto menores, a los rubros “custodia de acciones” y “garantías o avales” —según la recurrente ajenos a la determinación tributaria— no desvirtúan los datos ni las conclusiones ya mencionados.

Por lo demás, el conjunto de la prueba informativa, producida por la propia contribuyente en la causa, demuestra que, bajo la denominación de diversos rubros (conforme a lo expuesto en el punto 3, aquí más arriba), SANTMA prestó servicios de intermediación financiera. Al solo efecto de facilitar la comprensión del tema se divide el análisis de la prueba informativa de la siguiente manera:

El llamado servicio de Tesorería:

- i) Caminos del Oeste S.A. informa que SANTMA le prestó el denominado servicio de Tesorería y de administración de cuenta corriente, tal como sus características se reflejan en la causa. La retribución convenida fue del 5 % de los ingresos mensuales de la oficiada y de una tarifa variable mes a mes según porcentuales, respectivamente. Surge de la respuesta que la recurrente también le efectuó *préstamos* para cubrir saldos deficitarios diarios del servicio, de manera regular, con importes provenientes del Fondo de Coparticipación Financiera (fs. 303/306);
- ii) Finma S.A. informa en términos análogos sobre la prestación del denominado servicio de Tesorería y ratifica la retribución convenida por el rubro (conf. punto i) precedente, párrs. 1º y 2º). En un acápite especial informa que pagó un cargo adicional (que no especifica) por la administración de la cuenta corriente en la que

Finma requirió a SANTMA prestaciones no incluidas en el tarifario básico (fs. 378/386). En igual sentido, informa Tecpetrol S.A. y otras, Atuel Norte Unión Transitoria de Empresas, con la aclaración de que “la tarifa correspondiente al período consultado... era la mínima prevista de \$ 100” (fs. 577/579);

iii) Puerto Chucao S.A. (fs. 419 y vta.) y Marman S.A. (fs. 596) informan en términos análogos (conf. párrs. 1º y 2º del punto 3.2.i) sobre la prestación del denominado servicio de Tesorería y la retribución convenida por el rubro;

iv) Metalcentro S.A. (425/426), Scrap Service (fs. 427/428), Metalmecánica S.A. (fs. 433/434), Tecpetrol S.A. y otras Aguas Salada Consorcio (fs. 517/520), Siat S.A. (fs. 529/533), Dapetrol S.A. (fs. 539/542), Tecpetrol (fs. 550/554), Tecpetrol S.A. y Otras, La Tapera - Puesto Quiroga Unión Transitoria de Empresas (fs. 564/566), Tecpetrol S.A. y otras, El Tordillo Unión Transitoria de Empresas (fs. 567/570), Tecpetrol S.A. y otras, Aguaragüe Unión Transitoria de Empresas (fs. 586/589), Tecpetrol y otras, Tres Nidos - Caracol Norte, Unión Transitoria de Empresas (fs. 590/593), Compañía Afianzadora de Empresas Siderúrgicas S.G.R. (fs. 633/637), Techint Engineering Company Inc. (fs. 720/722), Saneamiento y Urbanización S.A. (fs. 782/787), Tecnomatter Instalaciones y Construcciones S.A. (fs. 798/803) y Siderca S.A. (fs. 827/832) informan en términos análogos sobre la prestación del denominado servicio de Tesorería y ratifican la retribución convenida por el rubro (conf. párrs. 1º y 2º del punto 3.2.i). En un acápite especial informan que pagaron un cargo adicional (según una tarifa variable mes a mes, en función de porcentuales), por la administración de la cuenta corriente cuando requirieron a SANTMA prestaciones no incluidas en el tarifario básico;

v) Siderar S.A. (fs. 685/690), Techint Compañía Técnica Internacional S.A. (fs. 756/762), Nate Navegación y Tecnología Marítima S.A. (fs. 763/767) informan en términos análogos (conf. párrs. 1º y 2º del punto 3.2.i) sobre la prestación del denominado servicio de Tesorería y ratifican la retribución convenida por el rubro. Asimismo, informan que *realizaban “retiros transitorios a fin de cubrir tales necesidades”* —se refieren al funcionamiento del denominado servicio de Tesorería;

Otras operaciones de intermediación gravadas realizadas por SANTMA:

i) Caminos del Oeste S.A. (fs. 303/306), Finma S.A. (fs. 378/386), Metalcentro S.A. (fs. 425/426), Scrap Service S.A. (fs. 427/428)

Metalmecánica S.A. (fs. 433/434) y Dapetrol S.A. (fs. 539/542), informan sobre su participación en el Fondo de Coparticipación Financiera y la realización por parte de SANTMA de pagos al exterior, así como sobre la compra y venta de títulos valores, ambos por cuenta y orden de la mandante, acordando el precio dentro del margen establecido por la compañía y pagando cifras variables más porcentuales diversos de comisión para el mercado extrabursátil;

- ii)* Tecpetrol S.A. y otras, Aguas Salada Consorcio (fs. 517/520), Tecpetrol S.A. y otras, Tres Nidos - Caracol Norte, Unión Transitoria de Empresas (fs. 590/593) y Compañía Afianzadora de Empresas Siderúrgicas S.G.R. (fs. 633/637), informan que SANTMA efectuó pagos externos como mandataria de las compañías
- iii)* Siat S.A. (fs. 529/533), Tecpetrol S.A. (fs. 556) y Techint Compañía Técnica Internacional S.A. (fs. 756/761) informan que SANTMA administró para ellas el Fondo de Coparticipación Financiera, asimismo, gestionó la contratación de financiación para exportaciones, colocó los excedentes positivos netos de dinero de las compañías, realizó pagos al exterior y compró y vendió títulos valores para aquéllas;
- iv)* Tecpetrol S.A. y Otras, El Tordillo Unión Transitoria de Empresas (fs. 567/570), Tecpetrol S.A. y otras, Aguaragüe Unión Transitoria de Empresas (fs. 586/589) y Techint Engineering Company Inc. (fs. 720/722) informan que SANTMA efectuó pagos externos por su cuenta y orden y compró y vendió títulos valores como mandataria de las compañías;
- v)* Siderar S.A., sociedad continuadora de Comesi S.A., (fs. 672/676), Nate Navegación y Tecnología Marítima S.A. (fs. 763/767), informan que SANTMA administró para ellas el Fondo de Coparticipación Financiera y que realizó pagos externos por su cuenta y orden;
- vi)* Siderar S.A. (fs. 685/690) y Siderca S.A. (fs. 827/832) informan que SANTMA administró para ellas el Fondo de Coparticipación Financiera y, asimismo, gestionó la contratación de financiación para exportaciones, realizó pagos al exterior y compró y vendió títulos valores, colocó excedentes netos de dinero en el exterior y se ocupó de nominativizar la acciones de dichas sociedades;
- vii)* Ferro Expreso Pampeano S.A. (fs. 771/774) informa que SANTMA administró para ella el Fondo de Coparticipación Financiera, realizó pagos en el exterior y adquirió y vendió títulos valores por cuenta y orden de su mandante;

viii) Saneamiento y Urbanización S.A. (fs. 782/787) informa que SANTMA administró para ella el Fondo de Coparticipación Financiera, realizó pagos en el exterior y colocó los excedentes netos de dinero de la compañía;

ix) Tecnomatter Instalaciones y Construcciones S.A. (fs. 798/803) informa que SANTMA administró para ella el Fondo de Coparticipación Financiera, realizó pagos al exterior, compró y vendió títulos valores para ella y colocó excedentes netos de dinero en el exterior;

Es así que, según lo informado por las propias sociedades beneficiarias de la modalidad adoptada por SANTMA, surge nítidamente que ésta realizó operaciones de intermediación financiera en nombre de las primeras, al amparo de una conformación jurídica (el Fondo de Coparticipación Financiera) y aun fuera de él, como pura y simple mandataria. Advuértase, al efecto, que no solamente hay empresas beneficiadas por la intermediación que no integran el fondo sino que, inversamente, existe el caso de Ferro Expreso Pampeano S.A. (fs. 771/774) que no requirió el servicio de Tesorería a la recurrente pero sí integra el Fondo de Coparticipación Financiera.

Lo dicho demuestra que el meollo de la cuestión acerca de la naturaleza financiera y del método de intermediación para realizar operaciones por parte de SANTMA, consiste en una articulación tal de sus servicios que para efectivizarlos también puede prescindir de ciertos extremos negociales que, según se ha acreditado en autos, forman parte de la estructura de la casi totalidad de las operaciones en cuestión. Vale decir, que más allá de consideraciones dogmáticas acerca de la presunta arbitrariedad de la sentencia recurrida, cabe concluir, a la vista de la prueba analizada, que la actora está alcanzada por la alícuota especial del 4,9 % del ISIB por sus actividades relevadas mediante la prueba que se viene de examinar. Nótese que una gran cantidad de actividades desarrolladas para estas empresas son simples actividades de intermediación financiera

3.3. El análisis de las actividades prestadas por Santa María SAIF, generadoras de las diferencias fiscales reclamadas —ya sea consideradas en forma tal que abarque todas las prestaciones definidas en el punto 2 de los “Términos y condiciones...” del servicio de Tesorería o, como pretende la recurrente, tomando cada rubro en forma individual— demuestra que en ambos casos tales actividades quedan alcanzadas por la tasa especial, por tratarse de prestamos y/o intermediación bursátil o financiera en sentido amplio. El llamado principio de la “realidad económica” —receptado por la O.F. de 1994 (dec. municipal 505, t.o. 1994) en sus arts. 8° y 9°—

refuerza la necesidad de valorar, a los fines tributarios, la esencia de las prestaciones en cuestión con independencia de las formas jurídicas adoptadas para exteriorizarlas

Basta señalar que, en los períodos reclamados, Santa María SAIF, tuvo a su cargo la plena operación del sistema y, concretó, contra el pago de retribuciones porcentuales, variables operaciones de préstamo, operaciones bursátiles y de intermediación financiera en general.

La aplicación del principio de la realidad económica al caso, no implica abrir juicio sobre la validez de las formas jurídicas a través de las cuales se desarrollaron las actividades bajo estudio; antes bien, se trata de indagar cuál es su naturaleza económica desde el punto de vista de la ley fiscal. Para ello, es necesario que prevalezca la actividad tal cual se despliega, con abandono de tecnicismos jurídicos que la seccionen en diversos institutos de manera artificial, especialmente cuando de tal forma se desnaturaliza la obligación fiscal debida (conf. “Circulo de Inversores...”, ya citado, votos de la mayoría y del Dr. Casás).

4. La regulación sistémica del ISIB al combinar una alícuota especial agravada del 4,9 % para actividades como las analizadas (arts. 32 y 35 O.T), con una base imponible reducida (art. 122, O.F), pone en evidencia que la contribuyente no puede elegir cancelar su obligación mediante la suma de dos elementos antagónicos e incompatibles como son: base imponible reducida junto con tasa general del 3 %. Precisamente, la Cámara postuló que Santa María SAIF tributó, por los períodos reclamados, sin justificación válida, el 3 % calculado sobre sus ingresos netos, detraídas las sumas que transfirió a sus clientes (fs. 1187 vta./1188).

En el recurso ordinario la empresa sostiene que no tributó el ISIB tomando un base reducida (fs. 1233). Sin embargo, surge con toda claridad de la peritación que los importes mencionados en el punto D.vii (fs. 1232) —sobre los que tributó el 3 %— representan sólo el ingreso de SANTMA (p. ej., para el servicio de Tesorería, el más representativo de la suma reclamada por el Fisco, se trata del 5 % conforme al cuadro tarifario aplicable, carpeta interna 117.543, fs. 90/1), sin computar lo que le corresponde al comitente (conf. pericia puntos xvii.2, xviii.2, xix.2 y xx.2). Lo que la recurrente denomina “extraña ecuación” (fs. 1233 vta.) no es otra cosa que la base imponible reducida formada por la diferencia entre los ingresos de los “intermediarios” (art. 122 de la O.F) y los importes que corresponde transferir al comitente, en el caso de SANTMA, a sus clientes. La vigencia de la base imponible *menor* prevista por la O.T. se encuentra umbilicalmente unida a la *tasa especial del 4,9 %* para el ISIB. En el caso, los diversos tipos de retribución, pactados según los diferentes

servicios, permiten establecer que la base utilizada por SANTMA para liquidar el ISIB solamente incluyó sus ingresos

El art. 122 de la O.F. establece una base imponible por margen diferencial entre lo percibido y lo entregado, importe que ostenta identidad total con “las comisiones, bonificaciones, porcentajes u otras retribuciones análogas” previstas por la ordenanza tarifaria. Ambos presupuestos aluden a la efectiva retribución del contribuyente como expresión de su capacidad contributiva (conf. BULIT GON: *Impuesto...*, cit., p. 135). O, dicho de otro modo, hablar de base imponible reducida es lo mismo que hablar de “las comisiones, bonificaciones, porcentajes u otras retribuciones análogas”. En el caso, la propia contribuyente declara haber tributado sobre la base de sus ingresos denunciados y efectivos (comisiones, etc.) exclusivamente.

La sentencia cuestionada, ha sido coherente al ligar base imponible reducida con actividades que, según quedó demostrado, tributan bajo una tasa agravada por disposición legal (arts. 32, inc. 39; art. 35, incs. 3º, 8º, 12, O.T. y art. 122, O.F.).

5. La empresa también denuncia como materia de agravio la violación del principio de reserva de ley (fs. 1218): entiende a lo largo de su presentación, según expresa en forma aislada y con desorden (fs. 1218, 1221, 1225, 1226 vta., 1228 y 1231/32), que la Cámara confirmó la exigencia de una deuda fiscal por supuestos no contemplados en las normas legales

El principio de legalidad, en una formulación genérica, se enuncia sosteniendo que todas las actuaciones del Estado que tiendan a limitar o, en modo alguno, a afectar las garantías y derechos de los individuos, deben estar autorizados por ley formal o material formal (conf. mi voto *in re* “Asociación de Receptorías de Publicidad (A.R.P) c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 329/00, resolución del 6/9/2000, *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 263 y ss.). En el caso, las actividades que generaron el reajuste fiscal, conforme a lo expresado en el punto 3 de estos fundamentos, deben tributar bajo la alícuota especial del 4,9 %. La propia contribuyente calculó la tasa referida sobre la base imponible prevista en el art. 122 para los intermediarios quienes, conforme las previsiones del art. 32, inc. 39), que reenvía al inc. 12) del art. 35, deben tributar con aquella tasa agravada cuando perciban como contraprestación comisiones, bonificaciones, porcentajes u otras retribuciones análogas; circunstancia también confirmada en este expediente. La obligación tributaria que reclama el GCBA surge de las normas citadas, por tanto, no se puede argüir violación del principio de legalidad (conf. carpeta interna 117.543, DGR-96, cuerpo II, fs. 362)

En verdad, bajo el rubro de la crítica por el principio de legalidad tributaria, la empresa recurrente invoca la falta de calificación o mención de su actividad según la regla jurídica del art. 35, inc. 12, de la O.T., en la sentencia de la Cámara y en la propia determinación de la deuda fiscal (calificación jurídica incluida, sin embargo, en el informe final de la inspección: carpeta interna 17.543, cuerpo II, fs. 362, ya citada). No obstante, ello no impidió que la empresa primero advirtiera la omisión y luego se defendiera del encuadramiento en esta norma de su actividad, desde múltiples aspectos, según ya quedó expuesto. Entonces, no se trata aquí más que de una aplicación inocente del principio *iura novit curia*.

6. Finalmente, la empresa Santa María SAIF cuestiona la sentencia de Cámara en cuanto confirma la multa aplicada por resol. 4580-DGR-99.

Si bien en su presentación la apelante reafirma que actuó “en un todo conforme con el régimen legal aplicable” (fs. 1240 vta.) esa posición quedó descartada en las consideraciones formuladas a través de los puntos precedentes, que integran este pronunciamiento.

Por lo demás, la existencia de un supuesto error de derecho excusable, postulada a todo evento por la contribuyente, no logra rebatir las razones dadas por la Cámara para rechazar la verificación del supuesto existente. En efecto, la sentencia apelada excluyó la posibilidad de error pues, dada la capacidad operativa y de asesoramiento de la contribuyente y las constancias de la causa, su comportamiento tributario resultó “cuanto menos negligente” (fs. 1188 vta.). En tal sentido, la resolución recordó que Santa María SAIF utilizó un mecanismo de liquidación previsto para las intermediaciones y mandatos, y, pese a ello, tributó bajo una alícuota menor (fs. 1187 vta.). Esa conducta quedó confirmada en el punto 4 de este pronunciamiento y demuestra por sí misma, en conjunto con la capacidad operativa y de asesoramiento de la contribuyente el conocimiento de la posible omisión del tributo (no se trata de una persona de existencia visible, ni tan siquiera, de una empresa pequeña o mediana, sino, antes bien de uno de los mayores conjuntos empresarios que, para optimizar sus giros acude a este mecanismo). Esa omisión de un resultado posible, admitida entonces por la contribuyente, funda el reproche.

Por lo demás, la contribuyente no pudo verificar en qué circunstancias podría fundarse el error, tal que lo hicieran excusable, pudo, por ejemplo consultar formalmente al organismo de aplicación, y no lo hizo. En consecuencia, la sanción impuesta debe ser mantenida.

7. Por las razones dadas corresponde rechazar la apelación ordinaria planteada por Santa María SAIF. Las costas de esta instancia se imponen

a la vencida, porque no existe razón alguna que justifique apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT, aplicable de conformidad con la remisión que efectúa el art. 2º, ley 402), según lo expuesto bajo el número anterior.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del juez Julio B. J. Maier.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. Adhiero al fundado voto del Dr. Julio Maier; aun cuando considero necesario realizar algunas consideraciones y aclaraciones adicionales.

2. La sentencia apelada adhirió al criterio seguido por la Dirección General de Rentas del GCBA, y encuadró la actividad de SANTMA en las previsiones de los incs. 3º —préstamos de dinero y descuentos de documentos de terceros— y 8º —intermediación financiera— del art. 35, O.T. 1994.

Entre otros agravios, la recurrente sostiene que dicha sentencia es arbitraria ya que no tuvo en consideración la prueba pericial, y se apartó infundadamente de sus conclusiones que demostrarían la inaplicabilidad de las citadas normas legales.

Por medio del procedimiento de muestreo estadístico (fs. 1050 vta.), la pericia contable, al referirse a los servicios de Tesorería (fs. 1059), administración del Fondo de Coparticipación Financiera (fs. 1064), gestión en la contratación de financiación para operaciones de comercio exterior (fs. 1065 vta.), gestión para la colocación de los excedentes financieros de los clientes y gestión para la contratación de alternativas de financiación, materialización de pagos al exterior, compraventa y custodia de títulos valores y gestión sobre valores al cobro (fs. 1071 vta.), llegó a las siguientes conclusiones:

No surge que SANTMA haya otorgado préstamos.

No surge que haya realizado operaciones de descuento de documentos de terceros.

No surge que haya realizado operaciones de intermediación de operaciones bursátiles.

A continuación determinaremos si estas conclusiones desvirtúan o no el encuadre legal realizado por la Dirección General de Rentas —y confirmado por la sentencia apelada—, para lo cual analizaremos cada uno de los dos supuestos contemplados en los incisos por separado.

3. El inc. 3º del art. 35, O.T. 1994 establece que será aplicable la tasa del 4,9 % para la siguiente actividad: “Préstamos de dinero (con garantía hipotecaria, con garantía prendaria o sin garantía real) y descuentos de

documentos de terceros, excluidas las actividades regidas por la Ley de Entidades Financieras.”

a) La sentencia apelada sostiene que SANTMA, al cubrir los saldos negativos de las cuentas corrientes de las sociedades clientes con recursos del Fondo de Coparticipación Financiera (aportados por otras sociedades miembros del Acuerdo respectivo), realiza préstamos de dinero ajeno sobre los cuales percibe una comisión, y que a los efectos de encuadre tributario el inc. 3º del art. 35, O.T. 1994 no distingue si los préstamos de dinero se efectúan por cuenta propia o de terceros, como así tampoco si el origen de los fondos es propio o ajeno (fs. 1186).

Considero que ello no es así. El ordenamiento jurídico es un sistema de normas relacionadas entre sí, y es deber del intérprete asignarles un sentido coherente que permita compatibilizarlas.

El Código Civil no admite préstamos de cosa ajena, ya que sólo se puede transferir la propiedad de la que uno goza [arts. 2240, 2241, 2245 del Cód. Civil], por lo que jurídicamente no cabe hablar de “préstamos de dinero ajeno”; en todo caso, podemos considerar que nos encontramos ante una operatoria en cuyo inicio se encuentran depósitos irregulares efectuados por los aportantes [art. 2189, Cód. Civil] cuyo objeto es utilizado por SANTMA para cubrir necesidades de flujo de terceros integrados a un sistema preconvenido.

Más adelante analizaremos cómo debe encuadrarse la participación de SANTMA en la mencionada circulación de fondos, es decir si consiste en una prestación de servicios o es un supuesto de intermediación financiera.

Los préstamos controvertidos, entonces, han sido realizados entre empresas que participan del Fondo de Coparticipación Financiera; la relación jurídica las vincula a ellas, y no a SANTMA.

b) Tampoco se halla acreditado que SANTMA haya realizado préstamos de dinero con sus propios fondos. Por el contrario, la pericia contable concluyó que no los ha efectuado.

Al analizar los movimientos de cobranzas y depósitos, los peritos afirman que no surge que SANTMA realice adelantos de fondos a terceros (fs. 1056 vta.).

Ello no ha sido meritado por la sentencia, lo cual resulta desacertado debido a la relevancia que tiene la pericia. No se trata de una prueba o argumento secundario del que pueda prescindirse.

c) Tampoco se encuentra probado que SANTMA haya realizado descuentos de documentos de terceros. La pericia contable ha sido clara al sostener lo contrario (fs. 1059, 1064, 1065 vta. y 1071 vta.).

d) Ahora bien: el estatuto social de SANTMA dispone, en su art. 2° (carpeta 13 de la documental presentada por los peritos), que la sociedad tiene por objeto la realización de “...2) operaciones financieras, como el otorgamiento y la aceptación de préstamos...”.

El documento “Prestación de servicios como agente financiero - Términos y condiciones” (carpeta interna 117.543, DGR-96, fs. 83 y 84), establece que SANTMA puede permitir el uso de un margen de giro en descubierto, conforme el monto máximo, plazos y tasas autorizados por SANTMA —puntos 2.5.1 y 2.5.2—. Además, los pagos de proveedores y/o servicios del exterior pueden realizarse con fondos no sólo del cliente sino también de SANTMA —punto 2.1.3.

Pero las actividades sujetas a gravamen deben ser aquellas que el contribuyente “efectivamente realizó” y no aquéllas que “está habilitado para realizar”: la descripción del hecho imponible del impuesto a los ingresos brutos exige el “ejercicio de una actividad”, que debe ser efectivamente realizada. Que SANTMA pueda realizar préstamos de dinero no significa que efectivamente los haya realizado.

e) En conclusión, resulta inapropiado encuadrar las actividades de SANTMA sujetas a determinación tributaria (anticipos 7° a 12 del año 1994, 1° a 12 de los años 1995/1996 y 1° a 4° del año 1997) en las previsiones del inc. 3° del art. 35, O.T. 1994; pues, no está acreditado que la recurrente haya realizado préstamos de dinero ni operaciones de descuento de documentos de terceros en dicho período.

4. El inc. 8° del art. 35, O.T. 1994 establece la aplicación de la tasa del 4,9 % para la actividad de “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”.

Esta previsión hay que analizarla junto con el inc. 12 del mismo artículo, que extiende la aplicación de la alícuota diferencial a “toda actividad de intermediación que se ejerza percibiendo comisiones, bonificaciones, porcentajes u otras retribuciones análogas tales como consignaciones, intermediación en la compraventa, 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”.

Ambas se refieren a la intermediación como actividad gravada con una alícuota mayor a la general —el inc. 8° específicamente se refiere a la intermediación financiera—, la cual (a su vez) goza de una base imponible especial, consistente en la diferencia entre los ingresos y los importes que

corresponde transferir por las operaciones realizadas (art. 122, O.F. 1994), en vez de los ingresos brutos devengados durante el período fiscal —principio general del art. 111, O.F. 1994.

a) Pues bien, ¿qué se entiende por intermediación financiera?

Intermediación es la actividad consistente en acercar a dos o más personas para la celebración entre ellas de un acto determinado, y esta actividad es de carácter financiero cuando vincula a la oferta y la demanda de recursos financieros (conforme surge del art. 1º de la Ley de Entidades Financieras (ley 21.526)

La intermediación financiera puede realizarse de múltiples maneras, pero en su esencia consiste en acercar a inversores y solicitantes de capitales en los mercados de dinero. En otras palabras, el rol del intermediador consiste en poner en relación a los aportantes y demandantes de capitales, los que realizan entre sí relaciones jurídicas directas (conf. BURGARD: *La banque en France*, París, 1989, p. 18, citado en BONFANTI, Mario A.: “Intermediación financiera o bancaria no autorizada”, *ED*, 139-513).

b) El claro voto del Dr. Maier ha descripto minuciosamente la forma en que opera SANTMA, tal como surge del propio relato del recurrente (en sus escritos y, principalmente, en el documento titulado “Prestación de servicios como agente financiero - Términos y condiciones”), de los informes de las empresas y de la pericia contable. No repetiré lo ya dicho (a lo que me remito *brevitatis causa*), pero agregaré algunos conceptos vinculados al Fondo de Coparticipación y su relación con el servicio de Tesorería, como parte de un mismo sistema de intermediación financiera que SANTMA ofrece a sus clientes.

Este sistema está integrado por distintos elementos íntimamente relacionados entre sí, y que apunta principalmente a garantizarles a sus clientes la provisión de fondos que les permitan afrontar sus necesidades financieras transitorias.

Dentro de este sistema de intermediación financiera el Fondo de Coparticipación Financiera ocupa claramente un lugar fundamental, como surge del art. 1º del Acuerdo de Colaboración firmado por sus integrantes el 28/7/1992 (anexo VI de la prueba documental presentada por la actora): “El objeto de la presente Agrupación consiste en organizar, mantener y administrar un fondo integrado con aportes transitorios de dinero provenientes de excedentes financieros de *las partes* con el objeto de aplicarlo exclusivamente a la atención de las necesidades financieras de *las partes*” (el destacado es propio).

SANTMA, a través de este Fondo, vincula a los inversores y solicitantes de capitales, que son las empresas que lo integran, con el objeto de

satisfacer necesidades financieras transitorias. El rol que ha ocupado SANTMA en la creación y desenvolvimiento de ese Fondo es esencial, lo que descarta que —como lo afirma la recurrente— esté prestando un “mero servicio” y pone de manifiesto que se trata de una intermediación. Ello surge de sus estatutos constitutivos (anexo VI de la prueba documental presentada por la actora):

- En el acuerdo constitutivo del 1º/4/1987, que da nacimiento al Fondo —firmado por SANTMA y por las empresas que lo integraron—, el art. 3º dice lo siguiente: “Santa María S.A. Inversora y Financiera administrará ese Fondo por cuenta y orden de los aportantes; por ese servicio cobrará una comisión mensual sobre los saldos deudores netos mensuales establecidos por numerales que será pagada por las partes que pagan intereses en oportunidad de liquidarse los mismos”.
- El estatuto del Acuerdo de Colaboración firmado el 28/7/1992, en su art. 6º dice: “...SANTMA se obliga a: 1) suministrar el personal y equipos necesarios para el objeto de la *Agrupación*; 2) garantizar a cada una de las partes el retiro inmediato de los saldos acreedores”.

La presencia de SANTMA en el nacimiento del Fondo, y la garantía que presta respecto del retiro inmediato de los saldos acreedores —claramente orientada a propiciar y a facilitar la participación de las empresas en el sistema—, permite descartar de plano el argumento de la recurrente, y no deja dudas sobre el rol intermediador que ha cumplido y cumple SANTMA.

c) El funcionamiento del Fondo de Coparticipación está íntimamente unido al denominado “servicio de Tesorería”, más precisamente a la administración de las cuentas bancarias.

Así lo determinó la pericia contable, que concluyó que “...las operaciones del Fondo se hallan íntimamente vinculadas al estado de los saldos de las cuentas mencionadas (...) Cuando la sociedad cliente tuviere un excedente financiero, SANTMA procede a transferirlo al Fondo de Coparticipación Financiera ACE. En el caso que la sociedad cliente tuviere un déficit financiero, SANTMA transfiere del Fondo de Coparticipación Financiera ACE el importe necesario para cubrir el mismo procediendo a registrar dichas operaciones en la cuenta corriente que SANTMA tiene acordada con sus sociedades cliente...” (fs. 1061 vta./1062).

Ello concuerda con las propias palabras de la recurrente, vertidas en el escrito donde funda el recurso judicial directo: “...La operación del *fondo* se encuentra íntimamente ligada con la de las cuentas corrientes que Santa María administra y en las cuales —como ya fuera desarrollado—

Santa María refleja las operaciones efectuadas por cuenta y orden de las sociedades mandantes. Y ello porque cuando la cuenta corriente de uno de sus *clientes* arroja un saldo pasivo, Santa María —prestando el servicio de *administración del fondo*— toma de éste los recursos necesarios y se los acredita a la sociedad *cliente* a fin de cubrir el saldo negativo que su cuenta corriente pudiera tener. Los fondos con que la sociedad miembro cubrió su pasivo, se originan en los excedentes financieros de las otras empresas asociadas, siendo éstas sus acreedoras...” (fs. 32).

Ante la claridad de estas palabras nada queda por agregar, y con ellas quedan desvirtuadas completamente las restantes afirmaciones de la recurrente, en cuanto a que el servicio de Tesorería consiste únicamente en cobranzas y pagos por cuenta y orden de las sociedades clientes. Se trata de un sistema de circulación de fondos de una a otra firma, por intermedio del canal operado por SANTMA.

d) Esta conclusión no contradice lo afirmado por los peritos, según los cuales de la documentación analizada “...no surge que SANTMA haya realizado operaciones de intermediación de operaciones bursátiles...” (fs. 1059, 1064, 1065 vta. y 1071 vta.). Ello porque la intermediación en operaciones bursátiles es tan sólo una de las múltiples modalidades con que se puede concretar la intermediación financiera, y como hemos visto se acreditó la realización de otras formas de intermediación.

Por otra parte, los mismos peritos —al contestar las impugnaciones de la demandada— han recalcado que no les corresponde a ellos emitir opinión sobre el tema jurídico controvertido en autos, lo que debe ser juzgado por los magistrados en uso su facultad jurisdiccional (fs. 1132 vta./1133); y que la enumeración de las actividades de SANTMA realizada en la pericia contable responde “...a la terminología utilizada por los recurrentes para nombrarlas...”, pero “...de ninguna manera implica emitir opinión sobre si la actividad de la parte actora constituye una prestación de servicios o una intermediación...” (fs. 1134).

5. Con respecto a la multa aplicada, conforme lo dispone el art. 83 del CFCBA año 1999 (ley 150), cabe afirmar que en esta materia —al margen del principio general establecido en el art. 923 del Cód. Civil— el error de derecho constituye una causa de exclusión de la culpabilidad, y por ende, de no punibilidad de la infracción. Este error de derecho se refiere a la aplicación de las leyes tributarias al caso concreto, y no a la punibilidad o no del acto u omisión. Pero el error de derecho, para actuar como eximente, además de ser esencial, debe ser excusable, es decir no imputable al contribuyente o responsable.

Además de las razones expuestas por el Dr. Maier, cabe agregar que la recurrente no expone ningún argumento orientado a justificar el error

alegado; por el contrario, se limita a afirmar dogmáticamente que su conducta no merece reproche alguno.

SANTMA claramente ha montado un sistema de intermediación financiera en cumplimiento de su objeto social, tal como surge del art. 2º de su estatuto social que dice (carpeta nº 13 de la documental presentada por los peritos): “La sociedad tiene por objeto la realización de: 1) inversiones en títulos públicos, acciones, en el capital de sociedades en comandita por acciones, en toda especie de valores mobiliarios y en bienes muebles o inmuebles; 2) operaciones financieras, como el otorgamiento y la aceptación de préstamos, créditos, cauciones, fianzas y garantías, onerosa o gratuitamente, con garantías o sin ellas, exceptuándose aquellas operaciones prohibidas o no permitidas por la ley 21.526; y 3) la celebración de contratos de *leasing* con los alcances establecidos en el dec. 873/97.”

Es decir, la labor de intermediación financiera forma parte de la misión de SANTMA; por lo que debe saber en qué consiste esa tarea, cuál es su alcance y tributos a los que está sujeta; y si no lo sabía, ello evidentemente obedece a su propia negligencia, inexcusable.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En esta causa, la aplicación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos ofrece significativas particularidades —más bien complejidades— tanto en la *esfera de los hechos* que se someten a imposición, como en la *órbita de las sucesivas normas* invocadas tanto por la Dirección General de Rentas, en su resolución determinativa, como al decidir el recurso de reconsideración; cuanto por el tribunal *a quo*, al momento de fundar su sentencia y pronunciarse por la gravabilidad de la actividad desplegada por la actora con el tipo impositivo agravado del 4,9 %.

2. Téngase en cuenta la importancia que asume la *calificación* en la *esfera de los hechos*, sirviendo para resaltarlo transcribir aquí unos breves conceptos del catedrático de la Universidad de Roma, Emilio Betti, cuando indica: “La aplicación de la ley a una determinada situación de hecho presupone una confrontación de ésta con el supuesto de hecho (legal) previsto en la norma. Se trata de verificar, y en qué medida, si el supuesto de hecho concreto corresponde al tipo legal en el que se subsume y de encontrar en él los rasgos relevantes para su tratamiento jurídico: tal operación lógica se denomina *calificación jurídica (del supuesto de hecho)*. Ahora bien, cuando el supuesto de hecho de cuya calificación se trata consiste en declaraciones o comportamientos, o sea, en actos jurídicos que requieren ser interpretados, se cuestiona en qué relación lógica se encuentra la interpretación del acto con su calificación jurídica. Que las dos operaciones sean entre sí conexas, se comprende con facilidad; pero es preciso guar-

darse de un equívoco que lleva a confundirlas. Cae en tal equívoco el que identifica la interpretación jurídica con la ‘valoración del acto en términos de abstracción legalista’, o cree que ‘los elementos interpretativos consisten en los índices de regularidad fijados por las previsiones legislativas’. En realidad, *la interpretación de actos*, aunque relevantes para el derecho, *toma al acto en su concreta individualidad*, en su contenido de espíritu y de pensamiento y en el sentido que tiene en el ambiente social, despojado de toda calificación jurídica definitiva. Ciertamente a la interpretación jurídica incumbe la necesidad de discernir, entre las normas que disciplinan la interpretación, las que mejor responden al tipo de acto a interpretar; y tal elección presupone una preliminar y provisoria identificación con el tipo de acto jurídico al que el acto concreto se corresponde. Pero el reconocimiento del sentido a atribuir al acto en cuestión (también cuando la atribución del sentido asume carácter objetivo, supletivo o correlativo) es lógicamente precedente y prejudicial respecto a la calificación o diagnóstico que sirve a justificar su tratamiento jurídico y a determinar, por ello, sus efectos jurídicos. Tal precedencia lógica es de toda evidencia en los negocios de derecho privado: dado que incumbe a los interesados fijar los fines prácticos a perseguir con el negocio, adaptando a ese propósito las palabras en el significado corriente del lenguaje común, lo que es oficio del intérprete..., y, ante todo, el reconstruir, en el contenido del negocio, sus fines prácticos (‘común intención’, en los contratos), aclarando su significado, como suelen ser concebidos y considerados en la conciencia social. Sólo en un segundo tiempo se tratará de controlar si el fin práctico perseguido en concreto entra en una de aquellas típicas funciones económico-sociales, o en los intereses que vienen aceptados y a los cuales es destinada la tutela del derecho... Aquí podrá entrar en juego la aplicación de normas de derecho necesario... dirigidas a limitar o a corregir el contenido del negocio.” (conf. *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, parte primera: “Teoría general de la interpretación jurídica”, capítulo I: “La interpretación en la vida del derecho”, parág. 3c): “Interpretación y calificación jurídica”, pp. 102 y ss., en particular pp. 102 y 103, *Revista de Derecho Privado*, Edersa, Madrid, 1975).

3. Siguiendo en el ámbito de los hechos, sobre la base de que las empresas que conforman el grupo Techint (cuya existencia se encuentra acreditada a partir de todos los elementos contextuales arrimados a la causa, y en particular por la pericia contable), se advierte que éstas han diseñado una operatoria a partir de la intervención de “Santa María Sociedad Anónima Inversora y Financiera” para aprovechar las economías de escala en determinados procesos y el acceso a un financiamiento favorable

reduciendo sus costos empresarios. Tal circunstancia nos coloca ante una serie de procedimientos atípicos o, al menos novedosos, si se los confronta con los corrientemente utilizados por el común de los operadores económicos unitarios o conjuntos de baja o mediana envergadura.

Las afirmaciones antecedentes justifican no “recalificar” las actividades descriptas analíticamente por la contribuyente y que han sido consideradas en iguales términos por la propia Dirección General de Rentas y por la sentencia del tribunal *a quo*. Ellas se descomponen, en lo que aquí interesa, como: *a*) servicio de Tesorería; *b*) administración del Fondo de Coparticipación Financiera; *c*) servicio de gestión en la colocación de los excedentes financieros de los clientes y gestión para la contratación de alternativas de financiación; *d*) materialización de pagos en el exterior; *e*) gestión para la contratación de financiación de operaciones de comercio exterior, y *f*) compraventa de títulos valores y gestión sobre valores al cobro.

La afirmación anterior se encuentra respaldada por la existencia en este caso de un propósito negocial (*business purposes*) que puede corroborarse a través del testeo mediante algunas de las preguntas que propone en estos casos el profesor Alberto Tarsitano. Entre ellas: *a*) ¿La elección de determinada forma fue guiada con el único propósito de evitar o minorar el pago del impuesto?; *b*) ¿La elección resulta ajena a la producción de efectos en el resto de las relaciones jurídicas que establezca el particular?; *c*) ¿Asume el particular la plenitud de esos efectos jurídicos?; *d*) ¿Existe perdurabilidad en la forma asumida, o el esquema será abandonado una vez lograda la huída del impuesto, o en el caso de una mayor alícuota?; *e*) ¿Existen condiciones económicas, comerciales o de mercado, ajenas a las tributarias, que puedan haber influido en la elección de una vía en lugar de otra?; *f*) ¿Se considera que la conducta ha sido guiada por el interés individual de una empresa, o se computa el interés del conjunto económico al que ella pertenece?, etc. (conf. *Tratado de tributación, obra de homenaje al 50 Aniversario de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales*, t. I: “Derecho tributario”; vol. 1: “Parte General. Derecho constitucional tributario. Derecho tributario sustantivo o material; administrativo o formal; procesal; penal; internacional; comunitario”; parte primera: “Parte general”; capítulo V: “Interpretación de la ley tributaria”, parág. 76: “La calificación jurídica”, Astrea, Buenos Aires, 2003, pp. 495 y ss., en particular pp. 512 y 513).

Resulta manifiesto que la mecánica minuciosamente descrita en la pericia contable se encuentra inspirada en un legítimo propósito negocial, posibilitada por la libertad contractual, que se expresa en términos de auto-

nomía de la voluntad por no comprometerse el orden público (conf. TÓRRES, Heleno: *Direito tributario e Direito privado*, parte II: “Autonomía privada e direito tributário”, parág. IV: “A interpretação dos negócios jurídicos na aplicação das normas tributárias —libertades de causa, forma e tipos negociais”, pp. 131 y ss., Revista dos Tribunais, San Pablo, 2003). Así entonces, ello convierte a tal mecánica en no pasible de reproche desde el punto de vista tributario y nos obliga a no partir de preconceptos ni de actitudes prejuiciosas al momento de juzgar el caso, tanto en sus implicancias tributarias sustantivas cuanto al momento de considerar la justicia y correspondencia a derecho de la sanción impuesta.

4. Siguiendo en el ámbito fáctico, más allá de resultar totalmente obvio, es del caso dejar en claro que los hechos, actos o actividades son lo que realmente son a partir de cómo se han desarrollado efectivamente en el campo fenomenológico de la realidad, para lo cual es menester confrontarlos, no sólo con el nomenclador utilizado por la empresa, sino también con la memoria descriptiva de cada uno de los procedimientos implementados para hacer prevalecer, así, la verdad jurídica objetiva sobre los ritualismos y la semántica.

5. Trasladándome al campo de las normas, valga decir que también constituye una premisa básica a tener en cuenta que el Impuesto sobre los Ingresos Brutos que recae sobre los ingresos provenientes del ejercicio de actividades empresarias (incluso unipersonales) civiles o comerciales, con fines de lucro, de profesiones, oficios, intermediaciones y de toda otra actividad habitual, excluidas las actividades con relación de dependencia y el desempeño de cargos públicos (definición según pautas básicas para el tributo prefijadas para todas las jurisdicciones subnacionales por la ley 23.548 de coparticipación impositiva, art. 9º, inc. b), apart. 1), y grava, como regla general, con diversos tratamientos de base y alícuotas a sus distintas hipótesis de incidencia, más allá de que éstas puedan ser desplegadas por un único contribuyente. De ello se deriva que un sujeto puede obtener ingresos: *a)* gravados; *b)* gravados a tasa cero; *c)* no sujetos o excluidos del impuesto, o *d)* exentos. Del mismo modo, la base imponible puede estar alcanzada con diversas alícuotas (general, minorada o acrecida). También, en casos especiales, la imposición podrá consistir en una cuota fija en función de parámetros relevantes.

Así entonces, en lo que al caso interesa, el hecho de que un contribuyente obtenga ingresos gravados con una alícuota incrementada no presupone necesariamente que a la misma alícuota deba liquidarse la obligación fiscal por los restantes ingresos, siendo incorrecta la aplicación indiscriminada de una tasa a supuestos de actividades diversas, alcanzadas legalmente bajo distintas tarifas.

En síntesis, sobre este punto, el Impuesto sobre los Ingresos Brutos ha adoptado el criterio de base y tarifa-actividad y no base y tarifa-sujeto, razón por la cual corresponde desagregar los ingresos del contribuyente según la naturaleza de cada una de sus actividades principales, realizando una precisa apropiación, también diferenciada, de los respectivos importes.

6. La pretensión de la Dirección General de Rentas por el período 1994-1997 fue fundada en la conjunción de dos preceptos. Es así que en la resol. 4580-DGR-99, considerando 4º, se señaló que las actividades desarrolladas por la contribuyente encontraban su tratamiento fiscal en el art. 44, incs. 3º y 8º para la Ley Tarifaria para el año 1999 y concordantes ordenanzas para los años anteriores motivo de ajuste.

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en su sentencia amplió la fundamentación normativa haciendo hincapié, además de en los incs. 3º y 8º del art. 44 de la Ley Tarifaria, en el inc. 46 *in fine* del art. 32 de la O.T. para 1994 y en el art. 122 de la O.F. igualmente del año 1994.

7. La insuficiente formulación de los cargos por parte de la Dirección General de Rentas al efectuar el encuadre impositivo de la contribuyente en disposiciones conforme a las cuales procedía la aplicación de la tasa del 4,9 %, en actividades tales como: *Préstamos de dinero (con garantía hipotecaria, con garantía prendaria o sin garantía real) y descuentos de documentos de terceros, excluidas las actividades regidas por la Ley de Entidades Financieras* (inc. 3º, art. 44, L.T. 1999); e *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* (inc. 8º, art. 44, L.T. 1999), han sesgado y condicionado el alcance con que fue realizada y el valor probatorio de la pericia contable producida en estas actuaciones.

Así entonces, la pericia fue enderezada a demostrar, fundamentalmente, que luego de haberse compulsado los libros y documentación respaldatoria no surgía que se hubieran otorgado préstamos (supuesto contemplado en el inc. 3º del dispositivo antes transcripto), o se hubieran realizado operaciones de descuento de documento de terceros, o llevado a cabo operaciones de intermediación en materia bursátil (supuestos contemplados en el inc. 8º, igual artículo).

Tal circunstancia, que si bien ha resentido el derecho de defensa no obsta decisivamente, en mi concepto, para arribar a un juicio favorable a la confirmación de diversos cargos practicados a la contribuyente, se cons-

tituye en un extremo insoslayable, en cambio, para propiciar la revocación parcial de la sentencia en lo relativo al ajuste por una actividad (la de tesorería, cuantitativamente la más significativa), y promover la devolución de las actuaciones a la Cámara (todo lo cual se desarrollará más adelante) para que, sobre la base de los hechos ya comprobados o colectados nuevos elementos de juicio que estime necesarios pueda decidir fundamentadamente en derecho sobre presupuestos fácticos precisos.

En consecuencia, descarto la procedencia de la nulidad que se pretende, ya que, ejerciendo la plenitud propia de la instancia judicial revisora se puede garantizar satisfactoriamente la garantía constitucional del derecho de defensa, en tanto no se resigne el deber que incumbe a los magistrados de indagar sobre la verdad jurídica objetiva, norte indeclinable de la función judicial en un Estado de derecho.

8. Según ha quedado insinuado en el punto anterior, propicio la confirmación parcial de la sentencia sobre la base del minucioso y bien fundado voto de mi colega el doctor Julio B. J. Maier en lo que hace a los ajustes realizados a la contribuyente por modificación de alícuota sobre los conceptos de administración del Fondo de Coparticipación Financiera, servicio de gestión en la colocación de los excedentes financieros de los clientes y gestión para la contratación de alternativas de financiación, materialización de pagos en el exterior, gestión para la contratación de financiación de operaciones de comercio exterior, y compraventa de títulos valores y gestión sobre valores al cobro. Lo hasta aquí dicho, con la salvedad de los apartamientos singulares que puntualizaré en cada caso.

Desde mi perspectiva, la discrepancia parcial con dicho voto se centra en considerar que la operatoria de la apelante deba ser global e inescindiblemente llevada a tributar con tasa única, pues ello importaría tanto como sostener —dicho ello a modo de ejemplo— que un contribuyente perdería el derecho a utilizar exenciones, minoraciones o beneficios objetivos de cualquier orden que la ley de un impuesto le conceda por el solo hecho de tener algún otro concepto taxativa o expresamente gravado.

Como ya lo he adelantado el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, por definición general, tanto en materia de ingresos computables, bases imponibles, como tarifas aplicables, se vale de un criterio objetivo (actividad) y no subjetivo (contribuyente).

También discrepo en que la asignación de una base imponible especial tenga como correlato inexorable la aplicación de una cierta alícuota y, en particular, que las bases imponibles que se obtienen por diferencia de ingresos y egresos deban estar gravadas, en todos los casos, con la tasa especial del 4,9 %, como lo pretende la Dirección General de Rentas.

Sobre el último aspecto reseñado, debe tomarse en cuenta que en determinados casos —y esto me será útil para argumentar más adelante sobre los servicios de Tesorería *stricto sensu*—, hay importes destinados a efectuar pagos a terceros que, salvo disposición expresa de la ley, no constituyen ingresos brutos para el contribuyente. Tal el caso de las retenciones de los impuestos, tasas y contribuciones adeudadas por un inmueble que se transmite por escritura pública, o el Impuesto de Sellos devengado por la instrumentación del acto, efectuadas por el escribano y que éste obrará al Fisco ya que, de tratarse de un profesional gravado en la jurisdicción —organizado en forma de empresa—, integrará su base imponible frente al Impuesto sobre los Ingresos Brutos únicamente con sus honorarios, sin computar los conceptos tributarios que retuviera o percibiera por imperio de la ley.

Finalmente, para marcar los apartamientos en los razonamientos que asisten al voto al que adhiero, también debo adelantar que la inadecuada denominación de un pago como “comisión”, no convierte a su perceptor en “comisionista” cuando, en términos de verdad jurídica objetiva, el importe en juego ha constituido una “retribución”, un “precio”, o un “honorario”, en nuestro caso, por la prestación de un “servicio a empresas”.

9. Entrando de lleno a lo que constituye mi disidencia en materia de ajuste por la obligación tributaria sustantiva, y dejando para más adelante los argumentos por los cuales abogo por revocar la sanción impuesta, me detendré en la consideración del denominado “servicio de Tesorería”.

Sobre el particular, la pretensión de aplicación del gravamen para la actividad, se apoya en un cita totalmente inatingente al caso, en tanto el inc. 46 *in fine* del art. 32, O.T. 1994 —valga resaltar, recién introducida por el tribunal *a quo*—, está referida a “Servicios personales y de los hogares”, conjuntamente con otras actividades tales como: *servicios de reparaciones, servicios de lavandería, establecimientos de limpieza y teñido, y locación de bienes inmuebles, muebles, rodados y semovientes*, con lo cual el *elemento sistemático*, que debe conjugarse con los elementos gramatical, lógico e histórico a los fines de la interpretación (conf. VON SAVIGNY, Friedrich K.: *Sistema de derecho romano actual*, Góngora, Madrid, 1879, p. 185), descarta de plano la operatividad del precepto en la especie, en los términos en que lo ha entendido el inferior. Ello ocurre en cuanto existe otra norma, en tal caso más específica, que es la contenida en el inc. 39 del mismo artículo, que grava con la alícuota general del 3 %, dentro de la categoría “Servicios prestados a las empresas”, a: *Otros servicios prestados a las empresas, no clasificados en otra parte (excepto agencias o empresas de publicidad incluidas las de propaganda filmada*

o televisada). Tal extremo se confirma desde que la categoría cobija actividades tales como *servicios de elaboración de datos y tabulación, servicios jurídicos, servicios de contabilidad, auditoría y teneduría de libros, o alquiler y arrendamiento de máquinas y equipos*, a todas luces más afines con el quehacer que despliegan empresas comerciales como locadoras o locatarías de tales prestaciones.

Tomando en cuenta el procedimiento de la Cámara, corresponde recordar que la utilización de la analogía —*ubi eadem est legis ratio, eadem est legis dispositio*— está expresamente prohibida en materia de derecho tributario sustantivo, como consecuencia de la vigencia del multisecular principio de reserva de ley frente a obligaciones de tal índole. Y, así, lo ha entendido desde antiguo la CSJN.

Ya *in re*: “Don Germán Puebla c/Gobierno de la Provincia de Mendoza, sobre pago de un impuesto” (*Fallos*, 119:407), sentencia del 1º/9/1914 —causa en la cual se debatió la procedencia de una contribución de mejoras, a cargo de los frentistas, derivada por la colocación de macadam en un camino nacional que atravesaba el Departamento de Guaymallén de la provincia de Mendoza, cuando la ley de creación del tributo lo acotaba a aquellos emprendimientos realizados dentro de la ciudad—, el Alto Tribunal enfatizó sobre el tema:

“Que las leyes tributarias son de interpretación estricta y no puede extenderse a casos o cosas no comprendidas claramente en su letra y en los propósitos manifiestos del legislador.

”Que en este sentido corresponde hacer notar que la ley 463 no contiene concepto o disposición alguna que directa ni indirectamente se refiera a gastos hechos en el macadam del Carril Nacional a Guaymallén; debiendo lógicamente entenderse que el macadam mencionado en su art. 4º, es sin duda el que se construya dentro de la Ciudad al igual del adoquinado a que se refiere en otros artículos, pues, si se hubiere pensado hacerlo extensivo a los pavimentos de esa clase efectuados o a efectuarse fuera de la Ciudad, que los artículos anteriores nombra, lo habría expresado claramente; todo lo cual concurre a demostrar que esa ley no pueda servir de base a la imposición de un gravamen a propietarios de fuera del municipio, virtualmente exentos de toda obligación de pago por la misma ley autorizativa de dicha construcción y que al propio tiempo designó fondos especiales de la provincia para costearla”.

La doctrina del precedente se reiteró en numerosas causas, pudiendo citarse al respecto, las siguientes: “Marcelo Guaita v. Dirección General del Impuesto a los Réditos” (*Fallos*, 198:193), sentencia del 19/4/1944; “Corporación de Transportes de la Ciudad de Buenos Aires v. Casiana Casaux de Benedit” (*Fallos*, 209:87), sentencia del 6/10/1947; y “Stefanía

Strelka de Gavajda y tros v. Manuel López Soto y Otro” (*Fallos*, 252:209), sentencia del 30/4/1962. Más recientemente, en el pronunciamiento recaído *in re*: “Fleischmann Argentina Inc.” (*Fallos*, 312:912), sentencia del 13/6/1989, el Tribunal cimero debió expedirse en un recurso de repetición promovido por la actora para obtener la devolución de las sumas abonadas en concepto de Impuestos Internos a los Consumos Específicos por el producto “Royalina”.

La Cámara *a quo* había entendido, que si bien la oficina química del Estado, mediante los análisis practicados, determinó que la “Royalina” era un producto no contemplado en el Código Alimentario Argentino, ello no impedía que pudiera ser considerado como un refresco, a la luz de las definiciones y exigencias de dicho Código. Así concluyó, que al tratarse de “un polvo deshidratado mezclado o no con sustancias de uso permitido, u obtenido artificialmente por mezcla de sus componentes, que por disolución en agua potable origina una bebida refrescante”, en razón de la finalidad de las disposiciones contenidas en la Ley de Impuestos Internos, no cabía descartar la posibilidad de que existieran refrescos sólidos.

La Corte centró el objeto de su decisión en determinar si el producto en examen podía ser subsumido en las hipótesis de la Ley del Impuesto que contemplaba que “las bebidas gasificadas no alcanzadas específicamente por otros impuestos internos y los refrescos estarán gravados por un impuesto interno del veinticinco por ciento (25 %)”;

para agregar: “igual gravamen pagarán los jarabes, extractos y concentrados, no derivados de la fruta, destinados a la preparación de bebidas sin alcohol”.

En la decisión, el Alto Tribunal hizo mérito de que ya había considerado que los tributos al consumo, en general, no tenían un régimen legal idéntico, toda vez que comprendían hechos imponible que diferían entre sí, tanto las operaciones que resultaban alcanzadas por las normas respectivas como por la base imponible y la alícuota para su liquidación, lo cual revelaba particularidades específicas de cada uno de ellos que impedía concluir en que los gravámenes ostentaran una similitud que no surgía de la hermenéutica de la ley, de la economía general del tributo, ni de la finalidad del legislador al determinar la imposición al consumo específica o general.

Agregó, igualmente, que el régimen de Impuestos Internos sujetaba a imposición a ciertos y determinados consumos específicos y, además, que la satisfacción del tributo debía conformarse con el principio de aplicación igualitaria de la ley, por lo que, para determinar el alcance y extensión del impuesto, resultaba legítimo atender a la inteligencia atribuible a las disposiciones legales que regían el punto, lo cual implicaba no arribar

a una conclusión sobreentendida cuando el lenguaje del legislador admitía otra razonable interpretación.

Sentadas las anteriores premisas, la doctrina central del pronunciamiento puede recogerse de los considerandos que seguidamente se transcriben:

“6º) Que..., con respecto a la interpretación del sistema normativo examinado, se sostuvo que no cabe aceptar la analogía en la interpretación de las normas tributarias materiales, para extender el derecho más allá de lo previsto por el legislador..., a lo que cabe agregar, ni para imponer una obligación, habida cuenta de la reiterada doctrina en el sentido de que atendiendo a la naturaleza de las obligaciones fiscales, rige el principio de reserva o legalidad (arts. 4º y 67, inc. 2º, C.N. —hoy arts. 4º y 75, inc. 2º...).

”7º) Que la interpretación expuesta en los considerandos precedentes, se corresponde de manera adecuada ‘con la necesidad de que el Estado prescriba claramente los gravámenes y exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria’ (*Fallos*, 253:332 y otros) ...

”9º) Que, en tales condiciones, y teniendo en cuenta que el polvo denominado ‘Royalina’ que comercializa la actora como está comprobado con la prueba producida, no es *strictu sensu* un refresco, un jarabe, ni un extracto o concentrado, en el estado que presenta al momento de su expendio y además, que el uso posterior que le da el consumidor implica un último proceso que se encuentra fuera del ámbito impositivo, cabe concluir que no constituye un producto alcanzado específicamente por el gravamen examinado ..., en virtud de los fundamentos jurídicos necesarios y suficientes, sustentados en la doctrina de esta Corte señalada en los puntos que anteceden” .

El Alto Tribunal reiteró el criterio en tratamiento en las causas: “Oscar Bertellotti” (*Fallos*, 315:820), sentencia del 28/4/1992; y “Eves Argentina S.A.” (*Fallos*, 316:2329), sentencia del 14/10/1993.

Corresponde agregar también, en este aspecto, que la CSJN, fue igualmente adversa a las pretensiones del Fisco de efectuar construcciones extensivas a partir del *principio de la realidad económica*. Valga referir el pronunciamiento recaído *in re*: “Autolatina Argentina S.A. (T.F. 12.463-I) v. Dirección General Impositiva” (*Fallos*, 319:3208), sentencia del 27/12/1996, donde en el voto de la mayoría puede leerse:

“18) Que los agravios del Fisco Nacional referentes a que el hecho imponible debe apreciarse de consuno con la base de tributación no resultan decisivos, pues tal orden de consideraciones —apoyadas en razones de orden técnico financiero— no pueden conducir a modificar la cuantía de las obligaciones fiscales que resulta de las normas legales aplicables,

toda vez que respecto de aquéllas rige el principio de reserva o legalidad (arts. 4º, 17 y 75, inc. 2º, de la C.N.; conf. —entre muchos otros precedentes— los distintos votos concurrentes en *Fallos*, 318:1154). En este orden de ideas cabe poner de relieve que esta Corte asimismo se ha pronunciado por la invalidez constitucional de reglamentos fiscales que pretendieron adecuar las obligaciones de los contribuyentes al fenómeno inflacionario apartándose de la base de cálculo prevista por la ley (*Fallos*, 305:134, 1088).

”19) Que, además, es útil señalar que esta Corte ha puntualizado que ‘no cabe confundir el ‘hecho imponible’ con la base o medida de la imposición pues el primero determina y da origen a la obligación tributaria, mientras que la segunda no es más que el elemento a tener en cuenta para cuantificar el monto de dicha obligación’ (*Fallos*, 286:301, consid. 11 y sus citas). Esa diferencia puede advertirse asimismo implícita pero inequívocamente en los fundamentos de *Fallos*, 317:295.

”20) Que tampoco resultan atendibles los agravios fundados en las pautas interpretativas consagradas en los arts. 11 y 12 de la ley 11.683. Ello es así pues, sin desconocer la significativa importancia que tiene en esta materia el principio de la ‘realidad económica’, su aplicación no puede conducir a desvirtuar lo establecido específicamente por las normas legales que regulan concretamente la relación tributaria. Una conclusión contraria afectaría el principio de reserva o legalidad —al que ya se ha hecho referencia—, supondría paralelamente un serio menoscabo de la seguridad jurídica, valor al que este Tribunal ha reconocido asimismo jerarquía constitucional (confr. *Fallos*, 220:5; 243:465; 251:78; 253:47; 254:62; 316:3231; 317:218), e importaría prescindir de ‘la necesidad de que el Estado prescriba claramente los gravámenes y exenciones para que los contribuyentes puedan fácilmente ajustar sus conductas respectivas en materia tributaria’ (*Fallos*, 253:332; 315:820; 316:1115)”.

10. Sobre este punto pueden confrontarse los desarrollos del catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid, Carlos Palao Taboada, en un ensayo de reciente aparición en que se abordan el requisito de tipicidad del tributo, la prohibición de analogía en derecho tributario y sus fundamentos (véase por todos: “Tipicidad e igualdad en la aplicación de las normas tributarias. La prohibición de la analogía en derecho tributario”, *ED*, Serie Especial de Derecho Tributario, ejemplar del 27/2/2004, pp. 1 y ss.).

11. Más aún, la pretensión de subsunción de la totalidad de los servicios de Tesorería por la Cámara *a quo* en el tratamiento asignado para el supuesto genérico “Servicios personales y de los hogares”, con alícuota del 4,9 %, descartando el más afín de “Servicios prestados a las empre-

sas”, importa consagrar la utilización no ya del “principio de la analogía” sino la “regla de la semejanza”, para llenar un presunto vacío técnico (conf. la apuntada voz como antónimo de analogía en LÓPEZ GARCÍA MOLINS, Ángel: *Diccionario de Sinónimos y Antónimos de la Lengua Española*, Alfredo Ortells, Valencia, 1985, p. 84).

12. Desde otro ángulo, valga referir que de los “Términos y Condiciones” de “Prestación de Servicios como Agente Financiero” de “Santa María SAIF” surge que dentro del servicio de Tesorería *stricto sensu* hay actividades que responden ajustadamente al significado usual, e incluso al técnico corriente (económico-contable), de tal actividad (confrontar al respecto a GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio: *La interpretación de las normas tributarias*, capítulo IV: “El sentido jurídico, técnico o usual de los términos tributarios”, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 35 y ss.). En tal situación se encuentran el pago a proveedores en pesos o en dólares; pagos de proveedores y/o servicios del exterior; pago de impuestos; pago de servicios y otros casos especiales; recepción y depósito de cobranzas; administración de cuentas corrientes, etcétera.

De ahí, entonces, que la atención de las “órdenes de pago” libradas por la empresa para ser atendidas con fondos de su propiedad, o la cobranza de sus acreencias y depósito en sus cuentas, de modo alguno pueden ser reconducidas a las hipótesis de incidencia tributaria descriptas por las normas locales en materia de Impuesto sobre los Ingresos Brutos, a la alícuota del 4,9 %, aún considerando gravada la intermediación financiera.

A tal respecto, valga reiterar que el principio de reserva de ley en materia tributaria veda la creación de tributos por otro poder que el Legislativo, quien, en ejercicio de la potestad tributaria normativa, definirá, en cada caso, los presupuestos de hecho sujetos a gravamen.

Según el profesor de la Universidad de Lisboa (hoy radicado en Brasil) Alberto Xavier (*Os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1978. También puede consultarse del mismo autor el ensayo: “Tipicidad y legalidad en el derecho tributario”, en *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, n° 120, Madrid, 1975, pp. 1256 a 1309), en el “elemento material” del tributo—aunque no solamente en él— cobra especial relevancia el “principio de tipicidad”. En su concepto, la regla no es sino una expresión más del “principio de reserva absoluta de ley”, visto su fundamento en estrictas consideraciones de seguridad. Agrega que para “la selección” —inherente a cualquier tipología— opera un mandato constitucional al legislador, para que elabore las normas tributarias por un método preciso al conformar el catálogo de los hechos imponible, ya que la práctica de la cláusula gene-

ral —al que son afectos los estados totalitarios— no cuadra con la filosofía del Estado de derecho y, en especial, con los valores de la seguridad jurídica que éste encarna. Si al Estado de derecho repugna la célebre declaración del gobierno soviético de 1917: “Toda ofensa a los principios revolucionarios será punida. La determinación de la naturaleza de la pena queda a la libre discreción del juez”, merecerá igual repulsa otra norma concebida en los siguientes términos: “Toda manifestación de capacidad contributiva deberá tributar. El juicio sobre la existencia, aptitud y magnitud de la capacidad contributiva, como la tarifa aplicable, queda a la libre discreción de la administración tributaria” (conf. *Tipicidad y legalidad...*, cit., Capítulo V: “Caracteres fundamentales de la tipicidad en el derecho tributario”, punto III: “Selección”, parág. 22, pp. 1298 y ss.).

Consecuentemente, por el “principio de tipicidad” y por la “regla de taxatividad”, que es su consecuencia, las “hipótesis de incidencia” que abarquen hechos concretos y puntuales, no pueden ser ampliados por las prácticas administrativas, sus normas internas, los reglamentos, incluso emanados del Poder Ejecutivo, o la jurisprudencia.

13. Trasladada la cuestión al campo del dispositivo normativo concreto que nos ocupa en la presente causa, la tributación correspondiente en cada caso no surge de un precepto en particular sino de una conjunción de normas, difiriendo incluso, como ya se ha remarcado, las invocadas por la Dirección General de Rentas de aquellas de las que ha hecho mérito la sentencia del tribunal *a quo*. A ello cabe agregar que las locuciones utilizadas (vg. *intermediación*) tienen un valor de significación que puede coincidir o no con el que brindan los diccionarios de la lengua, los del uso corriente, o los específicos, atendiendo a la naturaleza de la actividad, por lo que corresponde descartar que debe tenerse por intermediario al “que media entre dos o más personas” (véase sentencia del inferior, fs. 1185 vta.). En tal sentido, si ello fuera así, podría predicarse que un cadete que efectúa depósitos, pagos y extracciones mediante cheques al portador o a su orden en los bancos también es un intermediario financiero, o que el servicio de mensajería es una intermediación en las comunicaciones. Otro tanto ocurriría con relación a la actividad desplegada por la administración de los consorcios dentro del régimen de la ley 13.512 de propiedad horizontal tan difundido en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al punto de que más de la mitad de sus vecinos viven en unidades destinadas a vivienda sometidas a sus disposiciones, además de las unidades funcionales con objeto comercial, o funcionales o complementarias: cocheras o bauleras. El administrador paga gastos del consorcio: por insumos, abonos de *service* —de ascensores, portero eléctrico, televisión

por cable, etc.—, retribución de encargados, aportes al régimen de seguridad social por sus dependientes, aportes a obras sociales, primas a aseguradoras de riesgos del trabajo, seguros generales contra incendio, etc. Correlativamente, percibe de los copropietarios las denominadas “expensas comunes”, incrementadas, incluso, con los importes correspondientes a las unidades morosas —se encuentren o no en trámite de cobranza judicial—, además de administrar fondos de reserva, fondos extraordinarios para reparaciones, fondos para contingencias, etc., integrados todos ellos por el aporte de los copropietarios y según el porcentual fijado en el reglamento pertinente. A pesar de la amplitud de la memoria descriptiva que he intentado formular, y en la que se hallan presentes pagos y cobros, mal que le pese a la Dirección General de Rentas, este supuesto tampoco conforma un caso subsumible en el concepto de “intermediación”, salvo que se torture el lenguaje. Partiendo de tales reflexiones concluyo que, efectuar pagos y recibir cobros a acreedores y deudores de un cliente, actuando como tesorero, no importa desplegar actividad de intermediación financiera como lo considerara el *a quo*.

Téngase en cuenta, para aproximar al concepto y funciones corrientes de una tesorería, que es útil tener a la vista, las que este Tribunal ha asignado a la propia en la medida en que cuenta con una Dirección General de Administración y gestiona los recursos que a la jurisdicción presupuestaria asigna anualmente la ley respectiva. El Reglamento de la Dirección General de Administración, aprobado por la acordada 3/98 y modificatorias, describe, en los siguientes términos, su misión y funciones: “Misión: Entender en los movimientos, control y custodia de los fondos que requiera la actividad administrativa del Tribunal. Efectuar los pagos de acuerdo a las normas y procedimientos en la materia. Funciones: *a)* Atender la actividad relacionada con el control y pago; *b)* Organizar los sistemas de cuentas corrientes bancarias; *c)* Elaborar los distintos instrumentos de pago requeridos en el movimiento administrativo del Tribunal; *d)* Atender la liquidación y pago por servicios, provisiones, contratistas, etc.; *e)* Verificar y controlar las liquidaciones y rendiciones que se generen; *f)* Llevar un registro de proveedores y contratistas; *g)* Llevar el registro de embargos; *h)* Llevar el registro de firmas de los empleados del Tribunal; *i)* Registrar los documentos recibidos en concepto de depósito por garantía de licitaciones; *j)* Confeccionar el parte diario de movimientos de fondos de Tesorería y remitirlos al área de Contaduría; *k)* Reponer los fondos de Cajas Chicas y efectuar la relación de comprobantes y el registro en el libro correspondiente; *l)* Custodiar los fondos recaudados por presupuesto, sobrantes, recaudaciones propias o por cualquier otro ingreso permanente o eventual; *m)* Confeccionar periódicamente las

conciliaciones bancarias; *n*) Vigilar el cumplimiento de obligaciones de terceros hacia el Tribunal y de éste hacia terceros; *o*) Intervenir en los pagos de haberes al personal, proveedores y gastos por el régimen de caja chica; *p*) Atender las registraciones contables en los libros a cargo de la Tesorería; *q*) Ejercer los controles en el registro de movimiento de fondos y en archivo de documentación”.

Los conceptos transcritos que perfilan los cometidos, responsabilidades y competencias corrientes y usuales de toda tesorería pública o privada y por ende el valor de su concepto, claro está *stricto sensu*, descartan de por sí que tal actividad, más allá de su complejidad, significación y trascendencia para la buena administración de cualquier ente, ya sea que la aborde por sí o la tercerice, pueda ser asimilada o subsumida en la de intermediación financiera

14. Distinto es mi parecer en los supuestos descriptos en los “Términos y condiciones” de la “Prestación de servicios como agente financiero”, en lo referente a “Servicio de Tesorería” cuando alude fundamentalmente a colocaciones y tomas de dinero a plazos en pesos o dólares, obtención y administración de créditos, negociación de títulos valores, obtención de garantías y avales, etc., calificados por la empresa como “Otros servicios de Tesorería” (conf. punto 2.7.) donde coincido con los conceptos desarrollados por mi colega el doctor Julio B. J. Maier, y que, en lo personal, ya anticipara en las conclusiones de mi voto en la causa “Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para Fines Determinados” (expte. n° 1150/01, sentencia del 13/2/2002), donde sostuve: “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 exámine* 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 que, cabe distinguir aquellos casos en que se esté en presencia de etapas inescindibles y necesarias integradas en un proceso económico único, del supuesto de actividades diversas, más allá de que puedan con-

jugarse en dispares variables y proporciones en algún caso, según su propia naturaleza y/o el requerimiento de los clientes

De todos modos, intentando despejar posibles equívocos en la interpretación de los presupuestos fácticos, estoy convencido de que poco agrega a la cuestión que para efectuar algún pago se utilicen cuentas corrientes relacionadas con el Fondo de Coparticipación Financiera, en tanto la administración del apuntado Fondo genera otras retribuciones para “Santa María SAIF” que han sido gravadas en el ajuste de la Dirección General de Rentas en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos a la alícuota del 4,9 %. Esto es así, desde que la aplicación de recursos de tal Fondo, a diferencia de los recabados y obtenidos de terceros, por ser objeto ya los primeros de una tributación autónoma a la alícuota acrecentada, es inhábil para generar un efecto traslativo y contagioso del montante sobre otras actividades específicas desplegadas por la contribuyente, como el servicio de Tesorería *stricto sensu*.

Recordemos al respecto que por la administración del Fondo de Coparticipación Financiera se cobra por el servicio una tarifa mensual variable sobre los intereses que devengan los saldos deudores netos.

Concluyendo sobre este punto, los otros servicios de Tesorería sobre los cuales corresponde mantener el ajuste, serán aquellos en los que se ha operado para efectuar los pagos con fondos exógenos y no con fondos propios de cada una de los clientes o de los asignados al Fondo de Coparticipación Financiera. Igual tratamiento tendrán los importes cobrados y acreditados en las cuentas que han dado lugar a inversiones exógenas, esto es, que han salido de las cuentas individuales, no para atender órdenes de pago extendidas libradas por cada cliente, ni para ingresar al aludido Fondo de Coparticipación Financiera, sino en función de directivas generales o instrucciones particulares de inversión impartidas al efecto.

15. Atendiendo a los desarrollos precedentes, corresponde hacerse cargo de que la prueba producida, según se hace mérito de ella en la sentencia, no es lo suficientemente esclarecedora para desagregar y delimitar los ingresos percibidos por la contribuyente en retribución de los servicios de cobro y de pago (actividades de Tesorería en sentido estricto), como de los otros servicios de Tesorería consistentes en la asistencia financiera para cubrir descubiertos o colocar los excedentes, todo ello fuera del Fondo de Coparticipación Financiera. Al respecto, cabe añadir que ello podría no ser sólo imputable a la recurrente, sino ser una consecuencia también directa de la forma con que sucintamente intentó fundamentar el ajuste la Dirección General de Rentas, tanto en el acto determinativo, como al resolver el recurso de reconsideración, lo que condujo a la pro-

ducción de una prueba que, aunque abundante, puede resultar parcialmente inconducente, ya que estuvo orientada a descartar la existencia de préstamos directos, operaciones de descuento de documentos de terceros, y operaciones de intermediación bursátil, practicados por la contribuyente. En estas condiciones, las sorpresivas reflexiones de la Cámara *a quo* pueden requerir, en el punto en el cual propicio revocar la sentencia, el dictado de una medida para mejor proveer para colectar la prueba conducente para desglosar los conceptos implicados en el ajuste.

16. Adentrándome en el tema de la multa impuesta, no está de más recordar que, conforme lo ha sostenido en forma reiterada la CSJN, las mismas tienen naturaleza penal y, por tanto, son de aplicación en relación a las infracciones que las motivan los principios generales informadores del derecho penal de base constitucional. Ello ha sido sostenido en diversas causas, con matizaciones iniciales, conforme a la siguiente breve reseña: *a*) multas aduaneras —*Fallos*, 18:350, 156:100, 162:224, 184:162, 184:417, 196:179, 237:704, 239:449, 239:501, 267:457, 287:76, 288:356, 289:336, 304:892, 304:1692, 305:373, 308:1224, 308:2043, entre muchos otros—; *b*) multas en los impuestos internos o a los consumos específicos —*Fallos*, 66:332, 151:293, 160:13, 169:309, 170:149, 182:364, 183:216, 183:383, 187:569, 187:683, 204:243, 210:65, 190:444, 211:1380, 212:240, 228:375, entre muchos otros—; *c*) multas tipificadas en la ley 11.683 —*Fallos*, 192:229, 195:56, 200:495, 205:173, 270:29, 298:57, 303:1548, entre muchos otros—; *d*) recargos de la ley 11.683 —*Fallos*, 271:338—; *e*) multas en los impuestos de sellos —*Fallos*, 34:167, 259:195—; *f*) multas en los impuestos a la transmisión gratuita de bienes —*Fallos*, 247:225—; *g*) multas en los impuestos de patentes —*Fallos*, 185:188—; y *h*) multas en contribuciones especiales —*Fallos*, 270:381.

Así entonces, la doctrina jurisprudencial del Tribunal cimero, en forma reiterada y casi sin disidencias, ha entendido que las multas tributarias funcionan esencialmente como penas y no como indemnización ya que se trata de sanciones ejemplificadoras e intimidatorias enderezadas a lograr el acatamiento de los preceptos legales.

En tal contexto, se ha señalado, una y otra vez, atendiendo al criterio de la *personalidad de la pena*, que es de la esencia de estos ilícitos dar satisfacción a la regla fundamental de que *sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir, a quien la acción punible pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente* —véase *leading case*: “S.A. Parafina del Plata”; (*Fallos*, 271:297), sentencia del 2/9/1998—. La doctrina fue reiterada en numerosos precedentes, como los recaídos en las causas: “Usandizaga, Perrone y Juliarena S.R.L. v. Dirección General Impositiva” (*Fallos*, 303:1548), sentencia del 15/10/1981, o “Cosecha Cooperati-

va de Seguros Limitada v. Provincia de Buenos Aires —Tribunal Fiscal de Apelación—” (*Fallos*, 312:149), sentencia del 14/2/1989.

Así entonces, descartada una concepción objetivista de las infracciones tributarias, conforme a la cual las mismas se configurarían por la mera consumación de la conducta tipificada por la norma sin atender a las particularidades del caso y el componente subjetivo en el obrar del contribuyente, es abundante la jurisprudencia en virtud de la cual se ha privilegiado la necesaria constatación de la existencia del expresado componente —en grado de dolo o culpa— para dar curso a la aplicación de la pena.

Según indican los tratadistas Carlos M. Giuliani Fonrouge y Susana Camila Navarrine es difícil dar respuesta a qué se debe entender por error excusable, respondiendo sobre el punto: “No existe regla fija a su respecto, pues la invocación de tal circunstancia exige la apreciación de cada caso particular y, desde luego, según el criterio del funcionario llamado a juzgar la situación planteada; es decir, entonces, que el juzgador —funcionario administrativo o judicial— debe apreciar las características del caso, la conducta del infractor y la verosimilitud de los argumentos que éste invoque en su descargo. Si algo se pudiera decir con carácter general es, únicamente, que el error excusable requiere un comportamiento *normal y razonable* del sujeto frente al evento en que se halló; si la persona procedió con la *prudencia* que exigía la situación y pese a ello incurrió en omisión, no se le puede condenar”. (véase *Procedimiento tributario y de la seguridad social*, 8ª ed., sección: “Ley 11.683. Procedimiento tributario y de la seguridad social”, título I, capítulo VI: “Intereses, ilícitos y sanciones”, parág. : “Omisión de impuestos. Sanciones – Art. 45”, punto 4: “Error excusable”, Depalma, Buenos Aires, 2001, p. 321).

La causal de excusabilidad fundada en el error inculpable para operar como eximente de responsabilidad, como nos lo remarca el profesor Alejandro C. Altamirano requiere, a tenor de una amplia secuencia jurisprudencial, que se configure, entre otros, alguno de estos supuestos: a) que la conducta del infractor provenga de la aplicación de normas fiscales de difícil interpretación (“Pianello y Sanguinetti”, TFN, sentencia del 12/12/1961, *LL*, 108:643; “Banco Sirio Libanés del Río de la Plata”, TFN, sentencia del 18/12/1962, *Proc. Fiscal*, Errepar, p. 310.002.001; “Frigorífico Los Incas, S. A.”, TFN, sentencia del 23/12/1965, *Proc. Fiscal*, Errepar, p. 310.002.001; “Braver, Carlos I.”, TF La Plata, sentencia del 26/12/1978, *Impuestos*, 979-522; “Cía. Swift de la Plata, S.A.”, TFN, sentencia del 9/4/1962, *Proc. Fiscal*, Errepar, p. 310.002.001); b) que se trate de situaciones tributarias complejas (“Molinos Río de la Plata S.A.”, TFN, sentencial del 1º/9/1961, *Proc. Fiscal*, Errepar, p. 310.002.001; “Fábrica Argentina de Alpargatas, S.A.”, TFN, sentencia del 11/10/1961, *Proc. Fis-*

cal, Errepar, p. 310.002.001); c) casos de variación en la interpretación de las normas sembrando inseguridad jurídica (“Dalmine Siderca, S.A.”, CNCont. Adm. Fed., Sala I, sentencia del 7/5/1974, *D.F.*, t. XXV-1024); d) casos de oscuridad de la norma (“Field Construcciones, S.A.”, T.F.N., sentencia del 21/6/1977, *D.F.*, t. XXVIII, p. 732) —véase por todos, ALTAMIRANO, Alejandro C.: *Panorama del sistema de infracciones y sanciones tributarias en la Argentina*, capítulo VII: “La culpabilidad en la configuración del ilícito tributario”, parág. 4: “El error excusable como causal de eliminación de la subjetividad”, *Revista Iberoamericana de Derecho Tributario*, n° 3, septiembre-diciembre de 1996, pp. 561 y ss., en particular pp. 602 y ss., Madrid, 1996.

Sintetizando las manifestaciones del derecho judicial sobre el punto, el profesor consulto de la Universidad Nacional de Córdoba, académico Héctor B. Villegas, señala: “En definitiva, y según puede apreciarse, la jurisprudencia nacional ha admitido como excusables ciertos errores de hecho y también ha aceptado errores referidos al sentido, alcance y aplicación de normas tributarias no penales. En tal sentido, las decisiones judiciales que aluden a oscuridad, confusión o complejidad de la ley, a variaciones susceptibles de producir duda, a interpretación contraria de la doctrina y jurisprudencia, o que aceptan una interpretación errónea pero razonable de ciertas normas específicas tributarias, en definitiva están aceptando como excusable el error de derecho extrapenal” (conf. *Tratado de tributación*, cit., t. I, vol. 2, parte sexta: “Derecho tributario penal”, parág. 191: “Elemento subjetivo del tipo legal”, punto c: “Error excusable”, subpunto 4: “Recepción en la jurisprudencia”, pp. 427 y ss., en particular pp. 472 y 473).

17. A las particularidades y complejidades descriptas por la operatoria constatada en la esfera de los hechos, se suman en el caso, como ya se viera, los problemas que se suscitan en la órbita del plexo legal aplicable, lo que se encuentra corroborado, incluso, por la necesidad que tuvo la Cámara *a quo* de complementar y apuntalar el fundamento normativo de la imposición a tasa diferencial endeblemente construida por la Dirección General de Rentas sobre la base de los incs. 3° y 8° del art. 44, de las ordenanzas tarifarias vigentes durante los períodos fiscales por los que se practicó el ajuste.

Si respecto de la actuación del organismo recaudador local puede, cuanto menos, aducirse, a partir de una resolución marcadamente insuficiente y casi huérfana de fundamentos, que actuó con negligencia o impericia, correlativamente se exhibiría desproporcionado reclamar de parte del contribuyente —más allá de la envergadura del grupo empresario al

que pertenezca— que seleccione un asesoramiento profesional infalible que, incluso, en términos de predicción, acierte sobre el futuro alcance que habrán de atribuirse por la justicia a las disposiciones en juego en un eventual contencioso, abarcando aun aquellas no invocadas por el Fisco.

Proceder de otro modo sería medir con diferente baremo a los cuerpos técnico-fiscales de la Administración y a los contribuyentes, haciendo a un lado las enseñanzas de autores como Hans Nawiasky, Albert Hensel, Dino Jarach o Ramón Valdés Costa, que predicaron incansablemente la situación de paridad y equivalencia en que debían situarse ambos términos de la relación jurídico tributaria, o sea al Fisco y al contribuyente (conf. de mi autoría, “El principio de igualdad en el ‘Estatuto del Contribuyente’ —Paralelo entre el pensamiento del maestro uruguayo Ramón Valdés Costa y la doctrina y jurisprudencia de la República Argentina—”, parág. 4: “Diversas proyecciones de la igualdad en el derecho tributario”, punto 4.5.: “Igualdad de las partes de la obligación tributaria”, *Revista Latinoamericana de Derecho Tributario*, n° 3, pp. 57 y ss., en particular pp. 93 y ss., Madrid, 1997).

18. Tampoco pueden perderse de vista las terminantes conclusiones de la pericia en punto a la inexistencia de créditos otorgados por “Santa María SAIF” a sus clientes, la no realización de operación de descuento de documentos de terceros y la falta de intermediación en operaciones bursátiles, que hubieran tenido un resultado decisivamente eficaz si se los contrastara exclusivamente con las huérfanas fundamentaciones que pueden inferirse del acto administrativo de determinación y de la resolución del recurso jerárquico. Pericia emitida, por lo demás, por tres profesionales designados de oficio, todos ellos contadores públicos nacionales, a quienes no puede desconocerse idoneidad en materia tributaria, conforme a la definición de sus incumbencias en la ley 20.488, y a que la apuntada profesión ha jerarquizado en forma indiscutible el tratamiento de los fenómenos impositivos en su dimensión económica, contable y jurídica, desde el año 1960 al incorporarse a los estrados del Tribunal Fiscal de la Nación, que comparte con vocales abogados desde su instalación misma por la ley 15.265.

19. En definitiva, no se encuentra acreditada debidamente la alegada y no probada por el tribunal *a quo* actuación negligente de la contribuyente —elemento subjetivo del tipo legal— ya que las particularidades de los hechos y la tramitación del acto de determinación y revisión en la causa, como la prueba producida, más bien la descartan, razones todas que conducen a que la multa oportunamente impuesta por el Fisco deba ser dejada sin efecto en todo el monto del ajuste, por constatarse en el caso de una omisión originada en error excusable.

20. Por los desarrollos hasta aquí efectuados, entiendo que la sentencia en recurso debe ser revocada parcialmente en punto al ajuste practicado por el rubro “servicio de Tesorería”, devolviendo las actuaciones a la Cámara para que se expida sobre el particular en base a la distinción entre servicios de tal carácter *stricto sensu* y otros servicios de Tesorería en los términos ya anticipados, corriendo igual suerte la multa en toda su extensión.

En los restantes puntos del ajuste por incremento de la alícuota corresponde confirmar la sentencia en recurso.

Sobre la base del modo en que se decide la apelación ordinaria —con vencimientos recíprocos—, propicio que las costas de ambas instancias sean impuestas en el orden causado y las comunas por mitades.

Así lo voto.

Por ello, oído el señor fiscal general adjunto y por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso ordinario de apelación planteado por Santa María SAIF contra la sentencia de fs. 1180/1189 y, como consecuencia, confirmar la sentencia recurrida, con las costas del recurso a cargo de la recurrente.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al tribunal remitente.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XXIII

GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: “CARRIZO,
HÉCTOR EDGARDO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Admisibilidad. Cuestión local. Poder de policía de la Ciudad

• La revocación por el *a quo* de la decisión administrativa local que denegó la renovación de una licencia para conducir —materia propia del

poder de policía de la Ciudad— no constituye una cuestión federal, pues ello no implicó desconocer la validez de un acto de autoridad nacional, ni de una ley del Congreso de la Nación (dec. 779/95 y ley 24.449). (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

- Los agravios referidos al alcance del control judicial sobre el desempeño de la actividad administrativa y a la supuesta vulneración de la potestad revocatoria y del poder de policía a cargo del Poder Ejecutivo de la Ciudad, expresan una cuestión de índole meramente local. Lo atinente a los límites de la competencia judicial en punto a la revisión de los actos administrativos es materia ajena, como regla, a la vía del art. 14 de la ley 48. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

- Obsta a la concesión del recurso extraordinario, el carácter no federal de la cuestión debatida. En el caso, el recurrente objeta la revocación por parte de la Cámara del acto administrativo por el cual negó la renovación de una licencia de conducir profesional; lo cual constituye una materia propia del gobierno local y no constituye cuestión federal. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La recurrente no alcanza en sus agravios a caracterizar fundadamente una cuestión federal, cuando en la causa se ha venido debatiendo un asunto de índole meramente local. A lo sumo, en el recurso se efectúa una remisión ritual o genérica a disposiciones que, desde cierta perspectiva, revestirían naturaleza federal, mas no se desarrolla el argumento en forma suficiente en el caso de aplicación local de dicho plexo por adhesión de esta jurisdicción. Tampoco se corrobora que las disposiciones constitucionales invocadas (arts. 16, 42, 43 y 129, C.N.) guarden relación directa e inmediata con las tachas que aquí se agitan contra la sentencia de este Tribunal. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Admisibilidad. Invocación genérica de garantías constitucionales

Atento el carácter excepcional de la jurisdicción extraordinaria, es necesario que la norma federal invocada se vincule de manera estrecha con la materia del litigio, en forma tal que su dilucidación sea indispensable para la decisión del juicio. En el caso, la recurrente menciona normas constitucionales presuntamente afectadas, pero no las vincula argumentativamente con la cuestión debatida ni controvierte los fundamentos de la sentencia sobre esa base. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Admisibilidad. Acto administrativo. Control judicial

Los arts. 1º, 14 y 106 de la CCBA y el art. 43 de la C.N. permiten el control jurisdiccional suficiente de la actividad administrativa. Por ello resul-

ta 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. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. n° 2579/03 -3/3/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad interpone recurso extraordinario federal (fs. 44/63) contra la sentencia de este Tribunal que obra a fs. 38/41.

2. El recurso fue contestado por el actor, quien solicitó su rechazo (fs. 72/80).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE y el juez 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. En efecto, la recurrente reitera el defecto que ya señalara el Tribunal en la sentencia de fs. 38/41, al rechazar el recurso de hecho interpuesto por el Gobierno de la Ciudad a fs. 25/34. En esa oportunidad no cumplió con la condición que deben expresar las quejas por recursos denegados, ya que no criticaba la decisión de la Cámara que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. Ahora, el escrito de interposición del recurso extraordinario reproduce casi en su totalidad la fundamentación del recurso de queja sin refutar el argumento en que el Tribunal fundara su inadmisibilidad. De ese modo, omite realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio que motivó la interposición del presente recurso (*Fallos*, 290:391, 293: 166, 302:502, 308:2264, 311:2338, entre muchos otros)

En el mismo sentido, corresponde aplicar la reiterada doctrina de la CSJN, en cuanto sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos, en principio, no son revisables en la instancia ex-

traordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros).

3. Asimismo, obsta a la concesión del recurso el carácter no federal de la cuestión debatida.

La Ciudad intenta subsumir el caso federal en el art. 14, inc. 3º, de la ley 48, pues la sentencia desconocería el derecho federal por ella invocado (el art. 20, incs. 5º y 6º, del dec. 779/95, reglamentario de la ley 24.449).

En primer lugar, debe señalarse que, en el caso, no se ha declarado la inconstitucionalidad del art. 20, inc. 6º, del dec. 779/95 como lo sostiene la recurrente a fs. 46 vta. Por otra parte, en virtud de lo dispuesto por dicha norma, la cuestión discutida en esta causa es de exclusiva competencia local y, en consecuencia, no constituye una materia federal que permita acudir a la vía del art. 14 de la ley 48.

La revocación por el *a quo* de la decisión administrativa local que denegó la renovación de una licencia para conducir —materia propia del poder de policía de la Ciudad— no constituye una cuestión federal, pues ello no implicó desconocer la validez de un acto de autoridad nacional, ni de una ley del Congreso de la Nación (dec. 779/95 y ley 24.449).

Además, los agravios referidos al alcance del control judicial sobre el desempeño de la actividad administrativa y a la supuesta vulneración de la potestad revocatoria y del poder de policía a cargo del Poder Ejecutivo de la Ciudad, expresan una cuestión de índole meramente local. Al respecto, la Corte Suprema ha establecido que lo atinente a los límites de la competencia judicial en punto a la revisión de los actos administrativos es materia ajena, como regla, a la vía del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 275:133; 301:1211; entre otros).

4. Las garantías constitucionales genéricamente invocadas (arts. 19, 42, 43 y 129, C.N.) no guardan relación directa e inmediata con lo decidido (art. 15, ley 48). Al respecto, la Corte Suprema ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, fundado en presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, sólo plantea cuestiones de hecho y de derecho común que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución Nacional (*Fallos*, 300:130).

Atento el carácter excepcional de la jurisdicción extraordinaria, es necesario que la norma federal invocada se vincule de manera estrecha con la materia del litigio, en forma tal que su dilucidación sea indispensable para la decisión del juicio. En el caso, la recurrente menciona normas constitucionales presuntamente afectadas, pero no las vincula argumentativamente con la cuestión debatida ni controvierte los fundamentos de la sentencia sobre esa base.

5. En cuanto a la invocación de la arbitrariedad de la sentencia, hay que destacar que ese motivo, desarrollado por la CSJN en *Fallos*, 184:137, es estricto, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros). Si bien la recurrente alega que los fundamentos del TSJBA son sólo manifestaciones dogmáticas, no muestra cuáles serían 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).

6. La “gravedad institucional” es tan sólo mencionada a fs. 45 vta. y 59 vta. Dicha invocación no es luego desarrollada y relacionada con la cuestión debatida en la causa, de manera que permita sustentar el agravio.

La procedencia de este motivo de impugnación extraordinario 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 lo exige la doctrina de la Corte.

7. La presentación de la Procuración General de la Ciudad (fs. 65/69), mediante la cual se informa al Tribunal el resultado de los psicodiagnósticos realizados al amparista, resulta insustancial para resolver el recurso extraordinario federal, más allá de que dichos estudios pueden ser tenidos en cuenta por la autoridad de aplicación, en el marco del trámite administrativo pertinente.

Por último, dichas constancias se refieren a circunstancias de hecho y prueba ajenas, por definición, al recurso previsto en el art. 14 de la ley 48.

8. Las costas son impuestas a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN) y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso federal interpuesto a fs. 44/63 cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma, exigidos ritualmente. Sin embargo, el recurso es inadmisibile.

2. Obsta a la concesión del mismo, el carácter no federal de la cuestión debatida. En el caso, el recurrente objeta la revocación por parte de la Cámara del acto administrativo por el cual negó la renovación de una licencia de conducir profesional; lo cual constituye una materia propia del gobierno local y no constituye cuestión federal.

3. Por otra parte, el escrito de interposición del recurso extraordinario reitera casi en su totalidad la fundamentación del recurso de queja de fs. 25/34 y éste, a su vez, la del recurso de inconstitucionalidad de fs. 8/22. El tribunal consideró improcedente la queja porque no criticaba la decisión de la Cámara que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. El recurso extraordinario federal ahora planteado tampoco refuta este argumento, que fundara la inadmisibilidad de la queja.

Corresponde, entonces, aplicar la reiterada doctrina de la CSJN en cuanto sostiene que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos, en principio, no son revisables en la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros).

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 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.

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/GCBA s/nulidad”, expte. 50/99, resolución del 14/7/1999).

5. En cuanto a la tacha de arbitrariedad, ella no es más que citas jurisprudenciales y de doctrina sin ninguna argumentación propia que logre conectarlas con el decisorio atacado. Los argumentos resultan

insostenibles en el marco de nociones como las de Estado de derecho constitucional, derechos humanos, tutela jurisdiccional efectiva, etcétera.

6. Tampoco la invocación de la existencia de “gravedad institucional” permite la concesión del recurso, pues para la procedencia de esta causal es requisito *sine qua non* la existencia de *cuestión federal*, lo que no ocurre en autos, ya que “La invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

7. 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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El recurso extraordinario interpuesto por el Gobierno de la Ciudad no puede prosperar, por las siguientes razones:

- a) No incumbe a este Tribunal expedirse sobre la presunta arbitrariedad que se atribuye a su pronunciamiento, más allá de destacar que dicha causal, en concepto de la CSJN, “tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impiden considerar al decisorio como la ‘sentencia fundada en ley...’ a que aluden los arts. 17 y 18 de la Ley Suprema” (*Fallos*, 323:2196).
- b) La parte recurrente no alcanza en sus agravios a caracterizar fundadamente una cuestión federal, cuando en la causa se ha venido debatiendo un asunto de índole meramente local. A lo sumo, en el recurso se efectúa una remisión ritual o genérica a disposiciones que, desde cierta perspectiva, revestirían naturaleza federal, mas no se desarrolla el argumento en forma suficiente en el caso de aplicación local de dicho plexo por adhesión de esta jurisdicción. Tampoco se corrobora que las disposiciones constitucionales invocadas (arts. 16, 42, 43 y 129, C.N.) guarden relación directa e inmediata con las tachas que aquí se agitan contra la sentencia de este Tribunal.
- c) Por fin, la sola mención de que se configuraría en la especie un supuesto de gravedad institucional, no resulta suficiente para pronunciarse sobre el particular.

En cuanto a la presentación efectuada por la Procuración General de la Ciudad a fs. 65/69, referida al resultado de los psicodiagnósticos realizados al amparista, coincido con lo expresado en el voto de mis colegas preopinantes.

Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN) y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XXIV

CARNUCCIO, CECILIA S/OTROS, QUEJA
POR RECURSO DE QUEJA DENEGADO, EN: "CARNUCCIO,
CECILIA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)"

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.
Tribunal Superior de Justicia. Vías recursivas

El recurso de queja previsto en el art. 33 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal, como juez del recurso, revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este estrado. En las causas contencioso administrativas y tributarias, los únicos recursos previstos ante este Tribunal son el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria (art. 113, CCBA, art. 26, ley 7, y arts. 27 y 38, ley 402). (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde, José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

Expte. n° 2808/04 - 3/3/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Contra la decisión del juez de primera instancia que resolvió rechazar *in limine* la acción de amparo promovida por Cecilia Carnuccio (fs. 1/6), la actora interpuso un recurso de apelación (fs. 9) que fue denegado por extemporáneo (fs. 10).

2. Este rechazo motivó la interposición de un recurso de revocatoria (fs. 11) que fue declarado improcedente (fs. 12).

3. Frente a esta denegatoria, la actora interpuso una queja ante la Cámara (fs. 13/14) la que, al ser rechazada (fs. 15/16), motivó la presentación de esta queja ante el Tribunal (fs. 18/19).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La presentación en análisis no se adecua a ninguna de las vías recursivas que habilitan la intervención del Tribunal (conf. “Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de apelación denegado, en: ‘GCBA c/Balliani, Iván Carlos s/queja por apelación denegada’”, expte. n° 2517/03, resolución del 29/10/2003).

En efecto, el art. 113, inc. 4° de la CCBA, que prevé el recurso de queja, ha sido reglamentado por el art. 26, inc. 5°, de la ley 7. Esta norma establece que el Tribunal Superior de Justicia conoce “en los recursos de queja por denegación de recursos para ante el Tribunal Superior”.

En consecuencia, la queja prevista en el art. 33 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal, como juez del recurso, revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este estrado. En las causas contencioso-administrativas y tributarias, los únicos recursos previstos ante este Tribunal son el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria (art. 113, CCBA, art. 26, ley 7, y arts. 27 y 38, ley 402).

En el caso, la recurrente planteó, directamente, una queja contra la decisión de la Cámara que rechazó —a su vez— una queja contra un recurso de revocatoria sin interponer ninguno de los recursos que, al ser denegados, permiten acudir en queja ante el Tribunal.

La jueza ANA M. CONDE y los jueces JULIO B. J. MAIER y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja planteada.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y, oportunamente, se remita este expediente, mediante oficio, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XXV

GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: "SORRIBAS,
REINALDO JOAQUÍN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)".

RECURSO DE QUEJA: Costas

- El peticionante no tuvo actuación alguna en el trámite del recurso de queja que interpusiera el Gobierno de la Ciudad y, por tanto, no hay trabajo profesional que deba meritarse. (*Voto de las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

- Las costas del recurso de queja rechazado deben ser soportadas por el recurrente, al menos como decisión eventualmente ejecutable puesto que no se ha presentado liquidación alguna que demuestre gastos del recurrido. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- En el recurso de queja por denegatoria del de inconstitucionalidad, la actividad procesal, por regla general, se encuentra a cargo exclusivamente del quejoso. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 2444/03 - 3/3/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Tribunal resolvió rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado planteada por el Gobierno de la Ciudad (fs. 26/28).

Frente a esta decisión la demandada interpuso recurso extraordinario federal (fs. 32/51) que fue contestado por el actor (fs. 54/57) y declarado inadmisibles con costas por el Tribunal (fs. 60/64).

A fs. 58, el actor solicitó que se impusieran las costas de la queja rechazada a cargo de la demandada y que se regularan los honorarios del letrado patrocinante.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El peticionante no tuvo actuación alguna en el trámite del recurso de queja que interpusiera el Gobierno de la Ciudad y, por tanto, no hay trabajo profesional que deba meritarse

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Estoy de acuerdo con la imposibilidad de regular honorarios al letrado del recurrido, porque no existe actuación profesional alguna ante el Tribunal, cuando menos conocida o constatada. Pero entiendo que las costas del recurso rechazado deben ser soportadas por el recurrente, al menos como decisión eventualmente ejecutable puesto que no se ha presentado liquidación alguna que demuestre gastos del recurrido

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Adhiero al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En el recurso de hecho por denegatoria del de inconstitucionalidad, la actividad procesal, por regla general, se encuentra a cargo exclusivamente del quejoso —como ocurriera en autos—, por tanto, la petición formulada luce totalmente improcedente y debe ser rechazada (doctrina de *Fallos*, 302:226; 304:1327, entre otros).

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* lo solicitado a fs. 58.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y permanezcan las actuaciones en la mesa de entradas a los fines dispuestos a fs. 70.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XXVI

DROGUERÍA AMERICANA C/GCBA (DGR-RESOL. 7346-91) S/RECURSO DE APELACIÓN JUDICIAL C/DECISIONES DE DGR S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO, Y EXPTE. N° 1899/02, "GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: 'DROGUERÍA AMERICANA C/GCBA (DGR- RESOL. 7346-91) S/RECURSO DE APELACIÓN JUDICIAL C/DECISIONES DE DGR'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad. Sentencia definitiva

- Los recursos extraordinarios federales interpuestos han sido planteados en forma prematura por impugnar una sentencia incompleta, pues esa sentencia devuelve los autos a la Cámara a los fines de la decisión de los puntos allí especificados. Ello se ve corroborado con la solicitud de la propia parte actora para que se difiera el tratamiento de ambos recursos. Sólo cabe, en consecuencia, declarar inadmisibles, por prematuros, los recursos extraordinarios deducidos. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

- El decisorio objeto de impugnación no es sentencia definitiva ya que no impide la continuación de la causa, 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. (*Voto de la señora jueza Alicia Ruiz*).

Expte. n° 1898/02 - 4/3/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Droguería Americana S.A. interpone recurso extraordinario federal contra la decisión de fs. 567/593 y solicita se difiera su tratamiento

hasta que exista sentencia definitiva del tribunal superior de la causa sobre todas las cuestiones involucradas en este proceso (fs. 597/602).

2. También la Procuración de la Ciudad plantea recurso extraordinario federal contra la sentencia (fs. 609/626).

3. Ambos recursos fueron contestados por la parte contraria (Droguería Americana a fs. 631 y la Ciudad a fs. 635/649).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Los recursos extraordinarios federales interpuestos por Droguería Americana S.A. y por la Procuración de la Ciudad, han sido planteados en forma prematura por impugnar una sentencia incompleta (conf. CSJN Fallos, 244:414; 252:236), pues esa sentencia devuelve los autos a la Cámara a los fines de la decisión de los puntos allí especificados. Ello se ve corroborado con la solicitud de la propia parte actora para que se difiera el tratamiento de ambos recursos.

Sólo cabe, en consecuencia, declarar inadmisibles, por prematuros, los recursos extraordinarios deducidos. Ello, sin perjuicio de tener presente los agravios federales que las partes esgrimen contra la decisión del Tribunal, para que, eventualmente, sean considerados una vez dictada la sentencia definitiva por el tribunal superior de la causa y en tanto tales agravios subsistan, sean mantenidos y fundados en forma adecuada.

En atención a que las razones por las que se deniega la concesión de los recursos no han sido planteadas por las partes, las costas se imponen por el orden causado.

El juez JULIO B. J. MAIER y la jueza ANA M. CONDE dijeron:

Adherimos al voto del juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. La cuestión a resolver es análoga a la que se suscitó en autos “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’”, expte. n° 1227/01.

En dicha oportunidad sostuve que: “[e]l 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 causa, ni genera un gravamen irreparable. Esta afirmación se co-

robora 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, aún 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 deberían ser evaluados en el momento procesal adecuado y no ahora”.

2. Por lo expuesto, los recursos extraordinarios federales interpuestos deben desestimarse por improcedentes, con costas (conf. art. 68, CPCCN).

Por ello, y como resultado de los votos que anteceden,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibles los recursos extraordinarios deducidos a fs. 597/602 y 609/626, según lo expuesto en los fundamentos.

2°. *Imponer* las costas en el orden causado.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, y se dé cumplimiento a lo resuelto en el punto 5 de la sentencia de fs. 567/593.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XXVII

GCBA C/SCRUM S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO:

Admisibilidad. Multa. Ejecución fiscal. Revisión judicial.

Cosa juzgada administrativa. Sentencia definitiva

Los tribunales de las instancias anteriores constataron que la resolución administrativa cuestionada adquirió firmeza, pues la sociedad no inició el proceso para el que se encontraba facultado, en el que podía debatirse la inconstitucionalidad de las normas que dieron base a la determinación del impuesto adeudado y a la aplicación de la multa por eva-

sión. Dicho de otra manera: la sociedad no sometió a la revisión judicial una decisión administrativa final —vía administrativa agotada—, que, en consecuencia, quedó firme. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

- La percepción de los tributos es necesaria para el funcionamiento del Estado y el cumplimiento de las actividades esenciales que se encuentran a su cargo. En ello finca la existencia de la vía ejecutiva para su cobro y para la de las multas derivadas del incumplimiento en la obligación de pago; pues ella proporciona, dentro de un proceso con defensas acotadas, un trámite más o menos rápido para el ingreso de las sumas adeudadas. Dentro de ese terreno de debate no se admiten, en principio, las discusiones sobre la causa del título; las que —como lo sostuvo por años la jurisprudencia— deberían ser sostenidas en el marco de un juicio ordinario posterior; pues de lo contrario podrían verse desvirtuadas la celeridad y la efectividad que constituyen el objetivo básico de este tipo de trámites. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- A los efectos de la valoración de los requisitos de admisibilidad de un recurso de inconstitucionalidad, puede sostenerse que, técnicamente, la sentencia dictada en juicio ejecutivo no constituye un pronunciamiento definitivo. En el caso a estudio la recurrente —tras el rechazo del recurso jerárquico que planteara en sede administrativa— tuvo a su alcance la posibilidad de iniciar una acción de conocimiento pleno, para debatir acabadamente los planteos de índole constitucional que formulara y ello sin que tal posibilidad estuviera condicionada al pago previo de la multa que se le reclama [conf. art. 9º, CCAyT]. Pero soslayó tal vía y esa circunstancia determinó que hoy no cuente con una posibilidad de discusión alternativa y, con ello, que la sentencia que cuestiona lo coloque en la gravosa situación a la que alude. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- El ejecutado no solicitó la revisión judicial de la resolución recaída en el recurso jerárquico incoado contra el acto administrativo que le impuso la multa, por lo cual se ha verificado en la especie lo que cierta doctrina da en denominar cosa juzgada administrativa y, en atención a ello, la sentencia pronunciada en la ejecución fiscal, una vez atendido el pago, no podrá ser revisada en un juicio ordinario posterior, lo que le da la “definitividad” con que, anteriormente, se la ha caracterizado. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- El apelante no se valió, para atacar el acto administrativo definitivo, de la vía procesal adecuada que le brinda el ordenamiento adjetivo, por conducto de la que pudo acceder a la revisión judicial suficiente que garantiza nuestra Ley Suprema, planteando allí todas y cada una de las defensas que hoy, como reflexión tardía, pretende introducir en un proceso que, por tener exenciones tasadas, por regla general, no las admite. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO: Admisibilidad.
Multa. Ejecución fiscal. Revisión judicial. Principio de *solve et repete***

- La referencia al principio *solve et repete* no se vincula con el asunto que se debate. A decir verdad, no se vinculó en concreto con el asunto a decidir, pues la sociedad pudo libremente discutir la multa —y, efectivamente, la discutió— sin necesidad de abonarla previamente. La razón por la cual no condujo la discusión al extremo autorizado por la ley —revisión judicial del acto administrativo— es sólo conocida por el demandado y está fuera del control judicial. La posibilidad para el contribuyente de solicitar la nulidad del acto que impuso la multa no está condicionada, en el CCAyT, al pago previo de ella (art. 9º). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

- La posibilidad para el Fisco de instar la ejecución de una multa está condicionada a que el acto se encuentre “ejecutoriado” (en el caso, por haber adquirido firmeza al no haberse demandado judicialmente dentro del plazo de caducidad establecido por el art. 7º, CCAyT) de acuerdo con lo establecido por el art. 450, CCAyT. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. Ruiz y Ana M. Conde*).

- La invocación de la regla del *solve et repete* resulta totalmente inatingente al tema en debate, por cuanto la sociedad pudo cuestionar la aplicación de la multa sin que para ello fuera necesario abonarla previamente al no quedar ejecutoriada, claro está que el accionado no lo hizo en el momento y por la vía procesal habilitada a tal fin. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 2584/03 - 9/3/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Según surge de los antecedentes de la causa, la Dirección General de Rentas de la Ciudad de Buenos Aires por resol. 6851-DGR-97, de fecha 29/12/1998 (fs. 136/139, expte. administrativo), dispuso, entre otras cuestiones, considerar a la firma contribuyente Scrum S.A. incurso en la figura de evasión fiscal y aplicarle una multa de \$ 1.877.243,58, equivalente al 65 % del impuesto evadido. El recurso jerárquico que interpuso la parte fue rechazado por la Secretaría de Hacienda y Finanzas del Gobierno local mediante la resol. 1836-99, del 29/7/1999 (fs. 151/152, expte. administrativo). La decisión se notificó a Scrum S.A. el 15/2/2000, con la advertencia de que la vía administrativa quedaba agotada (fs. 156/159, expte. administrativo).

2. El Gobierno de la Ciudad promovió la ejecución fiscal de la multa el 27/12/2000 (fs. 1 vta., expte. judicial). La demandada opuso, como excepciones:

- a) la inconstitucionalidad de la norma fiscal que dio base al título por el que se pretende la ejecución,
- b) la inhabilidad del título por no haberse agotado aún la vía administrativa y porque se grava “una actividad de hecho inexistente y prohibida”, y
- c) el pago (fs. 37/52, cargo del 4/9/2001). La actora contestó las excepciones y solicitó el rechazo de esas defensas (fs. 64/76).

Tras cierta incidencia (fs. 79/93), el juez de primera instancia resolvió rechazar las excepciones de pago e inhabilidad de título y no hizo lugar a los planteos de inconstitucionalidad formulados por la ejecutada. En consecuencia, mandó llevar adelante la ejecución (fs. 106/107 vta.) .

3. Apelada esta decisión por la demandada (fs.116/126), ella reitera la crítica expresada al oponer excepciones y se agravia por la decisión del *a quo* de no hacer lugar a los planteos de inconstitucionalidad efectuados, por considerar que se dirigen a cuestionar la causa de la obligación ejecutada. La recurrente afirma también que la sentencia es arbitraria.

La Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia apelada (fs. 134/136): en cuanto a la excepción de pago, porque los pagos ingresados por el recurrente no se refieren a la deuda que en concepto de multa se le reclama; sobre la inhabilidad de título, porque la impugnación de la accionada, al igual que los planteos de inconstitucionalidad, se vinculan con la causa de la obligación, cuyo debate y prueba excede el limitado marco cognitivo del juicio ejecutivo, y porque Scrum S.A. no activó la instancia judicial revisora de la resolución administrativa, vía en la cual podría haber sometido a conocimiento la causa de la obligación reclamada.

4. Frente a esa decisión de la Cámara, la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 138/152), que, previo traslado a la actora (contestado a fs. 157/175), fue concedido por decisión de la mayoría de los jueces de la Sala interviniente (fs. 176/177).

Los agravios constitucionales que expresa el recurrente en el memorial reiteran las cuestiones planteadas en las instancias anteriores (inconstitucionalidad de la ordenanza fiscal, violación del deber judicial de ejercer el control de constitucionalidad de las normas, arbitrariedad de la sentencia), a las que agrega la irrazonabilidad de diferir a un juicio posterior la inconstitucionalidad de la norma fiscal y la inconstitucionalidad del principio *solve et repete*.

5. El fiscal general, en su dictamen, propició que se declare mal concedido el recurso por considerar que la sentencia recurrida no reviste el carácter de definitiva ya que se trata de un juicio ejecutivo y que la recurrente no ha aportado argumentos suficientes que permitan su equiparación a tal clase de decisiones (fs. 186/188).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Por regla general, la sentencia que rechaza las excepciones planteadas por la demandada y manda a llevar adelante la ejecución no es definitiva, en tanto la cuestión puede ser revisada en un juicio posterior (véase mi voto en los autos “Inversora Quillén S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Inversora Quillen S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 1888/02, resolución del 5/3/2003). Éste, sin embargo, no representa a ese caso, sino, antes bien, se aproxima a la ejecución de una sentencia que ha quedado firme.

2. La resolución del recurso jerárquico contra el acto administrativo que impuso la multa se notificó a Scrum S.A. el 15/2/2000. A partir de esa decisión se abrió la posibilidad, bajo ciertas circunstancias, de que se iniciaran dos procesos judiciales. Uno, que podía deducir la firma sancionada, para la revisión o anulación del acto administrativo. El otro, que podía iniciar el Fisco, para ejecutar la deuda reclamada.

Es claro que el marco de debate que uno y otro proceso admiten es distinto. En el proceso ordinario, quien se considera agraviado por el obrar de la Administración puede plantear cuantas pretensiones considere necesarias para la mejor defensa de sus derechos, inclusive la de inconstitucionalidad de las normas en que se funda el acto. En el juicio ejecutivo, las defensas que se permiten al demandado limitan el debate, para mantener la eficacia de ese tipo de procesos. La circunstancia de que, ante el acto administrativo definitivo que causa estado, el particular pueda requerir la tutela judicial amplia por la vía del proceso ordinario —ligada a la previsión de medidas cautelares que pueden ser solicitadas aún antes de que se haya expedido la autoridad administrativa que agota esa instancia— descarta, en principio, que *el sistema de acciones procesales* regulado en el CCAYT prive a los particulares de un adecuado control judicial, tanto de la constitucionalidad de las normas como del obrar administrativo.

Por esa razón, no es correcto centrar el debate en el deber del juez de tratar las cuestiones constitucionales, como lo pretende la recurrente. En cambio, es preciso verificar si Scrum S.A. planteó, por la vía y en la forma

correspondiente, las defensas que pretende introducir en un proceso que, según la regulación legal, no las admite. Eso fue lo que hicieron los tribunales de las instancias anteriores: constataron que la resolución administrativa cuestionada adquirió firmeza, pues Scrum S.A. no inició el proceso para el que se encontraba facultado, en el que podía debatirse la inconstitucionalidad de las normas que dieron base a la determinación del impuesto adeudado y a la aplicación de la multa por evasión. Dicho de otra manera: Scrum S.A. no sometió a la revisión judicial una decisión administrativa final —vía administrativa agotada—, que, en consecuencia, quedó firme.

La situación es similar a la que se presenta en un proceso de ejecución de sentencia. El juez verificará sólo que se trate de un acto de autoridad que esté firme (o pueda ser ejecutado, en supuestos como el reglado por los arts. 258, 499 y ss., CPCCN) y las formas externas del título. No podrá debatirse en el proceso de ejecución la justicia o corrección de la sentencia anterior, ya firme.

3. La referencia al principio *solve et repete* no se vincula con el asunto que se debate. A decir verdad, no se vinculó en concreto con el asunto a decidir, pues Scrum S.A. pudo libremente discutir la multa —y, efectivamente, la discutió— sin necesidad de abonarla previamente. La razón por la cual no condujo la discusión al extremo autorizado por la ley —revisión judicial del acto administrativo— es sólo conocida por el demandado y está fuera del control judicial.

La posibilidad para el contribuyente de solicitar la nulidad del acto que impuso la multa no está condicionada, en el CCAyT, al pago previo de ella (art. 9º) —véase el voto del juez Casás en los autos “GCBA c/Club Mediterráneo Argentina S.R.L. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2133/03, sentencia del 27/5/2003.

Además, la posibilidad para el Fisco de instar la ejecución de una multa está condicionada a que el acto se encuentre “ejecutoriado” (en el caso, por haber adquirido firmeza al no haberse demandado judicialmente dentro del plazo de caducidad establecido por el art. 7º, CCAyT) de acuerdo con lo establecido por el art. 450, CCAyT —véase “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’”, expte. n° 1686/02, resolución del 13/11/2002.

4. Por lo demás, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su decisión, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción decla-

rativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.).

5. Por las razones expuestas, voto porque se rechace el recurso de inconstitucionalidad planteado por Scrum S.A. a fs. 138/152, y admitido por la Cámara, y porque se impongan las costas al vencido.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del juez Julio B. J. Maier.

La jueza ANA M. CONDE, dijo:

1. Adhiero al fundado voto del juez Julio Maier; pero agrego algunas consideraciones que estimo pertinentes.

2. La percepción de los tributos es necesaria para el funcionamiento del Estado y el cumplimiento de las actividades esenciales que se encuentran a su cargo. En ello finca la existencia de la vía ejecutiva para su cobro y para la de las multas derivadas del incumplimiento en la obligación de pago; pues ella proporciona, dentro de un proceso con defensas acotadas, un trámite más o menos rápido para el ingreso de las sumas adeudadas.

Dentro de ese terreno de debate no se admiten, en principio, las discusiones sobre la causa del título; las que —como lo sostuvo por años la jurisprudencia— deberían ser sostenidas en el marco de un juicio ordinario posterior; pues de lo contrario podrían verse desvirtuadas la celeridad y la efectividad que constituyen el objetivo básico de este tipo de trámites.

Desde este punto de vista y a los efectos de la valoración de los requisitos de admisibilidad de un recurso de inconstitucionalidad, puede sostenerse que, técnicamente, la sentencia dictada en juicio ejecutivo no constituye un pronunciamiento definitivo.

3. Tal el diseño general de las reglas a las que se sujeta el debate en un proceso ejecutivo. No obstante, dadas las inequidades a las que conducía la rígida aplicación del criterio aludido, la CSJN estableció luego el criterio según el cual, la sentencia dictada en este tipo de proceso debe ser equiparada a un pronunciamiento definitivo, cuando lo decidido impide a la parte plantear nuevamente la cuestión constitucional; sin que para ello pueda considerarse obstáculo lo acotado del marco de debate propio de este tipo de procesos (*CS, Fallos*, 311:1397).

4. En el caso a estudio la recurrente —tras el rechazo del recurso jerárquico que planteara en sede administrativa— tuvo a su alcance la posibilidad de iniciar una acción de conocimiento pleno, para debatir acabadamente los planteos de índole constitucional que formulara y ello sin que tal posibilidad estuviera condicionada al pago previo de la multa que se le reclama (conf. art. 9°, CCAyT).

Pero soslayó tal vía y esa circunstancia determinó que hoy no cuente con una posibilidad de discusión alternativa y, con ello, que la sentencia que cuestiona lo coloque en la gravosa situación a la que alude.

Entonces, a disposición de la recurrente se encontraba la vía procesal idónea para el desarrollo del debate sobre la cuestión constitucional. En lugar de seguirla, optó por intentar imponer la discusión en un terreno donde ella se encuentra acotada por disposición de la ley, lo que no puede ser admitido; circunstancia que conduce al rechazo del recurso planteado, el que no debió haber sido concedido.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad planteado por “Scrum S.A.”, contra la sentencia de la Cámara *a quo*, que confirmó el rechazo de las excepciones de pago e inhabilidad de título y que, a su vez, no hizo lugar a los planteos de inconstitucionalidad formulados por la ejecutada, no puede prosperar y debe declararse mal concedido o, a todo evento, ser rechazado.

2. Debe puntualizarse, preliminarmente, que es menester extenderse en algunas consideraciones ya que el decisorio que se pretende poner en crisis, a pesar de haber sido dictado en una ejecución fiscal, por las razones que se señalarán seguidamente, constituye sentencia definitiva.

Para sostener la afirmación que antecede se hace necesario efectuar algunas matizaciones.

Así, la CSJN en una *primera familia jurisprudencial* de la cual constituye un exponente relevante la causa: “S.A. Shell-Mex Argentina Ltda. v. Poder Ejecutivo de Mendoza” (*Fallos*, 200:444), sentencia del 27/12/1944, sostuvo que la acción civil de repetición y la acción contencioso administrativa son de distinta naturaleza y la sentencia que se dicta en esta última rechazando la demanda por haber sido interpuesta fuera del plazo fijado por la respectiva ley provincial no puede extender el alcance de su fuerza de cosa juzgada a la acción de repetición cuyo término de prescripción se halla regido por el Código Civil, temperamento reiterado, en parecidos términos, *in re*: “Josefina María Rodríguez Larreta Anchorena de Zuberbuhler y otros” (*Fallos*, 226:727), sentencia del 28/9/1953.

De todos modos, contemporáneamente, el Tribunal cimero en *otra familia jurisprudencial* afirmó, en cambio, como ocurriera *in re*: “S.A. Cía. de Electricidad del Sud Argentino v. Municipalidad de Mercedes” (*Fallos*, 209:526), sentencia del 17/12/1947, que las normas provinciales que establecen términos para la iniciación de demandas contencioso administrativas son válidas constitucionalmente en cuanto se limitan a la reglamentación del ejercicio de las acciones acordadas en el orden local si de esa manera no se restringen derechos acordados por las leyes de la Nación.

En lo estrictamente tributario *in re*: “SACI Petrone Hnos.” (*Fallos*, 273:159), sentencia del 10/3/1969, el Máximo Tribunal entendió que constituye sentencia definitiva el fallo que asigna a la decisión administrativa en el orden federal el alcance de cosa juzgada por haberse presentado el recurrente en apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación vencido el plazo establecido por la Ley Tributaria de rito.

Ya con alcance general, en la causa: “Gypobras S.A. v. Nación Argentina (Ministerio de Educación y Justicia)”, (*Fallos*, 318:441), sentencia del 5/4/1995, se dejó sentado que el plazo de caducidad de noventa días contemplado en el art. 25 de la ley 19.549 (en el orden nacional) para recurrir contra el Estado o sus entes autárquicos no es susceptible de impugnación constitucional ya que constituye una reglamentación razonable del derecho de defensa en juicio, en tanto no lo suprime, desnaturaliza o allana. Así también, la existencia de plazos para demandar a la Administración se justifica por la necesidad de dar seguridad jurídica y estabilidad a los actos administrativos evitando una incertidumbre continuada en el desenvolvimiento de la actividad de la Administración, pues de lo contrario se afecta el principio constitucional de seguridad jurídica, una de las bases principales de sustento de nuestro ordenamiento. Del mismo modo, se hizo referencia a diversos precedentes de dicha Corte en que se había declarado la validez de normas provinciales que establecieron un término para la iniciación de demandas contencioso-administrativas, en cuanto se limitaron a la reglamentación del ejercicio de las acciones acordadas en los ordenamientos locales sin restringir los derechos acordados por leyes de la Nación. Todo ello con invocación de las causas registradas en *Fallos*, 209:451 y 526; 211:1602.

Más aún, con referencia a esta jurisdicción local en su anterior *status* jurídico, *in re*: “Fernando Horacio Serra y Otros v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (*Fallos*, 316:2454), sentencia del 26/10/1993, se dijo que la demandabilidad del Estado exige que sea en condiciones tales que el ejercicio de sus funciones no sea afectado por las demandas de los particulares y que las garantías de los particulares no sean, tampoco, menoscabadas con privilegios que se tornen írritos a la luz del texto constitucional. Así entonces, cuando se opera la caducidad de la instancia procesal administrativa, la cuestión queda incluida dentro de la zona de reserva de los otros poderes y sustraída al conocimiento del órgano judicial. De tal modo, la actuación del Poder Judicial en situaciones en que se produjo la caducidad de la acción procesal administrativa violaría el principio de división de poderes.

3. Sobre la base de los minuciosos desarrollos de la secuencia de hecho que da base fáctica a la presente controversia, según ha sido descripta

en el completo voto de mi colega doctor Julio B. J. Maier, se constata que el ejecutado no solicitó la revisión judicial de la resolución recaída en el recurso jerárquico incoado contra el acto administrativo que le impuso la multa, por lo cual se ha verificado en la especie —como ocurre por regla general en tales supuestos— lo que cierta doctrina da en denominar “cosa juzgada administrativa” (*sic*) y, en atención a ello, la sentencia pronunciada en la ejecución fiscal, una vez atendido el pago, no podrá ser revisada en un juicio ordinario posterior, lo que le da la “definitividad” con que, anteriormente, se la ha caracterizado.

4. De todos modos, no se configura en la especie supuesto alguno extraordinario o de excepción que habilite a revisar lo resuelto en la ejecución por la Cámara *a quo*, razón por la que el recurso de inconstitucionalidad debe considerarse mal concedido o ser rechazado.

Adviértase, en sustento de tales afirmaciones que la CSJN solamente ha abierto el remedio federal, contemplado por el art. 14 de la ley 48, en apremios y ejecuciones fiscales en lo que ha denominado “casos anómalos”, terminología utilizada a partir de la causa “Provincia de Buenos Aires v. Cía. Unión Telefónica del Río de la Plata (EMTA)” (*Fallos*, 210:396), sentencia del 15/3/1948, o sea en aquellos en que se ha admitido la impugnación del gravamen que se ejecutaba con base en su ostensible inconstitucionalidad o por palmaria inexistencia o inexigibilidad de deuda; esto es, cuando *prima facie* o *ictu oculi* —en la terminología de la doctrina italiana— el vicio que afectaba la ejecución fiscal se exhibía manifiesto. También en circunstancias muy especiales, se ha consentido su ordinización y la producción de prueba (conf. causa: “Municipalidad de Plaza Huincul v. Yacimientos Petrolíferos Fiscales” —*Fallos*, 313:170—, sentencia del 6/3/1990).

Los casos en que se abrió el remedio extraordinario federal han abarcado los siguientes supuestos:

a) *Inexistencia o inexigibilidad de deuda* —causas: “Dirección General de Ferrocarriles v. Ferrocarril Central Argentino” (*Fallos*, 201:155), sentencia del 14/3/1945, donde se trataba de un juicio de apremio promovido para el cobro de una multa impuesta por la Dirección General de Ferrocarriles que se encontraba prescripta; “S.R.L. Aserradero Clipper” (*Fallos*, 249:221), sentencia del 2/3/1961; “Dirección Nacional de Aduanas v. S.A. Fábrica Argentina de Caños de Acero Industrias Electrometalúrgicas Mauricio Silbert y otro” (*Fallos*, 278:346), sentencia del 23/12/1970, donde se dijo: “La regla que limita el examen del título ejecutivo a sus formas extrínsecas no puede llevarse al extremo de admitir una condena fundada en una deuda inexistente, cuando tal circunstancia resulte manifiesta de los obrados”; “Municipalidad de Morón v. S.A. Deca, I. y C. y

Otra” (*Fallos*, 294:420), sentencia del 20/5/1976; “Municipalidad de Rosario v. Cooperativa de Carniceros de Rosario” (*Fallos*, 295:227), sentencia del 29/6/1976; “Provincia de Buenos Aires v. S.A. Hidronor” (*Fallos*, 295:338), sentencia del 20/7/1976; “Nación Argentina v. Ivo Oscar Torres” (*Fallos*, 297:227), sentencia del 29/3/1977; “Nación Argentina v. S. A. Sasetru, CIFIA” (*Fallos*, 298:626), sentencia de 6/9/1977; “Municipalidad de San Isidro v. S.A. Atma-Chloride” (*Fallos*, 302:861), sentencia del 12/8/1980; “Provincia de Buenos Aires v. Maderas Miguét I.C.A. y F.” (*Fallos*, 312:178), sentencia del 14/2/1989; “Municipalidad de Plaza Huincul v. Yacimientos Petrolíferos Fiscales” (*Fallos*, 313:170), sentencia del 6/3/1990; “Dirección General Impositiva c/Angelo Paolo Entrerriana S.A.” (reg. de la Corte letra D. 461, libro XXII), sentencia del 22/10/1991; “Nación Argentina (Dirección General Impositiva) v. Aurelia Élide Seco” (*Fallos*, 315:1916), sentencia del 8/9/1992; “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires v. Antonini, Schon, Zemborain S.R.L.” (*Fallos*, 315:2684), sentencia del 10/11/1992; “Nación Argentina v. Municipalidad de Resistencia” (*Fallos*, 318:646), sentencia del 4/5/1995; “Municipalidad de Daireaux v. Pequeña Obra de la Divina Providencia” (*Fallos*, 318:1151), sentencia del 6/6/1995; “Dirección General Impositiva v. Cayetano de Bonis” (*Fallos*, 319:79), sentencia del 13/2/1996; “Provincia de Entre Ríos v. Empresa Nacional de Correos y Telégrafos” (*Fallos*, 320:1985), sentencia del 25/9/1997, oportunidad en que señaló el Alto Tribunal: “Al cuestionar el tributo con sustento en que la Provincia carece de potestad constitucional para aplicarlo, se ha puesto en tela de juicio la existencia de la obligación, lo que corresponde considerar de manera preliminar, toda vez que se controvierte un presupuesto esencial de la vía ejecutiva, como es la exigibilidad de la deuda, sin cuya concurrencia no habría título hábil”; “Dirección General Impositiva v. Coop. Agrícola Ganadera de Lobería” (*Fallos*, 321:1472), sentencia del 21/5/1998, caso, en el que, en sentido inverso, para revocar el pronunciamiento del juez de grado que había hecho lugar a la excepción de inhabilidad de título y rechazado la ejecución, se dijo: “no podría sostenerse en el *sub examine* que la deuda sea manifiestamente inexistente en los términos precisados por la jurisprudencia de esta Corte (*Fallos*, 294:420; 312:178, entre otros), habida cuenta de que las declaraciones juradas rectificativas, en las que se sustenta el título que encabeza esta ejecución, han sido suscriptas por el presidente del consejo de administración de la cooperativa..., a quien en principio corresponde la representación de la entidad (conf. art. 73 de la ley 20.337)”; “Municipalidad de Avellaneda v. Gas del Estado S.A.” (*Fallos*, 322:2559), sentencia del 26/10/1999; “Dirección General Impositiva v. Pesquera Alenfish S.A.” (*Fallos*, 323:2801), sentencia del 10/10/2000; “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires v. Román S.A. Comercial” (*Fallos*,

324:1924), sentencia del 14/6/2001; “Administración Federal de Ingresos Públicos v. Compañía de Transporte El Colorado S.A.C.” (*Fallos*, 324:2009), sentencia del 26/6/2001; y “Dirección General Impositiva v. Banco 1784 S.A.” (*Fallos*, 325:1008), sentencia del 14/5/2002—;

b) *Perjuicio irreparable imposible o difícil de conjurar mediante la sustanciación del posterior juicio ordinario de repetición* —causas: “Provincia de Entre Ríos v. Cía. Entrerriana de Teléfonos” (*Fallos*, 198:18), sentencia del 10/2/1944; “Provincia de Buenos Aires v. Cía. Unión Telefónica del Río de la Plata (E.M.T.A.)” (*Fallos*, 210:396), sentencia del 15/3/1948; “Administración General de Obras Sanitarias de la Nación v. Provincia de Córdoba” (*Fallos*, 240:242), sentencia del 28/3/1958; “Administración Nacional de Aduanas v. S.R.L. Romagnoli y Cía.” (*Fallos*, 266:81), sentencia del 21/10/1966; “Municipalidad de Rosario v. S.A. Cobe” (*Fallos*, 267:487), sentencia del 29/5/1967; “Nación Argentina v. S.A. Alberto Urani” (*Fallos*, 271:158), sentencia del 31/7/1968; “Banco Central de la República Argentina v. S.R.L. A. Milano” (*Fallos*, 273:416), sentencia del 28/5/1969; “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires v. Agencia Marítima Takis N. Contogeorgis S.R.L.” (*Fallos*, 311:1397), sentencia del 9/8/1988; “Superintendencia de Seguros de la Nación v. Administración Aseguradores de Aeronavegación S.A.C. y M.” (*Fallos*, 313:899), sentencia del 11/9/1990; “Nación Argentina (Dirección General Impositiva) v. Aurelia Elida Seco” (*Fallos*, 315:1916), sentencia del 8/9/1992; “Fisco Nacional (Dirección General Impositiva) v. Julián Capocotta” (*Fallos*, 318:2053), sentencia del 19/10/1995—;

c) *Gravedad institucional* —causas: “Dirección de Trabajo y Asuntos Sociales v. Pedro González” (*Fallos*, 247:383), sentencia del 22/7/1960, ocasión en la que el Tribunal afirmó la doctrina obiter dictum; “Caja de Previsión Social de Médicos, Bioquímicos, Odontólogos, Farmacéuticos, Veterinarios y Obstetras de Córdoba v. S.R.L. Medical” (*Fallos*, 247:601), sentencia del 5/9/1960; “Caja Nacional de Previsión para el Personal de la Industria v. S.R.L. Vitotex” (*Fallos*, 253:52), sentencia del 11/6/1962; “Municipalidad de Santa Fe v. Marconetti Ltda. Ind. y Com.” (*Fallos*, 255:41), sentencia del 27/2/1963; “Administración Nacional de Aduanas v. S.R.L. Romagnoli y Cía.” (*Fallos*, 266:81), sentencia del 21/10/1966; “Domingo González v. Emilio Ballesteros” (*Fallos*, 279:137), sentencia del 12/3/1971, si bien el precedente no tiene carácter tributario; “Municipalidad de Rosario v. Cooperativa de Carniceros de Rosario” (*Fallos*, 295:227), sentencia del 29/6/1976; “Caja de Subsidios Familiares para Empleados de Comercio de la República Argentina v. S.R.L. Sanatorio Mayo Villa María” (*Fallos*, 296:747), sentencia del 28/12/1976; “Dirección General Impositiva v. Ingeniero César Tascheret S.R.L.” (*Fallos*, 325:2269), sentencia del 12/9/2002;

d) *Circunstancias de excepcional gravedad* —causas: “Municipalidad de La Matanza v. SAMIF Vivina y otro” (*Fallos*, 276:368), sentencia del 11/5/1970; “Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles —ex Caja de Comercio— v. S.A. Día-Metal Industrial y Comercial” (*Fallos*, 278:220), sentencia del 4/12/1970, donde la afirmación de la Corte es *obiter dictum*; “Fisco nacional (Dirección General Impositiva) v. Empresa 216 Sociedad Anónima de Transporte” (*Fallos*, 317:968), sentencia del 22/9/1994—, y

e) *Frustración de derechos federales con perturbación de servicios públicos* —causas: “Provincia de Buenos Aires v. Cía. Unión Telefónica del Río de la Plata (EMTA)” (*Fallos*, 210:396), sentencia del 15/3/1948; “Municipalidad de Neuquén v. Administración General de Ferrocarriles del Estado (EFEA)” (*Fallos*, 256:517), sentencia del 16/9/1963, oportunidad en la que se dejó dicho: “El recurso extraordinario deducido... y concedido... es procedente, porque el principio con arreglo al cual no se lo admite respecto de sentencias dictadas en procedimientos ejecutivos, reconoce excepción en los supuestos en que lo resuelto reviste gravedad institucional y puede resultar frustratorio de derechos de orden federal, con perturbación en la prestación de servicios públicos”, agregando: “Ello acontece con el cobro de tributos de que las empresas estatales se dicen eximidas por ley y es manifiesto cuando se trata de anualidades numerosas, más los recargos respectivos”, para finalizar: “La exigencia del pago del impuesto puede importar efectivo desconocimiento de exenciones fundadas en leyes nacionales válidas, otorgando preferencia a normas de orden local de manera que la prioridad de la legislación nacional quede desconocida durante un período prolongado de tiempo, con notoria afectación de las facultades preeminentes de la Nación y de los servicios públicos prestados por sus dependencias”; “Municipalidad de Luján —Buenos Aires— v. S.R.L. Atlántida” (*Fallos*, 256:526), sentencia del 16/9/1963; “Provincia de Santa Fe v. S.A. Empresa Central ‘El Rápido’” (*Fallos*, 259:43), sentencia del 17/6/1964; “Administración General de Obras Sanitarias de la Nación v. S.A. Cervecería y Maltería Quilmes” (*Fallos*, 268:126), sentencia del 28/6/1967; “Provincia de Mendoza v. S.R.L. Central Casilda” (*Fallos*, 283:20), sentencia del 16/6/1972; “Caja de Subsidios Familiares para Empleados de Comercio de la República Argentina v. S.R.L. Sanatorio Mayo Villa María” (*Fallos*, 296:747), sentencia del 28/12/1976.

5. Si bien hubieran bastado las consideraciones desarrolladas en el punto 4 de este voto para declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad o rechazarlo, valga añadir que no son invocables los agravios de base constitucional cuando ellos derivan de la propia conducta discre-

cional del recurrente (*Fallos*, 298:220, 302:478, 302:1337, 1397; 303:945; 305:568; 307:599; 308:282, entre muchos otros). Ello ha ocurrido en el *sub examine*, en tanto el apelante no se valió, para atacar el acto administrativo definitivo, de la vía procesal adecuada que le brinda el ordenamiento adjetivo, por conducto de la que pudo acceder a la revisión judicial suficiente que garantiza nuestra Ley Suprema (doctrina de la causa “Elena Fernández Arias y Otros v. José Poggio —sucesión—” (*Fallos*, 247:646), sentencia del 19/9/1960, planteando allí todas y cada una de las defensas que hoy, como reflexión tardía, pretende introducir en un proceso que, por tener exenciones tasadas, por regla general, no las admite.

6. Por lo demás, la invocación de la regla del *solve et repete* resulta totalmente inatingente al tema en debate, por cuanto “Scrum S.A.” pudo cuestionar la aplicación de la multa sin que para ello fuera necesario abonarla previamente al no quedar ejecutoriada, claro está que el accionado no lo hizo en el momento y por la vía procesal habilitada a tal fin, según lo consignara en mi voto en la causa: “GCBA c/Club Meditterané Argentina S.R.L. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2133/03, sentencia del 27/5/2003.

7. Finalmente, y también a mayor abundamiento, destaco que, más allá de que la actividad desplegada pudiera resultar formalmente inexistente desde el punto de vista normatológico o, incluso, prohibida, ello no altera la conclusión a que he arribado.

Por un lado, ya que lo que importa es que los hechos generadores del tributo se hayan producido en el campo fenomenológico de la realidad —exhibición de materiales audiovisuales “condicionados”—, independientemente de que tal actividad esté “prohibida” o de que su realización resulte simplemente “tolerada”.

De otro, por cuanto, según mi parecer, las actividades prohibidas o desalentadas por la ley también son aptas para ser subsumidas en los respectivos presupuestos de hecho tributarios generando la obligación de pago, tal como lo sostuve en mi voto *in re*: “Quintano, Héctor Eduardo s/ley 255 —causa 658-CC/2000— s/queja por denegación de inconstitucionalidad”, expte. n° 898, sentencia del 11/7/2001, afirmación que aquí reitero. En aquella oportunidad, en lo pertinente, expresé:

“IV. ... (C)alificada doctrina ha entendido que de tratarse de actividades ilícitas —que por ahora no es el supuesto verificado en el *sub examine*—, la tributación es improcedente, ya que corresponde, de forma lisa y llana, practicar el comiso de las utilidades resultantes de la realización de los actos penalizados.

”De todos modos, la conclusión antes expresada no puede predicarse respecto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos en el cual se grava el

ejercicio habitual y a título oneroso de una actividad cualquiera fueren los resultados de la misma (rentable o deficitaria).

”V. Dentro de la doctrina alemana, Albert Hensel señaló en su hora que: ‘justamente el principio de igualdad ante el impuesto impide que al deudor de un tributo se permita trasponer las puertas del Eldorado fiscal mediante la realización de actos prohibidos o contrarios a las buenas costumbres’ (citado por DE ARAÚJO FALCÃO, Amílcar: *El hecho generador de la obligación tributaria*, capítulo III: ‘Hecho económico de trascendencia jurídica’, parág. 24: ‘Imposición de las actividades ilícitas, criminosas o inmorales’, Depalma, Buenos Aires, 1964, pp. 59 y ss., en particular p. 64).

”Por su parte, el jurista brasileño Amílcar de Araújo Falcão, al adscribir a la postura precedente, ha señalado: ‘He aquí un efecto que surge de la correcta identificación de la consistencia económica del hecho generador: la indiferencia para el derecho tributario de que sea civil o penalmente ilícita la actividad en que se consustancie el hecho generador, no porque en aquella rama del derecho prevalezca un concepto ético distinto, sino porque el aspecto que interesa considerar para la tributación es el aspecto económico del hecho generador o su aptitud para servir de índice de capacidad contributiva’ (véase ob. cit., capítulo III, parág. 24, p. 65).

”Un importante exponente del pensamiento tributario nacional, el profesor Dino Jarach, señalaba: ‘En la doctrina alemana se ha debatido el problema de si el Estado podía gravar los actos ilícitos y cobrar impuestos a actividades contrarias a la moral y a las buenas costumbres. Un ejemplo típico es el impuesto que grava las actividades toleradas de prostitución. Es el ejemplo más grueso de un caso de esta naturaleza, de actividades al margen del derecho, apenas toleradas, pero por cierto no reconocidas como relaciones jurídicas que, sin embargo, están sometidas a gravamen. La doctrina jurídica en materia tributaria ha adoptado el lema del emperador Vespasiano..., que el dinero no huele, de manera que se puede obtener de actividades limpias o sucias, porque el tributo no atiende a la licitud o ilicitud de las actividades económico-sociales, sino, simplemente, se adecua a la capacidad contributiva a través de un criterio político de apreciación. Si el criterio político es, por ejemplo, el de gravar el resultado económico de todas las actividades humanas, resultaría contradictorio que las actividades ilícitas no pagasen tributos y se violarían otros principios constitucionales más importantes, como el principio de igualdad. Los que cumplen con las leyes pagarían los impuestos, y los que las violan, o actúan al margen del derecho con actividades poco limpias, o simplemente toleradas, o delictuosas, estarían exentos. Los que viven del lenocinio, del robo sistemático y profesional y de otras actividades de la misma naturaleza, como también los que contravienen las leyes del agio y de la especula-

ción, no deben estar exentos del impuesto que grava los resultados de las actividades que son definidas por su contenido económico, y no por su licitud o ilicitud’ (conf. *Curso superior de derecho tributario*, 2ª ed., capítulo VI: ‘Naturaleza e interpretación de las normas tributarias sustantivas’, parág. 4: ‘Relaciones entre derecho tributario material y derecho Privado’, Liceo Profesional Cima, Buenos Aires, 1969, pp. 283 y ss., en particular pp. 285 y 286).

”Complementando la referencia, valga señalar que la expresión *non olet*, respecto del dinero, es atribuida al emperador romano Vespasiano, en respuesta a su hijo Tito que le sugería suprimir el impuesto creado sobre las cloacas o mingitorios públicos, los irónicamente llamados: *monumenta Vespasiani* o, simplemente, *vespasiani*.

”Como lo recuerda Araújo Falcão: ‘De esta manera el emperador romano quiso significar que el dinero no tiene olor, importando esencialmente al Estado el uso que haga de sus tributos y no la circunstancia de que considere ridícula o repugnante la fuente de que procede. Claro está que en su versión actual las expresiones han perdido el contenido cínico de la anécdota, para impregnarse de elevado sentido ético, cual es el de procurar afectar igualmente la capacidad económica del contribuyente, sin falsos preconceptos o ingenuos pruritos de sentimentalismo ridículo en cuanto a la licitud de la actividad que constituya el hecho generador del tributo’ (véase ob. cit., capítulo III, parág. 24, p. 65)”.

La procedencia del impuesto en la magnitud reclamada por el Fisco, en las circunstancias expuestas, valida la correlativa aplicación de la multa, pues no se han brindado argumentos convincentes para dar acogida al agravio.

Sobre el tópico que nos ocupa, se ha expedido la tesis doctoral del abogado argentino César José Galarza sobre: *La tributación de los actos ilícitos*, leída en la Facultad de derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, España, el 27/11/2003, aprobada con calificación sobresaliente *cum laude*, cuyo tribunal tuve el honor de integrar, donde sostiene la gravabilidad de tales actividades y las consecuencias que se derivan en los diversos campos del derecho por la comisión de actos contrarios al orden jurídico (conf. reseña de la tesis por Diego Freedman en número 8, de próxima aparición, de la *Revista Argentina de Derecho Tributario*, Facultad de Derecho de la Universidad Austral-La Ley).

Valga, a este respecto, consignar que la CSJN tiene dicho desde antiguo que “el monto de un impuesto, como medio o instrumento de prohibir o restringir determinadas industrias, es materia propia de la decisión legislativa” (causa: “Nougués Hnos. contra la Provincia de Tucumán, por inconstitucionalidad de la ley de 14/6/1902 y devolución de dinero”

—*Fallos*, 98:52—, sentencia del 5/9/1903); agregando, asimismo, *in re*: “Marcelo A. Montarce v. Dirección Nacional de Aduanas”, (*Fallos*, 289:443), sentencia del 17/9/1974: “Que la jurisprudencia de esta Corte, en cuanto tiene declarado que determinados impuestos... (exorbitantes) afectan la garantía de la propiedad, por confiscatorios, no es aplicable cuando el Estado, por razones que hacen a la promoción de los intereses... de la comunidad y a su bienestar, se encuentra facultado para prohibir... (ya que), con igual razón debe considerárselo habilitado para llegar a un resultado semejante mediante el empleo de su poder tributario, instituyendo con finalidades acaso disuasivas, gravámenes representativos de una o más veces el valor de la mercadería...”.

Agréguese a lo consignado en el párrafo precedente, que también el Alto Tribunal, en razonamientos aún más atingentes a los agravios que infructuosamente pretende plantear ante este estrado la ejecutada, ha sostenido en la causa “Albino Mancinelli v. Impuestos Internos” (*Fallos*, 206:92), sentencia del 11/10/1946: “Que en los precedentes... esta Corte ha establecido que las multas impositivas de carácter penal... no autorizan, por lo regular, la invocación de los principios admitidos por la jurisprudencia en materia de gravámenes confiscatorios. Porque se trata de sanciones intimidatorias indispensables para lograr el acatamiento de leyes, que de otra manera serían impunemente burladas, y porque además, se incurre voluntariamente en los hechos que traen aparejada su imposición. Y es también regla establecida por la jurisprudencia de esta Corte, que no existe agravio a la Constitución Nacional cuando la trasgresión a la misma que se dice ocurrida es consecuencia de un acto u omisión discrecional del interesado... Que en tales condiciones la circunstancia de que el capital del recurrente sea reducido y no cubra el importe de la multa de diez tantos del impuesto cuya defraudación motiva la causa no autoriza a concluir que la sanción referida contraría la garantía de la propiedad que aquél invoca”.

En sentido concordante, descartando la aplicación de la doctrina de la confiscatoriedad de los tributos respecto de las multas, pueden consultarse, entre muchas otras, las causas: “Jacobo Ajmechet y otros” (*Fallos*, 191:233), sentencia del 19/11/1941, y “Moreda y Louge v. José Feito Fernández” (*Fallos*, 192:418), sentencia del 20/5/1942.

8. Por las sucesivas razones hasta aquí expuestas, estimo corresponder declarar que el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido. De todos modos, y en atención a la forma en que han votado mis colegas, con los mismos argumentos, me sumo a ellos para poder arribar a un pro-

nunciamento por mayoría válido, propiciando el rechazo del recurso. Costas a la vencida.

Así lo voto.

Por ello, oído el fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad planteado por Scrum S.A. a fs. 138/152, mal concedido por la Cámara, con costas.

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

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XXVIII

CORTI, HORACIO GUILLERMO ANÍBAL Y OTROS
S/QUEJA POR PRIVACIÓN DE JUSTICIA,
EN: "ASOCIACIÓN DE MAGISTRADOS, INTEGRANTES
DEL MINISTERIO PÚBLICO Y FUNCIONARIOS
DEL PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/AMPARO"

RECURSO DE QUEJA POR PRIVACIÓN DE JUSTICIA:
Medida cautelar. Excusación. Intervención del Juzgado
de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario

Expte. n° 2836/04 - 9/3/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El juez Horacio Guillermo Aníbal Corti, integrante de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, interpone ante el Tribunal una queja por denegación de justicia en la que explica:

- a) que el titular del Juzgado N° 9 del fuero dictó una medida cautelar por la cual suspendió la aplicación de la resolución 772/03 del Consejo de la Magistratura a las remuneraciones de los integrantes de la Asociación de Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires;
- b) que, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con fundamento en la resol. 772-03 le retuvo el monto correspondiente al impuesto a las ganancias de sus sueldos de diciembre de 2003 y enero de 2004;
- c) que hizo saber al Consejo, con fecha 11/2/2004, su carácter de integrante de la Asociación y solicitó que se le reintegraran las sumas retenidas y que no se le efectuaran, en el futuro, nuevas retenciones;
- d) que la presidenta del Consejo le comunicó, mediante nota del 12/2/2004, que la medida cautelar sólo comprende a los afiliados con anterioridad a su dictado “salvo orden judicial expresa en contrario”;
- e) que el 25/2/2004 expuso su situación, en el juicio en el cual se adoptara la cautelar indicada, mediante un escrito que fue reservado;
- f) que una vez remitido el expediente al Juzgado N° 9, en atención a lo resuelto por el Tribunal en el caso “Gallardo”, se agregó su presentación;
- g) que el titular del Juzgado N° 9, el 27/2/2004, dispuso formar un incidente para resolver la situación del juez Gallardo, y señaló que la presentación del juez Corti deberá ser resuelta por el Tribunal que en definitiva intervenga.

El denunciante considera que su situación es semejante al caso “Gallardo”, pues “no hay actualmente un juez que pueda resolver en tiempo útil mi planteo” (fs. 30 vta.). Y agrega que en la decisión que el Tribunal adoptara en la causa iniciada por el juez Gallardo subyace que “para evitar una privación de justicia, el titular del juzgado n° 9 es quien debe resolver las diversas presentaciones efectuadas en el expediente ‘Asociación de Magistrados’, referidas (exclusivamente, claro) a los alcances de la medida cautelar dictada. Todo ello a fin de evitar privaciones de justicia y, a la vez, tratos desiguales, discriminatorios o, al fin, hostiles hacia determinados magistrados” (fs. 30 vta.).

El accionante solicita que “se extienda a mi presentación judicial el criterio fijado por el TSJBA en caso ‘Gallardo’, a fin de obtener un pronunciamiento en tiempo oportuno” y “que se ordene que mi petición sea

resuelta en el incidente formado a raíz del caso ‘Gallardo’ y que a él se incorporen las piezas oportunamente presentadas” (fs. 31).

2. La Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con la intervención de su presidente y secretario general, adhiere a la acción planteada por el Dr. Corti. Manifiesta que la asociación ha denunciado en el expediente judicial, que el Consejo incumple la medida cautelar respecto de quienes adquirieron la calidad de asociados con posterioridad al dictado de aquella. (fs. 31/31 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. El pasado día 23 del mes de febrero de 2004, el Tribunal dictó sentencia en los autos “Gallardo, Roberto Andrés s/queja por denegación de justicia, en: ‘Asociación de Magistrados, integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2804/04, disponiendo que el titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 atienda la petición efectuada por el juez Gallardo en la causa en que se produjo la situación de privación de justicia que dio lugar a la queja; a saber: excusación de la totalidad de los jueces en funciones del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Del relato efectuado por el juez Corti en la presentación a despacho surge que aún no ha tomado intervención en el proceso un nuevo magistrado.

En razón de ello, por los fundamentos que expuse al emitir mi voto en el caso aludido, considero que, también en este caso, el Tribunal debe adoptar una decisión que asegure a la parte una respuesta jurisdiccional a sus planteos y, en atención a ello —y al deber de evitar la paralización del trámite de la causa (art. 24, párr. 1° *in fine* y 29, apart. 1 del CCAyT)—, cabe disponer que la resolución de las peticiones del Dr. Horacio G. A. Corti y de la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sean atendidas por el juez Kersman, hasta tanto se determine la suerte de la excusación por él planteada. Ello así pues lo aquí solicitado requiere del magistrado sólo precisar si quienes peticionan se encuentran alcanzados por la medida cautelar que oportunamente dictara y cuyo cumplimiento debe asegurar, pues ello se encuentra comprendido dentro del marco propio de sus facultades y deberes (arts. 24, 27, 29 y conc. y 149 del CCAyT).

3. Resulta atinada la propuesta efectuada por los denunciantes, referida a que sus peticiones (agregadas al expediente principal) sean incorporadas al incidente formado por el juez Kersman para tramitar la petición del juez Gallardo.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Como lo exprese al votar en *in re* “Gallardo”, advierto que el señor juez Kersman decidió una medida cautelar —y hasta dictó sentencia en la causa—, uno de cuyos términos, como de ordinario sucede con el idioma, es pasible de una definición acerca, en este caso, de las personas que abarca. Se trata de saber si el quejoso ante este Tribunal está dentro o fuera de la medida cautelar solicitada y de proceder en consecuencia. Se trata, entonces, de una medida casi mecánica, que no implica ejecución de una decisión en términos jurídicos, sino, meramente, precisar su alcance e informarlo a las autoridades correspondientes.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La denegación de justicia que objetivamente se ha verificado en la presente causa como consecuencia de las sucesivas excusaciones producidas, tanto para conocer en la causa “Asociación de Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)”, como en la excusación del señor juez doctor Alfredo Augusto Kersman, me lleva a adherir, en lo pertinente, al voto de mis colegas, ya que tal decisión no importa ingresar en la cuestión de fondo que se controvierte, sobre la cual, llegada su hora, se producirá mi apartamiento al momento que se deba resolver tal artículo, en tanto pueda verse afectada mi imparcialidad.

Me remito, por lo demás, a los fundamentos que expuse en la causa “Gallardo”, reiteradamente aludida.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La situación que expone el juez Corti, y las contingencias que se han sucedido en los autos “Asociación de Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)”, determinan una efectiva privación de justicia, ya que está en crisis el cumplimiento de una medida cautelar y los actos vinculados con su efectivo acatamiento.

La analogía del caso traído a decisión con en el que fuera resuelto por el Tribunal en la causa 2804/04, y los fundamentos que expusiera en ese expediente, me llevan a compartir la solución propuesta por mis colegas.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Disponer* que el juez de Primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9, Alfredo Augusto Kersman, deberá continuar interviniendo en la causa “Asociación de Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)”, para atender la petición efectuada por el Dr. Horacio Guillermo Aníbal Corti y por la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Con esa finalidad deberá agregar al incidente formado para resolver la petición del juez Roberto Andrés Gallardo, los escritos que los aquí denunciante presentaron en el proceso principal, referidos al supuesto incumplimiento de la medida cautelar.

2°. *Agregar* a estas actuaciones copia de la resolución dictada por el Tribunal el día 23/2/2004, en los autos “Gallardo, Roberto Andrés s/queja por denegación de justicia, en: ‘Asociación de Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2804/04.

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

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XXIX

KAPLAN, SILVIA JULIA S/QUEJA
POR RECURSO DE APELACIÓN ORD. DENEGADO,
EN: “KAPLAN, SILVIA JULIA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO
(NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento

Expte. n° 2790/04 - 10/3/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Acude en queja ante este Tribunal la parte actora, por la denegatoria del recurso ordinario de apelación oportunamente interpuesto ante la Sala I de la Cámara.

El juez de trámite de la causa dispuso intimar a la recurrente a acreditar la interposición de la queja en el plazo establecido legalmente, bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso (art. 33, párr. 3º, ley 402).

A fs. 24, la actora recurrente desiste del recurso de queja interpuesto.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En atención a lo expresamente manifestado por la recurrente a fs. 24, corresponde declarar desistido el recurso de queja interpuesto.

El juez JULIO B. J. MAIER y las juezas ANA M. CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto del juez José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* desistido el recurso de queja interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente, se remita este expediente, mediante oficio, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XXX

GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: "BUENAHORA,
EDUARDO RUBÉN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Admisibilidad. Cuestión local. Poder de policía de la Ciudad

• Obsta a la concesión del recurso extraordinario, el carácter no federal de la cuestión debatida. En el caso, el recurrente objeta la revoca-

ción por parte de la Cámara del acto administrativo por el cual negó la renovación de una licencia de conducir profesional; lo cual constituye una materia propia del gobierno local y no constituye cuestión federal. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La revocación por el *a quo* de la decisión administrativa local que denegó la renovación de una licencia para conducir —materia propia del poder de policía de la Ciudad— no constituye una cuestión federal, pues ello no implicó desconocer la validez de un acto de autoridad nacional, ni de una ley del Congreso de la Nación (dec. 779/95 y ley 24.449). (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

- Los agravios referidos al alcance del control judicial sobre el desempeño de la actividad administrativa y a la supuesta vulneración de la potestad revocatoria y del poder de policía a cargo del Poder Ejecutivo de la Ciudad, expresan una cuestión de índole meramente local. Lo atinente a los límites de la competencia judicial en punto a la revisión de los actos administrativos es materia ajena, como regla, a la vía del art. 14 de la ley 48. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

- La recurrente no alcanza en sus agravios a caracterizar fundadamente una cuestión federal, cuando en la causa se ha venido debatiendo un asunto de índole meramente local. A lo sumo, en el recurso se efectúa una remisión ritual o genérica a disposiciones que, desde cierta perspectiva, revestirían naturaleza federal, mas no se desarrolla el argumento en forma suficiente en el caso de aplicación local de dicho plexo por adhesión de esta jurisdicción. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad.

Acto administrativo. Control judicial de la actividad administrativa

Los arts. 1º, 14 y 106 de la CCBA y el art. 43 de la C.N. 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. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Admisibilidad. Invocación genérica de garantías constitucionales

Atento el carácter excepcional de la jurisdicción extraordinaria, es necesario que la norma federal invocada se vincule de manera estrecha con la materia del litigio, en forma tal que su dilucidación sea indispensable.

ble para la decisión del juicio. En el caso, la recurrente menciona normas constitucionales presuntamente afectadas, pero no las vincula argumentativamente con la cuestión debatida ni controvierte los fundamentos de la sentencia sobre esa base. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

Expte. n° 2583/03 - 10/3/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad interpone recurso extraordinario federal (fs. 181/195) contra la sentencia de este Tribunal que obra a fs. 171/177.

2. El recurso fue contestado por el actor, quien solicitó su rechazo (fs. 198/223).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso federal interpuesto a fs. 181/195 cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma, exigidos ritualmente. Sin embargo, el recurso es inadmisibile.

2. Obsta a la concesión del mismo, el carácter no federal de la cuestión debatida. En el caso, el recurrente objeta la revocación por parte de la Cámara del acto administrativo por el cual negó la renovación de una licencia de conducir profesional; lo cual constituye una materia propia del gobierno local y no constituye cuestión federal.

3. Por otra parte, el escrito de interposición del recurso extraordinario reitera casi en su totalidad la fundamentación del recurso de queja de fs. 156/165 y éste, a su vez, la del recurso de inconstitucionalidad de fs. 112/153. El Tribunal consideró improcedente la queja porque no criticaba la decisión de la Cámara que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. El recurso extraordinario federal ahora planteado tampoco re-
futa este argumento, que fundara la inadmisibilidad de la queja.

Corresponde, entonces, aplicar la reiterada doctrina de la CSJN en cuanto sostiene que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos, en principio, no son

revisables en la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros).

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 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.

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/GCBA s/nulidad”, expte. n° 50/99, resolución del 14/7/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, 1-1999, pp. 154 y ss.).

5. En cuanto a la tacha de arbitrariedad, ella no es más que citas jurisprudenciales y de doctrina sin ninguna argumentación propia que logre conectarlas con el decisorio atacado. Los argumentos resultan insostenibles en el marco de nociones como las de Estado de derecho constitucional, derechos humanos, tutela jurisdiccional efectiva, etcétera.

6. Tampoco la invocación de la existencia de “gravedad institucional” permite la concesión del recurso, pues para la procedencia de esta causal es requisito *sine qua non* la existencia de *cuestión federal*, lo que no ocurre en autos, ya que “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

7. 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.

La jueza ANA M. CONDE y el juez 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. En efecto, la recurrente reitera el defecto que ya señalara el Tribunal en la sentencia de fs. 171/177, al rechazar el recurso de hecho inter-

puesto por el Gobierno de la Ciudad a fs. 156/165. En esa oportunidad no cumplió con la condición que deben expresar las quejas por recursos denegados, ya que no criticaba la decisión de la Cámara que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. Ahora, el escrito de interposición del recurso extraordinario reproduce casi en su totalidad la fundamentación del recurso de queja sin refutar el argumento en que el Tribunal fundara su inadmisibilidad. De ese modo, omite realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio que motivó la interposición del presente recurso (*Fallos*, 290:391, 293: 166, 302:502, 308:2264, 311:2338, entre muchos otros)

En el mismo sentido, corresponde aplicar la reiterada doctrina de la CSJN, en cuanto sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos, en principio, no son revisables en la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros).

3. Asimismo, obsta a la concesión del recurso la carencia de carácter federal de la cuestión debatida.

La Ciudad intenta subsumir el caso federal en el art. 14, inc. 3º, de la ley 48, pues la sentencia desconocería el derecho federal por ella invocado (el art. 20, incs. 5º y 6º, del dec. 779/95, reglamentario de la ley 24.449).

En virtud de lo dispuesto por el art. 20, inc. 6º, del dec. 779/95, la cuestión discutida en esta causa es de exclusiva competencia local y, en consecuencia, no constituye una materia federal que permita acudir a la vía del art. 14 de la ley 48.

La revocación por el *a quo* de la decisión administrativa local que denegó la renovación de una licencia para conducir —materia propia del poder de policía de la Ciudad— no constituye una cuestión federal, pues ello no implicó desconocer la validez de un acto de autoridad nacional, ni de una ley del Congreso de la Nación (dec. 779/95 y ley 24.449).

Además, los agravios referidos al alcance del control judicial sobre el desempeño de la actividad administrativa y a la supuesta vulneración de la potestad revocatoria y del poder de policía a cargo del Poder Ejecutivo de la Ciudad expresan una cuestión de índole meramente local. Al respecto, la Corte Suprema ha establecido que lo atinente a los límites de la competencia judicial en punto a la revisión de los actos administrativos es materia ajena, como regla, a la vía del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 275:133; 301:1211; entre otros).

4. Las garantías constitucionales genéricamente invocadas (arts. 16, 19, 42, 43 y 129, C.N.) no guardan relación directa e inmediata con lo decidido (art. 15, ley 48). Al respecto, la Corte Suprema ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, fundado en presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, sólo plantea cuestiones de hecho y de derecho común que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución Nacional (*Fallos*, 300:130).

Atento el carácter excepcional de la jurisdicción extraordinaria, es necesario que la norma federal invocada se vincule de manera estrecha con la materia del litigio, en forma tal que su dilucidación sea indispensable para la decisión del juicio. En el caso, la recurrente menciona normas constitucionales presuntamente afectadas, pero no las vincula argumentativamente con la cuestión debatida ni controvierte los fundamentos de la sentencia sobre esa base.

5. En cuanto a la invocación de la arbitrariedad de la sentencia, hay que destacar que ese motivo, desarrollado por la CSJN en *Fallos*, 184:137, es estricto, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros). Si bien la recurrente alega que los fundamentos del TSJBA son sólo manifestaciones dogmáticas, no muestra cuáles serían 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 carentes de importancia 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).

6. La “gravedad institucional” es tan sólo mencionada a fs. 182 y 183 vta. Dicha invocación no es luego desarrollada y relacionada con la cuestión debatida en la causa, de manera que permita sustentar el agravio.

La procedencia de este motivo de impugnación extraordinario requiere, en principio, la existencia de cuestión federal, ausente en autos. “La invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexisten-

cia 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 lo exige la doctrina de la Corte.

7. Las costas son impuestas a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN) y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Más allá de compartir o no el criterio sustentado por la mayoría del Tribunal en la sentencia atacada, participo de la solución a que se arriba. Ello así, toda vez que la parte recurrente no alcanza en sus agravios a caracterizar fundadamente una cuestión federal, cuando en la causa se ha venido debatiendo un asunto de índole meramente local. A lo sumo, en el recurso se efectúa una remisión ritual a disposiciones que, desde cierta perspectiva, revestirían naturaleza federal, mas no se desarrolla el argumento en forma suficiente en el caso de aplicación local de dicho plexo por adhesión de esta jurisdicción. Asimismo cabe señalar, por otro lado, que las garantías de rango constitucional genéricamente invocadas (arts. 16, 42, 43 y 129, C.N.) no guardan relación directa e inmediata con lo decidido en la causa. En cuanto a las alegaciones de arbitrariedad y gravedad institucional, considero que las mismas también presentan una insuficiente fundamentación que impide su tratamiento.

Por ello, el remedio extraordinario federal intentado no puede prosperar.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas

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

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XXXI

DE SANTO, JOSEFA ROSA Y OTROS
S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN
DE JUSTICIA, EN: “DE SANTO, JOSEFA ROSA Y OTROS
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO,
PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA**

Expte. n° 2897/04 - 17/3/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El día 11/3/2004, el apoderado de la parte actora en los autos “De Santo, Josefa Rosa y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, en trámite ante el juzgado de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7, denuncia ante el Tribunal la privación, denegación y retardo de justicia en que habría incurrido la jueza a cargo de ese juzgado al no resolver la medida cautelar solicitada por la parte que él representa, no obstante encontrarse vencido el plazo para hacerlo (fs. 5/8).

2. La jueza de trámite requirió a la Dra. Lidia E. Lago, titular del juzgado, que informe al Tribunal sobre los hechos denunciados. En su respuesta, la jueza relató los trámites cumplidos, expresó las razones por las que la sentencia se dictó el día 11/3/2004 e hizo saber que la decisión fue apelada por el apoderado de los actores el día 12/3/04 (fs. 15).

FUNDAMENTOS:

De acuerdo al informe presentado por la señora jueza de primera instancia, la resolución peticionada por el presentante se dictó el día 11/3/2004 y fue apelada por él el día 12/3/2004. Esta situación no fue comunicada por el denunciante al Tribunal, no obstante la relevancia para la resolución de la queja planteada.

En consecuencia, la queja por denegación y retardo de justicia ha quedado sin objeto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. Archivar las actuaciones.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se comuniquen a la señora jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7, con copia de esta resolución.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XXXII

GCBA C/FONTENLA, AMÉRICO MARIANO S/EJECUCIÓN DE MULTAS S/CONFLICTO DE COMPETENCIA

**CONFLICTO DE COMPETENCIA. ADMISIBILIDAD: Régimen de faltas.
Ejecución de multa. Fuero contravencional y de faltas. CCAyT**

- La determinación, investigación y sanción de las faltas, en la Ciudad de Buenos Aires, se regula por normas que permiten dar forma a un sistema (ley 451, Anexo I: "Régimen de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, ley 591, Anexo: "Régimen Orgánico Funcional de la Unidad Administrativa de Control de Faltas", y ley 1217, anexo: "Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires"). En ese régimen se prevé que "la jurisdicción en materia de faltas será ejercida por el fuero contravencional y de faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La competencia en materia de faltas es improrrogable" (art. 27, PFCABA). (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde, Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

- La circunstancia que la ley 1217 remita al "reclamo judicial por la vía ejecutiva, en los términos de la ley 189", no conlleva que el juicio deba instaurarse ante el juez con competencia en lo contencioso administrativo y tributario. Nada hay en la Constitución local ni en las leyes que impida a los jueces del fuero en lo contravencional y de faltas aplicar, en los juicios ejecutivos para el cobro de las multas por faltas, las reglas del Código en lo Contencioso Administrativo. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde, Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

- El art. 48 de la ley 7, invocado por la señora jueza en lo contravencional y por el señor fiscal general, no puede ser considerado

aisladamente, y precisa, para delimitar adecuadamente la competencia en lo contencioso administrativo y tributario, ser interpretado conjuntamente con el art. 49 que asigna a la justicia de primera instancia en lo contravencional y de faltas la competencia para conocer en las causas vinculadas con la aplicación de “la legislación de faltas”. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde, Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

- Aun en la legislación de mayor perfección que pueda imaginarse sobre la atribución de competencia de los asuntos judiciales restarán lagunas de atribución, que darán lugar a conflictos negativos o positivos de competencia y que, debería solucionar un organismo, por un método simple de distribución del trabajo en un momento dado, organismo que no debería ser, necesariamente, el *superior jerárquico* en el sentido de la competencia recursiva. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

En el mismo sentido se resolvió en las causas 2819/04, “GCBA c/Transporte Santa Fe SACI s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2820/04, “GCBA c/Santi, Santiago Antonio s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2821/04, “GCBA c/Santana, Guillermo Pablo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2822/04, “GCBA c/Arenales 2102 S.R.L. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2828/04, “GCBA c/Chuliver, Maximiliano s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2829/04, “GCBA c/Feldman, Vital Jorge s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2830/04, “GCBA c/Línea 76 de Transporte Automotor s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2831/04, “GCBA c/Rodríguez, Miguel Ángel s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2832/04, “GCBA c/Merlo, Omar Luis s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2833/04, “GCBA c/Garachico, Juan José s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2834/04, “GCBA c/Benavídez, Jorge Alberto s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2844/04, “GCBA c/Wolman, Marcelo Gabriel s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2845/04, “GCBA c/Mastrolorenzo, Elizabeth Fernan s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2846/04, “GCBA c/Amendola, Daniel Fernando s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2847/04, “GCBA c/Gabriel, Carlos Blas s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2848/04, “GCBA c/Fulqueri, Hernán Alejandro s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2849/04, “GCBA c/Cavaliere, Carlos Alberto s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2850/04, “GCBA c/Gómez, Sergio Abel s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2851/04, “GCBA c/Bartolomeo, Fabián René s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2852/04, “GCBA c/De Faveri, Flavio Damián s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2853/04, “GCBA c/Acosta, Eduardo Pastor s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2854/04, “GCBA c/Acosta, Eduardo Pastor s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2862/04, “GCBA c/Kotler, Edgardo

G. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2863/04, "GCBA c/Ortigoza, Mariano s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2864/04, "GCBA c/Dointy, Edgardo Ariel s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2865/04, "GCBA c/Alarcón, Benjamín Alexi s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2866/04, "GCBA c/Morano Costa, Gonzalo Edgardo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2867/04, "GCBA c/Stimolo, José Salvador s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2868/04, "GCBA c/Busti, Pablo Gabriel s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2869/04, "GCBA c/Ferro, Héctor Eduardo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2870/04, "GCBA c/Diequez, Roberto Ernesto s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2871/04, "GCBA c/Rocha, Cristian Ariel s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2872/04, "GCBA c/Oriana, Elena Enriqueta Clotilde s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2873/04, "GCBA c/Muñoz, Roberto O. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2874/04, "GCBA c/Kordic, Esteban Ovidio s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2875/04, "GCBA c/La Berenjena Embrujada, S.A. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2876/04, "GCBA c/Haar, Gustavo Gabriel s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2877/04, "GCBA c/Gómez, Alejandro Ricardo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2878/04, "GCBA c/Fronti, Juan Pedro s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2879/04, "GCBA c/Salazar, Miguel Ángel s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2880/04, "GCBA c/Huang, Jin, Feng s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; resoluciones del 23/3/2004.

También en el mismo sentido se resolvió en las causas 2837/04, "GCBA c/Fernández, Álvaro s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2838/04, "GCBA c/González, Escobar, Leli Marina s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2839/04, "GCBA c/Miavasa, S.A. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2840/04, "GCBA c/Lafratti, Rafael s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2841/04, "GCBA c/Copia, José Luis s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2842/04, "GCBA c/Lovazzano, Adrián Diego s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2843/04, "GCBA c/Domínguez, Julio Rodolfo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2855/04, "GCBA c/Chiradia, Carlos Eduardo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2857/04, "GCBA c/Fernández, Hugo Luis s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2860/04, "GCBA c/Asprea, José Horacio s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2887/04, "GCBA c/Capizzano, Filadelfio Amadeo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2888/04, "GCBA c/Sánchez, Germán Abel s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2889/04, "GCBA c/Ruiz, Jorge Martín s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2890/04, "GCBA c/Paraná 861 S.R.L. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2891/04, "GCBA c/Iñurrigarro, Pedro s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2892/04, "GCBA

c/Fernández, Ester Roxana s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2893/04, "GCBA c/Fernández, Manuel s/ejecución de multas s/conflicto de competencia". 2894/04, "GCBA c/Michetti, Nelson Alfredo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2895/04, "GCBA c/Demarco, Andrés Alejandro s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2907/04, "GCBA c/Lapalma, Alberto Ramón s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2908/04, "GCBA c/Costas, Claudio Daniel s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2909/04, "GCBA c/Sábado, Diego H. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2910/04, "GCBA c/Coronel, Jorge Reinaldo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2911/04, "GCBA c/Hoyos, Claudio Hernán s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2912/04, "GCBA c/Britos, Norberto Santia s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2913/04, "GCBA c/Marz, Gastón Mauricio s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2914/04, "GCBA c/Umar Abu Qwaider s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2915/04, "GCBA c/Castro, Diego Pablo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2916/04, "GCBA c/Zolezzi, Hernán Alberto s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2917/04, "GCBA c/Zhang s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2918/04, "GCBA c/Farías, Diego Alberto s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2919/04, "GCBA c/Sábado, Diego H. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2920/04, "GCBA c/Morea, Gustavo Alberto s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2921/04, "GCBA c/Arauz Guardia Teodoro s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2922/04, "GCBA c/Righetti, Juan Carlos s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2923/04, "GCBA c/Tanoni, Oreste s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2924/04, "GCBA c/Ayerza Pereyra Iraola, Paula s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2925/04, "GCBA c/Córdoba, Diego Raúl s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2926/04, "GCBA c/Sayanes, Juan Manuel s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2927/04, "GCBA c/Olivera, Luis Anastasio s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2929/04, "GCBA c/Huang Xiang s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2930/04, "GCBA c/González, Germán Hugo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2931/04, "GCBA c/Aromando, Arsenio Osvaldo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2932/04, "GCBA c/Casanova, Fabián A. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2933/04, "GCBA c/Casanova, Fabián A. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2934/04, "GCBA c/Lupoi, José s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2935/04, "GCBA c/Solis, Horacio Hipolit s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2941/04, "GCBA c/Travieso Rivero, José Enrique s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2942/04, "GCBA c/Ivanoff, Daniel s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2943/04, "GCBA c/Smoschuk, Pedro José s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 2944/04, "GCBA c/Navarro Ríos, Lorenzo Gerardo

s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2945/04, “GCBA c/Kruptizky, Jaime s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2946/04, “GCBA c/Distribuidora Metropolitana S.R.L. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2947/04, “GCBA c/Daverio, Miguel Ángel s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2948/04, “GCBA c/Kruptizky, Jaime s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2949/04, “GCBA c/Di Luca, Juan s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2950/04, “GCBA c/Stella, Sergio Luis s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2951/04, “GCBA c/Vaccaro, Marcel Fabián s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2961/04, “GCBA c/Duhalde, Guillermo Luis s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2962/04, “GCBA c/Bouzo, Mercedes s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2963/04, “GCBA c/González, Santiago Carlos s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2964/04, “GCBA c/Osle, Norberto Oscar s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2965/04, “GCBA c/García, Adriana s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2966/04, “GCBA c/Parodi, Rubén Adolfo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2967/04, “GCBA c/Labaca, Claudio Raúl s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2968/04, “GCBA c/Nanin Pintor, Mariano s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2969/04, “GCBA c/Giurleo, Claudio Fabián s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2970/04, “GCBA c/Velásquez, Norberto A. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2971/04, “GCBA c/Volquetes y Transportes Marino, S.A. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2972/04, “GCBA c/Valeriano, Mónica Patricia s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2975/04, “GCBA c/Satera, Claudio s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2976/04, “GCBA c/Carnaval, Pedro Rubén s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2977/04, “GCBA c/Zárate, Javier Oscar s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2978/04, “GCBA c/Mire, Sofía s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2979/04, “GCBA c/Esbarranch, Walter R. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2980/04, “GCBA c/De Luca, Silvia Cristina s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2981/04, “GCBA c/Rodríguez, Eduardo Alberto s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2982/04, “GCBA c/Montero, Víctor Roberto s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2983/04, “GCBA c/Kang Kil Sung s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2984/04, “GCBA c/Del Campo, Inés s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2985/04, “GCBA c/Paiz, Carlos Marcelo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2986/04, “GCBA c/Gómez, Norma Haydeé s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2987/04, “GCBA c/Amoroso, Raquel Rosa s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2988/04, “GCBA c/Frattini, Carlos Alberto s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2989/04, “GCBA c/Allievi, Adrián Gustavo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2990/04, “GCBA c/Candalf S.R.L. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2991/04,

“GCBA c/Fernández, Rubén Alberto s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2992/04, “GCBA c/Domínguez, Víctor Hugo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2993/04, “GCBA c/Filippi, Fabio Luis s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2994/04, “GCBA c/Klocker, Daniel Herminio s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2995/04, “GCBA c/Méndez, Carlos Alberto s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2996/04, “GCBA c/Cavallaro, Pablo M. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2997/04, “GCBA c/Gérez, Juan Manuel José s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2998/04, “GCBA c/Pisano, Luis Antonio s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 2999/04, “GCBA c/Rodríguez, José Nazareno s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 3000/04, “GCBA c/Tía Manuca, S.A. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 3001/04, “GCBA c/Di Feo, Daniel Arturo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 3002/04, “GCBA c/Ferreiro, Nélica s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 3003/04, “GCBA c/Juárez, Eva Mabel s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; resoluciones del 26/3/2004.

Expte. n° 2823/04 - 19/3/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 28/11/2003 el Gobierno de la Ciudad promovió la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumentó la multa impuesta al accionado con motivo de la infracción determinada por “sentencia firme” de la ex justicia municipal de faltas (fs. 1/3), ante la justicia en lo contencioso administrativo y tributario local.

2. El juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 entendió que la competencia de los juzgados de ese fuero en estos asuntos era transitoria y que había cesado, pues ya estaban en funciones los magistrados de los juzgados contravencionales (fs. 4). Por tal razón, el juez declaró su incompetencia y se la adjudicó a la justicia en lo contravencional y de faltas.

3. La jueza en lo Contravencional N° 3 rechazó la asignación de competencia efectuada por su colega, por considerar que la ley 1217 —que regula el procedimiento de faltas de la Ciudad de Buenos Aires— asignó competencia: *a)* a los tribunales en lo contencioso administrativo y tributario para intervenir en las ejecuciones de multas impuestas por la Unidad Administrativa de Control de Faltas, y *b)* al fuero en lo contravencional para las

multas decididas en los procesos judiciales que tramitan ante los juzgados y tribunales de ese fuero (fs. 7/9).

4. El juez en lo contencioso administrativo y tributario insistió en su criterio y resolvió remitir el expediente al Tribunal Superior para que dirima la cuestión de competencia planteada (fs. 10).

5. El fiscal general afirma que la ley 1217 ha establecido un procedimiento particular para la ejecución de las multas impuestas por resoluciones administrativas firmes —diferente del que se prevé para la ejecución de las sentencias de faltas—, “pero sin señalar el fuero competente”. La diferencia en la regulación legal, el carácter abstracto del título ejecutivo constituido por el certificado de deuda emitido por la Unidad Controladora de Faltas y la redacción del art. 450, CCAyT, lo inclinan a mocionar que se declare la competencia de la justicia en lo contencioso-administrativo y tributario para intervenir en el caso (fs. 13).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS y la jueza ANA M. CONDE dijeron:

1. Anteriormente, el Tribunal tuvo en cuenta para resolver los conflictos de competencia traídos a su decisión:

- a) el carácter gradual y progresivo con que se fue configurando del Poder Judicial local (*in re* “GCBA c/Metrovías, S.A. s/ejecución fiscal”, expte. n° 873/01, resolución del 4/5/2001), y
- b) el estado de integración de los órganos judiciales y de la legislación que regula sus competencias, al momento de resolver cada contienda (*in re* “GCBA c/Mercolli, Carlos Gabriel s/ejecución fiscal s/cuestión de competencia”, expte. n° 962/01, resolución del 28/6/2001).

Por esas razones, el Tribunal —con extrema prudencia— evitó pronunciar criterios rectores definitivos, a seguir en futuras causas (*in re* “Colón S.R.L. c/GCBA s/amparo”, expte. n° 584/00, resolución del 9/11/2000).

2. La determinación, investigación y sanción de las faltas, en la Ciudad de Buenos Aires, se regula por normas que permiten dar forma a un sistema (ley 451, Anexo I: “Régimen de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, ley 591, Anexo: “Régimen Orgánico Funcional de la Unidad Administrativa de Control de Faltas”, y ley 1217, anexo: “Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”).

En ese régimen se prevé que “la jurisdicción en materia de faltas será ejercida por el fuero contravencional y de faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La competencia en materia de faltas es impro-

rrogable” (art. 27, PFCABA). La regla no innova con relación al criterio establecido, transitoriamente, por el art. 2º, de la ley 591, que —al disponer el cese de la justicia municipal de faltas (art. 3º, ley 591)— asignó “a la justicia contravencional en comisión la competencia jurisdiccional en materias regidas por la legislación de faltas hasta tanto se constituya integralmente el fuero contravencional y de faltas” (véase TSJBA, *in re* “Sznajderman, Miguel Alejandro c/GCBA y otro s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 1915/02, resolución del 4/12/2002, “Alberti, Solange Herminia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. 2128/03, resolución del 3/3/2003, entre otros).

En la actualidad, los juzgados y tribunales del fuero ya están en funciones.

Bajo estas nuevas circunstancias corresponde considerar cuál debe ser el fuero competente para ejecutar las multas impuestas por la ya extinguida “Justicia Municipal de Faltas” (JMF), y las que, impuestas por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (UACF) en virtud del sistema instaurado por la ley 591, adquieren firmeza en sede administrativa.

3. Los argumentos expresados por la señora jueza en lo contravencional y de faltas y por el señor fiscal general no resultan convincentes para justificar la distinción que ellos propician respecto del juez competente en la causa, según que la multa adquiera firmeza en sede administrativa (JMF, UACF) o en sede judicial:

- a) por una parte, porque la ley expresamente asigna al fuero contravencional y de faltas la jurisdicción —que ella define como “improrrogable”— en materia de faltas, sin efectuar excepciones de ningún tipo (art. 27, ley 1217, anexo);
- b) también, porque la interpretación que la jueza en lo contravencional efectúa del art. 23, ley 1217, para considerarlo como factor de atribución de competencia al fuero contencioso administrativo y tributario, no es correcta.

En efecto, la norma dispone, en la parte pertinente, que “...Cuando se trate de la pena de multa, el/la presunto infractor/a debe efectuar el pago en los términos establecidos por el/la controlador/a administrativo/a de faltas. Si el/la deudor/a no abona dentro de los plazos establecidos, el/la controlador/a (...) emite el certificado de deuda que habilita el reclamo judicial por la vía ejecutiva, *en los términos de la ley 189*” (sin destacar en el texto legal).

Ahora bien, la interpretación de la señora jueza (y del señor fiscal general, quien pone énfasis en esa remisión al CCaYT para afianzar la asignación del caso al juez originariamente declarado incompetente)

equipara la “competencia”, que es lo que se discute en el caso, con el “procedimiento” que debe aplicarse para ejecutar la multa. La circunstancia que la ley 1217 remita al “reclamo judicial por la vía ejecutiva, en los términos de la ley 189”, no conlleva que el juicio deba instaurarse ante el juez con competencia en lo contencioso administrativo y tributario. Nada hay en la Constitución local ni en las leyes que impida a los jueces del fuero en lo contravencional y de faltas aplicar, en los juicios ejecutivos para el cobro de las multas por faltas, las reglas del Código en lo Contencioso Administrativo.

Por lo demás, la jueza no ha advertido que, ante la falta de reglas específicas en la Ley de Procedimiento de Faltas, la ejecución de las sentencias que condenen al pago de multas, dispuestas por los jueces en lo contravencional y de faltas, deberá regirse por el CCAyT, sin que ello implique el desplazamiento a otro fuero (art. 60, ley 1217).

c) Además, porque de admitirse el criterio de la señora jueza, el juez contravencional y de faltas sería competente para ejecutar las decisiones de la JMF que hubiesen impuesto sanciones de clausura, de decomiso, etcétera, pero no la pena de multa, que debería instarse ante el fuero en lo contencioso administrativo y tributario. La solución aparece, además de asistemática, como irrazonable.

d) Finalmente, porque el art. 48 de la ley 7, invocado por la señora jueza en lo contravencional y por el señor fiscal general, no puede ser considerado aisladamente, y precisa, para delimitar adecuadamente la competencia en lo contencioso administrativo y tributario, ser interpretado conjuntamente con el art. 49 que asigna a la justicia de primera instancia en lo contravencional y de faltas la competencia para conocer en las causas vinculadas con la aplicación de “la legislación de faltas”.

4. A mayor abundamiento, considero que, si bien en este tipo de procesos es sabido que la regla es la imposibilidad de valoración de la causa de la obligación que generó el “título ejecutivo”, no se debiera desconocer que, en circunstancias extraordinarias o excepcionales (“casos anómalos”), la CSJN se ha introducido en la consideración de este aspecto e, incluso, se ha consentido la ordinarización del proceso y la producción de prueba (véase reseña efectuada en mi voto en la causa 2584/03 “GCBA c/Scrum S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 9/3/2004)

Desde esta perspectiva, también resulta razonable que el juez con competencia específica en las cuestiones de faltas sea quien deba conocer en la ejecución de una multa generada por una infracción a dicho régimen

Así lo voto

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Desde los primeros conflictos de competencia que debió administrar el Tribunal sostuve la idea general que el mismo Tribunal exteriorizó sobre su competencia: la competencia del TSJBA resulta fijada en la Constitución y la ley no puede ampliar esa competencia a asuntos sobre los cuales la CCBA no la ha impuesto. Sin embargo, consideré racional el dirimir la competencia en varios de esos asuntos, atento a tres argumentos básicos: *a)* el carácter gradual y progresivo con el cual se configura o desarrolla el Poder Judicial local, según se expresa en esta misma resolución —con antecedentes jurisprudenciales—, que implica cierta dificultad para fijar definitivamente competencias judiciales estables y bien definidas; *b)* la costumbre judicial extendida de nuestro país que involucra a un tribunal en la decisión de estas cuestiones de competencia, regularmente el primer superior común, en un Poder Judicial de organización vertical; y *c)* el silencio de las leyes de organización respecto de ciertos casos generales acerca de la competencia de los tribunales y, sobre todo, del órgano que, en definitiva, debe distribuir, cuestión esta última que representa sólo una tarea de distribución del trabajo, en definitiva, una cuestión secundaria. Es por esta razón, y porque subsisten aún las tres variables que he mencionado, que me inclino a decidir estos casos —al menos de manera provisional y hasta tanto la justicia de la Ciudad adquiera mayor complejidad— tal como lo proyectan mis colegas, según sus argumentos. Advierto que, aún en la legislación de mayor perfección que pueda imaginarse sobre la atribución de competencia de los asuntos judiciales restarán lagunas de atribución, que darán lugar a conflictos negativos o positivos de competencia y que, según mi concepción política del Poder Judicial —en cierta manera expresada tenuemente en la CCBA—, debería solucionar un organismo, por un método simple de distribución del trabajo en un momento dado, organismo que no debería ser, necesariamente, el *superior jerárquico* en el sentido de la competencia recursiva. Con esta advertencia, me adhiero a la solución propuesta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas, comparto los fundamentos del voto conjunto de los jueces José O. Casás y Ana M. Conde y la advertencia que formula el juez Julio B. J. Maier.

Por ello, y oído el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Mandar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas N° 3 para intervenir en el caso.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XXXIII

GARAVANO, GERMÁN CARLOS Y OTRA C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA —JUNTA ELECTORAL— S/MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA

**CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES: Junta electoral. Integración.
Elección de jueces. Medida cautelar autónoma. Admisibilidad**

- El dictado de medidas cautelares exige la carga de acreditar *prima facie* la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora. Ambos requisitos deben apreciarse en forma armónica, de manera tal que a mayor verosimilitud del derecho no es necesario ser tan exigente en la ponderación del peligro en la demora, y viceversa. En cuanto al primer requisito, se exige una posibilidad razonable de que la sentencia definitiva reconozca el derecho en que se funda la pretensión, y no la certeza absoluta, ya que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad. Por su parte, el peligro en la demora debe juzgarse de acuerdo con un juicio objetivo o derivar de hechos que pueden ser apreciados incluso por terceros. En otras palabras, la sola invocación de la urgencia no justifica el dictado de una medida cautelar, sin que debe apreciarse atentamente la realidad para establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar puedan restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego operado por una posterior sentencia. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Los apoderados de la lista exponen que, entre las resols. 3 y 4/04, se han cuestionado —por distintos motivos— cuatro de los veintidós avales por ellos presentados, lo que pone a la lista en riesgo de quedar excluida de la elección. La medida cautelar solicitada encuadra en las previsiones del art. 177 del CCAyT y los peticionarios han satisfecho los recaudos establecidos en el art. 178 de ese cuerpo normativo. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

• Asiste a los peticionarios un temor fundado en cuanto a que, de no hacerse lugar a la cautelar solicitada, podría producirse para la lista un daño grave e irreparable como es el vinculado con su eventual exclusión del proceso electoral en curso. La propia dinámica del proceso eleccionario permite tener por verificada la existencia de peligro en la demora. La verosimilitud del derecho invocado se encuentra abonada por lo establecido en el art. 18 de la Resolución que regla el proceso electoral, en tanto allí se prevé la posibilidad de subsanación de los eventuales defectos formales que pudiere registrar la documentación allegada por cada una de las agrupaciones, la que *prima facie*, no habría sido atendida por la Junta Electoral al dictar la resol. 04-04. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

• En orden a la descalificación de la adhesión practicada por el señor juez, remitida por fax desde la ciudad de Mar del Plata, la decisión de la Junta se exhibe lisa y llanamente inspirada en un ritualismo manifiesto y paralizante, afectando, potencialmente, el derecho a la participación electoral libre y pluralista, tutelado por el art. 11, párr. 2º, de la CCBA. Es del caso consignar que en la reglamentación originaria (art. 16 sobre “Lista de candidatos”, inc. c), si bien se consigna el requisito de la “adhesión”, no se recababa la firma, lo que puede suponerse estar inspirado en que entre magistrados y funcionarios era sobreabundante requerir una constancia documental en tal sentido. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

• Configurados los extremos del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, todo aconseja, habiendo sido remitida, según los presentantes, la adhesión con firma original por correo urgente (envío OCA BC 0624522) y la constancia de la remisión del fax del 18 de marzo próximo pasado desde la Ciudad de Mar del Plata, a todo evento, y atendiendo a las implicancias que adquiere la primera integración del Consejo de la Magistratura por el estamento de los jueces —importancia del derecho e interés que se intenta proteger—, conceder la medida cautelar, fijándose el plazo, a los efectos de satisfacer la exigencia requerida, en los términos solicitados (arts. 181 y ss., CCAyT). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

• La resol. 143-04 del Consejo de la Magistratura, Anexo 1, que modifica la resol. 248-02 del mismo Consejo, manda aplicar, en la disposición transitoria sexta, “el Código Electoral de la Nación, en todo lo que no se oponga a la CCBA Autónoma de Buenos Aires”, como legislación supletoria para los comicios de representantes al Consejo de la Magistratura. Muy por lo contrario de oponerse a la CCBA, el Código Electoral de la Nación prevé un recurso contra las decisiones de la Junta Electoral por ante la Cámara Electoral (art. 51) y, en relación a la oficialización de listas, también prevé un recurso ante el mismo tribunal, de la decisión del juez electoral (art. 60). Es público y notorio que el TSJBA cumplió esta misión —incluso por separación entre la resolución de presidencia y el recurso ante el pleno del Tribunal— en los procesos electorales que le tocó cumplir, conforme a la disposición del art. 113, inc. 6º de la CCBA. A

la misma solución —recurribilidad de la decisión de la Junta Electoral— se arribaría por vía de la necesidad de una acción o recurso judicial contra las decisiones de autoridad, esto es, por aplicación de reglas contencioso-administrativas. De tal manera estimo fundada la intervención de este Tribunal. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- No sólo el reglamento, dictado por el propio Consejo de la Magistratura, carece de toda exigencia relativa a la firma original (art. 16, inc. c)], sino que, además, la norma reglamentaria dictada el 17/3/2003 por el Consejo de la Magistratura, esto es, un día antes de la remisión del aval vía fax por el adherente ausente de la Ciudad de Buenos Aires, y comunicada o hecha pública con posterioridad a esa remisión, que resolvió exigir la “firma original”, no parece aplicable al caso para rechazar el aval por una serie de rigorismos formales en cadena. En primer lugar no cabe desconfiar de la palabra del adherente, juez de la Ciudad, salvo que, fundadamente, se cuestione su voluntad o se desconfíe de la autenticidad de su expresión de voluntad; en segundo lugar, según ya se expresó, la regla no parece haber regido en el momento en que el adherente remitió por fax su adhesión y, por supuesto, fue desconocida por el propio adherente; en tercer lugar, parece claro que el adherente, al conocer por colegas la regla, remitió su adhesión por la vía del correo y con su firma original. El rechazo liso y llano de la adhesión aparece así como un rigorismo meramente formal, desprovisto de toda racionalidad. Todo ello me sugiere revocar la decisión del Consejo de la Magistratura en posición de Junta Electoral de la elección de representantes de jueces para el propio Consejo, ordenar una espera prudencial de la documentación enviada por correo por el avalista, y, una vez en poder de ella, decidir en definitiva sobre el valor del aval a la lista recurrente. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- En tanto la lista recurrente también se agravia por la citación a audiencia de tres personas que han presentado avales por las dos listas que compiten en el comicio, el recurso o la acción judicial son prematuros, pues se desconoce la consecuencia de esa audiencia o la decisión a la que, eventualmente, podrá arribar la Junta Electoral con fundamento en esa audiencia; se desconoce aún más: aquello que expresarán las personas citadas en la audiencia. No parece, por lo demás, el ejercicio irracional de una facultad de la Junta Electoral, la orden de comparecer para que esos tres avalistas ratifiquen la voluntad expresada. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

Expte. n° 2956/04 - 23/3/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Por resol. 144-04, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, convocó a elecciones de tres jueces titulares y tres suplentes para integrarlo, y estableció que el comicio se realizará el 19/4/2004.

El día 17/3/2004, por medio de la resol. 2-04 de la Junta Electoral, se aprobaron los padrones definitivos, los cuáles arrojan un total de noventa y cuatro (94) electores.

A través del dictado de la resol. 3-04, la Junta Electoral hizo saber que el plazo para la presentación de listas vencía el día 20 de marzo.

Conforme la reglamentación aprobada por medio de la resol. 143-04, cada lista de candidatos debería ir acompañada de, por lo menos, el aval del veinte por ciento (20 %) del padrón electoral respectivo. Entre dichos avales no podrían figurar las personas que integraran las listas como candidatos para la misma categoría para la que aspiren ser elegidos (art. 16, inc. c)).

El día 17/3/2003, La Junta Electoral dictó la resol. 3-04 por la que se estableció que se tendrán por válidos los avales “que, firmados en original, expresen en forma cierta las adhesiones recibidas” (art. 2º).

El día 18/3/2004, el Sr. Fernando E. Juan Lima remitió por fax su adhesión a la lista “De la justicia”, atento encontrarse en la ciudad de Mar del Plata.

A través del dictado de la resol. 4-04 del 21 de marzo, la Junta Electoral resolvió rechazar el aval presentado por el Sr. Fernando E. Juan Lima, por carecer de firma original (art. 2º). Fijó también audiencia para el día martes 23/3/2004 a las 14 horas, a fin de que los avalistas Federico Enrique Stolte, Gerardo Lionel Ghirshfeld y Verónica Natalia Andrade concurren para manifestar su voluntad sobre las adhesiones suscriptas a las listas de candidatos (art. 3º), ya que de la compulsa de las presentaciones surgió que avalan las dos listas presentadas.

2. Los accionantes solicitan al tribunal, el dictado de una medida cautelar autónoma a fin de que “[s]e decrete la suspensión de los efectos del art. 2º de la resol. 4-04 de la Junta Electoral por el cual se rechazó el aval presentado por el Dr. Fernando E. Juan Lima y se conceda el plazo de dos días para la subsanación de sus eventuales defectos, b) Se ordene a la Junta Electoral que el objeto de la audiencia convocada por el art. 3º de la resol. 4-04 se circunscriba a requerir de los comparecientes la ratificación de las firmas insertas en los avales acompañados por las dos listas presentadas, las que representan la libre expresión de su voluntad” (fs. 56 vta.)

Fundan su pretensión en las disposiciones n° 177 del CCAYT de la CABA y exponen los argumentos que, a su juicio justifican el dictado de la medida (fs. 58/62).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E.C. Ruiz dijo:

1. El Tribunal resulta competente para entender en la cuestión planteada (conf. art. 113, inc. 6°, CCBA y el criterio establecido en el expte. n° 1187/02 “Arias, César Augusto c/Colegio Público de la Capital Federal - Junta Electoral s/amparo”).

2. Los hechos relatados por la actora y lo expresado en el punto 2° de la resol. 4-04 de la Junta Electoral permiten inferir que existen buenas razones para afirmar que el derecho de los actores a participar en las elecciones convocadas para el día 19/4/2004 puede sufrir un menoscabo de imposible reparación ulterior. Para asegurar la efectiva y concreta tutela jurisdiccional de aquel derecho, la vía elegida es idónea respecto de la petición que formulan en el punto a) del apart. II (Objeto).

3. La alteración intempestiva de los requisitos fijados en el reglamento 144/04 del Consejo de la Magistratura (en especial, arts. 16 y 17) a través de la introducción de nuevos recaudos formales (resol. 3-04 de la Junta Electoral), y el exceso ritual adoptado en la resol. 4-04 que se traduce en el rechazo del aval que el Dr. Fernando Enrique Juan Lima remitiera por medio de fax sostienen la pretensión de los actores.

4. En cuanto a la petición contenida en el punto b) del apart. II (Objeto), las objeciones que la actora formula a fs. 60 vta. respecto de la citación ordenada por la Junta Electoral no permiten inferir la lesión o la amenaza cierta y actual sobre ningún derecho concreto. Por lo tanto, es prematura y debe ser rechazada.

Por lo expuesto voto por hacer lugar parcialmente a la medida solicitada por la actora.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

I. El Tribunal —en el marco de lo dispuesto en el art. 113, inc. 6° de la CCBA— es competente para entender en una cuestión atinente a elecciones destinadas a integrar el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento [conf. expte. 1887/02, “Arias, César Augusto y otros c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal - Junta Electoral s/amparo, del 4/11/2002].

II. Los representantes de la lista “De la Justicia”, presentada para participar de las elecciones convocadas para la elección de jueces que habrán de incorporarse a ese órgano constitucional y de jueces y integrantes del Ministerio Público que habrán de conformar el Jurado de Enjuiciamiento, solicitan el dictado de dos medidas de carácter cautelar:

La primera de ellas, orientada a que “se decrete la suspensión de los efectos del art. 2º de la resol. 4-04 de la Junta Electoral, por la que se rechazó el aval presentado por el Dr. Fernando E. Juan Lima y se conceda el plazo de dos días para la subsanación de sus eventuales defectos”, y la segunda, destinada a que “...b) Se ordene a la Junta Electoral que el objeto de la audiencia convocada por el art. 3º de la resol. 4-04 se circunscriba a requerir de los comparecientes la ratificación de las firmas insertas en los avales acompañados por las dos listas presentadas...”.

III. El dictado de medidas cautelares exige la carga de acreditar *prima facie* la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora (CSJN, 23/11/1995, “Grinbank c/Fisco nacional”; íd., 25/6/1996, “Pérez c/Estado nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad”; íd., 16/7/1996, “Líneas Aéreas Williams, S.A. c/Catamarca, prov. de s/interdicto de retener”; íd., 16/7/1996, “Frigorífico Litoral Arg. c/DGI s/declaración de certeza”). Ambos requisitos deben apreciarse en forma armónica, de manera tal que a mayor verosimilitud del derecho no es necesario ser tan exigente en la ponderación del peligro en la demora, y viceversa.

En cuanto al primer requisito, se exige una posibilidad razonable de que la sentencia definitiva reconozca el derecho en que se funda la pretensión, y no la certeza absoluta, ya que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (CSJN, 30/5/1995, “Baliarda, S.A. c/Mendoza, prov. de s/acción declarativa”; íd., 23/11/1995, “Líneas de Transmisión del Litoral, S.A. c/Corrientes, prov. de s/acción declarativa”; íd., 22/5/1997, “Empresa Distribuidora Sur c/Buenos Aires, prov. de s/amparo”).

Por su parte, el peligro en la demora debe juzgarse de acuerdo con un juicio objetivo o derivar de hechos que pueden ser apreciados incluso por terceros (CSJN, 24/7/1991, “Estado nacional (Ministerio de Economía) c/prov. de Río Negro s/solicitud de medidas cautelares”). En otras palabras, la sola invocación de la urgencia no justifica el dictado de una medida cautelar, sin que debe apreciarse atentamente la realidad para establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar puedan restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego operado por una posterior sentencia (CSJN, 11/7/1996, “Milano c/Estado nacional (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) s/recurso extraordinario”).

IV. 1) La primera de las medidas solicitadas reconoce como antecedentes fácticos:

a) El envío, por parte del mencionado Juan Lima, por medio de fax

emitido con fecha 18/3/2004 —dado que se encontraba en la ciudad de Mar del Plata, gozando de licencia—, de la adhesión prevista en el art. 16, inc. c) del Reglamento que rige la elección (resol. 143-04 del Consejo de la Magistratura, cuyo pleno actúa como Junta Electoral).

- b) El dictado de la resol. 3-04, que determinó que sólo se tendrían por válidos los avales firmados en original que expresaran en forma cierta las adhesiones recibidas.
- c) El dictado de la resol. 4-04, que determinó que el número de avales requeridos por cada lista era de diecinueve y que rechazó la adhesión presentada por el nombrado magistrado, notificada a los apoderados de la lista el día 22/3/2004, éste despachó un correo urgente, remitiendo a la Junta el original de dicha pieza.

Los apoderados de la lista exponen que, entre las resols. 3 y 4/04, se han cuestionado —por distintos motivos— cuatro de los veintidós avales por ellos presentados, lo que pone a la lista en riesgo de quedar excluida de la elección.

2) La medida cautelar solicitada encuadra en las previsiones del art. 177 del CCAyT y los peticionarios han satisfecho los recaudos establecidos en el art. 178 de ese cuerpo normativo.

Asiste a los peticionarios un temor fundado en cuanto a que, de no hacerse lugar a la cautelar solicitada, podría producirse para la lista un daño grave e irreparable como es el vinculado con su eventual exclusión del proceso electoral en curso.

La propia dinámica del proceso eleccionario permite tener por verificada la existencia de peligro en la demora.

La verosimilitud del derecho invocado se encuentra abonada por lo establecido en el art. 18 de la resolución que regla el proceso electoral, en tanto allí se prevé la posibilidad de subsanación de los eventuales defectos formales que pudiere registrar la documentación allegada por cada una de las agrupaciones, la que *prima facie*, no habría sido atendida por la Junta Electoral al dictar la resol. 4-04.

En mérito a estas razones, se encuentran configurados los requisitos que la admisión de la cautelar solicitada exige, por lo que me pronuncio por su admisión.

b) En cuanto a la segunda medida requerida por los apoderados de esta lista, me pronuncio por su rechazo.

Tengo en consideración para así decidir que ella se basa en meras conjeturas acerca del eventual contenido y desarrollo de la audiencia fijada para el día de la fecha; base insuficiente para adoptar una medida de la

naturaleza de la requerida.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal cual lo sostuviera *in re*: “Arias, César Augusto y otros c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal - Junta Electoras s/amparo”, expe. 1887/02, sentencia del 4/11/2002, el Tribunal es competente para conocer en procesos como en el que me pronuncio (art. 113, inc. 6°, CCBA) y por tratarse del único estrado en condiciones de brindar tutela judicial efectiva frente a las resoluciones que haya adoptado o pueda dictar la Junta Electoral en el proceso de integración del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el estamento de los jueces.

A lo antes expuesto cabe añadir que la competencia de este estrado se ve también respaldada por la disposición transitoria sexta del Reglamento Electoral en tanto allí se dispone que, a todo efecto, mientras no se sancione el Código Electoral de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se aplicarán supletoriamente a las elecciones de jueces para integrar el Consejo de la Magistratura y de jueces e integrantes del Ministerio Público para formar parte del Jurado de Enjuiciamiento, el Código Electoral de la Nación, en todo lo que no se oponga a la CCBA, por lo que, en el *sub examine* debe entenderse que este Tribunal cumple las funciones de la Cámara Nacional Electoral para conocer de los planteos que se incoen contra las decisiones de la Junta Electoral local constituida al efecto.

2. Respecto de las pretensiones cautelares que se demandan, la relativa a condicionar el alcance de la audiencia fijada para el día de la fecha a las 14.00 hs, para que los avalistas individualizados en el resulta concurren ante la Junta Electoral local y manifiesten su voluntad sobre las adhesiones suscriptas a las listas de candidatos, ya que de la compulsa de las presentaciones surgió que avalan las dos listas presentadas, los argumentos vertidos por los aquí presentantes, por conjeturales, se muestran inidóneos para el dictado de la medida que se peticiona (*Fallos*, 306:2060; 307:2267, entre otros). La naturaleza “conjetural” obedece a la propia calificación de los presentantes (v. fs. 61 vta.) y de los giros utilizados, ya que no se caracteriza de modo certero el perjuicio que se quiere prevenir, puesto que no se justifica que la sola celebración de la audiencia —que puede transitar por carriles variados en los términos en los que ha sido convocada—, conduzca a la producción de actos arbitrarios o ilegítimos.

3. En orden a la descalificación de la adhesión practicada por el señor juez Fernando E. Juan Lima, remitida por fax desde la Ciudad de Mar del Plata, la decisión de la Junta se exhibe lisa y llanamente inspirada en un ritualismo manifiesto y paralizante, afectando, potencialmente, el de-

recho a la participación electoral libre y pluralista, tutelado por el art. 11, párr. 2º, de la CCBA.

Es del caso consignar que en la reglamentación originaria (art. 16 sobre “Lista de candidatos”, inc. c), si bien se consigna el requisito de la “adhesión”, no se recababa la firma, lo que puede suponerse estar inspirado en que entre magistrados y funcionarios era sobreabundante requerir una constancia documental en tal sentido.

Configurados los extremos del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, todo aconseja, habiendo sido remitida, según los presentantes, la adhesión con firma original por correo urgente (envío OCA BC 0624522) y la constancia de la remisión del fax del 18 de marzo próximo pasado desde la Ciudad de Mar del Plata (según lo manifiestan los peticionantes a fs. 57 vta. de esta causa), a todo evento, y atendiendo a las implicancias que adquiere la primera integración del Consejo de la Magistratura por el estamento de los jueces —importancia del derecho e interés que se intenta proteger—, conceder la medida cautelar, fijándose el plazo, a los efectos de satisfacer la exigencia requerida, en los términos solicitados (arts. 181 y ss., CCAYT).

4. A mayor abundamiento, debe recordarse que el profesor Piero Calamandrei ha señalado que: “La función de las providencias cautelares nace de la *relación que se establece entre dos términos*: la necesidad de que la providencia, para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo, y la falta de aptitud del proceso ordinario para crear sin retardo una providencia definitiva “(conf. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, capítulo I: “Criterio para la definición de las providencias cautelares”, parág. 8, Librería El Foro, Buenos Aires, 1996, pp. 42 y ss., en particular p. 43).

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Ya el Tribunal sostuvo su competencia para intervenir en problemas suscitados entre el Consejo de la Magistratura local, que opera en el caso como Junta Electoral de la elección de jueces para integrar el Consejo de la Magistratura: resolución del 4/11/2002 en el expte. n° 1887/02, “Arias, César Augusto y otros c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/amparo”; y lo hizo en un problema similar al que actualmente se presenta: la presentación de la lista de candidatos para la elección de representantes, en aquel caso de abogados que pretendían integrar el Consejo de la Magistratura, en este caso de jueces con idéntica finalidad. El señor juez José O. Casás fundaba la competencia del Tribunal en el caso

mencionado tanto en la disposición del art. 113, inc. 6° de la CCBA, como en la resol. 248-02 del mismo Consejo de la Magistratura. Hoy cabría decir que la resol. 143-04 del Consejo de la Magistratura, Anexo 1, que modifica la resol. 248-02 del mismo Consejo, manda aplicar, en la disposición transitoria sexta, “el Código Electoral de la Nación, en todo lo que no se oponga a la CCBA”, como legislación supletoria para los comicios de representantes al Consejo de la Magistratura.

Muy por lo contrario, de oponerse a la CCBA, el Código Electoral de la Nación prevé un recurso contra las decisiones de la Junta Electoral por ante la Cámara Electoral (art. 51) y, en relación a la oficialización de listas, también prevé un recurso ante el mismo tribunal, de la decisión del juez electoral (art. 60). Es público y notorio que el TSJBA cumplió esta misión —incluso por separación entre la resolución de presidencia y el recurso ante el pleno del Tribunal— en los procesos electorales que le tocó cumplir, conforme a la disposición del art. 113, inc. 6° de la CCBA. A la misma solución —recurribilidad de la decisión de la Junta Electoral— se arribaría por vía de la necesidad de una acción o recurso judicial contra las decisiones de autoridad, esto es, por aplicación de reglas contencioso-administrativas.

De tal manera estimo fundada la intervención de este tribunal, sin que hoy, y en razón de la urgencia del trámite, me preocupe demasiado el nombre que se haya dado a este pedido de intervención judicial, para mí más un recurso contra decisiones del Consejo de la Magistratura, que la pretensión de una medida cautelar propiamente dicha.

2. El relato de los hechos deja en claro que el señor Fernando E. Juan Lima, avalista de la lista que se agravia por la resol. 4-04 del Consejo de la Magistratura, que opera como Junta Electoral, remitió vía fax su adhesión desde el lugar en el cual cumple su licencia, facsímil que arribó en término (antes del 20 de marzo, resol. 3-04 CM Junta Electoral) a destino. La Junta Electoral, por la disposición 2° de la resolución recurrida rechazó ese aval por carecer el documento de firma original.

No sólo el reglamento, dictado por el propio Consejo de la Magistratura, carece de toda exigencia relativa a la firma original (art. 16, inc. c)], sino que, además, la norma reglamentaria dictada el 17/3/2003 por el Consejo de la Magistratura, esto es, un día antes de la remisión del aval vía fax por el adherente ausente de la Ciudad de Buenos Aires, y comunicada o hecha pública con posterioridad a esa remisión, que resolvió exigir la “firma original”, no parece aplicable al caso para rechazar el aval por una serie de rigorismos formales en cadena. En primer lugar no cabe desconfiar de la palabra del adherente, juez de la Ciudad, salvo que, fundada-

mente, se cuestione su voluntad o se desconfíe de la autenticidad de su expresión de voluntad; en segundo lugar, según ya se expresó, la regla no parece haber regido en el momento en que el adherente remitió por fax su adhesión y, por supuesto, fue desconocida por el propio adherente; en tercer lugar, parece claro que el adherente, al conocer por colegas la regla, remitió su adhesión por la vía del correo y con su firma original. El rechazo liso y llano de la adhesión aparece así como un rigorismo meramente formal, desprovisto de toda racionalidad.

Todo ello me sugiere revocar la decisión del Consejo de la Magistratura en posición de Junta Electoral de la elección de representantes de jueces para el propio Consejo, ordenar una espera prudencial de la documentación enviada por correo por el avalista, y, una vez en poder de ella, decidir en definitiva sobre el valor del aval a la lista recurrente.

3. En tanto la lista recurrente también se agravia por la citación a audiencia de tres personas que han presentado avales por las dos listas que compiten en el comicio, el recurso o la acción judicial son prematuros, pues se desconoce la consecuencia de esa audiencia o la decisión a la que, eventualmente, podrá arribar la Junta Electoral con fundamento en esa audiencia; se desconoce aún más: aquello que expresarán las personas citadas en la audiencia. No parece, por lo demás, el ejercicio irracional de una facultad de la Junta Electoral, la orden de comparecer para que esos tres avalistas ratifiquen la voluntad expresada.

4. Voto así por revocar el art. 2º de la disposición 4/04-CN Junta Electoral que rechaza el aval presentado por el señor Fernando E. Juan Lima y ordenar a esa Junta la espera de un plazo prudencial hasta el arribo de la documentación enviada para constatar si ella se adecua a las exigencias de la manifestación de voluntad de un aval y decidir en consecuencia. En lo demás, se debe rechazar el recurso o la acción interpuestos.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar parcialmente* a la medida cautelar autónoma solicitada, *disponer la suspensión* de los efectos del art. 2º de la resol. 4-04 de la Junta Electoral y *conceder* el plazo de dos (2) días para la subsanación de los eventuales defectos en la adhesión presentada por Fernando E. Juan Lima.

2º. *Rechazar* lo solicitado por los actores en el punto b), apart. II. (Objeto) de su presentación.

3°. Ordenar que esta resolución se notifique con carácter urgente, en el día y con habilitación de días y horas inhábiles a la Junta Electoral y a los actores. A esos efectos désignese oficial notificador *ad hoc*, a la prosecretaria letrada, Sra. Paula Viturro.

4°. *Mandar* que se registre y oportunamente se archive.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XXXIV

ARN, TELMO IVÁN C/COMISIÓN MUNICIPAL DE LA VIVIENDA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Admisibilidad. Cuestiones de hecho y de prueba. Derecho público local

Las cuestiones de hecho, prueba y de derecho público local, por su naturaleza, son ajenas al remedio extraordinario federal. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

Expte. n° 2303/03 - 24/3/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Telmo Iván Arn interpone recurso extraordinario federal contra la sentencia de fs. 1448/1474 que rechazó el recurso ordinario de apelación por él interpuesto (fs. 1478/1482).

2. Se dio traslado de la presentación a la Procuración de la Ciudad, quien se opone a su admisibilidad y procedencia (fs. 1485/1489).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y JULIO B. J. MAIER y la jueza ANA M. CONDE dijeron:

1. Pese a haber cumplido el recurrente con los requisitos formales exigidos, el recurso extraordinario federal interpuesto no es admisible.

2. Esta causa se inició a fin de obtener la declaración de nulidad del acto administrativo que dispuso la exoneración del actor del cargo que desempeñaba en la Comisión Municipal de la Vivienda. Por ello, la sentencia de fs. 1448/1474 analizó la validez de las actuaciones sumariales y del acto dictado en consecuencia, de cara a las normas que regulaban la relación de empleo público del actor (en especial el estatuto del personal de la CMV).

Es claro, entonces, que la cuestión remite al análisis de problemas de hecho, prueba y de derecho público local que, por su naturaleza, son ajenos al remedio extraordinario intentado.

Al respecto, la Corte Suprema ha dicho, en numerosas ocasiones, que las relaciones entre empleados públicos locales y el gobierno del que dependen se rigen por las respectivas disposiciones de orden local, que constituyen el derecho administrativo aplicable, de modo que la interpretación y vigencia en el caso de las normas respectivas es privativa de sus tribunales (conf. *Fallos*, 298:452; 303:801; 304:1345; 305:194, 447, 465; 308:1922).

3. Ante la falta de ese requisito, la recurrente esgrime como único agravio de naturaleza federal la arbitrariedad de la sentencia. Pretende, de ese modo, introducir la cuestión constitucional federal por afectación de la garantía de defensa en juicio, los derechos adquiridos y el principio de igualdad, en un asunto de neto carácter local.

Al respecto, cabe destacar que la causal invocada, desarrollada por la CSJN en *Fallos*, 184:137, es estricta, pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros). En efecto, la Corte ha sostenido que “[l]a 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 “[e]sta 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*, 294:376 y sus citas).

En el caso, los agravios, además de reiterar lo expresado con anterioridad en el recurso de apelación, están fundados exclusivamente en el desacuerdo del recurrente con la interpretación que el Tribunal efectuó sobre el alegado prejuzgamiento de la Administración. Por ello, la mera invocación de normas constitucionales que se dice violadas, no permite habilitar el remedio extraordinario que se pretende.

La procedencia del recurso extraordinario por motivo de arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, o una decisiva carencia de fundamentación en lo resuelto

(Fallos, 310:1707; 311:345), sin que autoricen a descalificar el fallo los agravios planteados que sólo trasuntan un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia.

4. Por último, los restantes planteos referidos a la desaparición del expediente administrativo y a la valoración de los cargos impuestos, no merecieron mayor desarrollo argumentativo por parte de la recurrente y, en consecuencia, no satisfacen el requisito de adecuada fundamentación que todo agravio debe contener.

5. Las costas son impuestas a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

Por lo expuesto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con lo dispuesto a fs. 1474, punto 2°, parte pertinente.

Se deja constancia que la jueza Alicia E. C. Ruiz no firma la presente por encontrarse con licencia.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XXXV

MANDALUNIS, JOSÉ LUIS Y OTROS S/QUEJA
POR DENEGACIÓN DE JUSTICIA, EN: "MANDALUNIS, JOSÉ LUIS
Y OTROS C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/AMPARO"

RECURSO DE QUEJA POR RETARDO: privación o denegación de justicia

Expte. n° 2829/04 - 26/3/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los titulares del Ministerio Público, José Luis Mandalunis, Fiscal General, Víctor Eduardo Hortel, Defensor General, y Roberto Cabiche, Asesor General de Incapaces, interpusieron ante el Tribunal una queja por denegación de justicia basada en las siguientes razones:

- a) El día 14/2/2004 plantearon una demanda de amparo contra el Consejo de la Magistratura de la Ciudad por la retención ilegítima del importe correspondiente al impuesto a las ganancias, practicada en sus sueldos por aplicación de la resol. 772-03 del Consejo de la Magistratura, cuya inconstitucionalidad pregonan. Junto con la demanda, solicitan el dictado de medidas cautelares urgentes.
- b) La totalidad de los jueces del fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario se excusaron de intervenir en el juicio, y de la misma forma obraron los jueces en lo contravencional y de faltas N^{ros.} 1 a 4, y así lo harán, con seguridad, los jueces N^{ros.} 5 a 22 porque ellos también han interpuesto demanda de amparo en los que se persigue la declaración de nulidad de la resolución mencionada.

Ante esa situación los denunciante consideran que existe denegatoria de justicia, ya que, transcurrido más de un mes desde que dedujeron la demanda y el pedido de tutela cautelar, el proceso no ha sido radicado ante algún juez, ni cabe presumir que ello ocurra al ser remitido a los restantes jueces en lo contravencional y de faltas.

Por esa razón, los presentantes solicitan al tribunal que “a los efectos de hacer cesar el estado de absoluta privación de justicia en el cual nos encontramos, con carácter de muy urgente haga lugar a la presente queja, determinando el juez que ha de conocer en los autos caratulados “Mandalunis, José Luis y otros c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)” (expte. n° 11.310/00) o, de considerarlo procedente, se avoque directamente al tratamiento de la causa” (fs. 105 vta.).

2. El tribunal consideró la petición en el acuerdo del día 22/3/2004 y dispuso, por intermedio del juez de trámite, que el presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario arbitrara los medios que considere adecuados para informar al Tribunal, en el menor tiempo posible, si alguno de los jueces en lo contravencional y de faltas, a quienes correspondería subrogar al magistrado a cargo del Juzgado CAyT N° 11, tomaría efectiva intervención en la causa para tramitarla y decidirla (fs. 109).

3. En trámite lo dispuesto, los denunciante hacen saber al tribunal que fueron notificados por la presidenta del Consejo de la Magistratura

que el día 18/3/2004 el plenario de consejeros decidió no aplicarles la resol. 772-03, y que les serán devueltas las sumas retenidas.

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

La situación reseñada anteriormente pone en evidencia que no resulta necesaria la continuidad de la intervención del Tribunal en esta queja por denegación de justicia, por cuanto habrían cesado los perjuicios que los accionantes denunciaban sufrir, como consecuencia de la demora en la intervención efectiva de un magistrado para conocer y decidir en la medida cautelar que peticionaron en el proceso de amparo por ellos iniciado.

En tales circunstancias, el trámite habitual tendiente a la designación de quien deba conocer el proceso de amparo y decidir las pretensiones deducidas, no lesiona los derechos de los denunciantes a acceder a la justicia (art. 12, inc. 6º, CCBA), ni la protección judicial efectiva (art. 10, CCBA, arts. 8º, inc. 1º, y 25 del CADH y art. XVIII, DADH).

Corresponde, en consecuencia, dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Las razones de urgencia que justificaban la intervención del Tribunal para remediar la situación denunciada no se encuentran ya presentes. Adhiero, por ello, al voto del juez Julio B. J. Maier.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

Las sentencias del Tribunal deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión aunque ellas fueran sobrevinientes a la interposición de los recursos (doctrina de *Fallos*, 308:1087, 1223, 1489; 310:670, 2246; 311:787, 870, 1680, 1810, 2131; 312:891; 313:584, 701, entre muchos otros).

Así entonces, y en virtud de la presentación conjunta efectuada, no corresponde que este estrado emita pronunciamiento alguno en la queja por denegación de justicia, debiendo procederse al archivo de las actuaciones.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Archivar* las actuaciones.

2°. *Mandar* que esta decisión se registre, se notifique a los presentes, se comunique al señor presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y se cumpla.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por estar con licencia.

Fdo.: *Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.*

XXXVI

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: "SORRIBAS, REINALDO JOAQUÍN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)"

RECURSO DE REVOCATORIA: Admisibilidad

Las resoluciones del TSJBA adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, ley 7 no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde, José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

Expte. n° 2444/03 - 29/3/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

El letrado patrocinante de la parte actora opone revocatoria (fs. 74) contra la decisión del Tribunal del 3/3/2004 (fs. 71/72), por la que se desestimó la solicitud de imposición de costas y regulación de honorarios formulado por el actor a fs. 58, con relación al rechazo de la queja planteada por el Gobierno de la Ciudad. Sostiene que el pedido de regulación de honorarios fue realizado con respecto al escrito presentado el 19/11/2003, agregado a fs. 54/57.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, ley 7 no son suscep-

tibles —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; el Tribunal, *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 136 y ss. *in re* “Partido Justicialista y otros c/GCBA s/nulidad”, expte. n° 50/99, resolución del 17/6/1999; “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, resolución del 24/10/2000; “Ayala, Miguel Ángel y otros s/amparo”, expte. n° 1236/01, resolución del 7/11/2001; “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 1866/02, resolución del 13/11/2002, entre otros).

2. Además, el fundamento del pedido de revocatoria no se ajusta a las constancias de la causa.

El letrado patrocinante del actor presentó dos escritos en los cuales pidió regulación de honorarios por distintas etapas del proceso. A fs. 58 solicitó “se impongan las costas de la queja rechazada a cargo de la accionada, y en su consecuencia se proceda a regular los honorarios profesionales del letrado actuante por esta parte”. A fs. 69 solicitó la regulación de los honorarios por su actuación (fs. 54/57) al contestar el traslado del recurso extraordinario interpuesto por la demandada.

Contrariamente a lo que manifiesta el letrado, la decisión del 3/3/2004, que intenta recurrir, no se expidió sobre el pedido de fs. 69 —esto es, la regulación de honorarios por los trabajos presentados a fs. 54/57— sino que resolvió lo solicitado a fs. 58.

A su vez, con relación al pedido de regulación efectuado a fs. 69, la jueza de trámite dispuso que, previo a resolver, el peticionante debía acompañar copia de la decisión de primera instancia que regulara sus honorarios. Este requerimiento no fue contestado por el letrado patrocinante del actor.

Por lo expuesto, el recurso presentado es inadmisibile.

La jueza ANA M. CONDE y los jueces JULIO B. J. MAIER y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Mandar* inadmisibile el recurso de revocatoria planteado a fs. 74 contra la resolución de fs. 71/72.

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

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XXXVII

METROVÍAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: “LAGUNA, GUILLERMO MARIO C/GCBA Y OTRO
S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Admisibilidad. Sentencia definitiva

- La apelación extraordinaria sólo puede interponerse contra sentencias definitivas, es decir, aquellas que privan definitivamente al interesado de los medios legales para reclamar la tutela de sus derechos. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

- No es definitiva ni equiparable a tal la resolución que se limita a señalar que la justicia local es competente para seguir entendiendo en el proceso sin resolver el fondo del asunto. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad.

Sentencia definitiva. Denegación de fuero nacional. Juez natural

- La resolución que importa denegación del fuero nacional oportunamente invocado por el apelante se equipara a sentencia definitiva, poniendo en juego el principio de juez natural. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- El recurso extraordinario federal sólo puede interponerse contra sentencias que privan definitivamente al interesado de medios legales para reclamar tutela judicial. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. n° 2330/03 - 31/3/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. Metrovías S.A. interpone a fs. 97/129, recurso extraordinario federal contra la sentencia de fs. 82/91.

2. Del recurso se dio traslado a las partes interesadas. El Gobierno de la Ciudad se opuso a su procedencia (fs. 139/148).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 97/129 cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma, exigidos ritualmente. Sin embargo, es inadmisible.

2. La apelación extraordinaria sólo puede interponerse contra sentencias definitivas, es decir, aquellas que privan definitivamente al interesado de los medios legales para reclamar la tutela de sus derechos.

La CSJN, en forma reiterada, ha sostenido que “es requisito de procedencia del recurso extraordinario que el pronunciamiento apelado revista el carácter de sentencia definitiva, entendiéndose por tales aquellas que ponen fin al pleito o hacen imposible su continuación, como así también las que causan un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, siempre que priven al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos o impidan el replanteo de la cuestión en otro juicio” (*Fallos*, 303:1040, entre otros).

Conforme lo sostuve en asuntos sustancialmente análogos al presente, el pronunciamiento recurrido no constituye sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, ni puede equipararse a tal, en tanto no participa de esa naturaleza una resolución, como la de autos, que se limita a señalar que la justicia local es competente para continuar entendiendo en el proceso, sin resolver el fondo del asunto (conf. mi voto en “GCBA c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, aplicado *a contrario sensu*, y en “GCBA c/Ledesma Miguel Ángel s/medida cautelar s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2314/03, resolución del 11/2/2004).

Desde esta perspectiva, el Tribunal ha dicho en reiteradas oportunidades que el recurso extraordinario federal sólo puede interponerse contra sentencias que priven definitivamente al interesado de los medios legales para reclamar la tutela de sus derechos (TSJBA, expte. n° 158/99; expte. n° 1126/01; entre otros); situación que no se presenta en el caso, pues, por la etapa en que se encuentra la tramitación del juicio, no se ha dictado la sentencia de fondo, que, eventualmente, podrá acoger las defensas planteadas por la parte que ahora recurre

3. En cuanto a la cuestión federal invocada, debe señalarse que todas las cuestiones federales decididas por autos no definitivos, durante la tramitación del litigio, son susceptibles de conocimiento por la Corte en oca-

sión del recurso extraordinario que, en su caso, quepa deducir contra la sentencia final de la causa (*Fallos*, 303:1040; 304:153; 305:1745; 308:723; 311:667)

4. La invocación de la doctrina de la arbitrariedad o del desconocimiento de garantías constitucionales no permite soslayar la inexistencia de sentencia definitiva para la concesión del recurso 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, entre muchos otros)

Por otra parte, la admisibilidad del recurso por esta causal, establecida por la Corte Suprema a partir de *Fallos*, 184:137, es estricta pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 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).

En el caso, los agravios, a más de ser reiteraciones de los expresados con anterioridad en el recurso de inconstitucionalidad y en la queja, sólo traducen la disconformidad con el fundamento del decisorio

Por ello, el recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibile. Las costas se imponen a la parte vencida (art. 68, CPCCN).

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Me adhiero al voto de la señora jueza Ana M. Conde. Por mi parte agrego las siguientes consideraciones:

Según lo expresé en “Ledesma, Miguel Ángel...” (expediente citado en el voto al que adhiero), no desconozco que la CSJN equipara la resolución que deniega el fuero federal o nacional oportunamente invocado por el apelante, a una sentencia definitiva

Sin embargo, no es menos cierto que en esta causa el recurso extraordinario federal interpuesto, y en general las vías de impugnación que lo precedieron, atacan una resolución que pone fin a la mitad de un eventual conflicto de competencia. El problema entre la jurisdicción local y el fuero nacional competente en materia civil con asiento en esta Ciudad sólo existirá cuando este último también reclame intervenir y dispute la radicación de la causa hasta ahora unilateralmente tramitada por la justicia contencioso-administrativa y tributaria de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por lo tanto, resulta prematuro considerar la resolución en crisis como definitiva y transformar de ese modo las reglas que debe seguir, según la ley, un problema de competencia. El recurso extraordinario

planteado no es, al menos por ahora, el cauce que habilite a la CSJN a pronunciarse en un tema como el que se discute en esta causa (conf. mi voto *in re* “GCBA c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de quejo s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001).

No se trata según mi opinión —contraria a la afirmación de la Corte Suprema—, de una *sentencia definitiva*, ni del único supuesto en el cual la Corte Suprema adquiere competencia, sin aquel requisito, para saldar la contienda (dec. ley 1285/58, ratificado por ley 14.467, art. 24, inc. 7°).

Por ello, el recurso extraordinario federal interpuesto es inadmisibile y las costas deberán ser soportadas por la parte vencida (art. 68, CPCCN). Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

2. A los fines del recurso extraordinario federal, el carácter definitivo de la sentencia debe considerarse de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Por ello y para resolver este recurso debe tenerse en cuenta que ese Tribunal cimero —por remisión al dictamen del procurador fiscal— *in re* “GCBA c/Alberto Sabino Soto” (*Fallos*, 325:1520), sentencia del 27/6/2002, sostuvo que la resolución que “importa la denegación del fuero nacional oportunamente invocado por el apelante” se equipara a sentencia definitiva y que esta cuestión pone “en juego el principio del juez natural, regido por disposiciones constitucionales”.

En atención a la semejanza entre lo debatido en esta causa y lo resuelto en el precedente citado, y sin que ello importe compartir tal criterio, corresponde tener por cumplido, en el caso, el requisito de sentencia definitiva.

3. Asimismo, dado que el recurrente invoca la violación a la garantía del juez natural, el caso encuadra en el inc. 3° del art. 14 de la ley federal 48 y habilita la jurisdicción apelada de la CSJN.

Sobre los demás requisitos, corresponde consignar que el escrito refiere los hechos relevantes de la causa, cuenta con fundamentación suficiente, la presunta cuestión constitucional federal fue introducida oportunamente al debate, los agravios invocados guardan directa relación con la garantía federal tal cual se invoca y la sentencia de este Tribunal es el pronunciamiento del superior tribunal de la causa, pues la legislación local no prevé ningún recurso en su contra.

En consecuencia, el recurso debe ser concedido en relación a este motivo.

4. La parte recurrente alega, además, arbitrariedad y pretende, de ese modo, introducir la cuestión constitucional por afectación de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio. La admisibilidad del recurso por arbitrariedad, como lo tiene dicho la Corte Suprema, es estricta: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros).

El recurso, en relación con este agravio, es inadmisible en tanto se sostiene, básicamente, en la discrepancia de la actora con la interpretación efectuada por la mayoría del Tribunal en su sentencia.

5. Las costas se imponen por su orden, en atención a que, en cuanto a la admisibilidad del recurso, las partes resultaron vencedoras y vencidas recíprocamente.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 97/129 cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma, exigidos ritualmente. Sin embargo, es inadmisible.

Tal como lo sostuve en “GCBA c/Ledesma, Miguel Ángel s/medida cautelar s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2314/03, resolución del 11/2/2004, este remedio sólo puede interponerse contra sentencias que privan definitivamente al interesado de medios legales para reclamar tutela judicial.

En oportunidad de tratar el recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal sostuvo que la resolución atacada no constituía sentencia definitiva.

Ahora, ante esta nueva apelación, rige el mismo requisito para evaluar la procedencia del recurso extraordinario federal. La sentencia del Tribunal frente a la cual se interpuso el recurso extraordinario federal no constituye sentencia definitiva, tal como lo requiere el art. 14 de la ley 48, ni importa una decisión que, por sus efectos, pueda ser equiparada a tal.

Por otra parte, la recurrente no rebate lo establecido por el Tribunal en la resolución apelada, respecto de la falta de demostración de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior.

2. Obsta, además, a la concesión del recurso, el carácter no federal de la cuestión debatida. La recurrente cuestiona la interpretación que el Tribunal efectuara sobre el alcance que debe otorgarse al requisito de

sentencia definitiva en el recurso de inconstitucionalidad previsto en la ley local n° 402. Y en su recurso extraordinario federal no logra demostrar 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 Suprema la que excluye de 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. Ante la falta de ese requisito, la recurrente ataca a la sentencia por arbitrariedad y pretende introducir, de ese modo, la cuestión constitucional federal.

Al respecto, cabe destacar que la admisibilidad del recurso extraordinario por esta causal —establecida por la Corte Suprema a partir de *Fallos*, 184:137— es estricta, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros) y no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino 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). Sin embargo, la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (*Fallos*, 308:62).

En el caso, los agravios reiteran lo expresado con anterioridad en el recurso de queja y sólo traducen la disconformidad de la apelante con la interpretación de las normas procesales en juego que constituyen el fundamento del decisorio, sin demostrar la existencia de la alegada arbitrariedad.

5. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN) y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él.

Por ello, y por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Mandar* inadmisble el recurso extraordinario federal interpuesto por Metrovías S.A., con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva como está ordenado a fs. 91.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XXXVIII

DIGUR, S.A. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/CONFLICTO DE COMPETENCIA

AMPARO: Medida cautelar. Clausura. Competencia del fuero contencioso administrativo y tributario. Juez que previno

- En atención de que el amparo exige que la cuestión planteada sea considerada sin dilaciones por los jueces, corresponde atribuir el conocimiento del caso al juez que previno, si se tiene en cuenta que la obra que se realizaba en el inmueble fue clausurada hace 10 años, no se tiene a la vista el acto que dispuso la medida, y no es posible saber cuáles fueron los fundamentos jurídicos y fácticos del acto, si él fue recurrido administrativamente o discutido en sede judicial, ni tampoco si la clausura se impuso como medida preventiva o como pena. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

- Las particulares y excepcionálísimas circunstancias que se verifican en el caso, atento a la ausencia de referencias concretas a los fundamentos jurídicos y fácticos del acto administrativo que dispuso la clausura, a su carácter, y a la suerte que ha corrido, recomiendan, para evitar un mayor retardo en el acceso a la jurisdicción, afirmar la competencia para intervenir en el caso del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11, por el hecho de haber prevenido. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 2886/04 - 2/4/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan esto autos a decisión del Tribunal ante la contienda negativa de competencia trabada entre los titulares del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11 y del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas N° 5, quienes se declararon sucesivamente incompetentes para conocer en el amparo y en la medida cautelar interpuestos por la actora, tendiente a que se levante, por el tiempo que el juzgado determine, la clausura del inmueble de su propiedad, con la finalidad de efectuar las modificaciones que le fueron señaladas por la autoridad administrativa a su anterior propietario, de forma tal que la obra se ajuste a las exigencias del Código de Edificaciones, y le permita la debida disposición del bien.

2. El fiscal general, en su dictamen, propone que se adjudique el caso a la justicia en lo contencioso administrativo y tributaria (fs. 43/44).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE y el juez JULIO B. J. MAIER dijeron:

1. De acuerdo con lo expresado por la actora en la demanda, la obra que se realizaba en el inmueble fue clausurada hace 10 años. No se tiene a la vista el acto que dispuso la medida. No es posible saber, entonces, cuáles fueron los fundamentos jurídicos y fácticos del acto, si él fue recurrido administrativamente o discutido en sede judicial. Tampoco si la clausura se impuso como medida preventiva o como pena.

En esas condiciones, no resulta factible responder con certeza a qué fuero corresponde intervenir en el amparo.

Por esa razón, y en atención a que la vía elegida —amparo— exige que la cuestión planteada sea considerada sin dilaciones por los jueces, corresponde atribuir el conocimiento del caso al juez que previno.

2. Sin perjuicio de lo expresado en el punto anterior, ante la dilación del proceso que necesariamente conlleva la traba de una contienda de competencia, los magistrados deben atender y resolver la pretensión cautelar planteada con la demanda, cuando previenen. Los reparos que ellos señalan para intervenir en el juicio, no deben afectar el derecho de la actora a un pronunciamiento judicial que, en tiempo y forma, garantice su derecho a la protección judicial *efectiva*.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Por regla general debe atenderse a los términos de la demanda para determinar la competencia (*Fallos*, 312:1625; 313:826, entre muchos otros). A su vez, ha de estarse a los hechos y, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca, más allá del que en definitiva resulte aplicable para resolver el juicio (*Fallos*, 310:129).

2. En la especie, el planteo de la actora, no permite saber cual han sido los fundamentos jurídicos y fácticos de la situación de base que motiva el amparo, lo que impide efectuar siquiera prematuramente una calificación de los hechos —aunque provisional y derivada de la necesidad de determinar el fuero competente—, como es de rigor en estos casos.

3. Las contiendas de competencia, en muchos casos, pueden producir un grave daño a la buena administración de justicia, por lo que debe imprimirse la mayor celeridad a las decisiones que las zanja (*Fallos*, 311:1515, 1949).

4. Sentadas estas premisas, entiendo que en el *sub examine* las particulares y excepcionalísimas circunstancias que se verifican atento a la

ausencia de referencias concretas a los fundamentos jurídicos y fácticos del acto administrativo, a su carácter, y a la suerte que ha corrido, recomiendan, para evitar un mayor retardo en el acceso a la jurisdicción, tal cual lo proponen mis colegas la doctora Ana M. Conde y Julio B. J. Maier —a cuyo voto conjunto remito—, afirmar la competencia para intervenir en el caso del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11, por el hecho de haber prevenido.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Afirmar* la competencia del juzgado de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 11 para intervenir en el caso.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas n° 5 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma la resolución por estar con licencia.

Fdo.: *Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.*

XXXIX

SANTA MARÍA SAIF C/DGR (RESOL. 5089-DGR-00)
S/RECURSO DE APELACIÓN JUDICIAL C/DECISIONES DGR
S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Desistimiento

Expte. n° 2439/03 - 7/4/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

La actora desiste “del derecho y de la acción que diera origen al *sub lite* con costas por su orden, solicitando que así sea resuelto. Lo expuesto

implica desistimiento del recurso extraordinario presentado el 25 de marzo ppdo.” (fs. 1377)

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. En atención a lo expresamente manifestado por la recurrente corresponde tener por desistido el recurso extraordinario interpuesto por Santa María Sociedad Anónima Inversora y Financiera a fs. 1338/1372. Sin costas, por no haberse dado traslado a la parte contraria.

2. Para la consideración de las demás cuestiones, deben devolverse las actuaciones al juzgado interviniente.

Así lo voto

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde y el juez José O. Casás y dijeron:

Adherimos al voto del juez Julio B. J. Maier.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* desistido el recurso extraordinario federal interpuesto por la actora, sin costas.

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

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XL

RODÓ HOGAR, S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: “RODÓ HOGAR S.A.
C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

RECURSO DE QUEJA: Condonación de multas. Rechazo

• La recurrente no ha cuestionado la constitucionalidad o validez de la regla local que condiciona la condonación de las multas al cumplimiento de ciertos requisitos. Tampoco ha demostrado por qué razón la sentencia ad-

versa a su pretensión vulnera el principio de razonabilidad, afecta el derecho de defensa o le priva del derecho a la protección judicial efectiva. Adviértase, por lo demás, que la actora parte de su propio desistimiento a impugnar la pretensión administrativa, provocada por las facilidades concedidas para la regularización de sus obligaciones tributarias, razón por la cual debe soportar las consecuencias implícitas de su propio acto. La cuestión, como ha sido planteada, es, por tanto, ajena al recurso de inconstitucionalidad. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

- La queja se limita a esbozar, sin argumentación que rebata lo afirmado en la sentencia del *a quo* ni en su aclaratoria, como único agravio, la arbitrariedad de la interpretación efectuada acerca del carácter de exigible de la multa impuesta por la DGR, en función de la existencia de una medida cautelar suspensiva de la ejecución, tema sobre el cual no considero necesario expedirme. En efecto, la decisión de la Cámara trató los puntos propuestos y arribó a una solución sustentada en las normas legales aplicables, por lo que, más allá de su acierto u error, resulta razonable y suficiente para fundar la resolución impugnada. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Condonación de multas. Admisibilidad

- El agravio del recurrente se muestra apto para habilitar este estrado por encontrarse en juego el derecho de defensa en juicio (tutela judicial efectiva), protegido por la Constitución local, nacional y tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional. En este caso, se ha logrado demostrar de manera consistente que la sentencia del *a quo* presenta una fundamentación sólo aparente que se aparta de la solución prevista para resolver el planteo, a partir de un defecto en la consideración de extremos conducentes para definir la cuestión debatida. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- De los términos del art. 6º del dec. 2076/01 se desprende que la posibilidad del Fisco para mantener subsistentes las sanciones impuestas, en el caso atento al acogimiento del contribuyente al régimen de regularización, dependía de una condición concreta: que la multa fuese “líquida y exigible al 31/10/2001”. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Uno de los contenidos del acto era el que imponía la multa. Entonces, si la suspensión cautelar decretada privó de *ejecutoriedad* con fecha 8/4/1997 a todas las disposiciones de la resolución emitida por la DGR en ese acto, el pago de la multa no resultaba *exigible* al contribuyente al 31/10/2001 y la sanción debió ser condonada por ministerio de la ley —párr. 1º del art. 6º ya transcripto: [q]uedan condonadas de oficio...— al verificarse que el contribuyente había regularizado su situación frente al Impuesto sobre los Ingresos Brutos, cancelándolo o incorporándose a un plan de facilidades. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

• Para la Cámara, la suspensión cautelar de la *exigibilidad* del acto administrativo no lo privó de su carácter *exigible*. O, dicho en otras palabras, el acto administrativo resultaría exigible aunque la exigibilidad se encuentre suspendida. Así, esta postura lo que ha consagrado, en realidad, es la privación de los efectos propios de una medida cautelar sin brindar, por lo demás, algún argumento atendible y mínimamente lógico que, sin incurrir en autocontradicción, permita sustentar lo decidido. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

• No se desconoce que las medidas cautelares son esencialmente provisionales y siguen la suerte del principal que garantizan, pero está claro que ellas subsisten mientras duren las circunstancias que las determinaron (art. 182, CCaYT y art. 202, CPCCN). En suma, el acto administrativo, suspendido en sus efectos en este caso —aunque sea cautelarmente—, se encontraba privado de manera temporaria de su ejecutoriedad y, en consecuencia, no resultaba exigible al contribuyente al 31/10/2001. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

• El régimen de regularización instituido por el dec. 2076/01, extendió el beneficio en lo relativo a la condonación de sanciones para el caso de acogimiento total a su régimen respecto de penalidades que hubieren devenido firmes, lo que disipa cualquier duda en el *sub examine* (art. 6º, *in fine*). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

• El art. 450 del CCaYT establece que, en materia tributaria, sólo las “multas ejecutoriadas”, en tanto exigibles, son susceptibles de ejecución fiscal. A este respecto, la calidad de inexigible de una multa tributaria enerva la posibilidad de ejecución y se proyecta, incluso, generando todas las demás consecuencias que de tal situación caben derivarse, en tanto la ley no efectúa distinciones que permitan adscribir a otro criterio. Más aún, en términos generales, las multas tributarias recurridas carecen de exigibilidad por la *naturaleza penal* que les ha reconocido la CSJN en una vasta jurisprudencia, cuando ha señalado que éstas funcionan esencialmente como penas y no como indemnización ya que se trata de sanciones ejemplificadoras e intimidatorias enderezadas a lograr el acatamiento a los preceptos legales. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 2612/03 - 7/4/2004

VISTAS:

Las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Dirección General de Rentas impugnó las liquidaciones practicadas por la empresa Rodó Hogar S.A. en relación con los años 1987/88/89

(1° a 12° anticipos mensuales) y 1990 (anticipos mensuales 1° a 6°, adicional de emergencia y actualización financiera dec. 1184/90). En consecuencia, determinó de oficio, sobre base presunta, la materia imponible y el impuesto a los ingresos brutos resultante, por los períodos 1987 (anticipos mensuales 1° a 12°) y 1988 (anticipos mensuales 1° a 3°), y, sobre base cierta, respecto de los períodos 1988 (anticipos mensuales 4° a 12°), 1989 (anticipos mensuales 1° a 12°) y 1990 (anticipos mensuales 1° a 6°, adicional de emergencia y actualización financiera, dec. 1184/90) y aplicó una multa a la empresa de \$ 950.159,84 por considerarla incurso en la figura de evasión fiscal (fs. 7/8, autos principales).

La contribuyente recurrió en sede administrativa el acto determinativo. La resol. SHyF 3465 (del 15/4/1996) desestimó los recursos jerárquicos interpuestos contra las resols. 1066, del 30/12/1992, y 3177, del 23/6/1993, y confirmó la resol. DGR-1066-92. En sus considerandos, la Secretaría de Hacienda y Finanzas sostuvo que el acogimiento al Plan de Facilidades de Pago (dec. 91/93) implicó un allanamiento a las pretensiones del Fisco por los períodos incluidos y que subsistía la obligación de pago de los anticipos 1° a 11° del año 1987 y de la multa oportunamente aplicada (fs. 5, autos principales).

Ante este rechazo, Rodó Hogar, S.A. inició demanda ante el fuero nacional en lo civil, para que se deje sin efecto la resol. 3465 del 15/4/1996 de la Secretaría de Hacienda y Finanzas del GCBA (fs. 67/74, autos principales). La justicia nacional en lo civil se declaró incompetente para entender en el caso y dispuso remitir las actuaciones a la justicia local, fuero contencioso administrativo y tributario, el 6/7/01 (fs.631).

2. Radicadas las actuaciones en la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, la actora manifestó su acogimiento a los beneficios del régimen de regularización establecido en la ley 671, en relación con los anticipos 1° a 11 de 1987, y con la consiguiente condonación de la multa relativa a dichos anticipos. Respecto de los restantes anticipos sostuvo que, por haber regularizado la deuda al amparo del dec. 91/93, la multa referida a ellos también había sido condonada, en virtud de lo dispuesto por el art. 6° del dec. 2076, reglamentario de la ley 671. En consecuencia, la actora desistió del derecho y de las acciones judiciales iniciadas (fs. 645/6, autos principales).

3. La jueza de primera instancia tuvo a la parte actora por desistida del derecho y de la acción y resolvió que no le correspondía expedirse sobre los efectos de la ley 671 con relación a las sanciones impuestas. Ella consideró que esa cuestión excedía el marco de la presente acción y del desistimiento del derecho expresado. Además, la jueza impuso las costas

del proceso en el orden causado, en virtud de lo dispuesto en el art. 6° de la ley 671 (fs. 686, autos principales).

4. La sentencia fue apelada por ambas partes. La actora se agravió porque la jueza no se expidió sobre la condonación de la multa (fs. 690, autos principales). La demandada impugnó la imposición de las costas en el orden causado (fs. 697/700, autos principales).

5. La Sala I de la Cámara revocó el pronunciamiento apelado en cuanto dispuso que la condonación de la sanción impuesta al contribuyente constituye una cuestión ajena a la presente causa. En consecuencia, estableció que la multa por evasión fiscal referida a los anticipos 1 a 11 de 1987 está provisoriamente condonada —sujeta a la condición del efectivo cumplimiento de la moratoria—, y que la sanción, por los restantes períodos, está excluida de la remisión.

La alzada también revocó la sentencia apelada en cuanto distribuyó las costas en el orden causado y las impuso íntegramente sobre la parte actora (fs. 715/717, aclarada a fs. 738, autos principales).

6. La actora interpuso recurso de inconstitucionalidad por el rechazo de la condonación de la multa impuesta respecto de los períodos fiscales 12/87 a 6/90 y adicional de emergencia, y por declarar las costas del proceso íntegramente a su cargo (fs. 727/729, autos principales).

El recurso fue denegado por la Cámara (fs. 751, autos principales).

7. Contra esa decisión, la actora acude en queja ante el Tribunal (fs. 18/21)

8. El fiscal general adjunto, en su dictamen, opinó que el recurso de queja debe ser desestimado (fs. 30/33).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, L.P.T.). Sin embargo, él no puede ser admitido.

2. Tanto en el recurso de inconstitucionalidad, como en la queja, la actora pretende fundar un caso constitucional en la arbitrariedad de la sentencia de Cámara en tanto ella “omitió inmotivadamente considerar una circunstancia medular de la causa: la inexigibilidad de la multa discutida” (fs. 18 vta.). La recurrente afirma que la multa no era exigible —y, por ende, debía ser condonada— por dos razones: *a)* la vigencia de una medida cautelar suspensiva de su exigencia, y *b)* el criterio expuesto por este Tribunal en la causa “Buenos Aires Container Services, S.A.”, y reiterado en la causa “Club Mediterráneo Argentina S.R.L.” (fs. 20 vta.).

En la queja se sostiene que la sentencia que resolvió la apelación se aparta de los precisos e inequívocos términos de la norma aplicable (ley 671 y dec. 2076/01) y que ello afecta el principio de razonabilidad (art. 28, C.N.) (fs. 20 vta.), la garantía de la defensa en juicio y el principio de tutela judicial efectiva (art. 18, C.N.) (fs. 18 vta.).

3. En este simple relato de la actora se observa claramente que su discrepancia se centra en la interpretación que la Cámara efectuó del art. 6° del dec. 2076/01, reglamentario de la ley 671. La norma, en lo que interesa, establece: “(q)uedan condonadas de oficio, con excepción de las que hubieran pasado en estado de cosa juzgada administrativa, entendiendo por tal a las firmes, es decir, líquidas y exigibles al 31/10/2001, todas las multas impuestas o que correspondiera aplicar...”. La recurrente se centra en discutir la interpretación del término “exigible” utilizado en la norma, pero no rebate que la disposición exceptúa en forma expresa de la condonación a las sanciones que “hubieran pasado en estado de cosa juzgada administrativa entendiendo por tal a las firmes”.

En suma: la actora pretende que el Tribunal resuelva que la interpretación del artículo debe afirmarse en la nota de “exigibilidad” —como ella lo postula—, y que, en consecuencia, descalifique la sentencia que puso énfasis en el carácter “firme” de la sanción.

Con independencia de su acierto o error en la interpretación del derecho infraconstitucional (cuestión sobre lo que no cabe pronunciarse), la sentencia impugnada trató las cuestiones sometidas a su consideración y las resolvió con fundamentos suficientes. Además, la solución a la que arriba no se aparta del texto expreso de la norma.

Adviértase que la recurrente no ha cuestionado la constitucionalidad o validez de la regla local que condiciona la condonación de las multas al cumplimiento de ciertos requisitos. Tampoco ha demostrado por qué razón la sentencia adversa a su pretensión vulnera el principio de razonabilidad, afecta el derecho de defensa o le priva del derecho a la protección judicial efectiva. Adviértase, por lo demás, que la actora parte de su propio desistimiento a impugnar la pretensión administrativa, provocada por las facilidades concedidas para la regularización de sus obligaciones tributarias, razón por la cual debe soportar las consecuencias implícitas de su propio acto.

La cuestión, como ha sido planteada, es, por tanto, ajena al recurso de inconstitucionalidad.

4. Las referencias de la recurrente a la omisión de la sentencia de Cámara de tratar los alcances de la medida cautelar decretada en autos no constituye un agravio actual, pues la cuestión fue analizada por la Cámara al resolver el recurso de aclaratoria (fs. 14).

La supuesta omisión de la alzada en considerar lo dispuesto por este Tribunal en la causa “Buenos Aires Container Services S.A.”, no fue un agravio planteado por la recurrente en el recurso de inconstitucionalidad. Se trata de una argumento tardíamente incorporado al proceso, al deducir la queja.

Además, respecto de ambas cuestiones, la actora pasa por alto que ellas no se refieren a las circunstancias planteadas en esta etapa de la causa. En efecto, tanto las consecuencias de la medida cautelar decretada en primera instancia, como el fallo del Tribunal que se cita, se vinculan con la posibilidad o imposibilidad del Fisco de iniciar un juicio ejecutivo para cobrar la multa, supuesto absolutamente distinto al discutido en este recurso, que trata sobre los requisitos exigidos por la ley y su decreto reglamentario a los *contribuyentes* que pretenden acceder al régimen de regularización de las deudas que dichas normas instrumentaron.

En igual orden de ideas, debe señalarse que el cumplimiento de las obligaciones tributarias también se rige por las regulaciones del derecho material, más allá de la posible aplicación de institutos de orden procesal a la relación entre el Fisco y el contribuyente. De lo dicho se sigue que la *exigibilidad* de las obligaciones fiscales, en sentido material, depende de normas que disciplinan el cumplimiento de las obligaciones en sentido *lato* (conf. arts. 750 y concs. y 619 y concs., Cód. Civil). Más allá de toda especulación relativa al término *exigible*, utilizado por la norma fiscal discutida, y de la propiedad o impropiedad de su uso en el sentido técnico jurídico, lo cierto es que la regla es clara al establecer como momento último de condonación de multas la finalización del trámite administrativo de determinación del impuesto, bien porque esa determinación no haya sido recurrida por el contribuyente, o bien porque recurrida administrativamente se llegó a la más alta competencia administrativa posible y se estableció de ese modo la voluntad final de la Administración, razón por la que se libra el título ejecutivo.

Empero, como dijimos, no se trata aquí de enfrascarnos en esta discusión sobre derecho tributario común, reservada sólo al juicio de mérito —que, por lo demás, ya ha culminado—, y ajena tanto al recurso interpuesto, como a la competencia del Tribunal, sino, tan sólo, de verificar como razonable la interpretación que la sentencia de la Cámara dio al dispositivo de la norma común aplicada, incluso sin reparar en la circunstancia de que el recurrente no demostró el extremo inverso, en el cual funda su recurso.

5. La profusa cita de sentencias de la CSJN, formulada en el voto disidente y anticipada en la deliberación, me condujo a compulsar, me-

diente muestreo, esos pronunciamientos. Algunos de los fallos citados —pues no todos—, tenderían a verificar a lo sumo que la *multa* representa una sanción de orden punitivo y no resarcitorio —incluso en materia aduanera— (la cita de *Fallos*, 18:350; 162:224; 196:179; 239:501; 297:215; 66:322; 170:149; 228:375; 192:229; 195:56; 259:195; 247:225 y 270:381), carácter ampliamente aceptado en cualquier ámbito, pero ajeno al conflicto que se resuelve. Él se reduce —como lo explica el encabezamiento de esta sentencia— a estimar el exacto valor de un desistimiento judicial, según disposiciones generales comunes, nunca tachadas por contrarias a la Constitución federal o local, e interpretadas —según corresponde por reglas de competencia específicas— por la instancia de mérito.

6. Con respecto a la imposición de las costas, la actora vuelve a discrepar con la Cámara en la interpretación de normas infraconstitucionales. La recurrente sostiene que la sentencia recurrida efectuó una aplicación mecánica e indeliberada del art. 6º de la ley 671. Sin embargo, ella no efectúa una crítica precisa, fundada y razonada de los argumentos en los que se sustentó el fallo apelado.

En efecto, la Cámara, para decidir, tuvo en cuenta que:

- a) la distribución de costas en el orden causado, prevista por los arts. 6º de la ley 671 y 26 de su decreto reglamentario, no tiene por finalidad, sin más, liberar a quien desiste del pago de las costas. La previsión normativa tiende a evitar que el contribuyente deba soportar el peso económico de las costas de dos juicios (el de conocimiento y la ejecución fiscal);
- b) la distribución de costas prevista en las normas examinadas constituye una excepción al principio general del art. 67, CCAyT, y
- c) al no haberse promovido ejecución fiscal contra la demandante, el caso se encuentra excluido de los supuestos comprendidos por la solución excepcional.

La quejosa se limita, entonces, a disentir con lo resuelto por la alzada sobre la base de una regla infraconstitucional, sin hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos en los que la Cámara sustentó las conclusiones impugnadas. Por ello, los agravios carecen del carácter y del desarrollo necesario para demostrar las razones que avalan la pretensión de inconstitucionalidad articulada

7. Sobre agravios semejantes a los expuestos, el Tribunal ya ha indicado que la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su decisión, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción declarativa de

inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *CyJ, Fallos de TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad y la queja que lo defiende deben ser admitidos con la extensión que a lo largo de este voto se indica.

Las circunstancias de la causa demuestran que, si bien las cuestiones que se deben ponderar se relacionan principalmente con la interpretación de una norma infraconstitucional realizada por los jueces de la causa —aspecto que, por regla general, resulta ajeno al remedio intentado—, el agravio del recurrente se muestra apto para habilitar este estrado por encontrarse en juego el derecho de defensa en juicio (tutela judicial efectiva), protegido por la Constitución local, nacional y tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional.

En este caso, se ha logrado demostrar de manera consistente que la sentencia del *a quo* presenta una fundamentación sólo aparente que se aparta de la solución prevista para resolver el planteo, a partir de un defecto en la consideración de extremos conducentes para definir la cuestión debatida.

2. La recurrente califica de arbitraria a la sentencia que ataca e invoca una lesión a los principios de *razonabilidad*, de *tutela judicial efectiva* y a la *garantía de la defensa en juicio* (arts. 18 y 28, C.N.). Respalda su afirmación al señalar que la Cámara, a raíz de su particular interpretación del art. 6° del dec. 2076/01, consideró que la vigencia de la medida cautelar dispuesta en la causa, mediante la cual se habían suspendido los efectos del acto administrativo que le había impuesto una multa, no modificaba el carácter exigible de la sanción.

3. El art. 6° del dec. 2076/01, reglamentario del régimen de presentación espontánea para el pago de las obligaciones tributarias previstas en la ley 671, estableció con respecto a la condonación de sanciones que las mismas: “[q]uedan condonadas de oficio, con excepción de las que hubieran pasado en estado de cosa juzgada administrativa, entendiéndose por tal a las firmes, es decir, líquidas y exigibles al 31/10/2001, todas las multas impuestas o que correspondiera aplicar, tanto de naturaleza formal como material, siempre que, con respecto de las mencionadas en último término, esto es, multas de naturaleza material, las obligaciones tributarias a las que están vinculadas se hubieran cancelado o incorporado a un plan de facilidades vigente, en ambos casos al 31/10/2001, o regularizadas de conformidad con el presente régimen. La condonación de las multas formales impuestas o que correspondiera aplicar, queda supeditada al cumplimen-

to del deber formal omitido hasta el 31/3/2002 salvo que a esa fecha tal deber resulte de imposible cumplimiento. En los casos de obligaciones en gestión judicial, si su regularización de conformidad con el presente régimen es total, la condonación de sanciones incluye a las firmes”.

4. Más allá de la reseña jurisprudencial —a partir del *leading case*: “Carman de Cantón, Elena c/La Nación, s/pensión” (*Fallos*, 175:369), sentencia del 14/8/1936—, y doctrinaria que se podría consignar para aproximarse a la definición de la denominada “cosa juzgada administrativa” (término impropio para calificar la situación de estabilidad del acto administrativo que surgiría cuando su contenido ya no puede ser revisado por la Administración, en contra del administrado), lo cierto es que de los términos del art. 6° del dec. 2076/01 se desprende que la posibilidad del Fisco para mantener subsistentes las sanciones impuestas, en el caso atento al acogimiento del contribuyente al régimen de regularización, dependía de una condición concreta: que la multa fuese “líquida y exigible al 31/10/2001”.

5. La medida cautelar decretada por la justicia nacional de primera instancia en lo civil, de fecha 8/4/1997, se dispuso en los siguientes términos: “[a]tento las razones expresadas precedentemente y previa caución juratoria que deberá prestar el peticionante, *decrétase la prohibición de innovar respecto de la resol. 3465 dictada el 15/4/1996* por la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. Por lo tanto la demandada deberá abstenerse de ejecutar actos derivados de la precitada resolución” (fs. 89 vta., autos principales —el destacado ha sido añadido).

6. El acto administrativo suspendido en sus efectos por la medida precautoria, había rechazado los recursos jerárquicos y confirmado la resol. 1066-DGR mediante la cual:

- a) se impugnaban las liquidaciones practicadas por la parte recurrente en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos;
- b) se determinaba de oficio el tributo;
- c) se disponía actualizar las diferencias resultantes de conformidad con las pautas referenciadas en los “considerandos” del acto; y
- d) se imponía una sanción de multa.

Sin perjuicio de que en el curso del proceso se sustituyó la caución juratoria fijada originalmente por una real (fs. 547, autos principales), la resolución judicial mencionada, como se viera, suspendió todos los efectos del acto administrativo en crisis. En consecuencia, utilizando las palabras del juez de grado, la DGR debía abstenerse de ejecutar actos derivados de la precitada resolución.

Uno de los contenidos del acto, como se dijo, era el que imponía la multa. Entonces, si la suspensión cautelar decretada privó de *ejecutoriedad* con fecha 8/4/1997 a todas las disposiciones de la resolución emitida por la DGR en ese acto, el pago de la multa no resultaba *exigible* al contribuyente al 31/10/2001 y la sanción debió ser condonada por ministerio de la ley —párr. 1° del art. 6° ya transcrito: *[q]uedan condonadas de oficio...*— al verificarse que el contribuyente había regularizado su situación frente al Impuesto sobre los Ingresos Brutos, cancelándolo o incorporándose a un plan de facilidades.

7. La Cámara, por su parte, consideró que: “el hecho de que la obligación se haya tornado exigible (...) excluye la condonación conforme la expresa previsión normativa, *sin perjuicio de que esa exigibilidad haya quedado suspendida posteriormente por la medida cautelar dictada en autos*” (fs. 14 de la queja —el destacado ha sido agregado).

Para la Cámara, la suspensión cautelar de la *exigibilidad* del acto administrativo no lo privó de su carácter *exigible*. O, dicho en otras palabras, el acto administrativo resultaría exigible aunque la exigibilidad se encuentre suspendida. Así, esta postura lo que ha consagrado, en realidad, es la privación de los efectos propios de una medida cautelar sin brindar, por lo demás, algún argumento atendible y mínimamente lógico que, sin incurrir en autocontradicción, permita sustentar lo decidido (fs. 14 de la queja).

No se desconoce que las medidas cautelares son esencialmente provisionales y siguen la suerte del principal que garantizan, pero está claro que ellas subsisten mientras duren las circunstancias que las determinaron (art. 182, CCAyT y art. 202, CPCCN). En suma, el acto administrativo, suspendido en sus efectos en este caso —aunque sea cautelarmente—, se encontraba privado de manera temporaria de su ejecutoriedad y, en consecuencia, no resultaba exigible al contribuyente al 31/10/2001.

8. Por lo expuesto, el decisorio debe ser revocado en este punto, pues contiene una fundamentación tan sólo aparente, no constituyendo una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, lo que lesiona, concretamente, el derecho de defensa.

9. A mayor abundamiento, cabe añadir que el régimen de regularización instituido por el dec. 2076/01, extendió el beneficio en lo relativo a la condonación de sanciones para el caso de acogimiento total a su régimen respecto de penalidades que hubieren devenido firmes, lo que disipa cualquier duda en el *sub examine* (art. 6°, *in fine*).

10. A las particularidades fácticas de la causa de que se ha hecho mérito, corresponde añadir, como respaldo argumental, que el art. 450 del CCaYT establece que, en materia tributaria, sólo las “multas ejecutoriadas”, en tanto exigibles, son susceptibles de ejecución fiscal conforme lo ha decidido este Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 1686/02, sentencia del 13/11/2002.

A este respecto, la calidad de inexigible de una multa tributaria enerva la posibilidad de ejecución y se proyecta, incluso, generando todas las demás consecuencias que de tal situación caben derivarse, en tanto la ley no efectúa distinciones que permitan adscribir a otro criterio. Más aún, en términos generales, las multas tributarias recurridas carecen de exigibilidad por la *naturaleza penal* que les ha reconocido la CSJN en una vasta jurisprudencia, cuando ha señalado que éstas funcionan esencialmente como penas y no como indemnización ya que se trata de sanciones ejemplificadoras e intimidatorias enderezadas a lograr el acatamiento a los preceptos legales.

En tal sentido pueden consultarse los siguientes precedentes:

a) *Multas aduaneras* —causas: “El Fisco nacional c/D. Saturnino Soage y C^a s/contrabando” (*Fallos*, 18:350), sentencia del 5/12/1876; “Compañía Swift c/Gobierno nacional, por devolución de una suma de dinero” (*Fallos*, 156:100), sentencia del 15/11/1929; “Chadwick, Weir y Compañía Limitada en autos con la Aduana de la Capital s/defraudación. Recurso de hecho” (*Fallos*, 162:224), sentencia del 21/9/1931; “Cía. Swift de La Plata v. Nación Argentina” (*Fallos*, 184:162), sentencia del 7/7/1939; “Ángel García y Aurelio García” (*Fallos*, 184:417), sentencia del 1º/9/1939; “Aduana v. N. Neuman, Sociedad en Comandita” (*Fallos*, 196:179), sentencia del 14/7/1943; “Pedro Jajan y otra” (*Fallos*, 237:704), sentencia del 22/5/1957; “Aduana de Mendoza v. Ventura Heriberto Fernández” (*Fallos*, 239:449), sentencia del 27/12/1957; “Nación Argentina v. José Aguirre Cámara y otros” (*Fallos*, 239:501), sentencia del 30/12/1957; “Hersch Wolczanski” (*Fallos*, 267:457), sentencia del 15/5/1967; “S.A. Guillermo Miras C.I.F. v. Administración Nacional de Aduanas” (*Fallos*, 287:76), sentencia del 18/10/1973; “SAIyC Papelera Hurlingham v. Administración Nacional de Aduanas” (*Fallos*, 288:356), sentencia del 6/5/1974; “Alberto Bigio v. Dirección Nacional de Aduanas” (*Fallos*, 289:336), sentencia del 29/8/1974; “Hercyk Leon Frydman y otra” (*Fallos*, 297:215), sentencia del 24/3/1977; “Cimac S.C.A. v. Nación Argentina” (*Fallos*, 304:892), sentencia del 22/6/1982; “Industria Automotriz ‘Santa Fe’” (*Fallos*, 304:1692), sentencia del 25/11/1982; “Jaime Bahar y otros” (*Fallos*, 305:373), sentencia del 22/3/1983; “Citrex SAIC” (*Fallos*, 308:1224), sentencia del 14/8/1986; y “Citrex SAIC” (*Fallos*, 308:2043), sentencia del 28/10/1986—;

b) *Multas en los impuestos internos o a los consumos específicos* —causas: “El Fisco nacional, c/don José Crespo Bru, por cobro de una multa; sobre competencia” (*Fallos*, 66:332), sentencia de 9/2/1897; “Don Daniel J. y Vicente Espouey, entablan recurso contencioso c/una resolución de la Administración General de Impuestos Internos que le impuso una multa” (*Fallos*, 151:293), sentencia del 30/5/1928; “Gobierno Nacional c/la Compañía de Seguros Independencia, s/cobro de pesos” (*Fallos*, 160:13), sentencia del 24/12/1930; “Administración de Impuestos Internos contra don Martiniano Malmonge Nebreda, por defraudación de impuesto interno al tabaco” (*Fallos*, 169:309), sentencia del 15/11/1933; “Banco Ítalo Español Argentino, síndico de la quiebra de la Sociedad ‘Sucesores de Ángel Rossi’, en los autos ‘Sucesores de Ángel Rossi’, apelando de una resolución de Impuestos Internos. Recurso de hecho” (*Fallos*, 170:149), sentencia del 21/2/1934; “Riscossa Hermanos v. Impuestos Internos” (*Fallos*, 182:364), sentencia del 5/12/1938; “Procurador fiscal v. Isaac Sosa Páez y otros” (*Fallos*, 183:216), sentencia del 22/3/1939; “General Motors Argentina S.A. v. Impuestos Internos, recurso de hecho” (*Fallos*, 183:383), sentencia del 8/5/1939; “Impuestos Internos v. Antonio Pérez y Santos” (*Fallos*, 187:569), sentencia del 6/9/1940; “Lumeras y Menéndez v. Impuestos Internos” (*Fallos*, 187:683), sentencia del 25/9/1940; “Marcos, Alfonso y Pedro Nicolodi v. Impuestos Internos” (*Fallos*, 204:243), sentencia del 15/3/1946; “José Santamarina v. Nación Argentina” (*Fallos*, 210:65), sentencia del 20/2/1948, pronunciamiento donde se señaló que la ley establecía un sistema diferenciado para la percepción de los impuestos internos liquidados por la Administración y la de las multas aplicadas a los contribuyentes. Así entonces, los primeros eran ejecutables de inmediato, sobre la base de la boleta de deuda expedida por la oficina recaudadora respectiva, sin más defensas que las de pago y prescripción y sin perjuicio de la acción ordinaria de repetición ulterior en que su legitimidad pudiera discutirse; mientras que las segundas sólo podían cobrarse compulsivamente cuando se encontraran ejecutoriadas [los fundamentos de tal decisión se anticiparon en el precedente: “Santiago Vallebella e hijos v. Impuestos Internos” (*Fallos*, 190:444), sentencia del 27/8/1941, donde se argumentara: “Que este régimen... contempla a la vez la necesidad fiscal de la inmediata y regular percepción de la renta pública, y el respeto de los derechos de los individuos, a quienes no se sujeta así a penalidades a menudo pesadas, sin la garantía del previo conocimiento y decisión de la justicia”]; “José Paviolo S. A. Ltda.” (*Fallos*, 211:1380), sentencia del 25/8/1948 y “Antonio Díaz y José Quirino Martins” (*Fallos*, 212:240), sentencia del 3/11/1948; “S.A. Industrial y Comercial ‘Ragor’” (*Fallos*, 228:375), sentencia del 22/4/1954—;

c) *Multas tipificadas en la ley 11.683* —causas: “Ignacio García v. Dirección General del Impuesto a los Réditos” (*Fallos*, 192:229), sentencia del 13/4/1942; “Eugenio Robba v. Dirección General del Impuesto a los Réditos” (*Fallos*, 195:56), sentencia del 24/2/1943; “Jorge Fares v. Dirección General del Impuesto a los Réditos” (*Fallos*, 200:495), sentencia del 29/12/1944; “Ernani Luis Castellini v. Dirección General del Impuesto a los Réditos” (*Fallos*, 205:173), sentencia del 3/7/1946; “S.A. Tricerri” (*Fallos*, 270:29), sentencia del 9/2/1968; “Roque Humberto Belli v. Dirección General Impositiva” (*Fallos*, 298:57), sentencia del 14/6/1977; y “Usandizaga, Perrone y Juliarena S.R.L. v. Dirección General Impositiva” (*Fallos*, 303:1548), sentencia del 15/10/1981—;

d) *Recargos de la ley 11.683* —causa: “Eduardo Francisco Zielli” (*Fallos*, 271:338), sentencia del 13/9/1968—;

e) *Multas en los impuestos de sellos* —causas: “Don Antonio Urraco contra don Francisco Troanes, por cobro de pesos; sobre multa por infracción de la ley de sellos” (*Fallos*, 34:167), sentencia del 7/8/1888; y “Leonor Blanco v. Necha Esterkes” (*Fallos*, 259:195), sentencia del 29/7/1964—;

f) *Multas en los impuestos a la transmisión gratuita de bienes* —causa: “Federico O. Bemberg y Otro v. Provincia de Buenos Aires” (*Fallos*, 247:225), sentencia del 1º/7/1960—;

g) *Multas en los impuestos de patentes* —causa: “Provincia de San Juan v. Pablo Posleman” (*Fallos*, 185:188), sentencia del 17/11/1939—; y

h) *Multas en contribuciones especiales* —causa: “Nación Argentina v. Cangiani Hnos. y Cía.” (*Fallos*, 270:381), sentencia del 10/5/1968.

Así, en las multas tributarias de naturaleza penal no cabe hablar de “juicio”, y en particular de aquel que el art. 18 de la C.N. exige como requisito que legitime una condena, si el trámite ante el órgano administrativo no se integra con la instancia judicial correspondiente; ni de “juicio previo” si esta instancia no ha concluido y la sanción, en consecuencia, no es un resultado de actuaciones producidas dentro de la misma.

11. Con respecto a los agravios de la quejosa relacionados con la imposición de costas, ante el desistimiento de su acción en el proceso principal, coincido con lo expresado por mi colega el doctor Julio B. J. Maier, en que tal planteo carece del desarrollo necesario para demostrar las razones que avalan la pretensión de inconstitucionalidad articulada.

En lo pertinente a las costas de esta incidencia, atento a los vencimientos recíprocos, las mismas deben ser impuestas en el orden causado.

12. Por las consideraciones expuestas, corresponde: a) hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos;

b) revocar la sentencia de la Cámara en el punto relacionado con la exigibilidad de la multa impuesta mediante el art. 4º de la resol. 1066-DGR-92 por los períodos que se discuten; c) considerar que la multa en cuestión se deberá tener por condonada si se acreditan ante la instancia de mérito los restantes extremos contemplados en el dec. 2076/01, y d) desestimar la queja respecto al agravio vinculado con la imposición de costas de la causa principal y distribuir las de la incidencia en el orden causado.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del juez Julio B. J. Maier.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

La recurrente no expone fundadamente un caso constitucional, conforme lo requiere el art. 27 de la L.P.T., pues su escrito se reduce a cuestionar la interpretación de las normas infraconstitucionales aplicadas al caso por la Cámara

La queja se limita a esbozar, sin argumentación que rebata lo afirmado en la sentencia del *a quo* ni en su aclaratoria, como único agravio, la arbitrariedad de la interpretación efectuada acerca del carácter de exigible de la multa impuesta por la DGR, en función de la existencia de una medida cautelar suspensiva de la ejecución, tema sobre el cual no considero necesario expedirme. En efecto, la decisión de la Cámara trató los puntos propuestos y arribó a una solución sustentada en las normas legales aplicables, por lo que, más allá de su acierto u error, resulta razonable y suficiente para fundar la resolución impugnada.

No es cierto, por otra parte, que se haya omitido resolver lo referente a la medida cautelar existente, pues tal cuestión ha sido tratada en la aclaratoria de la sentencia, con fundamentos que tampoco han sido rebatidos ni descalificados en el escrito de queja.

En su mérito, corresponde aplicar el criterio, ya establecido por el Tribunal, conforme el cual “Cuando la queja se funda en la arbitrariedad de la decisión recurrida, no resultan pertinentes, para admitir el recurso, las meras discrepancias con el contenido de la resolución” (TSJBA, causa 209/00, “Martínez, María del Carmen c/GCBA”, resolución del 9/3/2000).

Por ello, oído el fiscal general adjunto, como resultado de la votación que antecede y por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja planteada por Rodó Hogar S.A. a fs. 18/21.

2º. *Dar por perdido el depósito de fs. 24.*

3º. *Mandar que se registre, se notifique y se devuelva el principal con la queja.*

Fdo.: *Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.*

XLI

CLUB ATLÉTICO RIVER PLATE ASOCIACIÓN CIVIL S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: "GCBA C/CLUB ATLÉTICO RIVER PLATE S/EJECUCIÓN FISCAL"

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad.

Juicio ejecutivo. Sentencia definitiva. Agravio de imposible reparación ulterior. Admisibilidad. Presunción de legitimidad y ejecutoriedad

- El recurso de inconstitucionalidad únicamente procede contra sentencias definitivas del tribunal superior de la causa (art. 27, ley 402) y la sentencia recurrida cumple con ese requisito. Por regla general, las sentencias dictadas en un juicio ejecutivo, que rechazan excepciones planteadas por la demandada y mandan llevar adelante la ejecución —como en el caso— no son definitivas, en tanto el tema objeto de debate puede ser discutido, con mayor amplitud, en otro proceso. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde.*)

- En armonía con el derecho de defensa en juicio, la doctrina y la jurisprudencia extienden el concepto de sentencia definitiva no sólo a las decisiones que concluyen un pleito, es decir, que deciden sobre su objeto, sino también a aquellas que causan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior. Sin embargo, en este último supuesto, corresponde exigir un mayor énfasis en la carga de alegación que pesa sobre quien deduce el recurso, pues debe aportar argumentos suficientes respecto de por qué la decisión que se pone en crisis priva al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos, le impide el replanteo de la cuestión en otro juicio o le causa un gravamen de imposible o insatisfactoria reparación ulterior. El recurrente no cumple ninguna de estas cargas y esa omisión, en función del principio dispositivo, no puede ser suplida por este Tribunal. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde.*)

- El recurso de queja reitera las defensas y argumentos que el ejecutado introdujera desde su primera presentación, con lo cual el recurso

perpetúa la apariencia de que la deuda que se le reclama es inexistente. El recurrente invoca una y otra vez la inexistencia de la deuda pero, al recurrir, no expone por qué la inexistencia de deuda —si la hubiera— podría convertir la sentencia que cuestiona en definitiva. La ausencia de argumentos de la parte con relación a este punto, no puede ser sustituida por la actividad del Tribunal. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

- El ejecutado admite que no agotó el trámite administrativo ni introdujo las impugnaciones que consagra la legislación aplicable para poner en crisis el acto que determinó la extensión de la obligación tributaria, y que lo hizo porque convenía a sus intereses en el momento en que adoptó esa estrategia. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

- La falta de cuestionamiento oportuna del acto administrativo le otorga a este último presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria con los alcances del art. 12 de la L.P.A. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

- La deuda por las sumas comprendidas en el plan de facilidades al que se acogiera el ejecutado es exigible porque ha reconocido, en diferentes presentaciones, la inexistencia de la deuda, tal como lo destaca la actora. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

- La situación expuesta encuadra en lo dispuesto en el art. 451, inc. 5º del CCyT, en tanto de las manifestaciones del ejecutante y de la documentación que aporta, surge una certificación de inexistencia de deuda, que comprende algunos de los períodos originalmente reclamados. La determinación del monto exacto de la ejecución, como es obvio, habrá de hacerse una vez firme la sentencia, mediante simples procedimientos aritméticos (véase art. 520, párr. 1º, CPCCN). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

- La especial naturaleza del juicio ejecutivo, permite discutir en un juicio ordinario posterior, ampliamente, la existencia o la inexistencia del crédito objeto de ejecución por parte de la ciudad, que incluye la existencia o inexistencia de una ventaja impositiva. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad. Juicio ejecutivo. Principio de reserva de ley tributaria. Hecho imponible. Exención

Tengo para mí que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, desde el punto de vista simplemente formal, ha sido al menos parcialmente 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 restringen los beneficios fiscales exentivos de casos o sujetos que pueda considerarse han sido concretamente nominados en el precepto aplicable a la especie. Así se ha logrado articular un caso constitucional que justifica abrir la queja, por lo menos en este punto. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad. Juicio ejecutivo. Sentencia definitiva

El requisito de “sentencia definitiva” que reclama el art. 27 de la ley 402, se encuentra satisfecho en la presente causa, por cuanto las defensas que aquí se intentan, no podrán hacerse valer en un juicio ordinario ulterior destinado a revisar la decisión a que se arribe en el presente juicio de ejecución fiscal. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad. Juicio ejecutivo. Exención. Sentencia definitiva

Los presupuestos fácticos que brindan marco al actual contencioso nos colocan en presencia de un acto administrativo que ha restringido temporalmente el alcance de la exención, marcando la procedencia del tributo por el período que se ejecuta. Para así decidir, tomó en cuenta que las entidades que gestionan la obtención del beneficio deben acompañar la documentación respaldatoria *en presentación a realizarse durante el primer trimestre del año*, con lo cual ésta produce sus efectos por todo el período fiscal, agregándose, que de requerirse tardíamente, el beneficio recién entrará en vigor a partir del mes siguiente al de la fecha de solicitud. En las condiciones expresadas, el *acto administrativo* que tomó en cuenta las apuntadas regulaciones, más allá de su acierto o error, *devino firme al no ser recurrido dentro de los plazos legales previstos* al efecto. Por tanto, las reflexiones de la demandada incluidas en el recurso de inconstitucionalidad y en la subsiguiente queja que aluden a una estrategia procesal —que habría sido la más conveniente a los intereses de la obligada tributaria frente a la posibilidad de obtener por parte de la Legislatura una clarificación acerca del goce del beneficio—, se tornan en insustanciales e inatendibles para alcanzar el propósito de conmovier el acto administrativo firme de que se ha hecho mérito, tal cual lo sostuvo oportunamente la Cámara del fuero. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad. Juicio ejecutivo. Principio de división de poderes

- Si se tiene en cuenta que ha sido la propia conducta discrecional de la contribuyente la que ha brindado estabilidad y firmeza al acto administra-

tivo que sirve de sustento a la emisión de boleta de deuda y consiguiente ejecución, las reflexiones traídas a esta instancia se exhiben inconducentes para enervar la intimación de pago. Proceder de otro modo, intentando corregir en esta instancia una decisión del organismo recaudador que puede considerarse desafortunada, importaría una invasión intempestiva por parte del Poder Judicial en el ámbito de acción del Administrativo, con quiebre, incluso, del principio de división de poderes, que en nuestro sistema vigente sólo habilita la revisión judicial suficiente cuando ésta se ejercita en forma y tiempo oportuno. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

• De la simple lectura del acto administrativo de que se trata, incitado por la parte interesada, resulta palmario que él no se agotó en una mera declaración sobre la procedencia de la dispensa *ministerio legis*, sino que moduló su extensión temporal dándole un acotamiento preciso —más allá de que ello pueda considerarse un desconcepto—, que de no compartir la obligada tributaria debió recurrir en tiempo hábil por las vías pertinentes. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 2690/03 - 7/4/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires inicia ejecución fiscal contra el Club Atlético River Plate por el cobro de la suma de un millón cuatrocientos cincuenta y seis mil ochocientos cuarenta pesos con noventa y nueve centavos (\$ 1.456.840,99), más intereses y costas, en concepto de deuda por cobro de las contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza (en adelante ABL), Territorial, de Pavimentos y Aceras, y de la ley nacional 23.514 (fs. 4/6 de la queja)

Los períodos reclamados (certificado de deuda obrante a fs. 3 de la queja) son: *a)* cuotas 01, 02, 03 y 81 del año 1995; *b)* cuotas 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09 y 10 del año 1996; *c)* cuotas 01, 02, 03, 04, 05 y 06 del año 1997; y *d)* cuotas 01, 02, 03, 04, 05 y 06 del año 1998

2. Según resulta de los antecedentes de la causa y de las actuaciones administrativas:

a) El Club River Plate opone excepción de inhabilidad de título por inexistencia de deuda y por vicios relativos a la forma extrínseca de la boleta de deuda (fs. 8 a 21 de la queja).

Respecto de las cuotas 01, 02, 03 y 81 de 1995; 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09 y 10 de 1996; 01, 02, 03, 04, 05 y 06 de 1997; y 01, 02, 03

de 1998 de la Contribución Territorial, de Pavimentos y Aceras, y de la Ley nacional 23.514 sostiene que la deuda reclamada no existe, ya que el Club estaba exento del pago en su carácter de entidad deportiva, conforme las constancias obrantes en el expte. adm. n° 77.116/1990 y a lo dispuesto por la ordenanza 44.100 del 14/6/1990 modificada por la Ordenanza Fiscal 40.731 (t.o.1988).

En relación a las cuotas 04, 05 y 06 de 1998 de la Contribución Territorial, de Pavimentos y Aceras, y de la ley nacional 23.514 la demandada afirma que la resol. 2-DGR-00 declaró expresamente su exención desde el día 1º/8/1998 hasta el día 31/12/2002.

En cuanto a la Contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza y de Pavimentos y Aceras (véase fs. 247 del expte. adm. n° 77.116/90), el Club River Plate manifiesta haber ingresado en un Plan de Facilidades de Pago (resol. 303-SHyF-99) que abarcaba desde la cuota 5 de 1998 hasta la cuota 6 de 1999. El Club reconoce su condición de deudor del ABL por todo el lapso reclamado, y aduce que no podía pagar la suma requerida ya que los montos entre lo que debía y lo que no debía no fueron discriminados en la constancia de deuda.

b) El ejecutante contesta la excepción y pide su rechazo, con costas.

En su presentación, y como cuestión preliminar, el GCBA limita su pretensión.

A fs. 22 de la queja, manifiesta que "... la accionada fue eximida del pago de la Contribución Territorial y ley 23.514, mediante resol. 002-DGR-00 del 7/1/2000 por el período comprendido entre el 1º/8/1998 hasta el 31/12/2002". A fs. 27 aclara que la cuota 4 del año 1998 no está incluida en la resolución citada por cuanto tiene vencimiento el 21/7/1998 es decir, antes del 1º/8/1998. Califica el acogimiento del Club al Plan de Facilidades por la contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza como un reconocimiento de deuda y concluye en que "no corresponde continuar la ejecución de las posiciones indicadas".

Solicita, por lo demás, el rechazo de la excepción opuesta en atención a que el título es hábil. Afirma que la ordenanza 40.100 y la O.F. 41.731 no son de aplicación automática; que la resol. 2-DGR-00 eximió de pago a la ejecutada únicamente entre el 1º/8/1998 y el 31/12/2002; que esa resolución fue consentida por el Club River Plate y que no procede, en un juicio ejecutivo, discutir la causa de la obligación tributaria, como intenta la ejecutada. Sostiene, con las salvedades indicadas en el párrafo anterior, que, en consecuencia, la deuda reclamada es exigible, y pide se impongan costas a la actora, excepto por los períodos individualizados a fs. 22 del responde.

c) El juez de primera instancia admite parcialmente la excepción de inhabilidad de título, declara al Club River Plate exento del pago de la Contribución Territorial por los períodos reclamados, y ordena a la DGR que discrimine y practique nueva liquidación. Ambas partes apelan la decisión

d) La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (Sala I) revoca la sentencia en su totalidad e impone las costas en ambas instancias al Club River Plate. Afirma que la resol. 2-DGR-00 (fs. 747 del expte. adm. n° 77.116/90), que otorgó parcialmente la franquicia solicitada, fue consentida por el Club, el cual no la impugnó por medio del recurso que prevé el art. 106 del CFCBA (t.o. 1999). Por esa razón, dice la Cámara que “...le está vedado a la ejecutada discutir la causa de una obligación que consintió en sede administrativa en el marco de un expediente que inició para que se le otorgue la exención pedida” (fs. 208 del principal).

3. El Club River Plate interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 214/232 del principal), que es contestado por el Gobierno de la Ciudad (fs. 235/254 del principal).

El recurrente se agravia por violación de los principios de jerarquía normativa (art. 31, C.N.), de reserva de ley en materia tributaria (art. 19, C.N.), de propiedad (arts. 17, C.N. y 12 inc. 5°, CCBA), y de ejercer actividad e industria lícita (arts. 14, C.N. y 10, CCBA) ya que la sentencia de Cámara desconoce lo establecido en la ordenanza 44.100 con relación a la exención sobre la contribución territorial para las entidades deportivas, hace prevalecer un acto administrativo meramente declarativo (la resol. 2-DGR-00) y manda ejecutar una deuda impositiva por períodos en los cuales el Club estaba exento de esa obligación. Finalmente, el recurrente califica de arbitraria la sentencia de Cámara por entender que contradice jurisprudencia de la CSJN, hace caso omiso de los hechos comprobados en la causa, desconoce la “evidente” exención de la que goza el Club desde 1990, y omite el tratamiento del agravio respecto de la inhabilidad del título ejecutivo por los vicios formales que éste contiene (recurso de apelación a fs. 40/48 del principal).

En el recurso se afirma que la sentencia es definitiva, ya que “decide sobre el fondo del asunto y en caso de no ser recurrida no quedaría mas remedio que ejecutarla” (fs. 218 vta. del principal).

4. La Sala I, por mayoría, rechaza el recurso de inconstitucionalidad (fs. 256/257 del principal), por entender que el Club River Plate no logra exponer, de modo claro, preciso y fundado un caso constitucional que habilite la intervención del Tribunal Superior, y que la arbitrariedad no está contemplada en la ley 402.

5. Frente a este rechazo, el Club viene en queja ante el Tribunal (fs. 114/135 de la queja).

6. El señor fiscal general, en su dictamen, propone el rechazo del recurso de queja y la confirmación del auto denegatorio del recuso de inconstitucionalidad (fs. 140/141 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta en tiempo y forma, debe ser rechazada.

2. El recurso de inconstitucionalidad únicamente procede contra sentencias definitivas del tribunal superior de la causa (art. 27, ley 402) y la sentencia recurrida cumple con ese requisito. Por regla general, las sentencias dictadas en un juicio ejecutivo, que rechazan excepciones planteadas por la demandada y mandan llevar adelante la ejecución —como en el caso— no son definitivas, en tanto el tema objeto de debate puede ser discutido, con mayor amplitud, en otro proceso (conf. art. 457, CCAyT y CSJN en *Fallos*, 308:62).

El quejoso se limita a afirmar que la sentencia es definitiva porque “decide sobre el fondo del asunto y en caso de no ser recurrida no quedaría mas remedio que ejecutarla” sin hacer mérito de que se trata de una sentencia ejecutiva, ni expresar razones convincentes que habiliten el apartamiento del principio general ya mencionado.

En armonía con el derecho de defensa en juicio, la doctrina y la jurisprudencia extienden el concepto de sentencia definitiva no sólo a las decisiones que concluyen un pleito, es decir, que deciden sobre su objeto, sino también a aquellas que causan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior. Sin embargo, en este último supuesto, corresponde exigir un mayor énfasis en la carga de alegación que pesa sobre quien deduce el recurso, pues debe aportar argumentos suficientes respecto de por qué la decisión que se pone en crisis priva al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos, le impide el replanteo de la cuestión en otro juicio o le causa un gravamen de imposible o insatisfactoria reparación ulterior. El recurrente no cumple ninguna de estas cargas y esa omisión, en función del principio dispositivo, no puede ser suplida por este Tribunal.

El marco del debate en un proceso ejecutivo difiere del de un proceso ordinario. Es así que el ejecutado no puede, en el primero, oponer ciertas defensas, pero en tanto el sistema le permite discutir en otro proceso aquellas cuestiones vedadas en el proceso ejecutivo, no priva al ejecutado

de un adecuado control judicial. De este modo, la sentencia ejecutiva no adquiere carácter de definitiva.

3. El recurso de queja reitera las defensas y argumentos que el Club River Plate introdujera desde su primera presentación, con lo cual el recurso perpetúa la apariencia de que la deuda que se le reclama es inexistente. El recurrente invoca una y otra vez la inexistencia de la deuda pero, al recurrir, no expone por qué la inexistencia de deuda —si la hubiera— podría convertir la sentencia que cuestiona en definitiva. La ausencia de argumentos de la parte con relación a este punto, no puede ser sustituida por la actividad del Tribunal.

4. Los equívocos que genera la conducta procesal de la ejecutada hacen necesario introducir una distinción entre contribuciones y períodos reclamados por el Gobierno y desconocidos por la demandada.

En cuanto a la procedencia del reclamo por las cuotas 01, 02, 03 y 81 del año 1995; las cuotas 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09 y 10 del año 1996; cuotas 01, 02, 03, 04, 05 y 06 del año 1997; y las cuotas 01, 02, 03 del año 1998 en concepto de deuda por cobro de las contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial, de Pavimentos y Aceras, y de la ley nacional 23.514, la decisión de la Sala I ha desarrollado todos los argumentos que justifican el rechazo de las excepciones. Como la sentencia recurrida no es definitiva, no cabe ni siquiera volver sobre ellos.

El ejecutado admite (fs. 93 vta. y 94 de la queja) que no agotó el trámite administrativo ni introdujo las impugnaciones que consagra la legislación aplicable para poner en crisis el acto que determinó la extensión de la obligación tributaria, y que lo hizo porque convenía a sus intereses en el momento en que adoptó esa estrategia.

La falta de cuestionamiento oportuna del acto administrativo le otorga a este último presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria con los alcances del art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires. La conducta escogida por el Club River Plate define la suerte del recurso en este punto.

La deuda por las sumas comprendidas en el plan de facilidades al que se acogiera River Plate es exigible porque el Club ha reconocido, en diferentes presentaciones (fs. 15 vta. de la queja al plantear excepciones; fs. 93 vta. y 94 de la queja al interponer recurso de inconstitucionalidad), la inexistencia de la deuda, tal como lo destaca la actora a fs. 22/22 vta.

5. La manifestación expresa formulada por el Gobierno de la Ciudad a fs. 22, como se explica en el punto 2 b) del resulta, y los dichos del Gobierno de fs. 27, que coinciden con las constancias de las actuaciones administrativas, determinan que no forman parte del objeto del proceso

las cuotas 5 y 6 del año 1998 de la Contribución Territorial y de la ley 23.514. La cuota 4 es exigible porque la fecha de vencimiento era anterior a la resolución de exención.

La Ciudad expresa que no continúa la ejecución sobre esos reclamos y pide que respecto de ellos las costas sean declaradas por su orden.

Tanto en primera como en segunda instancia —y más allá de las diferencias de criterio que las sentencias contienen— los magistrados intervinientes limitaron, con acierto, los alcances de la decisión a aquello que era materia litigiosa, que no coincide ya con la que fuera la pretensión original de la actora. No se trata de discutir, como lo hace la ejecutada, si el título es o no hábil, sino de advertir cuál es el alcance del objeto del pleito al tiempo de decidir.

La situación expuesta encuadra en lo dispuesto en el art. 451, inc. 5° del CCyT, en tanto de las manifestaciones del ejecutante y de la documentación que aporta, surge una certificación de inexistencia de deuda, que comprende algunos de los períodos originalmente reclamados. La determinación del monto exacto de la ejecución, como es obvio, habrá de hacerse una vez firme la sentencia, mediante simples procedimientos aritméticos (ver art. 520, párr. 1°, CPCCN).

6. Los argumentos precedentes demuestran que la sentencia que se recurre en queja no es definitiva, ni puede ser equiparada a definitiva.

Como lo destaca la Cámara, al rechazar el recurso de inconstitucionalidad, la ausencia de este requisito no puede ser suplida por la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas, ni por la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento o la alegada interpretación errónea del derecho aplicable (*Fallos*, 311:652).

Por lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de queja interpuesto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la señora jueza de trámite en punto a la inexistencia en el caso de una sentencia definitiva (conf. mis votos en las causas 1888/02 “Inversora Quillén S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Inversora Quillén S.A. s/ejecución fiscal”, sentencia del 5/3/2003 y n° 2133/03, “GCBA c/Club Mediterané Argentina S.R.L. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad requerido”, sentencia del 27/5/2003), lo cual obsta decisivamente a la procedencia del recurso articulado. Ello es así por la especial naturaleza del juicio ejecutivo, que permite discutir en un juicio ordinario posterior, ampliamente, la existencia o la inexisten-

cia del crédito objeto de ejecución por parte de la ciudad, que incluye la existencia o inexistencia de una ventaja impositiva.

Empero, en cuanto concierne al requisito de la autorización previa de la DGR, recaudo no obtenido por la recurrente, para gozar de la exención por el gravamen denominado “Contribución territorial”, por los períodos 1995 a 1997, ambos inclusive (art. 172 de la O.F. 40.731, modificada por la O.F. 44.100), agregó y reitero aquí mi posición adversa a las consideraciones de la CSJN —expresadas al pronunciarse en *Fallos*, 320:58 (“Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires v. Hospital Alemán”)—, expuesta en la sentencia de este tribunal dictada 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’”, expte. n° 1227/01, sentencia del 26/3/2002.

Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto por la ejecutada, quien pierde el depósito efectuado.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Me adhiero al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, como también a la aclaración formulada en el parág. segundo del voto del juez Julio B. J. Maier.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tengo para mí que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, desde el punto de vista simplemente formal, ha sido al menos parcialmente 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 restringen los beneficios fiscales exentivos de casos o sujetos que pueda considerarse han sido concretamente nominados en el precepto aplicable a la especie. Así se ha logrado articular un caso constitucional que justifica abrir la queja, por lo menos en este punto. Distinto es mi parecer respecto de la afectación del principio de jerarquía normativa (art. 31, C.N.), derecho de propiedad (art. 17, C.N., y art. 12, inc. 5°, CCBA) y derecho a ejercer una actividad o industria lícita (art. 14, C.N., y art. 10, CCBA) según las invocaciones de la quejosa, ya que no se alcanza a demostrar la relación directa de los aludidos principios, derechos y garantías con la resolución atacada, lo cual torna infundado al remedio procesal en este aspecto.

2. El requisito de “sentencia definitiva” que reclama el art. 27 de la ley 402, se encuentra satisfecho en la presente causa, por cuanto las de-

fensas que aquí se intentan, por las razones que se indicarán más adelante y que han servido de fundamento a la decisión del tribunal *a quo*, y que, desde ya, anticipo compartir, no podrán hacerse valer en un juicio ordinario ulterior destinado a revisar la decisión a que se arrije en el presente juicio de ejecución fiscal.

3. La defensa de inhabilidad de título ante la alegada inexistencia de deuda conduce a cuestionar, en definitiva, la legitimidad de la resol. 02-DGR, del 7/1/2000. En ella, por su art. 2º, las franquicias liberatorias que se le reconocen sólo la eximen del pago de la contribución territorial y de la fijada por la ley 23.514 respecto al período comprendido entre el 1º/8/1998 y el 31/12/2002, ya que también pretende la contribuyente que abarquen el gravamen devengado por los lapsos temporales que se reclaman en esta causa.

Valga precisar que conforme al art. 205 del CFCBA (t.o. 1999), y ordenanzas fiscales vigentes en los ejercicios anteriores, la dispensa se encuentra comprendida en los siguientes términos: *Entidades Deportivas y de Bien Público: Están exentas de la Contribución Territorial, las entidades deportivas que acrediten el cumplimiento de:* 1) *Funciones de carácter social.* 2) *Cedan sus instalaciones a escuelas públicas de su zona de influencia.* 3) *Faciliten sus instalaciones para el desarrollo de programas deportivos – recreativos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y/o avalados por éste. A tal efecto, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires suscribirá los convenios correspondientes con las entidades.*

4. Debo advertir que más allá de lo señalado en mi voto *in re*: “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’”, expte. nº 1227/01, sentencia del 26/3/2002, donde sostuve respecto de una exención en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, con respaldo en los conceptos del 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.), ello no es óbice para que en el *sub examine* propicie descartar los agravios que se articulan.

Ello así, en tanto los presupuestos fácticos que brindan marco al actual contencioso nos colocan en presencia de un acto administrativo que ha restringido temporalmente el alcance de la exención, marcando la procedencia del tributo por el período que se ejecuta. Para así decidir, tomó

en cuenta que las entidades que gestionan la obtención del beneficio deben acompañar la documentación respaldatoria *en presentación a realizarse durante el primer trimestre del año*, con lo cual ésta produce sus efectos por todo el período fiscal, agregándose, que de requerirse tardíamente, el beneficio recién entrará en vigor a partir del mes siguiente al de la fecha de solicitud.

En las condiciones expresadas, el *acto administrativo* que tomó en cuenta las apuntadas regulaciones, más allá de su acierto o error, *devino firme al no ser recurrido dentro de los plazos legales previstos* al efecto. Por tanto, las reflexiones de la demandada incluidas en el recurso de inconstitucionalidad y en la subsiguiente queja que aluden a una estrategia procesal —que habría sido la más conveniente a los intereses de la obligada tributaria frente a la posibilidad de obtener por parte de la Legislatura una clarificación acerca del goce del beneficio (véase fs. 93vta./94)—, se tornan en insustanciales e inatendibles para alcanzar el propósito de conmovier el acto administrativo firme de que se ha hecho mérito, tal cual lo sostuvo oportunamente la Cámara del fuero.

5. Debo añadir que las consideraciones precedentes tampoco importan, de mi parte, hacer abandono de otros conceptos que he vertido en la ya aludida causa: “Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires”, respecto a la forma en que debe abordarse la interpretación de las exenciones tributarias, superadora del mero gramaticalismo y el formalismo paralizante que frustra, en numerosos casos, el sentido jurídico y la finalidad perseguida por el legislador, de modo de compatibilizar los beneficios fiscales con los valores ínsitos del ordenamiento, acogidos en la Constitución Nacional y en la Carta Magna local.

6. Teniendo en cuenta los desarrollos que anteceden y que ha sido la propia conducta discrecional de la contribuyente la que ha brindado estabilidad y firmeza al acto administrativo que sirve de sustento a la emisión de boleta de deuda y consiguiente ejecución, las reflexiones traídas a esta instancia se exhiben inconducentes para enervar la intimación de pago. Proceder de otro modo, intentando corregir en esta instancia una decisión del organismo recaudador que puede considerarse desafortunada, importaría una invasión intempestiva por parte del Poder Judicial en el ámbito de acción del Administrativo, con quiebre, incluso, del principio de división de poderes, que en nuestro sistema vigente sólo habilita la revisión judicial suficiente cuando ésta se ejercita en forma y tiempo oportuno.

De la simple lectura del acto administrativo de que se trata, incitado por la parte interesada, resulta palmario que él no se agotó en una mera declaración sobre la procedencia de la dispensa *ministerio legis*, sino que

moduló su extensión temporal dándole un acotamiento preciso —más allá de que ello pueda considerarse un desconcepto—, que de no compartir la obligada tributaria debió recurrir en tiempo hábil por las vías pertinentes.

7. De todos modos, no puedo omitir dos puntualizaciones. La primera, la falta de celeridad en el accionar administrativo frente a una solicitud de prórroga de una exención ya antes reconocida que, con expreso y claro respaldo normativo, fue objeto de sucesivos y reiterados reclamos por la contribuyente. La segunda, que el propio acto administrativo, en su remisión al dictamen del servicio jurídico permanente, trasunta un cierto grado de inconsistencia cuando sostiene: “Así, no obstante que la entidad ha justificado cumplir con la actividad que le permite ser encuadrada dentro de la liberalidad analizada, lo cierto es que, recién en 1998, cumplimentó tal acreditación según surge de fs. 23/125, más allá de que tanto la Secretaría de Promoción Social, como la de Educación y la Subsecretaría de Descentralización hayan informado de la cesión de las instalaciones para la realización de actividades deportivas, otorgamiento de becas y visitas guiadas”. Es que, algunas exenciones y dispensas se fundan, incluso, en una suerte de correspondencia, o doble vía, en el accionar del Fisco y del contribuyente, esto es un *do ut des*, por lo que no puede perderse de vista que la asociación civil facilitó incluso sus instalaciones para la realización de actividades deportivas con sentido de promoción social, en el marco temporal de que se trata, sin alcanzar, a resultados de una interpretación ritual, la correlativa exoneración del tributo (v. doctrina de la CSJN, *in re* “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires v. Hospital Alemán”, *Fallos*, 320:58, sentencia del 11/2/1997, consid. 7).

8. Sobre las contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza, nada cabe decidir atento al acogimiento del Club al plan de facilidades de pago, según lo reconoce el propio Fisco. Ello así, en tanto la sentencia que se dicte ha de tener en cuenta las circunstancias existentes al momento del pronunciamiento, aunque ellas puedan ser sobrevinientes a la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

9. Mis conclusiones respecto del primer agravio, tornan innecesario entrar en la consideración de los restantes planteados en el recurso, en particular aquel dirigido a cuestionar la falta de discriminación cuantitativa de las sumas que se dicen adeudadas por tributos exentos y no exentos.

En consecuencia, concluyo que la sentencia en recurso debe ser confirmada en relación al planteo que por su naturaleza constitucional ha merecido tratamiento de mi parte. A igual solución cabe arribar respecto de las costas del recurso.

Así lo voto.

Por ello, oído el fiscal general adjunto, y por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por el Club Atlético River Plate.

2°. *Dar* por perdido el depósito de fs. 113.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva el principal con la queja.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XLII

GCBA C/IGUARÁN, JUAN CARLOS S/EJECUCIÓN DE MULTAS S/CONFLICTO DE COMPETENCIA

CONFLICTO DE COMPETENCIA. ADMISIBILIDAD: Ejecución de multa. Fuero contravencional y de faltas

• La determinación, investigación y sanción de las faltas, en la Ciudad de Buenos Aires, se regula por normas que permiten dar forma a un sistema (ley 451, Anexo I: “Régimen de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, ley 591, Anexo: “Régimen Orgánico Funcional de la Unidad Administrativa de Control de Faltas”, y ley 1217, anexo: “Procedimiento de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”). En ese régimen se prevé: “La jurisdicción en materia de faltas será ejercida por el fuero contravencional y de faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La competencia en materia de faltas es improrrogable” (art. 27, PFCABA). La regla no innova con relación al criterio establecido, transitoriamente, por el art. 2º, de la ley 591, que —al disponer el cese de la justicia municipal de faltas (art. 3º, ley 591)— asignó “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”. En la actualidad, los juzgados y tribunales del fuero ya están en funciones. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde, Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

• La circunstancia que la ley 1217 remita al “reclamo judicial por la vía ejecutiva, en los términos de la ley 189”, no conlleva que el juicio deba instaurarse ante el juez con competencia en lo contencioso administrativo

y tributario. Nada hay en la Constitución local ni en las leyes que impida a los jueces del fuero en lo contravencional y de faltas aplicar, en los juicios ejecutivos para el cobro de las multas por faltas, las reglas del Código en lo Contencioso Administrativo. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde, Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

- El art. 48 de la ley 7 no puede ser considerado aisladamente, y precisa, para delimitar adecuadamente la competencia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, ser interpretado conjuntamente con el art. 49 que asigna a la justicia de primera instancia en lo Contravencional y de Faltas la competencia para conocer en las causas vinculadas con la aplicación de “la legislación de faltas”. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde, Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

- Aun en la legislación de mayor perfección que pueda imaginarse sobre la atribución de competencia de los asuntos judiciales restarán lagunas de atribución, que darán lugar a conflictos negativos o positivos de competencia y que, debería solucionar un organismo, por un método simple de distribución del trabajo en un momento dado, organismo que no debería ser, necesariamente, el *superior jerárquico* en el sentido de la competencia recursiva. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

En el mismo sentido se resolvió en las causas 3017/04, “GCBA c/Samudio, Gabriel Armando s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 3018/04, “GCBA c/Muratore, Walter Daniel s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 3019/04, “GCBA c/Chirinos Tarquí, Lucila s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 3020/04, “GCBA c/Huang Xiang s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 3021/04, “GCBA c/López, Marcelo F. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 3022/04, “GCBA c/Pasteur, Rubén s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 3023/04, “GCBA c/Pueyrredón 1335 S.R.L. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 3024/04, “GCBA c/Fernández, Maximiliano s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 3025/04, “GCBA c/Dragun, Ernesto Oscar s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 3026/04, “GCBA c/Lemos, Ignacio Manuel s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 3027/04, “GCBA c/Giovachini, Aracelys Susana s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; del 12/4/2004.

También en el mismo sentido se resolvió en las causas 3038/04, “GCBA c/Grau, Pablo Hernán s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 3039/04, “GCBA c/Veiga, Jorge Roberto s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 3040/04, “GCBA c/Cáceres, Claudio s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 3041/04, “GCBA c/Guerschuny, Andrea Rosana s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 3042/04, “GCBA c/Clínica Oftalmológica de Alta Complejidad s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”; 3043/04, “GCBA c/Torres, Raúl s/ejecución

de multas s/conflicto de competencia"; 3044/04, "GCBA c/Pruyas, Daniel O. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 3045/04, "GCBA c/Lemos, Mario Néstor s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 3046/04, "GCBA c/Rimolo, Claudio Daniel s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 3047/04, "GCBA c/Microómnibus Sur SAC s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 3048/04, "GCBA c/Reche, Gabriel Martín s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 3049/04, "GCBA c/Torres, Jesús Camilo s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; resoluciones de fecha 20/4/2004.

Y las causas 3059/04, "GCBA c/Bouzo, Mercedes s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; del 27/4/2004; y 3065/04, "GCBA c/Attadia, Alberto Nazareno s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; 3066/04, "GCBA c/Defani, Antonio Ángel s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; y 3067/04, "GCBA c/Wang Sun Zhong s/ejecución de multas s/conflicto de competencia"; del 30/4/2004.

Expte. n° 3016/04 - 12/4/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad promovió la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumenta la multa impuesta al accionado con motivo de la infracción determinada por acto firme de la autoridad administrativa competente, ante la justicia en lo contencioso administrativo y tributaria local. La jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 12 declaró su incompetencia y expresó la competencia de la justicia contravencional y de faltas para tramitar el procedimiento de ejecución. El juez en lo Contravencional y de Faltas N° 8 rechazó su competencia. La jueza que previno insistió en su criterio y remitió el expediente al Tribunal Superior para que dirima la contienda negativa de competencia.

FUNDAMENTOS:

Los jueces José Osvaldo Casás, Ana María Conde, Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

La cuestión traída a decisión del Tribunal es similar a la que se resolviera el día 19 de marzo de 2004, en los autos "GCBA c/Fontenla, Américo Mariano s/ejecución de multas s/conflicto de competencia", expte. n° 2823/04, a cuyos fundamentos —expuestos en nuestros respectivos votos— nos

remitimos. De conformidad con esos fundamentos resulta competente para la ejecución la justicia contravencional de la Ciudad.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas N° 8 para intervenir en el caso.

2. *Agregar* a este expediente copia de la resolución de fecha 19 de marzo de 2004, dictada por el Tribunal en los autos “GCBA c/Fontenla, Américo Mariano s/ ejecución de multas s/conflicto de competencia”.

3. *Mandar* que se registre, se notifique al señor fiscal general, se ponga en conocimiento de la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 12 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XLIII

ASOCIACIÓN ARGENTINA DE COMPAÑÍAS DE SEGUROS C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA

DE INCONSTITUCIONALIDAD: Sistema de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Inadmisibilidad

- La acción, en principio, no sigue el temperamento impuesto en general por el TSJBA, pues, en lugar de identificar normas específicas, en pugna con la Constitución local, pretende la declaración de inconstitucionalidad *in totum* de la ley local 1181. La razón para ello es significativa: la incompetencia de la Ciudad, conforme a la ley federal básica, para dictar leyes sobre la materia que pretende disciplinar la ley local impugnada. Por lo tanto, la acción requiere analizar centralmente el reparto de facultades entre la Nación y la Ciudad en materia de seguridad social, a la luz de la C.N. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

- Resulta evidente que la ley parlamentaria impugnada (ley 1181, Ciudad) ha sido dictada como consecuencia de la facultad establecida en el art. 81, inc. 5°, de la CCBA. El art. 113, inc. 2°, de la CCBA no habilita al TSJBA, sin embargo, para manifestar la inconstitucionalidad de una nor-

ma de la CCBA y, por ello, tampoco lo autoriza a anular una cláusula constitucional; sólo lo faculta para el control de constitucionalidad —si bien incluso abstracto— de leyes parlamentarias. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

- Como la manifestación de inconstitucionalidad de una cláusula constitucional resulta un paso lógico absolutamente necesario —como declaración formal o como argumento— para tratar el caso sugerido por la actora y arribar al resultado que ella pretende, la acción propuesta es inadmisibles (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

- La norma local —ley 1181— reconoce su enclave constitucional inmediato en el art. 81, inc. 5º de la CCBA, que faculta a la Legislatura a crear “organismos de seguridad social para empleados públicos y profesionales”. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Si el Tribunal considerara que la norma constitucional que faculta al legislativo a crear organismos de seguridad social es contraria a la Constitución Nacional, no podría declararlo eficazmente; pues dentro de sus incumbencias, establecidas en el art. 113 de la CCBA, no se encuentra la de declarar la inconstitucionalidad de preceptos de la norma superior local. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

Expte. n° 2953/04 - 12/4/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. La actora pretende la declaración de inconstitucionalidad de la ley 1181 de la Ciudad de Buenos Aires, que instituye el Sistema de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y crea la Caja de Seguridad Social para Abogados de la misma Ciudad.

El argumento central de la actora consiste en la *incompetencia* de la Ciudad para dictar leyes que crean sistemas de seguridad social y las cajas respectivas para profesionales. De acuerdo con su tesis, tal ley lesiona el reparto federal de competencias establecido en los arts. 75, inc. 12, de la C.N. —en cuanto asigna al Congreso de la Nación la labor de dictar un Código del Trabajo y la Seguridad Social—, y también el texto del art. 125, párr. II, de la C.N. —en cuanto permite a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires “conservar” pero no “crear” organismos de seguridad social para los empleados públicos y profesionales.

También la demanda alega la lesión del art. 31 de la C.N., pues la ley local 1181 violaría el régimen integrado de jubilaciones y pensiones establecido por la ley nacional 24.241.

2. Respecto a la CCBA, la actora afirma que la ley impugnada lesiona asimismo su art. 44, en tanto la Constitución “reafirma los principios y derechos de la seguridad social de la Constitución Nacional”, y sólo refiere a la creación de “organismos de seguridad social para los empleados públicos”. Por último, la demanda rechaza una lectura literal del art. 81, inc. 5º, de la CCBA —que establece que la Legislatura, con el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros, “crea organismos de seguridad social para empleados públicos y profesionales”— y, subsidiariamente, solicita su declaración de inconstitucionalidad, por considerar que la norma resulta contraria a la C.N., reglas antes citadas.

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. La acción, en principio, no sigue el temperamento impuesto en general por el TSJBA, pues, en lugar de identificar normas específicas, en pugna con la Constitución local, pretende la declaración de inconstitucionalidad *in totum* de la ley local 1181. La razón para ello es significativa: la incompetencia de la Ciudad, conforme a la ley federal básica, para dictar leyes sobre la materia que pretende disciplinar la ley local impugnada. Por lo tanto, la acción requiere analizar centralmente el reparto de facultades entre la Nación y la Ciudad en materia de seguridad social, a la luz de la C.N.

2. Sin embargo, los actores se enfrentan con una dificultad importante y así lo han advertido ellos mismos en su demanda: el cuerpo constituyente local ha interpretado, sin lugar a dudas —conf. el tenor literal del art. 81, inc. 5º, de la CCBA—, que, de acuerdo con el reparto de competencias de la C.N., la Ciudad Autónoma tiene facultades para crear organismos de seguridad social para profesionales. Esto obliga a los demandantes a desconocer el texto de ese artículo o, subsidiariamente, a requerir su inconstitucionalidad.

Resulta evidente que la ley parlamentaria impugnada (ley 1181, Ciudad) ha sido dictada como consecuencia de la facultad establecida en el art. 81, inc. 5º, de la CCBA.

3. El art. 113, inc. 2º, de la CCBA no habilita al TSJBA, sin embargo, para manifestar la inconstitucionalidad de una norma de la CCBA y, por ello, tampoco lo autoriza a anular una cláusula constitucional; sólo lo faculta para el control de constitucionalidad —si bien incluso abstracto— de leyes parlamentarias (conf. *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, “Losa, Néstor Osvaldo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 48/99, resol. 16/7/1999, I-1999, pp. 190 y ss.).

Como, conforme a la situación normativa descripta, tal manifestación de inconstitucionalidad de una cláusula constitucional resulta un paso lógico absolutamente necesario —como declaración formal o como argumento— para tratar el caso sugerido por la actora y arribar al resultado que ella pretende, se sigue de lo explicado la inadmisibilidad de la acción propuesta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del juez Julio B. J. Maier.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto del juez Julio B. J. Maier.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

La actora objeta la constitucionalidad de la ley 1181, que estableciera un sistema de seguridad social para abogados y creara una Caja para los matriculados en el ámbito de la Ciudad; pues entiende que la materia es de competencia exclusiva del Gobierno federal, en mérito a lo establecido en los arts. 31, 75 inc. 12, 125 y concs. de la C.N. y de lo dispuesto en las leyes nacionales 24.241 y 24.588.

La norma local reconoce su enclave constitucional inmediato en el art. 81, inc. 5° de la CCBA, que faculta a la Legislatura a crear “organismos de seguridad social para empleados públicos y profesionales”.

La actora propone que, para declarar la inconstitucionalidad de la ley, este Tribunal considere que la previsión constitucional aludida ha sido establecida teniendo en mira la transferencia de competencias, servicios o funciones de la Nación a las provincias; ya que, de lo contrario, ella misma resultaría inconstitucional, por contraria al régimen establecido en el nivel federal.

La admisión o no de una acción de inconstitucionalidad por el Tribunal, en los términos del art. 21 de la ley 402, no puede estar condicionada a la asunción de un determinado criterio interpretativo respecto del contenido de una previsión de la norma superior local; pues la ponderación de tal cuestión es materia propia de la sentencia final.

Por otra parte, si el Tribunal considerara que la norma que faculta al legislativo a crear organismos de seguridad social es contraria a la Constitución Nacional, no podría declararlo eficazmente; pues dentro de sus incumbencias, establecidas en el art. 113 de la CCBA, no se encuentra la de declarar la inconstitucionalidad de preceptos de la norma superior local.

En mérito a lo expuesto, voto —entonces— porque se declare inadmisibile la acción intentada.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Mandar inadmisibile* la acción de inconstitucionalidad intentada por la Asociación Argentina de Compañías de Seguros respecto de la ley local 1181 y el art. 81, inc. 5°, de la CCBA.

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

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XLIV

CARRACEDO, HUGO LUIS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, Y SU ACUMULADO, EXPTE. N° 2578, “GCBA S/RECURSO DE QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO”, AMBOS EN: “CARRACEDO, HUGO LUIS C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO DE QUEJA: Empleo público.

Reencasillamiento. Diferencias salariales.

Tasa de interés. Derecho común. Igual remuneración por igual tarea

• Este Tribunal no puede revisar la interpretación de un decreto, pues ello conduciría a la valoración de otras circunstancias propias de los jueces de la causa —por ejemplo, para definir si rige o no un reencasillamiento con carácter único para los empleados de la Procuración—. Estas cuestiones resultan, en principio, ajenas al remedio intentado (art. 27, L.P.T.). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

• La queja debe prosperar formalmente en relación con la pretensión de reencasillamiento toda vez que las cuestiones constitucionales que sustentan la posición del actor fueron desarrolladas desde el comienzo del proceso y fueron mantenidas en los recursos sucesivos de apelación, de inconstitucionalidad y de queja. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

• En cuanto al agravio, vinculado a la tasa de interés, resulta evidente que se trata de una cuestión de derecho común, sin implicación constitucional directa alguna con el derecho de propiedad indicado. Por lo de-

más, la cuestión no se ha fundado adecuadamente, pues el recurso no intenta, tan siquiera, efectuar una operación matemática que dé cuenta de la trascendencia del agravio que se denuncia. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

- No se observa, incluso por carencia total de explicación, cuál ha sido la omisión o la acción del tribunal de mérito que ha puesto en tela de juicio el desarrollo de un “debido proceso” o la “defensa en juicio” (arts. 18, C.N., y 13, CCBA, invocados en la queja por el recurrente). Al parecer esos motivos no constituyen fundamentos autónomos del recurso, sino, por lo contrario, dependientes de su argumento principal relativo a la interpretación del principio constitucional de igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis, C.N.), considerada errónea. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- El régimen previsto para el SIMUPA —conformado por diferentes ordenanzas y decretos precedentes a la sanción de la Constitución local— establecía, con relación a las carreras, un sistema de encasillamiento y promoción por especialidad, de acuerdo con puntajes asignados objetivamente, que establecían los requisitos exigibles para el ascenso y promoción de los agentes. Estos requisitos —normativamente previstos y en razón de los cuales el actor revista en determinado nivel de encasillamiento—, constituyen datos objetivos de diferenciación en el trato que no configuran el supuesto de discriminación irrazonable que no puede ser admitido en razón de la garantía constitucional del art. 14 de la C.N. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Las causas objetivas de diferenciación salarial, tales como la aplicación dispuesta por decreto de un reescalafonamiento especial motivadas por razones de política administrativa, la antigüedad en el cargo, el desempeño de funciones de mayor jerarquía, etc. constituyen excepciones al principio general establecido en la Constitución Nacional. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La decisión administrativa de no reencasillar al actor no violenta el derecho a la igualdad consagrado en los arts. 16 de la C.N. y 11 de la CABA —entendido como la igualdad de los iguales en iguales circunstancias— pues, más allá de la efectiva instrumentación de las reglas establecidas para el ascenso dentro del régimen del SIMUPA o de su omisión en el caso por parte de la Administración, la normativa vigente al momento de iniciado el reclamo del accionante preveía una serie de pautas objetivas de ubicación escalafonaria, necesarias para la reubicación de acuerdo a las pretensiones del actor, y ellas no se encontraban cumplidas de acuerdo a la resolución administrativa. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Al prever la norma un reescalafonamiento de quienes “prestan servicios en el ámbito de la Procuración General” al 1º/7/1994 con su aplica-

ción agotó su vigencia normativa, que se materializó en la reubicación de los agentes listados conforme lo ordenado en el art. 2º del dec. 922/94, que dio origen a la resol. 178-DGRH-94. En consecuencia, al no prestar servicios el actor en la dependencia comprendida en el decreto a la fecha de su aplicación, debe atenerse a las pautas previstas en los regímenes generales. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La diferencia salarial verificada en el caso del actor obedeció a su distinta situación de revista y no vulneró el derecho a “justa retribución” pues fue determinada por su condición de abogado, como él mismo lo aceptó al no cuestionarlo cuando cumplía funciones profesionales antes de su traspaso a la Procuración. Producido el traslado, sus funciones siguieron siendo las relativas a la profesión de abogado: asesoramiento jurídico, atención de juicios como letrado patrocinante y aún representación de la Ciudad. El que algunos otros profesionales que desempeñaban iguales tareas resultaran beneficiados por la aplicación del dec. 922/94, no generó para el actor el derecho al cobro de un salario mayor, pues el suyo ya estaba correctamente determinado por su ubicación escalafonaria. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Empleo público.

Reencasillamiento. Diferencias salariales. Cuestión constitucional

El recurrente no presenta un caso constitucional pues su crítica, a pesar del esfuerzo realizado para derivar de ella una cuestión de tal naturaleza, se traduce en una mera discrepancia con los desarrollos del *a quo* que no permite corroborar su irracionalidad en punto a la interpretación del aludido decreto —cuya validez nunca fue puesta en tela de juicio—. En suma, no se ha demostrado en forma suficiente que se encuentre en juego en forma concreta y directa la interpretación, aplicación o afectación de normas contenidas en la Constitución Nacional o local. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Empleo público. Reencasillamiento.

Diferencias salariales. Cálculo de intereses. Tasa pasiva

En cuanto al agravio referido a la fijación de la tasa pasiva para el cálculo de intereses, la cuestión no se ha fundado adecuadamente, pues no se ha intentado, siquiera, efectuar una operación matemática que dé cuenta de la trascendencia del agravio a la propiedad que se denuncia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Empleo público.

Reencasillamiento. Diferencias salariales. Caso constitucional

- Resulta admisible la queja articulada por la Procuración General pues, además de cumplir con los recaudos de oportunidad y formas exigi-

dos por la L.P.T., ella ha planteado un caso constitucional, en tanto se agravia de la aplicación del art. 14 bis de la C.N. que la Cámara efectuó, para reconocer al actor el derecho al cobro de diferencias salariales. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Son exiguos e insuficientes los fundamentos de la decisión objetada. La Cámara se limita a afirmar que la actora no logra exponer un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior, con la fundamentación, claridad y precisión debidas. No proporciona razones para tal aserción, lo cual invalida el decisorio que carece de todo fundamento que explique la decisión adoptada. El recurrente, por su lado, enuncia los derechos constitucionales lesionados, según lo entiende, los relaciona con la situación que lo involucra y con el alcance y extensión de normas que resultan dirimentes para el caso. La queja, pues, debe prosperar. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Empleo público. Reencasillamiento. Diferencias salariales. Principio *iura curia novit*. Igual remuneración por igual tarea. Arbitrariedad de sentencia. Principio republicano

- El Gobierno de la Ciudad no logra poner en crisis el argumento que sostiene que una persona puede estar escalafonada de una cierta forma pero cumplir funciones que corresponden a otra categoría. Más allá de su acierto o error, la decisión respalda el criterio según el cual, en caso de asignársele a una persona idénticas funciones que a otros agentes encaillados de mejor forma, pueda reconocérsele la diferencia de haberes. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Para resolver el pedido de reencasillamiento, además del art. 14 bis, C.N., se debe tener en cuenta, el art. 43 de la CCBA y hasta, acaso, el art. 16 (idoneidad) de la C.N. La omisión de las partes en acudir a esta norma no veda el recurso a ella por parte del Tribunal, una aplicación del principio *iura curia novit*. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

- Si bien el texto constitucional local es posterior a la fecha de sanción del dec. 992/94, su irrupción en el orden jurídico local como norma superior y fundante del sistema, exige que la interpretación de las reglas jurídicas dictadas con anterioridad se ajuste a los principios y preceptos que la Constitución establece. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

- El art. 43 establece que en el empleo público “se reconocen y organizan las carreras por especialidad a las que se *ingresa* y en las que se *promociona* por concurso público abierto”. El ascenso solicitado por el actor a una categoría superior, es decir, su promoción, sólo resulta constitucionalmente admisible mediante concurso. Consecuentemente, de con-

formidad con lo establecido por el art. 43 de la CCBA, la interpretación del dec. 922/94 efectuada por la alzada, para denegar el reencasillamiento solicitado por el actor, no merece reparos constitucionales. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

- Debe señalarse que, a pesar de que un acto de alcance singular puede ser objeto de una pretensión de inconstitucionalidad, el actor no ha tratado el caso de esta manera, sino que, por lo contrario, ha sostenido, debido a su pretensión, que se trata de una norma de alcance general *vigente*. Esta categorización no se condice con la naturaleza del acto, que pretende, en un momento temporal determinado, la ubicación de los integrantes de la Procuración General de la Ciudad en ese entonces en un rango escalafonario determinado. Se refiere, así, en principio, al listado del personal que menciona y manda enlistar (art. 2º, dec. 922). El acto distaría, entonces, de ser normativo y ello favorecería aún más la racionalidad de la interpretación de la Cámara. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

- Resulta admisible la queja articulada por la Procuración General pues, además de cumplir con los recaudos de oportunidad y formas exigidos por la L.P.T., ella ha planteado un caso constitucional, en tanto se agravia de la aplicación del art. 14 bis de la C.N. que la Cámara efectuó para reconocer al actor el derecho al cobro de diferencias salariales. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- No hay razón constitucional local que hoy se opone al reescalafonamiento del actor. Pero ello no resulta óbice para que, en caso de asignársele idénticas funciones que a otros agentes encasillados de mejor forma, pueda reconocérsele la diferencia de haberes durante el período en el que cumplió una tarea distinta. Ello resulta justo y acorde al principio constitucional que la sentencia utiliza para decidir. Tal afirmación equivale a expresar que no resulta correcto el argumento que pretende que la sentencia en examen yerra al interpretar el principio constitucional “igual remuneración por igual tarea” (C.N., 14 bis). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- Resulta admisible la queja de la Procuración General, pues cumple con los recaudos de forma exigidos por la ley 402 y plantea un caso constitucional vinculado con interpretación de una cláusula de la Constitución Nacional, el art. 14 bis, en tanto la Cámara reconoció al actor el derecho al cobro de diferencias salariales por el período de tiempo en que se desempeñó en la Procuración General. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La aplicación del principio constitucional de “igual remuneración por igual tarea” no está en juego en el caso de autos, pues como bien lo señalara la Cámara en su sentencia, el dec. 922/94 —que no fue cuestionado en cuanto a su validez constitucional— sólo tuvo por objeto establecer pautas para reencasillar a todos los agentes que al 1º/7/1994, presta-

ban funciones en la Procuración General. Tal decreto, pese a los esfuerzos argumentales y gramaticales practicados por la parte actora, no creó ni modificó el régimen escalafonario del SIMUPA, dentro del cual se encuentra encasillado como abogado, el recurrente. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La ausencia de motivación de la resolución cuestionada en lo que concierne al tratamiento del recurso interpuesto por el Gobierno, es manifiesta. La arbitrariedad, en el caso, remite a la falta de fundamento de la resolución que deniega el recurso. Una decisión con esas características equivale a una no decisión, en el sentido de que el juez está siempre obligado a dar razón de lo que resuelve. La exigencia del fundamento de los actos gobierno (principio republicano) comprende, sin lugar a dudas, a la actividad jurisdiccional (conf. arts. 1º, 17 y 18, C.N.; 1º, 10 y 13, CCBA) y permite calificar la resolución que rechaza el recurso de la Ciudad como arbitraria por lesionar principios constitucionales. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- El Gobierno confunde el derecho a percibir igual remuneración por igual tarea, con el derecho a ser reencasillado en determinada categoría e incurre, a partir de allí errores significativos. El Gobierno omite analizar que la retribución se compone de diversos conceptos, de modo que, por ejemplo, dos personas a las que les corresponde un mismo salario básico pueden percibir sumas distintas por el rubro antigüedad, o por algún otro. La contradicción señalada no es tal, y consecuentemente el recurso debe ser rechazado. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Empleo público. Reencasillamiento. Diferencias salariales. Costas

Ambas partes recurrieron y ambas partes resultaron vencidas en su pretensión recursiva, en tanto el Tribunal no hizo lugar, en definitiva, a los recursos de inconstitucionalidad respectivos y, de tal manera, dejó intacta la sentencia criticada. Por aplicación del principio que gobierna las costas, corresponde que ellas se distribuyan por el orden causado. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

Expte. n° 2567/03 - 20/4/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. Hugo Luis Carracedo inició demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fin de obtener el reencasillamiento en el nivel B

grado 0 del Sistema Municipal de la Profesión Administrativa (SIMUPA) y el cobro de las diferencias salariales que le son adeudadas por su indebido encasillamiento (fs. 10/25, autos principales).

2. La jueza de primera instancia en lo contencioso-administrativo y tributario rechazó la demanda, con costas (fs. 277/281, autos principales). Esta decisión fue apelada por el actor a fs. 282 y 292/300 (autos principales).

3. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto: rechazó los agravios dirigidos a cuestionar la denegatoria al reencasillamiento, y, por aplicación de la garantía constitucional de igual remuneración por igual tarea, reconoció el derecho del actor a percibir la misma remuneración que la demandada abonó a aquellos profesionales que desempeñaron análogas funciones. En consecuencia, condenó a la demandada a abonar a la actora la suma de \$ 15.525,26, con intereses (fs. 325/328, autos principales, y aclaratoria de fs. 334, autos principales).

4. Contra esa resolución ambas partes interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (el actor, a fs. 335/345, autos principales, y la demandada, a fs. 346/355, autos principales) que fueron denegados por la Cámara a fs. 379, autos principales.

5. Frente a tal rechazo, el actor y la demandada dedujeron recursos de queja ante el Tribunal (fs. 18/32 del expte. n° 2567, la parte actora y fs. 6/17 del expte. n° 2581, la parte demandada).

6. El fiscal general adjunto propició que ambas quejas sean admitidas, se rechace el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada y se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el actor y, en consecuencia, se ordene al Gobierno de la Ciudad que proceda al reencasillamiento del actor en el nivel B, grado 0 del SIMUPA y abone las diferencias salariales resultantes del mismo (fs. 39/43 del expte. n° 2567 y fs. 67/69 del expte. n° 2581).

7. El juez de trámite, el día 20/11/2003, ordenó la acumulación de las quejas presentadas y el llamado de autos al acuerdo (fs. 70).

8. El día 27/11/2003, el Gobierno de la Ciudad y el actor, en un escrito conjunto, manifestaron que habían acordado una suspensión por el término de 20 días, de acuerdo con lo normado por el art. 139 del CCAyT, y en consecuencia, solicitaron al Tribunal que suspenda por dicho lapso los plazos procesales en curso (fs. 71).

Esta petición fue otorgada mediante resolución del juez de trámite el día 2/12/2003 (fs. 72); y notificada a las partes los días 5/12/2004 al Gobierno (fs. 73) y 10/12/2004 al actor (fs. 74).

El día 12/2/2004 se reanudaron los plazos para dictar sentencia en la presente causa.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Recurso de queja de la parte actora.

1. El recurso de queja interpuesto por la parte actora satisface los requisitos de tiempo y forma legalmente exigidos (art. 33, L.P.T.).

El actor cuestiona la sentencia que, para rechazar su demanda de reencasillamiento, efectúa una interpretación del dec. 922/94 que, a su juicio, colisiona con los derechos constitucionales a trabajar, de propiedad, de igualdad y a igual remuneración por igual tarea.

También se agravia porque la decisión de la Cámara fija la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República para el cálculo de los intereses correspondientes a períodos posteriores al 6/1/2002, lo que el recurrente considera lesivo del derecho de propiedad

2. Si bien podría llegar a afirmarse que la sentencia del *a quo* que rechazó los recursos de inconstitucionalidad interpuestos no cumple acabadamente con el requisito de fundamentación suficiente (*Fallos*, 308:490), en mi opinión, ni el recurso de la actora ni la queja que lo defiende presentan un verdadero caso constitucional.

3. En cuanto a la pretensión de reencasillamiento, la Cámara de Apelaciones consideró que:

- a) el dec. 922/94 tuvo por objeto establecer ciertas pautas especiales para reencasillar, por única vez, a todos los agentes que, al 1º/7/1994, prestaban funciones en la Procuración General;
- b) no es razonable interpretar que el dec. 922/94 ha establecido una excepción, para los agentes de la Procuración General, a las normas que regulan el ingreso y ascenso en la carrera administrativa
- c) el decreto no ha creado un régimen escalafonario diferente del SIMUPA ni establecido un derecho al reencasillamiento automático para cualquier agente que pase a desempeñar funciones en el citado organismo.

La parte actora sostiene que esa interpretación afecta el derecho a trabajar (art. 14, C.N.), a igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis, C.N.), a la igualdad (art. 16, C.N.) y a la propiedad (art. 17, C.N.).

4. Para respaldar la pretensión de reencasillamiento, se intenta plantear un conflicto entre la interpretación que del dec. 922/94 efectuara la Cámara y el derecho a la igualdad —entendido como el derecho a que no se

establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias—. En cuanto a los restantes principios constitucionales que se denuncian afectados, se advierte que la lesión a la garantía de la propiedad sería una consecuencia de aquel conflicto, por otro lado, la afectación al derecho a trabajar no ha sido desarrollada de forma tal que permita advertir por qué razones la menor retribución impide al actor ejercer su actividad. Téngase en cuenta, por lo demás, que la Cámara ha reconocido el específico derecho a obtener igual remuneración por igual tarea por el período durante el cual el actor se desempeñó en la Procuración.

5. Delimitado el agravio que corresponde tratar para dilucidar si nos encontramos ante un caso constitucional, considero que, en definitiva, el recurrente pretende que este Tribunal lleve a cabo una revisión sobre la interpretación de un decreto que, además, conduciría a la valoración de otras circunstancias propias de los jueces de la causa —p. ej., para definir si rige o no un reencasillamiento con carácter único para los empleados de la Procuración—. Estas cuestiones resultan, en principio, ajenas al remedio intentado (art. 27, L.P.T.).

6. Más allá del acierto o error de la decisión recurrida, el dato objetivo relativo a la época durante la cual el actor se desempeñara en una repartición pública, combinado con la interpretación de los alcances de un decreto que luce razonada y fundada —sobre la base del plexo jurídico que se estimó aplicable y que fuera invocado por las partes—, llevó a la Cámara a concluir que el recurrente no se encontraba en iguales circunstancias que aquellos agentes reencasillados por la citada norma (dec. 922/94).

Desde esta perspectiva, entiendo que el recurrente no presenta un caso constitucional pues su crítica, a pesar del esfuerzo realizado para derivar de ella una cuestión de tal naturaleza, se traduce en una mera discrepancia con los desarrollos del *a quo* que no permite corroborar su irracionalidad en punto a la interpretación del aludido decreto —cuya validez nunca fue puesta en tela de juicio—. En suma, no se ha demostrado en forma suficiente que se encuentre en juego en forma concreta y directa la interpretación, aplicación o afectación de normas contenidas en la Constitución Nacional o local.

La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita de modo preciso y fundado su cercenamiento, es insuficiente para sostener un recurso como el planteado pues, si bastara para ello la simple invocación de un derecho o garantía de tal jerarquía normativa, estos estrados se verían convertidos de ordinario en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (*in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, sentencia del 23/2/2000);

lo que no corresponde al rol que, en el diseño del Poder Judicial de la Ciudad, le ha sido asignado a este Tribunal por la Constitución.

7. En cuanto al segundo agravio —decisión de fijar la tasa pasiva para el cálculo de intereses—, le asiste razón al señor fiscal general adjunto en que la cuestión no se ha fundado adecuadamente, pues no se ha intentado, siquiera, efectuar una operación matemática que dé cuenta de la trascendencia del agravio a la propiedad que se denuncia.

Por todo lo expuesto, el recurso de queja de la actora debe ser rechazado.

II. *Recurso de queja de la parte demandada*

Resulta admisible la queja articulada por la Procuración General pues, además de cumplir con los recaudos de oportunidad y formas exigidos por la L.P.T., ella ha planteado un caso constitucional, en tanto se agravia de la aplicación del art. 14 bis de la C.N. que la Cámara efectuó, para reconocer al actor el derecho al cobro de diferencias salariales.

III. *Recurso de inconstitucionalidad de la parte demandada*

1. La demandada postula que la sentencia es autocontradictoria pues rechaza el reencasillamiento del actor pero condena a la Ciudad a abonarle diferencias de haberes entre la categoría en la que reviste y la que corresponde a otros profesionales que cumplen funciones semejantes en la Procuración General de la Ciudad, con fundamento en el art. 14 bis, C.N. Por esa razón, considera erróneamente aplicada la regla constitucional.

2. En mi concepto, no aparece debidamente fundada tal contradicción. El Gobierno de la Ciudad no logra poner en crisis el argumento que sostiene que una persona puede estar escalafonada de una cierta forma pero cumplir funciones que corresponden a otra categoría. Más allá de su acierto o error, la decisión respalda el criterio según el cual, en caso de asignársele a una persona idénticas funciones que a otros agentes encasillados de mejor forma, pueda reconocérsele la diferencia de haberes.

Que quede en claro que no me expido sobre el acierto o desacierto de la decisión de la Cámara, sólo advierto que la contradicción señalada por la parte recurrente no es tal. En tanto ése es el único fundamento en que se basa el caso constitucional, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado, con costas a la vencida.

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

I. *Recurso de queja de la parte actora*

1. El recurso de queja interpuesto por la parte actora satisface los requisitos de tiempo y forma legalmente exigidos (art. 33, L.P.T.). La queja

contiene una exposición clara y ordenada de los antecedentes del caso, indica las pretensiones articuladas en cada instancia y efectúa una crítica directa de la resolución por la que se rechazó el recurso.

El actor cuestiona la sentencia que, para rechazar su demanda de reencasillamiento, efectúa una interpretación del dec. 922/94 que, a su juicio, colisiona con los derechos constitucionales a trabajar, de propiedad, de igualdad y a igual remuneración por igual tarea. También se agravia por que la decisión de la Cámara fija la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República para el cálculo de los intereses correspondientes a períodos posteriores al 6/1/2002, lo que el recurrente considera lesivo del derecho de propiedad.

Independientemente de si le asiste o no razón a la parte en tales planteos, el tribunal de alzada debió ceñirse a determinar si las causales de impugnación encuadran entre las admitidas por el art. 27 de la ley.

2. La queja debe prosperar formalmente en relación con la pretensión de reencasillamiento toda vez que las cuestiones constitucionales que sustentan la posición del actor fueron desarrolladas desde el comienzo del proceso y fueron mantenidas en los recursos sucesivos de apelación, de inconstitucionalidad y de queja.

En cuanto al segundo agravio, vinculado a la tasa de interés, le asiste razón al señor fiscal general adjunto. Resulta evidente que se trata de una cuestión de derecho común, sin implicación constitucional directa alguna con el derecho de propiedad indicado. Por lo demás, la cuestión no se ha fundado adecuadamente, pues el recurso no intenta, tan siquiera, efectuar una operación matemática que dé cuenta de la trascendencia del agravio que se denuncia.

Voto, entonces, por admitir la queja del actor parcialmente, sólo con relación al llamado “reencasillamiento” y por confirmar el rechazo del recurso en la parte referida al agravio sobre los intereses aplicados.

II. Recurso de inconstitucionalidad de la parte actora

1. Si bien el recurso, estrictamente, no debate la constitucionalidad del dec. 922/94, el actor plantea aquello que la jurisprudencia y la doctrina denominan “interpretación inconstitucional” (véase: IMAZ-REY: *El recurso extraordinario*, 3ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000 pp. 174/176; BIDART CAMPOS: *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 1987, pp. 115/117 entre otros). Se trae a conocimiento y decisión del Tribunal la inconstitucionalidad de la *interpretación* que los tribunales de grado han efectuado de una disposición que, en sí misma, no se ha cuestionado como contraria a la Constitución. Ello equivale a decir que la regla es aceptable y sin vicios

de vigencia constitucional tal como está redactada, pero las pautas por las cuales se rige la fijación de su mensaje normativo, esto es, la interpretación para su aplicación, ellas sí son contrarias a la Constitución Nacional o local, o a un tratado celebrado por la Nación. El tribunal, entonces, sólo debe considerar si esa interpretación es congruente con las pautas de la Ley Fundamental.

2. La Cámara de Apelaciones consideró que:

- a) el dec. 922/94 tuvo por objeto establecer ciertas pautas especiales para reencasillar, por única vez, a todos los agentes que, al 1º/7/1994, prestaban funciones en la Procuración General;
- b) no es razonable interpretar que el dec. 922/94 ha establecido una excepción, para los agentes de la Procuración General, a las normas que regulan el ingreso y la promoción en la carrera administrativa; y
- c) el decreto no ha creado un régimen escalafonario diferente del SIMUPA, ni ha establecido un derecho al reencasillamiento automático para cualquier agente que pase a desempeñar funciones en el organismo citado.

La parte actora sostiene que esa interpretación afecta el derecho a trabajar (art. 14, C.N.), a igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis, C.N.), a la igualdad (art. 16, C.N.) y a la propiedad (art. 17, C.N.).

En verdad, el caso expuesto por el recurrente sólo plantea en forma *directa* el conflicto entre la interpretación que efectúa la Cámara con el derecho a igual remuneración por igual tarea.

En cuanto a los demás principios constitucionales que resultan denunciado como afectados, se advierte que la lesión a la garantía de la propiedad sería, a lo sumo, una consecuencia de aquel conflicto, la garantía de igualdad del art. 16, C.N., se desplaza —por razones de especificidad— por la prevista en el art. 14 bis, y, finalmente, la afectación al derecho a trabajar no ha sido desarrollada de forma tal que permita advertir por qué razones la menor retribución impide al actor ejercer su actividad.

3. Es llamativo que en el proceso ni las partes ni los tribunales de las anteriores instancias hayan advertido que para resolver el pedido de reencasillamiento, además del art. 14 bis, C.N., se debe tener en cuenta, el art. 43 de la CCBA y hasta, acaso, el art. 16 (idoneidad) de la C.N. La omisión de las partes en acudir a esta norma no veda el recurso a ella por parte del Tribunal, una aplicación del principio *iura curia novit*.

Si bien el texto constitucional local es posterior a la fecha de sanción del dec. 992/94, su irrupción en el orden jurídico local como norma superior y fundante del sistema, exige que la interpretación de las reglas jurídi-

cas dictadas con anterioridad se ajuste a los principios y preceptos que la Constitución establece.

El art. 43 establece que en el empleo público “se reconocen y organizan las carreras por especialidad a las que se *ingresa* y en las que se *promociona* por concurso público abierto”. El ascenso solicitado por el actor a una categoría superior, es decir, su promoción, sólo resulta constitucionalmente admisible mediante concurso. Consecuentemente, de conformidad con lo establecido por el art. 43 de la CCBA, la interpretación del dec. 922/94 efectuada por la Alzada, para denegar el reencasillamiento solicitado por el actor, no merece reparos constitucionales [conf. mi voto en los autos “Arteaga Diehl, Aníbal Mario y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en ‘Arteaga Diehl, Aníbal Mario y otro c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2174/03, sentencia del 17/9/2003].

Por lo demás, debe señalarse que, a pesar de que un acto de alcance singular puede ser objeto de una pretensión de inconstitucionalidad, el actor no ha tratado el caso de esta manera, sino que, por lo contrario, ha sostenido, debido a su pretensión, que se trata de una norma de alcance general *vigente*. Esta categorización no se condice con la naturaleza del acto, que pretende, en un momento temporal determinado, la ubicación de los integrantes de la Procuración General de la Ciudad en ese entonces en un rango escalafonario determinado. Se refiere, así, en principio, al listado del personal que menciona y manda enlistar (art. 2º, dec. 922). El acto distaría, entonces, de ser normativo y ello favorecería aún más la racionalidad de la interpretación de la Cámara.

III. *Recurso de queja de la parte demandada*

Resulta admisible la queja articulada por la Procuración General pues, además de cumplir con los recaudos de oportunidad y formas exigidos por la L.P.T., ella ha planteado un caso constitucional, en tanto se agravia de la aplicación del art. 14 bis de la C.N. que la Cámara efectuó para reconocer al actor el derecho al cobro de diferencias salariales. En efecto, a fs. 54, la queja expresa: “...así como también se ha aplicado erróneamente el principio de igual remuneración por igual tarea contemplado en el art. 14 bis, de la C.N. ...”.

De la misma manera que el actor, todas las demás remisiones constitucionales de la demandada, sin duda exageradas, no son idóneas para abrir el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto. No lo es el motivo mencionado como “autocontradicción” —en el sentido de “arbitrariedad” como lenguaje común de la Corte Suprema—, porque la sentencia de la Cámara, según ya se vio, no carece de fundamentos congruentes y el Tribunal ya ha explicado que “la doctrina de la arbitrariedad,

desarrollada por la CSJN en *Fallos*, 184:137, sólo cubre casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros) y no alcanza a las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada a las normas aplicadas por los jueces de mérito (*Fallos*, 308:1757). La tacha de arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que las sentencias, a causa de ellos, quedan descalificadas como actos judiciales (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376, entre otros) por contener deficiencias lógicas de razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, que impiden considerar el pronunciamiento 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 consecuencia, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento que ataca no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. “Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.). Tampoco escapa a la lectura del recurso del actor el hecho de que su argumento de “autocontradicción”, si fuera exacto, podría provocar, de sanearse el defecto, un fallo todavía más adverso a su parte que aquel desarrollado por la sentencia recurrida. De tal manera, incluso por aplicación del principio de la prohibición de la *reformatio in peius*, aun ante la existencia del defecto, no deberíamos admitir su recurso para evitar el agravamiento de la sentencia que recurre.

Tampoco se observa, incluso por carencia total de explicación, cuál ha sido la omisión o la acción del tribunal de mérito que ha puesto en tela de juicio el desarrollo de un “debido proceso” o la “defensa en juicio” (arts. 18, C.N., y 13, CCBA, invocados en la queja por el recurrente (fs. 54). Al parecer esos motivos no constituyen fundamentos autónomos del recurso, sino, por lo contrario, dependientes de su argumento principal relativo a la interpretación del principio constitucional de igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis, C.N.), considerada errónea.

De tal manera, la queja procede y resulta necesario abrir el recurso de inconstitucionalidad sólo en tanto la sentencia recurrida aplica el principio de igual remuneración por igual tarea, contenido en el art. 14 bis de la C.N., para decidir la condena parcial de la demandada a abonar al actor una suma de dinero en concepto de diferencia salarial en un tiempo determinado.

IV. Recurso de inconstitucionalidad de la parte demandada

Según lo sostiene la parte contraria al responder el recurso, una persona puede revistar en una categoría determinada en el escalafón adminis-

trativo, esto es, pertenecer de una cierta forma a él, pero cumplir funciones que corresponden a otra categoría.

He señalado ya la razón constitucional local que hoy se opone al reescalafonamiento del actor. Pero ello no resulta óbice para que, en caso de asignársele idénticas funciones que a otros agentes encasillados de mejor forma, pueda reconocérsele la diferencia de haberes durante el período en el que cumplió una tarea distinta. Ello resulta justo y acorde al principio constitucional que la sentencia utiliza para decidir. Tal afirmación equivale a expresar que no resulta correcto el argumento que pretende que la sentencia en examen yerra al interpretar el principio constitucional “igual remuneración por igual tarea” (art. 14 bis, C.N.).

Voto así por el rechazo del recurso de inconstitucionalidad admitido en virtud de la queja.

V. Costas

Ambas partes recurrieron y ambas partes resultaron vencidas en su pretensión recursiva, en tanto el Tribunal no hizo lugar, en definitiva, a los recursos de inconstitucionalidad respectivos y, de tal manera, dejó intacta la sentencia criticada. Por aplicación del principio que gobierna las costas, corresponde que ellas se distribuyan por el orden causado.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. Adhiero y comparto los argumentos vertidos en el voto del Dr. Maier en cuanto a que se encuentran reunidos los requisitos legales para la procedencia de la apertura de la queja en relación con el reencasillamiento pretendido por el actor. También coincido con el rechazo del agravio relativo al menoscabo del derecho de propiedad que se alega; aunque por motivos distintos a los expresados, que se derivan de mi decisión en cuanto al progreso de las sumas establecidas para el accionante por diferencias salariales, según lo fundaré.

2. Resulta también admisible la queja de la Procuración General, pues cumple con los recaudos de forma exigidos por la ley 402 y plantea un caso constitucional vinculado con interpretación de una cláusula de la Constitución Nacional, el art. 14 bis, en tanto la Cámara reconoció al actor el derecho al cobro de diferencias salariales por el período de tiempo en que se desempeñó en la procuración General.

3. Coincido con lo expresado en el voto del Dr. Maier, puntos 1 y 2, no así con respecto al punto 3 por los fundamentos que a continuación desarrollaré.

La aplicación del principio constitucional de “igual remuneración por igual tarea” no está en juego en el caso de autos, pues como bien lo

señalara la Cámara en su sentencia, el dec. 922/94 —que no fue cuestionado en cuanto a su validez constitucional— sólo tuvo por objeto establecer pautas para reencasillar a todos los agentes que al 1º/7/1994, prestaban funciones en la Procuración General. Tal decreto, pese a los esfuerzos argumentales y gramaticales practicados por la parte actora, no creó ni modificó el régimen escalafonario del SIMUPA, dentro del cual se encuentra encasillado como abogado, el recurrente

El régimen previsto para el SIMUPA —conformado por diferentes ordenanzas y decretos precedentes a la sanción de la Constitución local— establecía, con relación a las carreras, un sistema de encasillamiento y promoción por especialidad, de acuerdo con puntajes asignados objetivamente, que establecían los requisitos exigibles para el ascenso y promoción de los agentes. Estos requisitos —normativamente previstos y en razón de los cuales el actor revista en determinado nivel de encasillamiento—, constituyen datos objetivos de diferenciación en el trato que no configurarían el supuesto de discriminación irrazonable que no puede ser admitido en razón de la garantía constitucional del art. 14 de la C.N.

La CSJN al fijar los alcances de tal principio, ha sostenido en reiteradas oportunidades que de lo que se trata es de evitar que la retribución de un mismo trabajo sufra merma arbitrariamente, como ocurriría si la diferencia se fundara en razones de sexo, religión, nacionalidad, raza o cualquier otra discriminación de igual o parecida irrazonabilidad (CSJN, *Fallos*, 265:242 y mi voto en “Artega Diehl, Aníbal Mario y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Artega Diehl, Aníbal Mario y otro c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, causa 2174/03, resolución del 17/9/2003), ninguna de las cuales han sido alegadas en las presentes actuaciones. Por el contrario, cuando la diferencia se funda en una causa objetiva, como es la de revistar en un nivel escalafonario determinado y no cuestionado, distinto de aquel en que se encuentran otros agentes, el mero traslado de una dependencia a otra, donde igualmente se cumplieron tareas inherentes a la condición de abogado, no autoriza a exigir el nivel escalafonario superior del que gozan quienes allí cumplen sus funciones. De admitirse ello, resultaría que el actor podría pretender nuevas variaciones en su nivel escalafonario cada vez que fuera transferido de dependencia, para así adecuarse a los encasillamientos y retribuciones establecidos en cada repartición; cosa que no ha pretendido pese a sus sucesivos traslados.

Las causas objetivas de diferenciación salarial, tales como la aplicación dispuesta por decreto de un reescalafonamiento especial motivadas por razones de política administrativa, la antigüedad en el cargo, el desempeño de funciones de mayor jerarquía, etc. constituyen excepciones al

principio general establecido en la Constitución Nacional (conf. CSJN, *Fallos*, 308:1032, causa F-249-XXI y Ley de Contrato de Trabajo 20.744, art. 81, modificada por ley 21.297, que receptó la doctrina de la Corte al reglamentar la garantía constitucional).

Tampoco encuentro que la decisión administrativa de no reencasillar al actor violente el derecho a la igualdad consagrado en los arts. 16 de la C.N. y 11 de la CABA —entendido como la igualdad de los iguales en iguales circunstancias— pues, más allá de la efectiva instrumentación de las reglas establecidas para el ascenso dentro del régimen del SIMUPA o de su omisión en el caso por parte de la Administración, la normativa vigente al momento de iniciado el reclamo del accionante preveía una serie de pautas objetivas de ubicación escalafonaria, necesarias para la reubicación de acuerdo a las pretensiones del actor, y ellas no se encontraban cumplidas de acuerdo a la resolución administrativa.

El recurrente sostiene que debe ser reescalafonado por aplicación del dec. 922/94, por el cual —antes de producirse su traslado fueron reescalafonados los agentes que revistaban en la Procuración General; esto es, plantea una suerte de aplicación automática de dicha norma respecto de su persona y no la modificación de su situación escalafonaria con basamento en otras consideraciones, como la especialidad o la antigüedad en la función.

Frente a tal circunstancia, cabe destacar que, al prever esa norma un reescalafonamiento de quienes “prestan servicios en el ámbito de la Procuración General” al 1º/7/1994 (dec. 922/94 obrante a fs. 102, informe de la Dirección liquidación de haberes de fs. 237, informe de la Dirección General de Recursos Humanos de fs. 208) con su aplicación agotó su vigencia normativa, que se materializó en la reubicación de los agentes listados conforme lo ordenado en el art. 2º del dec. 922/94, que dio origen a la resol. 178-DGRH-94. En consecuencia, al no prestar servicios el actor en la dependencia comprendida en el decreto a la fecha de su aplicación, debe atenerse a las pautas previstas en los regímenes generales.

Por último, no considero adecuada la referencia hecha al contenido del art. 43 CABA, que no ha sido traído a juicio como argumento por ninguna de las partes. Resulta obvio que su inclusión en la Constitución local produce, a partir de su entrada en vigencia, la adecuación de toda la normativa infraconstitucional a sus preceptos, lo que también ocurre con las normas reguladoras del régimen del SIMUPA. Sin embargo, como bien lo señala el Dr. Maier en su voto, el dec. 922/94 —cuya aplicación al caso es lo que se encuentra en juego— resulta notoriamente anterior al dictado de la Constitución local. Como se dijo, esta norma perdió vigencia luego de su aplicación pues preveía un universo de casos determinados en tiempo y

espacio (desempeñar funciones jurídicas y prestar servicios en el ámbito de la Procuración General al 1º/7/1994, según art. 1º dec. 922/94), por lo tanto, luego de tal fecha no resulta modificado ni alterado por el art. 43 de la CABA ya que agotó su virtualidad con la remisión del listado a que alude el art. 2º del mencionado decreto.

Postula la demandada que la sentencia es autocontradictoria pues rechaza el reencasillamiento del actor, al tiempo que condena a la Ciudad a abonar una suma de dinero en concepto de diferencias salariales resultantes de los haberes que percibió de acuerdo a la categoría que reviste y los que percibieron los restantes profesionales que cumplían funciones similares en la Procuración General de la Ciudad. La contradicción efectivamente existe. La diferencia salarial verificada en el caso del actor obedeció a su distinta situación de revista y no vulneró el derecho a “justa retribución” pues fue determinada por su condición de abogado, como él mismo lo aceptó al no cuestionarlo cuando cumplía funciones profesionales antes de su traspaso a la Procuración. Producido el traslado, sus funciones siguieron siendo las relativas a la profesión de abogado: asesoramiento jurídico, atención de juicios como letrado patrocinante y aun representación de la Ciudad (informes de fs. 218 y 222). El que algunos otros profesionales que desempeñaban iguales tareas resultaran beneficiados por la aplicación del dec. 922/94, no generó para el actor el derecho al cobro de un salario mayor, pues el suyo ya estaba correctamente determinado por su ubicación escalafonaria.

El actor no tiene, pues, derecho a exigir reencasillamiento alguno y tampoco a pretender que se le abonen diferencias salariales en función de un presunto “enriquecimiento sin causa” de la administración.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, no resulta necesario considerar el agravio relativo a la tasa aplicable a los intereses, por lo que nada cabe decidir en este aspecto.

En consecuencia corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora y hacer lugar al de la demandada, con costas a cargo de la vencida (art. 62, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ, dijo:

1. Los recursos de la parte actora.

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma. La actora critica con buenos argumentos la resolución interlocutoria por medio de la cual la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativa y Tributaria denegara el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por aquélla.

Comparto la visión de la actora que califica de exiguos e insuficientes los fundamentos de la decisión objetada. La Cámara se limita a afirmar

que Carracedo no logra exponer un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior, con la fundamentación, claridad y precisión debidas. No proporciona razones para tal aserción, lo cual invalida el decisorio que carece de todo fundamento que explique la decisión adoptada. El recurrente, por su lado, enuncia los derechos constitucionales lesionados, según lo entiende, los relaciona con la situación que lo involucra y con el alcance y extensión de normas que resultan dirimentes para el caso. La queja, pues, debe prosperar.

Otra es la suerte del recurso de inconstitucionalidad, en el cual Carracedo invoca diversos principios constitucionales (a igual tarea igual remuneración, igualdad, derecho a trabajar) a fin de fundar su impugnación.

En el marco de la argumentación, y de los agravios que desarrolla ante el Tribunal, el accionante no logra articular un caso constitucional.

En efecto, el primero de sus agravios remite al reencasillamiento establecido en el dec. 922/94. El accionante entiende que la interpretación de la Cámara afecta sustancialmente su derecho a percibir una remuneración igual a la que perciben quienes cumplen iguales tareas que las que él realizaba en la Procuración, durante el tiempo que se desempeñó allí, y éste es el eje en torno al cual articula su cuestionamiento, y el principio constitucional sobre el que vuelve una y otra vez. Ahora bien, la Cámara hizo lugar a las diferencias salariales por tal período, aunque rechazó al reencasillamiento. Por tanto, no existe lesión al principio invocado (a igual tarea igual remuneración), en el momento en que el recurso de inconstitucionalidad fuera deducido.

El segundo de los agravios del actor —que refiere a la tasa aplicada en la sentencia para computar el interés moratorio sobre las diferencias salariales reconocidas— también debe ser desestimado. El recurrente sostiene que la aplicación de la tasa pasiva lesiona su derecho de propiedad, sin embargo, no desarrolla ningún argumento en apoyo de esa afirmación.

Por lo expuesto precedentemente, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado.

2. Los recursos de la parte demandada.

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma y debe ser acogida. La demandada critica la falta de fundamentos de la resolución interlocutoria por medio de la cual la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativa y Tributaria denegara el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por aquélla.

La ausencia de motivación de la resolución de fs. 379 (autos principales), en lo que concierne al tratamiento del recurso interpuesto por el Gobierno, es manifiesta. No concuerdo con la Sala I de la CCAyT cuando sostiene que la arbitrariedad está excluida del Título III, ley 402, en tanto no es mencionada de modo expreso. La arbitrariedad, en el caso, remite a la falta de fundamento de la resolución que deniega el recurso. Una decisión

con esas características equivale a una no decisión, en el sentido de que el juez está siempre obligado a dar razón de lo que resuelve. La exigencia del fundamento de los actos gobierno (principio republicano) comprende, sin lugar a dudas, a la actividad jurisdiccional (conf. arts. 1º, 17 y 18, C.N.; 1º, 10 y 13, CCBA) y permite calificar la resolución que rechaza el recurso de la Ciudad como arbitraria por lesionar principios constitucionales.

A diferencia de lo que sostiene la Cámara un recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto corregir sentencias equivocadas. La mera discrepancia del recurrente con el fallo impugnado no es un elemento para rechazar el recurso, sino un presupuesto necesario, aunque no suficiente, tanto para que la parte lo interponga, como para que el juez indague acerca de su admisibilidad. Al requisito señalado deben sumarse otros: la interposición en tiempo oportuno y la introducción de un caso constitucional. La Ciudad logra satisfacer las condiciones mencionadas y el recurso de queja es procedente.

Por el contrario el recurso de inconstitucionalidad no resulta admisible. El único agravio que la Ciudad introduce es la caracterización de la sentencia como autocontradictoria, porque aunque no otorgó el reencasillamiento bajo el régimen del dec. 922/94, hizo lugar a diferencias salariales. Esta postura, como se verá, carece de sustento y no configura cuestión constitucional.

El Gobierno confunde el derecho a percibir igual remuneración por igual tarea, con el derecho a ser reencasillado en determinada categoría e incurre, a partir de allí errores significativos. Así sucede cuando predica la “extraordinaria latitud” de la sentencia impugnada al aplicar el principio de igual remuneración por igual tarea, y dice “en lo que se desprende del fallo, el principio de igual remuneración por igual tarea descalificaría que una persona con más antigüedad gane más que otra con menos años de servicios, si tanto la una como la otra cumplen la misma función y ambos correctamente”. Como se ve, el Gobierno omite analizar que la retribución se compone de diversos conceptos, de modo que, por ejemplo, dos personas a las que les corresponde un mismo salario básico pueden percibir sumas distintas por el rubro antigüedad, o por algún otro.

La contradicción señalada no es tal, y consecuentemente el recurso debe ser rechazado.

Por ello, oído el fiscal general adjunto, y como resultado de la deliberación que antecede,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* las quejas y *rechazar* los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el actor y por el Gobierno de la Ciudad contra la

sentencia de fs. 325/328, autos principales (con la aclaración de fs. 334, autos principales).

2°. *Imponer* las costas en el orden causado.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a las partes y al fiscal general adjunto, y se devuelva el principal con la presente queja.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XLV

COLEGIO DE PROCURADORES DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Medida cautelar. Admisibilidad

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

Expte. n° 3032/04 - 21/4/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Sr. Alfredo Domingo Carro, por derecho propio según lo aclara a fs. 34, y el Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires, representado por su presidente y por su secretario (fs. 36), interponen demanda tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 113, 124 y 139 de la ley 1181, que instituyó el Sistema de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Los actores con-

sidera que, de acuerdo con esa ley, “los procuradores tienen (...) el derecho y el deber de elegir pero se les coarta el derecho a ser elegidos” (fs. 27 vta./28), situación que conculca las garantías consagradas en los arts. 16, 28, 31 y 33 de la C.N., los arts. 1º y 6º de “la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de agosto de 1789” (*sic*, fs. 26 vta.), el art. 23.1, incs. a), b) y c) y 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 11 de la CCBA (fs. 26/28).

2. Los accionantes también solicitan que el Tribunal disponga, como medida cautelar, “la suspensión del acto eleccionario previsto para el día 22/4/2004” (fs. 28 vta.), acto que se llevará a cabo con la finalidad, entre otras, de integrar la asamblea, el directorio y la sindicatura de la Caja de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya que “la demora en la tramitación del presente proceso puede afectar el derecho de más de 33.000 matriculados como procuradores que no pueden ni pudieron ejercer su derecho constitucional de ser elegidos” (fs. 28).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

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* “Massalin Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, 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/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 134 y ss.; “Salgado, Graciela Beatriz c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 826/01, resolución del 22/2/2001; “Villegas, Héctor c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”,

expte. n° 1276/01, resolución del 28/11/2001; y “Unión Transitoria de Agentes S.A. y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1268/01, resolución del 28/11/2001, entre muchos otros). Las particularidades propias de estos procesos impiden trasladar, sin más, los principios generales respecto de las medidas cautelares propios de los juicios contenciosos (este Tribunal en “Valdés, Eduardo Félix c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1542/02, resolución del 12/6/2002).

Por esas razones, no corresponde hacer lugar a la medida cautelar peticionada por los actores.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ, y los jueces JOSÉ O. CASÁS y JULIO B. J. MAIER dijeron:

Adherimos al voto de la jueza Ana M. Conde.

Por ello

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la medida cautelar interpuesta conjuntamente con la demanda por los actores.

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

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XLVI

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: “VALCARCE DIRECTOR, FERNANDO
GASTÓN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Caso constitucional

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 esta-

blece el art. 27 de la ley 402, más allá de efectuar alusiones a la violación del derecho de defensa en juicio, del principio republicano de la división de poderes, del derecho de igualdad y a la afectación de la seguridad pública y defensa del bien común de todos los habitantes de la Ciudad. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

Expte. n° 2802/04 - 21/4/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Fernando Gastón Valcarce Director inició acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad —Dirección General de Educación Vial y Licencias— para que se le otorgue la licencia profesional de conducir clase D, subclase 1, que fuera denegada mediante la disposición 384-DGEVYL-2000, por tener antecedentes penales. Alegó que dicha resol. 485-SOySP-02. Sostuvo que el acto administrativo impugnado, afecta su derecho a trabajar no fue notificada válidamente y que el 22/2/2002 presentó un recurso jerárquico que fue rechazado *in limine* por resol. 485-SOySP-00. Sostuvo que el acto administrativo impugnado, afecta su derecho a trabajar, a ejercer industria lícita y el principio de prohibición de doble punición, plasmado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además de ser irrazonable (fs. 1/12, autos principales).

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó a la Dirección General de Educación Vial y Licencias que otorgue al actor la licencia clase D1 oportunamente solicitada, previa verificación del cumplimiento de los demás requisitos legales (fs. 100/106, autos principales).

Esta decisión fue apelada por la parte demandada (fs. 109/117, autos principales).

2. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, rechazó el recurso de apelación intentado y confirmó la sentencia recurrida (fs. 139/140, autos principales).

3. El Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 143/158, autos principales), que fue denegado por la Cámara (fs. 175, autos principales).

4. Frente a tal negativa, la demandada dedujo recurso de queja ante el Tribunal Superior (fs. 33/40).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 33/40 fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, él no puede prosperar.

2. Más allá de que en determinados precedentes como “Vera, Miguel Ángel c/GCBA (Dirección General de Tránsito) s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1427/02, sentencia de fecha 8/5/2002 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Hernández, Leonardo Javier c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2184/03, sentencia del 9/6/2003 —entre otros—, entendí que, en función de los antecedentes penales del solicitante, existían óbices insalvables para el otorgamiento de cierto tipo de licencias profesionales para conducir, en este caso, no se configuran situaciones de hecho equivalentes a las que motivaran mis disidencias.

Por ello, en este caso, comparto el criterio que informa las decisiones en las instancias de mérito.

3. El escrito de la recurrente no efectúa una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. el Tribunal *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001), ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no concederlo.

El *a quo* señaló en la resolución de fs. 175 (autos principales) que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, el recurso no logra exponer en forma precisa y adecuada un genuino caso constitucional, y que la recurrente persiste en una interpretación del régimen normativo aplicable que ya fue descartada por este estrado sin aportar nuevos argumentos que permitan apartarse de esa solución.

La recurrente simplemente menciona los fundamentos del auto denegatorio (fs. 34). A fs. 34 vta., sostiene, genéricamente, que las afirmaciones allí expresadas resultan equivocadas. En suma, ninguna de las razones expuestas por la Cámara para rechazar el recurso de inconstitucionalidad fueron rebatidas en el escrito de queja.

Es aplicable, entonces, lo señalado por la CSJN en lo relativo al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338).

Lo expuesto basta para rechazar el recurso de hecho.

4. Además, 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, más allá de efectuar alusiones a la violación del derecho de defensa en juicio, del principio republicano de la división de poderes, del derecho de igualdad y a la afectación de la seguridad pública y defensa del bien común de todos los habitantes de la Ciudad.

Dichos escritos sólo incluyen un reproche puramente genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales sin involucrar una cuestión de tal naturaleza (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, en ‘Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel c/GCBA s/empleo público no cesantía ni exoneración’”, expte. n° 1309/01, resolución del 6/3/2002 y sus citas).

5. 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 la 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/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.).

6. 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.

7. Finalmente, debo agregar que la preocupación que expresara en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Villada, Saúl Argentino c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2492/03, sentencia del 12/11/2003, que motivara el libramiento de un oficio a la autoridad ejecutiva por el suscripto, ha tenido respuesta con el dictado del dec. 331/04 por parte del jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La vigencia de tal norma, de todos modos, en este caso, corrobora la improcedencia del planteo de la Procuración General. En efecto, el Poder Ejecutivo local, a fin de evitar un dispendio jurisdiccional, decidió reglamentar el dec. nac. 779/95 y establecer con alcance general aquellos otros antecedentes penales —además de los ya previs-

tos— que impiden la obtención de la licencia profesional para todas las subclases de la clase D.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Que adhiere al voto anterior, con la salvedad de los puntos 2 y 7 que, notoriamente, resultan personalísimos del juez que conduce el primer voto. Los demás fundamentos coinciden, por ejemplo, con los expuestos por mí en el caso “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Villada, Saúl Argentino c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2492, resolución del 12/11/2003, sustancialmente idéntico a éste.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del juez José O. Casás en los puntos 1, 3, 4, 5 y 6.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Adhiero al voto del juez José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y, oportunamente, se devuelva el principal con esta queja.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XLVII

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: “KIRGAL TRADING COMPANY S.A.
C/GCBA S/EXPROPIACIÓN INVERSA —RETROCESIÓN”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Cosa juzgada. Sentencia definitiva

La decisión que resolvió la excepción de cosa juzgada, para cuya decisión es preciso conocer hechos y prueba totalmente fuera de la cues-

tión dentro del marco del recurso que se intenta (inconstitucionalidad), pone fin al incidente inicial —que se opone al progreso de la demanda como idónea para provocar un proceso judicial— y no constituye una *sentencia definitiva* a los fines del recurso de inconstitucionalidad (conf. art. 27, ley 402). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. n° 2698/03 - 21/4/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Kirgal Trading Company S.A. promovió demanda judicial contra el GCBA por expropiación irregular del inmueble sito en Avda. Lacarra, esquina Avda. Teniente Gral. Luis J. Dellepiane n° 3745/99, esquina calle Fernández s/n de esta Ciudad, el que había sido afectado a una utilidad pública mediante el dec. 11.260/50 del PEN (poder que luego cedió las acciones derivadas de esa afectación a la ex MCBA).

2. Oportunamente, el GCBA contestó la demanda y opuso la excepción de cosa juzgada, bajo el argumento de que la expropiación había sido objeto de controversia judicial (en un expediente caratulado “Gobierno de la Nación c/Gallo, Adolfo s/expropiación”), que culminó con la transferencia de la propiedad en favor de la ex MCBA. El GCBA, subsidiariamente, reconvino, aduciendo la nulidad de las escrituras que poseía la actora sobre el citado inmueble, como así también la invalidez de la inscripción del dominio en el Registro de la Propiedad Inmueble (conf. fs. 26/42 vta.)

3. La excepción fue admitida por el juez de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario (fs. 50 y 50 vta./51). Por lo contrario, la Sala II de la Cámara del fuero la desestimó (fs. 63/64). Luego, declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, con fundamento en que la recurrente no logra demostrar la existencia de un caso constitucional, pues sus argumentos sólo traslucen su discrepancia subjetiva con la solución adoptada y que la cuestión concierne a la cosa juzgada remite al análisis de aspectos procesales y de prueba (fs. 79).

4. El señor fiscal general dictamina que el recurso de queja debe ser rechazado, pues la decisión recurrida no es definitiva ni asimilable a tal (fs. 97/99).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. La queja se interpuso en forma debida y en tiempo oportuno (art. 33, L.P.T.). Sin embargo, ella no puede prosperar pues el recurso de inconstitucionalidad planteado fue correctamente rechazado por la Cámara.

2. Más allá del acierto o desacierto de la Cámara al resolver la excepción de cosa juzgada, para cuya decisión es preciso conocer hechos y prueba totalmente fuera de la cuestión dentro del marco del recurso que se intenta (inconstitucionalidad), tiene razón el señor fiscal general al señalar que la resolución que pone fin al incidente inicial —que se opone al progreso de la demanda como idónea para provocar un proceso judicial— no constituye una *sentencia definitiva* a los fines del recurso de inconstitucionalidad (conf. art. 27, ley 402).

Todo lo contrario, la decisión de la Cámara al rechazar la excepción articulada, manda a seguir el proceso adelante, con lo cual es claro que ella no representa la decisión final en la causa. Así lo reconoce la misma recurrente, quien, sin embargo, por esa razón, pide que se equipare la decisión, anticipadamente, a una sentencia definitiva.

La invocación del derecho de propiedad, como fundamento de esa equiparación, no deja de ser una discrepancia subjetiva con la solución adoptada por el Tribunal, según la valoración de la prueba y fijación de los hechos, tal como la misma Cámara de Apelaciones lo ha consignado al rechazar el recurso.

El recurrente, por su parte, no indica de manera alguna qué es lo que no se podrá reparar posteriormente, pues —obsérvese— la decisión no condena al GCBA, ni fija en su cabeza obligación alguna.

Lo expuesto basta para rechazar el recurso de queja.

3. Por lo demás, la queja no contiene una crítica desarrollada y fundada de la decisión de la Cámara que rechazó el recurso de inconstitucionalidad (conf. *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001), ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no concederlo.

Esa omisión obsta a su procedencia, sin que baste la discrepancia subjetiva de la quejosa con la solución adoptada por la alzada (conf. “Renedo López, Carlos Rubén y otros s/art. 47 s/recurso de queja”, expte. n° 211/00, resolución del 9/2/2000 en: *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 6 y ss.).

Asimismo, la queja reitera los defectos señalados por la Cámara para fundar el rechazo del recurso de inconstitucionalidad: menciona una serie de

disposiciones (arts. 17, 18 y concs., C.N., y 10, 12, inc. 5º, 13, inc. 3º y 108, CCBA), enumeración que, por sí misma, sin demostración de la relación directa con el caso, 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 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. *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en: *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 20 y ss.).

4. Por fin, en cuanto a la alegada arbitrariedad de la sentencia, de manera reiterada el Tribunal tiene dicho 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. *in re* “Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en: *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Julio B. J. Maier.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor fiscal general (fs. 97/99), a los que cabe remitirse en razón de brevedad, corresponde rechazar el presente recurso de queja.

Así lo voto.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Sin perjuicio de las objeciones que pueda merecer el pronunciamiento de Cámara, su naturaleza interlocutoria obsta a que este Tribunal pueda entrar en la consideración del recurso planteado por el Gobierno; ello por cuanto, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 27 de la ley 402, el recurso de inconstitucionalidad sólo procede contra sentencias definitivas.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del fiscal general y, oportunamente, se remita este expediente a la Sala que intervino en la causa, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XLVIII

ROJT, JULIO M. Y OTRA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: "ROJT, JULIO M. Y OTROS C/CONSEJO PROFESIONAL
DE CIENCIAS ECONÓMICAS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)"

RECURSO DE QUEJA: Sentencia definitiva. Rechazo

- El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente declarado inadmisible por la Cámara. El pronunciamiento que rechazó la acción de amparo intentada no constituye una sentencia definitiva en los términos exigidos por el art. 27 de la ley 402. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

- La Cámara no se expidió sobre la cuestión de fondo y nada impide a los actores replantear su pretensión de nulidad del procedimiento disciplinario en la acción directa ordinaria especialmente prevista en la ley 466. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

- La decisión que rechazó la acción de amparo no constituye la sentencia definitiva que prevé el art. 27, L.P.T., ni puede equipararse a tal, pues los recurrentes no demuestran la imposibilidad de lograr la tutela de sus derechos mediante la vía que, en la instancia anterior, se indicó como idónea para reparar el perjuicio que pudiera ocasionarle la alegada irregularidad del procedimiento sancionatorio que aquí se cuestiona. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

- El hecho de que exista un recurso de apelación judicial ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad para las sanciones disciplinarias (conf. art. 34, párr. 3º, ley 466), no sólo interesa al rechazo de la vía del amparo sino que, también, demuestra que la decisión recurrida no es definitiva o, cuando menos, que la parte actora no demostró, de manera alguna, que esa decisión sea definitiva. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Sentencia definitiva. Tribunal de Ética del Consejo Profesional en Ciencias Económicas. Rechazo

Ningún argumento del recurso brinda respaldo suficiente para comprender por qué razón la acción reglada en la ley 466 para la revisión judicial plena de la amonestación privada dispuesta por el Tribunal de Ética del Consejo Profesional de Ciencias Económicas, puede resultar una vía inidónea para la tutela de los derechos que pudieran haberse afectado en el procedimiento disciplinario. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

Expte. n° 2689/03 - 21/4/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Julio M. Rojt y Lidia B. Mellicovsky iniciaron acción de amparo contra el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad de Buenos Aires para que se anule todo lo actuado en el expte. n° 20.952, que tramita ante la Sala III del Tribunal de Ética Profesional perteneciente a dicho Consejo Profesional (fs. 1/3, autos principales).

2. La jueza de primera instancia rechazó la acción de amparo por entender que en el caso no existe decisión del Consejo ya que no ha recaído resolución en el procedimiento sumarial instaurado contra los actores y porque tampoco se observa la existencia de vías de hecho por parte de la demandada. La jueza impuso las costas en el orden causado (fs. 183/185, autos principales).

3. Ambas partes apelaron. A fs. 220/224 de los autos principales, los actores ponen de manifiesto que la Sala III del Tribunal de Ética dictó sentencia e impuso una sanción de amonestación privada, sin resolver los planteos y defensas por ellos articulados. A fs. 239/246, la demandada informa, como hecho nuevo, que los actores interpusieron recurso de apelación ante el Consejo Directivo —previsto en el art. 34 de la ley 466— contra la sentencia dictada por el Tribunal de Ética.

La Sala II de la Cámara confirmó la resolución apelada (fs. 252/254, autos principales).

4. Frente a esta decisión, la actora dedujo una aclaratoria (fs. 257/259, autos principales) que fue rechazada (fs. 260, autos principales) y un recurso de inconstitucionalidad (fs. 267/270, autos principales), el cual

fue declarado inadmisible por cuanto se limita a expresar una discrepancia con lo resuelto sin que se demuestre una afectación de índole constitucional (fs. 291, autos principales).

5. La actora interpuso, entonces, recurso de queja ante el Tribunal (fs. 22/26).

6. El fiscal general, en su dictamen, consideró que el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado y que no debe hacerse lugar a la queja interpuesta.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, L.P.T.). Sin embargo, él no puede prosperar.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente declarado inadmisible por la Cámara. El pronunciamiento que rechazó la acción de amparo intentada no constituye una sentencia definitiva en los términos exigidos por el art. 27 de la ley 402.

El amparo se inició a fin de que se anule lo actuado en el expte. n° 20.952 por el Tribunal de Ética del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad de Buenos Aires, en virtud de las supuestas irregularidades que los actores denunciaron.

El rechazo de la acción, por parte de la Cámara, se fundó en que: *a)* en el caso, el amparo no se presenta como la vía judicial más idónea, ya que la ley 466 prevé un recurso directo contra las resoluciones sancionatorias firmes del Consejo ante la Cámara, “vía suficientemente expedita y plena”; *b)* en principio, las decisiones interlocutorias adoptadas en el marco de un procedimiento administrativo no son revisables ante la justicia (art. 3°, inc. 1°, CCAyT y art. 34 de la ley 466); y *c)* no se da, en el caso, un supuesto de gravamen irreparable.

Se advierte, entonces, que la Cámara no se expidió sobre la cuestión de fondo y nada impide a los actores replantear su pretensión de nulidad del procedimiento disciplinario en la acción directa ordinaria especialmente prevista en la ley 466.

3. Tampoco los actores han logrado demostrar que la decisión de la Cámara les genere un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior; único supuesto en el que para la CSJN cabría equiparar una decisión que no resuelve el fondo de la cuestión a una sentencia definitiva (*Fallos*, 312:1367, 1891, entre otros).

En efecto, ningún argumento del recurso brinda respaldo suficiente para comprender por qué razón la acción reglada en la ley 466 para la revisión judicial plena de la amonestación privada dispuesta por el Tribunal de Ética del Consejo Profesional de Ciencias Económicas, puede resultar una vía inidónea para la tutela de los derechos que pudieran haberse afectado en el procedimiento disciplinario.

4. En consecuencia, la decisión que rechazó la acción de amparo no constituye la sentencia definitiva que prevé el art. 27, L.P.T., ni puede equipararse a tal, pues los recurrentes no demuestran la imposibilidad de lograr la tutela de sus derechos mediante la vía que, en la instancia anterior, se indicó como idónea para reparar el perjuicio que pudiera ocasionarle la alegada irregularidad del procedimiento sancionatorio que aquí se cuestiona.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Que se adhiere al voto anterior, en tanto —como allí quedó demostrado— la decisión recurrida no se trata de una sentencia definitiva. Tal como lo dije en “Covimet, S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 2570/03 y “Covimet, S.A. s/queja por recurso de apelación ordinario denegado, en: ‘Covimet, S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. 2461/03, resolución del 17/12/2003, los recursos para los cuales es competente el TSJBA “sólo proceden contra sentencias definitivas y ellas son, por regla general que casi no reconoce excepciones —menos en el sentido de la jurisprudencia de la CSJN—, aquellas que dicta el último tribunal de mérito (exceptuado el recurso ordinario de apelación) *reconocido por la ley de competencia* para dar solución al asunto”. Precisamente, el hecho de que exista un recurso de apelación judicial ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad para las sanciones disciplinarias (conf. art. 34, párr. 3°, ley 466), no sólo interesa al rechazo de la vía del amparo sino que, también, demuestra que la decisión recurrida no es definitiva o, cuando menos, que la parte actora no demostró, de manera alguna, que esa decisión sea definitiva.

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

Adherimos al voto del juez José O. Casás.

Por ello, de acuerdo a lo dictaminado por el fiscal general

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por Julio M. Rojt y Lidia B. Mellicovsky.

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

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XLIX

UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN (UTE) C/GCBA S/MEDIDA CAUTELAR S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN MAL CONCEDIDO: Requisitos de admisibilidad. Valor disputado en último término. Sentencia definitiva

- Son condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación que la Ciudad sea parte en el juicio, que el valor disputado sea superior a \$ 700.000 y, conforme lo tiene dicho este Tribunal, que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- No se ha demostrado, concretamente, sobre la base de las constancias de la causa, el cumplimiento del recaudo concerniente al importe mínimo apelable, ya que, como lo reconoce la recurrente al interponer el recurso de apelación, el valor económico controvertido se halla indeterminado o indefinido. En efecto, el cálculo del monto del juicio se hizo teniendo en cuenta los aportes y contribuciones a OSBA correspondientes a la totalidad de los docentes afiliados a la obra social, y no —como debía hacerse— con relación a los afiliados a la UTE que, a su vez, fuesen afiliados a OSBA, pues este último es el universo de beneficiarios de la medida cautelar ordenada por la Cámara que da lugar al recurso. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- Frente a la conducta asumida por OSBA y ante los términos de la sentencia de Cámara —que no arroja un importe determinado—, circunstancias sumadas a la ausencia de elementos que permitan al Tribunal afirmar que el importe disputado en último término, sin accesorios, supera el mínimo legal, no cabe sino declarar mal concedido por la Cámara el recurso ordinario de OSBA (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- No se cumple con el requisito de sentencia definitiva para que el recurso sea admisible. Corresponde a quien recurre una decisión que no es “definitiva”, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal en este estado del proceso. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO ORDINARIO**DE APELACIÓN MAL CONCEDIDO: Gravamen irreparable**

El gravamen irreparable no ha quedado demostrado en tanto la sentencia ordenó a las demandadas realizar todas las actividades necesarias —dictado de normas legales y reglamentarias, adecuación de las prestaciones, celebración de convenios interjurisdiccionales, etc.— y remover todos los obstáculos para garantizar que los beneficiarios puedan ejercer el derecho de libre elección de obra social, sin establecer un plazo para su concreción y sin disponer la inmediata habilitación de los afiliados para efectivizar el derecho que la sentencia les reconoce. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO ORDINARIO**DE APELACIÓN MAL CONCEDIDO: Sentencia definitiva**

- La alegada competencia federal tampoco permite equiparar la decisión apelada a una sentencia definitiva, en tanto que un pronunciamiento en materia de competencia no puede, en principio, ser considerado definitivo. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

- La apelación ordinaria incoada por la codemandada OSBA fue mal concedida por la Cámara y no puede ser atendida en este estrado, ya que la misma ha sido interpuesta contra una decisión de carácter cautelar que no constituye una sentencia definitiva. Tampoco se ha demostrado que corresponda equipararla a tal, pues no se ha acreditado que el decisorio atacado —más allá de su acierto o error— genere en cabeza del apelante un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 2593/03 - 21/4/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Unión de Trabajadores de la Educación (UTE) promovió medida cautelar autónoma, *in audita parte* (conf. art. 178, CCAyT) contra el Gobierno de la Ciudad y contra la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (OSBA) para que se declare el derecho de los docentes representados por esa entidad gremial a ejercer la elección de su obra social, conforme lo establecido en el art. 37 de la ley 472, y se permita su efectivo ejercicio (fs. 1/11).

2. La jueza de primera instancia denegó la medida cautelar solicitada (fs. 64/66).

3. Apelada esta resolución por la parte actora (fs. 68/70), la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, luego de dar traslado al Gobierno de la Ciudad y a OSBA, por mayoría, resolvió revocar la resolución apelada, hacer lugar a la medida cautelar solicitada y declarar el derecho de los docentes representados por la UTE a ejercer la elección de su obra social en los términos del art. 37 de la ley 472. En consecuencia, la Cámara ordenó que OSBA y la Ciudad de Buenos Aires realicen todas las actividades necesarias —dictado de normas legales y reglamentarias, adecuación de las prestaciones, celebración de convenios interjurisdiccionales, etc.— y remuevan todos los obstáculos para garantizar que los beneficiarios puedan ejercer el derecho de libre elección de su obra social. La Cámara impuso las costas a las vencidas (fs. 212/216).

4. Frente a esta decisión, OSBA interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 218/211) y recurso de inconstitucionalidad (fs. 229/290) para decidir por el TSJBA. La Cámara concedió el recurso de apelación ordinario deducido y rechazó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 299).

5. La codemandada, OSBA, presentó memorial de agravios (fs. 321/414). A fs. 417, se dio por decaído el derecho de la actora (UTE) para la contestación del traslado oportunamente conferido.

6. El fiscal general adjunto, en su dictamen, propuso que se declare mal concedido el recurso de apelación ordinario por considerar que la fijación del importe es extemporánea pues no fue puesta a consideración y decisión de las instancias anteriores. Él afirmó, asimismo, que no puede determinarse el valor final del pleito ya que la sentencia de la Cámara no es definitiva y que la lesión invocada por la recurrente es presunta o conjetural.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso ordinario de apelación fue incorrectamente concedido por la Cámara.

2. El art. 26 de la ley 7 (texto conforme al art. 2º, ley 189) dispone que el TSJBA conoce “en instancia ordinaria de apelación en las causas en que la Ciudad sea parte, cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior a la suma de pesos setecientos mil (\$ 700.000)”.

Por su parte, el art. 38 de la L.P.T. establece que en el recurso ordinario de apelación “el/la apelante debe acreditar el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 26, inc. 6° de la ley 7, modificado por el art. 2° de la ley 189”.

Son, entonces, condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación que la Ciudad sea parte en el juicio, que el valor disputado sea superior a \$ 700.000 y, conforme lo tiene dicho este Tribunal, que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva (*in re* “Playas Subterráneas S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001).

3. En este juicio se ha dictado una medida cautelar contra la recurrente y la Ciudad de Buenos Aires. Se satisface, entonces, la primera de las exigencias establecidas en el art. 27: la Ciudad es parte en el proceso

4. Sin embargo, en autos no se ha demostrado, concretamente, sobre la base de las constancias de la causa, el cumplimiento del recaudo concerniente al importe mínimo apelable, ya que, como lo reconoce la recurrente al interponer el recurso de apelación, el valor económico controvertido se halla indeterminado o indefinido. En efecto, el cálculo del monto del juicio se hizo teniendo en cuenta los aportes y contribuciones a OSBA correspondientes a la totalidad de los docentes afiliados a la obra social, y no —como debía hacerse— con relación a los afiliados a la UTE que, a su vez, fuesen afiliados a OSBA, pues este último es el universo de beneficiarios de la medida cautelar ordenada por la Cámara que da lugar al recurso

Además, como lo advierte el señor fiscal general adjunto, la concesión de la medida cautelar que declaró el derecho de los docentes representados por UTE a ejercer la elección de su obra social “no significa (...) que la totalidad de los docentes vayan a hacer uso de la opción” (fs. 424 vta.). En consecuencia, el cálculo realizado por la recurrente resulta hipotético o conjetural pues no es factible determinar “ni el número concreto de docentes que, efectivamente, opte por otra obra social y desplace su aporte hacia ella, ni aún la concreta incidencia económica de tal eventual desplazamiento sobre la masa de recursos de la recurrente”

Frente a la conducta asumida por OSBA y ante los términos de la sentencia de Cámara —que no arroja un importe determinado—, circunstancias sumadas a la ausencia de elementos que permitan al Tribunal afirmar que el importe disputado en último término, sin accesorios, supera el mínimo legal, no cabe sino declarar mal concedido por la Cámara el recurso ordinario de OSBA.

5. Tampoco se cumple con el requisito de sentencia definitiva para que el recurso sea admisible.

El tribunal ha señalado anteriormente que “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” (*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, con cita de *Fallos*, 313:279, y de este Tribunal *in re*: “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido, en: ‘Clínica Fleming s/art. 72, Cód. Contrav. —incidente de clausura— apelación”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001; “Covimet, S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 “Covimet, S.A. s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: ‘Covimet, S.A. c/GCBA s/medida cautelar”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003). Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión que no es “definitiva”, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

Sentadas tales premisas, la recurrente se limitó a manifestar que la sentencia recurrida “más allá de la clasificación procesal en cuanto a su tipo pueda asignársele, al ordenar innovativamente, agravia en forma irreparable” (fs. 219 vta.). Sin embargo, OSBA no ha probado mínimamente los extremos aludidos, sólo reitera sus discrepancias con la valoración que ha hecho la Cámara de los presupuestos y requisitos para la concesión de la medida cautelar y disiente interpretación que la instancia anterior efectuara del art. 37 de la ley 472. Adviértase que el gravamen irreparable no ha quedado demostrado en tanto la sentencia ordenó a las demandadas realizar todas las actividades necesarias —dictado de normas legales y reglamentarias, adecuación de las prestaciones, celebración de convenios interjurisdiccionales, etc.— y remover todos los obstáculos para garantizar que los beneficiarios puedan ejercer el derecho de libre elección de obra social, sin establecer un plazo para su concreción y sin disponer la inmediata habilitación de los afiliados para efectivizar el derecho que la sentencia les reconoce.

Cabe agregar que la Cámara, al decidir conceder el recurso (fs. 201), no aportó justificación alguna para considerar definitiva, a los efectos del recurso ordinario, la decisión recurrida.

6. La alegada competencia federal tampoco permite equiparar la decisión apelada a una sentencia definitiva, en tanto que un pronunciamiento en materia de competencia no puede, en principio, ser considerado definitivo.

Como argumenté al pronunciarme en fallos precedentes, en la causa “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, resolución del 21/3/2001, en el voto que emitiera conjuntamente con mis colegas la jueza Ana M. Conde, y los jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás, sostuve que la sentencia recurrida era equiparable a definitiva. Entendí, entonces, esa equiparación era justificada en atención a que la decisión recurrida sustraía definitivamente la causa de la jurisdicción local. Este supuesto no se cumple en el caso de autos. (*in re* “GCBA c/Ledesma Miguel Ángel s/medida cautelar s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2314/03, resolución del 5/11/2003; y “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en ‘Laguna, Guillermo Mario c/GCBA y otro s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 2330/03, resolución del 11/12/2003). A la misma conclusión cabe arribar en estas actuaciones.

7. Por las razones señaladas, y no encontrándose satisfechos los requisitos de admisibilidad del recurso ordinario de apelación, voto por declarar mal concedido el recurso intentado.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Que se adhiere a la decisión que declara improcedente el recurso concedido por la razón fundamental de que él no se dirige contra una sentencia definitiva, según lo tiene ya aclarado la jurisprudencia del Tribunal citada en el voto al cual se adhiere (conf. mi voto en “Covimet S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. 2570/03 y “Covimet S.A. s/queja por recurso de apelación ordinario denegado, en: ‘Covimet S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. 2461/03, resolución del 17/12/2003). Es ésta también la razón —derivada— por la cual resulta imposible fijar hoy el importe del litigio para conocer si se trata de uno de aquellos en los cuales la ley concede la apelación ordinaria ante el TSJBA.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Adhiero al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, en tanto determina la inadmisibilidad del recurso planteado en autos, porque el pronunciamiento apelado no constituye sentencia definitiva ni equiparable a tal. Entiendo que tal determinación basta para fundar el rechazo, sin que sea neces-

rio, en este estado del proceso, efectuar consideración alguna respecto del monto involucrado en el debate.

El juez José O. Casás dijo:

Coincido con lo expresado por mis colegas preopinantes, cuando afirman que la apelación ordinaria incoada por la codemandada OSBA fue mal concedida por la Cámara y no puede ser atendida en este estrado, ya que la misma ha sido interpuesta contra una decisión de carácter cautelar que no constituye una sentencia definitiva. Tampoco se ha demostrado que corresponda equipararla a tal, pues no se ha acreditado que el decisorio atacado —más allá de su acierto o error— genere en cabeza del apelante un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (véase mi voto en la causa caratulada “Playas Subterráneas S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, sentencia del 9/4/2001).

Así lo voto.

Por ello, y oído el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Mandar* mal concedido el recurso ordinario de apelación deducido por OSBA contra la sentencia de fs. 212/216.

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

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

L

CLUB ATLÉTICO RIVER PLATE ASOCIACIÓN CIVIL S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: “GCBA C/CLUB ATLÉTICO RIVER PLATE S/EJECUCIÓN FISCAL”

RECURSO DE REVOCATORIA: Admisibilidad

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

Expte. n° 2690/03 - 28/4/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

El Club Atlético River Plate Asociación Civil solicita la aplicación de la ley 1261 y, en consecuencia, pide se tenga por condonada la deuda objeto de esta causa y se ordene el archivo de las actuaciones. Además, sostiene que las costas del pleito deben distribuirse en el orden causado (fs. 156/158).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La actora afirma que “al momento de dictar la sentencia de fecha 7/4/2004, no se tuvo en cuenta la ley 1261 sancionada el día 4/12/2003 por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires”, y solicita ahora su aplicación.

Lo expuesto pone en evidencia que la finalidad del escrito es obtener una revisión, por contrario imperio, de la decisión adoptada por el Tribunal a fs. 143/152. La petición es, en sustancia, un recurso de reposición en el que se intentan introducir argumentos que no fueron expresados con anterioridad. Es de destacar que el llamado de autos para sentencia es de fecha 2/3/2004 y que la ley 1261 fue publicada en el *BOCBA*, el 21/1/2004.

2. La petición es inadmisibile.

En efecto, 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; el Tribunal, *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 136 y ss. *in re* “Partido Justicialista y otros c/GCBA s/nulidad”, expte. n° 50/99, resolución del 17/6/1999; “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, resolución del 24/10/2000; “Ayala, Miguel Ángel y otros s/amparo”, expte. n° 1236/01, resolución del 7/11/2001; “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 1866/02, resolución del 13/11/2002, entre otros).

El juez JULIO B. J. MAIER y la jueza ANA M. CONDE dijeron:

Adherimos al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Mandar* inadmisibile el recurso de revocatoria planteado a fs. 156/158 contra la resolución de fs. 143/152.

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

Se deja constancia que el juez José O. Casás no firma la presente por encontrarse con licencia.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LI

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: “MARTÍNEZ Y LUTZ S.R.L. C/DGR
(RESOL. 3642-DGR-00) S/RECURSO DE APELACIÓN JUDICIAL
C/DECISIONES DE DGR, EXPTE. N° RDC-32-CACAYT”

REGULACIÓN DE HONORARIOS

Expte. n° 2131/03 - 6/5/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El abogado Andrés R. Arauz Rey solicita (fs. 216) la regulación de sus honorarios por la actuación ante este Tribunal al contestar el traslado conferi-

do respecto del recurso de inconstitucionalidad (fs. 204/205) oportunamente interpuesto por la Procuración de la Ciudad (fs. 185/198) contra la sentencia de Cámara (fs. 176/179) y por la contestación del traslado conferido respecto del recurso extraordinario federal (fs. 87/88, expte. n° 2131/03), articulado por la Procuración de la Ciudad (fs. 68/84, expte. n° 2131/03) contra la sentencia de fs. 51/64 (expte. TSJBA n° 2131/03).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Los honorarios de la dirección letrada de la actora fueron regulados por la Cámara en la suma de \$ 15.000 (pesos quince mil), con base en los arts. 1°, 6°, 7°, 37 y 38 de la ley nacional 21.839 (texto según ley 24.432). Por la labor cumplida en la incidencia resuelta a fs. 207 (contestación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada), la Cámara fijó la remuneración del Dr. Andrés R. Arauz Rey en la suma de \$ 3.750 (pesos tres mil setecientos cincuenta) con base en el art. 14 de la ley de arancel. Dispuso, además, que el importe del Impuesto al Valor Agregado debe adicionarse a los honorarios, ya que el letrado reviste la calidad de responsable inscripto según constancia de fs. 182 (fs. 218).

De lo anteriormente expuesto, surge que los trabajos realizados con motivo de la contestación del recurso de inconstitucionalidad ya fueron regulados por la Cámara. Por otra parte, debe señalarse que el peticionante no tuvo actuación alguna en el trámite del recurso de queja que interpusiera el Gobierno de la Ciudad.

En consecuencia, sólo cabe regular los honorarios del letrado Arauz Rey por su labor en la contestación del recurso extraordinario federal.

2. Existe una base firme sobre la cual debe fijarse los honorarios profesionales.

Por ello, de acuerdo a las pautas establecidas en el art. 6° de la ley nacional 21.839 (texto según ley 24.432) y dado que los argumentos que el Tribunal tuvo en cuenta para decidir no fueron planteados por la parte en el escueto escrito de fs. 87/88, corresponde fijar los honorarios del abogado Andrés R. Arauz Rey, por su actuación en el trámite del recurso ante la CSJN, en la suma de \$ 3.750 (pesos tres mil setecientos cincuenta), importe equivalente al 25 % del fijado por su actuación en el recurso directo ante la Cámara (art. 14, ley 21.839), al que debe adicionarse el IVA, de acuerdo a la constancia agregada a fs. 182 (*Fallos*, 316:1533).

La jueza ANA M. CONDE y el juez JULIO B. J. MAIER dijeron:

Adherimos al voto del juez José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. Regular en la suma de \$ 3.750 (pesos tres mil setecientos cincuenta) los honorarios del abogado Andrés R. Arauz Rey, con más el IVA, por su intervención en el recurso extraordinario.

2º. *Mandar* se registre, se notifique y se devuelva a la Cámara remittente.

Se deja constancia que la jueza Alicia E. C. Ruiz no firma la presente por encontrarse con licencia.

Fdo.: *Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.*

LII

SANTA MARÍA SACIF C/DIRECCIÓN GENERAL
DE RENTAS (RESOL. 5089-DGR-00)
S/RECURSO DE APELACIÓN JUDICIAL C/DECISIONES DGR
S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO

RECURSO DE ACLARATORIA:
Competencia del Tribunal Superior de Justicia

Expte. n° 2439/03 - 6/5/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

Contra la resolución de fs. 1378/1379, que declaró desistido el recurso extraordinario federal interpuesto, la actora plantea una aclaratoria para que se dicte un pronunciamiento expreso acerca de la distribución de costas por la actuación en el recurso ordinario de apelación sustanciado ante el Tribunal. Sostiene que, en los términos del art. 6º de la ley 671, ellas deben entenderse impuestas por su orden.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE y los jueces JOSÉ O. CASÁS y JULIO B. J. MAIER dijeron:

El caso llegó a decisión del Tribunal para que, en ejercicio de su competencia apelada, resolviera el recurso ordinario interpuesto por la parte actora. Luego de dictada la sentencia de fs. 1292/1334, la actora, primero, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 1338/1372) y, después, desistió del derecho y de la acción (fs. 1377).

En tanto la competencia del Tribunal estaba ceñida al trámite de admisibilidad del recurso ante la CSJN, se resolvió la incidencia del desistimiento en ese recurso.

En la resolución aludida el Tribunal tuvo por desistido el recurso extraordinario federal que la actora había planteado y dispuso que “Para la consideración de las demás cuestiones, deben devolverse las actuaciones al juzgado interviniente”.

En consecuencia, el Tribunal agotó su competencia en el caso y, por lo tanto, nada corresponde aclarar.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la aclaratoria planteada por la actora a fs. 1380.

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

Se deja constancia que La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma la presente por encontrarse con licencia.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LIII

GCBA C/BURGUEÑO, GABRIEL PEDRO
S/EJECUCIÓN DE MULTAS S/CONFLICTO DE COMPETENCIA

Expte. n° 3079/04 - 7/5/2004

CONFLICTO DE COMPETENCIA. ADMISIBILIDAD:
Ejecución de multa. Fuero contravencional y de faltas

Fue resuelta en el mismo sentido que la recaída en los autos “GCBA c/Fontenla, Américo Mariano s/ejecución de multas s/con-

flicto de competencia”, del 19/3/2004; al igual que en las causas 3091/04, “GCBA c/Marziani, Sergio D. s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”, n° 3092/04, “GCBA c/Aguirre, Héctor Miguel s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”, y n° 3093/04, “GCBA c/Di Santo, Humberto Jorge s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”, ambas del 18/5/2004.

LIV

YPF S.A. C/DGR (RESOL. 480-DGR-00) S/RECURSO
APELACIÓN JUDICIAL C/DECISIONES DGR (ART. 114, CFCBA)
S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN: Admisibilidad. Requisitos

El recurso ordinario de apelación planteado por la actora fue correctamente concedido por la Cámara, ya que él ha sido interpuesto contra un sentencia definitiva, dentro del plazo legal, en un proceso en el que la Ciudad es parte y el monto disputado en último término es superior a \$ 700.00. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN:

Admisibilidad. Impuestos sobre los Ingresos Brutos. Actividad hidrocarburífera. Prescripción liberatoria. Plazo. Potestad provincial. Derecho común. Código Civil. Pacto federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento. Autonomía del derecho tributario

- La Constitución Nacional —por ciertas razones políticas— se apartó de su modelo americano del norte en tanto las provincias cedieron parte de la legislación común (no federal) a la competencia del Poder Legislativo nacional (art. 75, inc. 12). Empero, no cedieron específicamente la institución de la prescripción liberatoria, ni la fijación de los plazos de esa prescripción. Lo cedido en la norma constitucional citada es el desarrollo de la llamada *legislación material*, más específica y literalmente, la sanción del *Código Civil*. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

- Cuando el art. 75, inc. 12 (numeración actual), menciona los diferentes códigos de derecho material, tan sólo ha establecido una pauta de distribución de competencia legislativa entre la Nación y las provincias respecto del derecho común, pauta que, interpretada racionalmente, no sólo debe obedecer al texto de los actuales arts. 121 y 126 de la C.N. —legislación local la regla, legislación nacional la excepción—, sino que, en el

caso particular de los gobiernos locales, debe respetar las autonomías legislativas reconocidas. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

- No puede prosperar el intento de la recurrente de que se declaren inconstitucionales ciertos preceptos de la ley 19.489 (los que conciernen al comienzo del término y a la suspensión del curso de la prescripción), porque como consecuencia de la insuficiente e inadecuada forma en que fue introducido y luego abandonado el planteo, este agravio no figura inserto en el recurso (sólo existe una mera remisión) y también, porque en toda hipótesis no existe constancia suficiente de que la recurrente haya fundado adecuadamente su petición de invalidez normativa, circunstancia del todo decisiva para rechazar la tacha, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal constituye la *ultima ratio* del orden jurídico positivo y, como tal, exige una acabada demostración de su procedencia y necesidad. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

- Debe rechazarse la pretensión de la apelante de que se altere el modo de computar el inicio del curso de la prescripción, ya que no esgrime agravio válido alguno sobre el punto, más allá de su errónea y genérica intención de que, al respecto, se apliquen las normas del Código Civil y no las de la ley 19.489. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

- El “Pacto Federal para el Empleo la Producción y el Crecimiento”, dec. 1807/93 —ulterior en el tiempo—, tiene como misión (virtualidad y efecto) dejar en claro que se ratifica una política fiscal, consistente en gravar los ingresos derivados de actividades manufactureras hidrocarbúrriferas ya establecida en la ley 23.966 la que posee un sistema propio de distribución federal de la recaudación del gravamen, diverso pero coordinado expresamente con el sistema de coparticipación (distribución) federal de impuestos instituido por la ley 23.548. Y ello concierne al orden tributario local porque el citado Pacto dispone que las diversas jurisdicciones pueden gravar con el Impuesto sobre los Ingresos Brutos los ingresos derivados de la actividad hidrocarbúrrifera. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

- En materia de tributos, la regulación de la prescripción no parece que pueda escindirse del sistema de recaudación tributaria, dado el tipo de obligaciones de que se trata, directamente implicadas en el sostenimiento básico del Estado, sus funciones y el cumplimiento de sus deberes (v. gr., art. 2.1, PIDESC). La prescripción liberatoria disminuye la incertidumbre del sistema jurídico, fija con certeza el tiempo en el que puede ser reclamado el cumplimiento de la obligación, luego del cual, el supuesto deudor puede oponerla como defensa. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- No guarda coherencia, y contraría lo preceptuado por los artículos comprendidos en el Título Segundo de la segunda parte de la Constitución Nacional, que se reconozca a una unidad federal autónoma el derecho a darse sus propias instituciones y a regirse por ellas (v. gr., el sistema tributario local) y simultáneamente se someta a regulación externa (federal) una pieza clave de esas mismas instituciones (v. gr., la prescripción en el régimen tributario local). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- Los estados locales son los que deben decidir en qué plazos y bajo qué circunstancias prescribe una obligación tributaria, lo que contribuye a establecer una política tributaria previsible y efectivamente autónoma. Si los plazos de prescripción pueden ser ordenados y, por lo tanto, modificados por el legislador federal, no sólo la institución de la prescripción sino el sistema de recaudación tributario dejan de ser locales, en tanto quedan sujetos a las decisiones de un poder ajeno. Dado que, por mandato constitucional, el sistema tributario es tan variable como lo sea la legislación de cada estado local, ¿por qué habría que asegurar una ley común respecto de la prescripción? Esta intención “unificadora” avasalla sin fundamento constitucional la autonomía de cada uno de los estados locales. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- Es cuestionable una hermenéutica que transfiere, sin mediaciones, al ámbito del derecho público, el modo en que un instituto como la prescripción está reglado en un cuerpo normativo destinado a regir relaciones de derecho privado. Es claro que el modelo de federalismo de la Constitución Nacional no supone unidad de legislación, excepto en materias delegadas al estado federal. En lo que corresponde al funcionamiento de las autonomías locales, como lo es todo lo atinente al sistema tributario, el único límite es el respeto de los principios y derechos constitucionales, en el caso y como simples ejemplos, el principio de igualdad o el de no confiscatoriedad (art. 16 y 17, C.N.). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La prescripción puede ser regulada tanto por la legislación de fondo como por la legislación local. El criterio de distribución de competencia no puede construirse a partir de priorizar las normas del Código Civil sin atender al tipo de relaciones jurídicas involucradas. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- En el caso que se juzga, por tratarse de un contribuyente inscripto, la prescripción contemplada por la norma local es de cinco años. Así entonces, el dispositivo fiscal de la ley local 19.489, ordenanzas fiscales y códigos fiscales que les sucedieron en nada discrepan con el Código Civil, aun de aplicárselo en la especie. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Sentada la especial naturaleza del derecho tributario, su autonomía estructural y dogmática habilitan al legislador, no sólo a fijar plazos

de prescripción diferentes a los adoptados por el derecho privado, sino también a estructurar modalidades de cómputo del término y causales de interrupción y suspensión específicas. Ello se ve recomendado, en lo relativo al cómputo por ejercicios, incluso, en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, por tratarse de un impuesto anual. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN:**Admisibilidad. Impuestos sobre los Ingresos Brutos.****Actividad hidrocarburífera. Prescripción. Arbitrariedad**

La tacha de arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que las sentencias a causa de ellos, quedan descalificadas como actos judiciales por contener deficiencias lógicas de razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, que impiden considerar el pronunciamiento como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. En consecuencia, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento que ataca no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN: Admisibilidad.**Impuestos sobre los Ingresos Brutos. Actividad hidrocarburífera**

- El 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 (se refiere a los emanados del convenio multilateral) no es materia que alcance al contribuyente, salvo para solicitar la notificación respectiva de 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. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

- No cabe duda acerca de que, de acuerdo a los informes de la Facultad de Ciencias Exactas de la Universidad de Buenos Aires y de la Subsecretaría de Combustibles de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía de la Nación, productos como el coque, asfalto, lubricantes, aerocombustibles, gas de refinería, grasas, etc. provienen de la actividad hidrocarburífera, es decir manufacturera o industrial de la actora no exenta del tributo en las normas impositivas de aplicación. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Al prescribirse como gravable la “actividad hidrocarburífera” y no los “hidrocarburos” en sentido estricto, poco cuenta que en alguno de los “productos” o “subproductos” de aquellas sustancias orgánicas compuestas por carbono o hidrógeno, se advierta la presencia de azufre, oxígeno, plomo, litio, calcio, u otros elementos o agregados. En todos los casos seguiremos en presencia de productos o subproductos “derivados” o “provenientes” de la destilación o refinación de hidrocarburos, que es cosa diferente que sostener que la sola utilización de un “insumo” o “derivado”, convierta a cualquier actividad en hidrocarburífera. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- La valoración de la prueba que se centra en los informes producidos por el Departamento de Química Orgánica de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad de Buenos Aires, y por la Subsecretaría de Combustibles de la Secretaría de Energía de la Nación confirman que los productos de que se trata, más allá de que en algún caso no sea posible incluirlos, en sentido estricto, en la categoría de los hidrocarburos, revisten la condición de derivados del petróleo, con lo cual cabe referirlos como productos o subproductos de la “actividad hidrocarburífera”. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Descartando que de lo que se trata sea el enrolar en categorías específicas de hidrocarburos a los artículos aludidos, cabe sostener, con escaso margen de duda y partiendo de los informes producidos, que el asfalto, coque, lubricantes, aerocombustibles, gas de refinación y grasas, por su origen y su composición —al poseer carbono e hidrógeno— son productos, subproductos o derivados de la “actividad hidrocarburífera”, respecto de la que el *Pacto Federal Fiscal* admite la aplicación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 2594/03 - 11/5/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Dirección General de Rentas mediante la resol. 6619-DGRyEL-98 resolvió impugnar las liquidaciones practicadas por YPF S.A. con relación al Impuesto sobre los Ingresos Brutos, por los períodos fiscales 1993, 1994 y 1995. En consecuencia, determinó sobre cierta base la materia imponible y el impuesto resultante; sobre base presunta por el período 1993 (1° a 9° anticipos mensuales) y sobre base cierta por los años 1993 (10° a 12° anticipos mensuales), 1994 (1° a 12° anticipos mensuales) y 1995 (1° a 12° anticipos mensuales, por la actividad de la responsable sujeta a tributo consistente en el estudio, exploración y explotación de hidrocarburos líquidos y/o gaseosos, así como por la industrialización

y comercialización y sus derivados. En suma, le intimó el ingreso de \$ 12.048.152,20, más sus intereses, en concepto de diferencia de gravamen ingresado y de \$ 7.831.298,90, en concepto de multa, equivalente al 65 % del impuesto evadido.

La contribuyente interpuso recurso de reconsideración, el 13/1/1999, el que fue rechazado mediante la resol. 480-DGR-00, del 14/3/2000, notificada el 10/4/2000. Ese rechazo originó el recurso judicial directo de apelación que la empresa presentó ante la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario local el 4/5/2000, en los términos del art. 106 ter del CFCBA, según la reforma de la ley 322 (t.o. 2000).

La Sala I desestimó la apelación pues entendió, en cuanto interesa al objeto del recurso deducido, que: *i)* la acción fiscal no está prescripta; *ii)* no rige con respecto a la actividad manufacturera de la actora la exención del Impuesto sobre los Ingresos Brutos para la industria, regulada por la reforma del decreto de necesidad y urgencia del Gobierno nacional 2/94, que modificó la Ordenanza Fiscal por entonces vigente; *iii)* el Fisco local hizo una correcta aplicación de los coeficientes de atribución del gravamen de la resol. 42-92 de la Comisión Arbitral; y *iv)* procede la multa impuesta en la proporción en que se recurre el acto administrativo de determinación.

2. Contra esa sentencia la contribuyente interpuso un recurso ordinario (fs. 514), el que fue concedido por la Cámara (fs. 542 y vta.), en virtud de que se impugna una sentencia definitiva y que la actora acreditó que la suma disputada en último término excede el mínimo legal previsto en el art. 26, inc. 6° de la ley 7, con la reforma de la ley 189. Asimismo, rechazó el recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora a fs. 516/542, dado que el recurso ordinario concedido permite el ejercicio de la plena jurisdicción del TSJBA.

3. El GCBA al contestar el recurso a fs. 560/571, solicitó que sea rechazado en todas sus partes, con expresa imposición de costas.

4. El fiscal general adjunto, en su dictamen, postuló la admisibilidad formal del recurso y solicitó se confirme la sentencia recurrida en cuanto se vincula con la prescripción aducida por los años 1994 y 1995; en subsidio, aclaró que dado el contenido puramente patrimonial de la causa en jurisdicción apelada, no se encuentra comprometido el interés general de la sociedad o el interés público (fs. 574/577 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El recurso ordinario planteado por YPF S.A. fue correctamente concedido por la Cámara (fs. 542 y vta.), ya que él ha sido interpuesto

contra una sentencia definitiva, dentro del plazo legal, en un proceso en el que la Ciudad es parte y el monto disputado en último término es superior a \$ 700.000 (fs. 514).

2. Resulta obligada una puntualización inicial. Según los términos del memorial de fs. 549/557 de autos, destinado a fundar el recurso ordinario de fs. 514, surge inequívoca una voluntaria restricción formulada por la recurrente con relación a los tópicos sobre los que pretende que recaiga esta sentencia, en su cotejo con los puntos tratados en el pronunciamiento de fs. 502/511 recurrido y las constancias de la litis. En efecto, en palabras de la actora: “Lo que es materia de agravio, y por tanto de apelación, es el punto 4º de la parte resolutive de la sentencia de la Excm. Cámara que no hace lugar a los ‘aspectos restantes’ del recurso judicial de apelación, lo que comprende:

- i) el rechazo de la aplicación por parte de YPF de la exención para la industria manufacturera consagrada por el CFCBA (punto X del voto del Dr. Corti).
- ii) el rechazo a la alegación de la aplicación del sistema establecido por la resolución 42 de la Comisión Arbitral (punto XI del voto del Dr. Corti), ambos con la adhesión genérica de los Dres. Balbín y Centanaro.
- iii) y el rechazo de la prescripción invocada (punto XV del voto del Dr. Corti y punto V del voto del Dr. Balbín con adhesión genérica del Dr. Centanaro)” (fs. 549/549 vta.).

II

1. Una razón elemental de prelación jurídica impone examinar en primer término la controversia entablada con referencia a la prescripción de la acción fiscal para percibir el tributo y la multa proporcional perseguidos en la causa, ya que de su resultado dependerá el tratamiento de las demás cuestiones controvertidas.

En esta tarea resulta imprescindible fijar correctamente los términos a los que se redujo la litis por voluntad de la actora; es menester señalar que a fs. 555 vta. (párr. 1º) ella restringió a 1994 y 1995 los períodos por los cuales intenta que prosperen sus agravios contra la sentencia de Cámara, en cuanto a la prescripción se refiere, y no se agravio expresamente en este sentido respecto de las pretensiones deducidas por la DGR en relación al año 1993.

Bien entendido que —como se verá a continuación—, aunque el fundamento del desacuerdo de la recurrente —en este aspecto de la cuestión— con la sentencia controvertida se subsume exclusivamente en que el tribunal *a quo* no aplica un pronunciamiento de la CSJN, no es erróneo

señalar que la remisión (fs. 555, párrafo al pie) al escrito de inicio de esta causa, resulta insustancial en sus alcances para ampliar al año 1993 aquel desacuerdo (aunque haya promediado allí la sola mención de una presunta inconstitucionalidad de los arts. 2º y 9º, inc. 1º de la ley 19.489).

2. En efecto, básicamente, la recurrente quiere que el comienzo del término de la prescripción, así como las eventuales causales de suspensión o interrupción de su curso, se computen según las reglas del Código Civil y no de la forma como lo regula la ley 19.489, específica de la materia, sancionada por el Congreso de la Nación actuando como legislatura local, antes de la reforma constitucional de 1994. La naturaleza del conflicto justifica su tratamiento *in extenso* a fin de fijar la ley aplicable y despejar, como consecuencia, la tacha de inconstitucionalidad articulada.

Por ello es que, a modo de agravio como *supra* se anticipó, el recurso que se examina transcribe algunos párrafos extraídos de la sentencia de la CSJN recaída *in re* “Recurso de hecho deducido por Abel Latendorf en la causa Filcrosa S.A. s/quiebra s/incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda”, del 30/9/2003, a fin de sustentar su posición de derecho, en cuanto dicho fallo hizo mérito de una presunta preeminencia de las disposiciones que sobre el instituto de la prescripción tiene el Código citado sobre las ley locales que regula idéntica materia.

3. Pues bien, así planteada la controversia jurídica, cabe consignar que este Tribunal se apartó de la mencionada doctrina judicial al pronunciarse, el 17/11/2003, en autos “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/DGR (resol. 1881-DGR-00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR (art. 114, CFCBA)’”, expte. n° 2192/03.

Al pronunciarme en esa controversia, entre otras consideraciones, afirmé que “...no discutiré ahora cierta jurisprudencia de la CSJN —a mi juicio, inaceptable en el sistema jurídico argentino—, reiterada actualmente en el caso ‘Recurso de hecho deducido por Abel Alexis Latendorf (Síndico en la causa Filcrosa S. A. s/quiebra s/incidente de verificación de la municipalidad de Avellaneda)’”, fallo del 30/9/2003; por lo contrario aceptaré, aunque más no sea provisionalmente, para demostrar que éste es un caso intrascendente, la afirmación de que son los plazos de prescripción regulados por el Congreso de la Nación aquellos vigentes para los deberes tributarios”.

“Lo cierto es que el Congreso de la Nación se ha pronunciado ya hace tiempo acerca de los plazos de prescripción de ‘Las acciones del Fisco para determinar y exigir el pago de los impuestos...’ (art. 56, ley

11.683, t.o. al 13/7/1998, *B.O.*, 20/7/1998; y, antes aun, art. 1º, ley 11.585 para los restantes impuestos nacionales, tasas y contribuciones de mejoras, no incluidos en la ley 11.683) y que la ley 19.489, dictada también por la autoridad nacional, pero esta vez como legislatura local (entonces art. 67, inc. 27, C.N.), para la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, coincidió exactamente con la determinación del Congreso de la Nación como Poder Legislativo nacional, al fijar los mismos plazos de prescripción aplicados en la sentencia (10 y 5 años) y por las mismas razones y presupuestos que estableció el legislador nacional (según que el contribuyente esté inscripto o no se haya inscripto como tal). De tal manera, si el Código Contravencional no se ha pronunciado expresamente acerca del plazo de prescripción de los impuestos, el Congreso de la Nación ha venido a agregar el régimen de prescripción de los tributos y resulta indiferente el libro o la carpeta en la cual haya incluido la norma (en este caso una ley especial) para que esa regla esté vigente y aún sea aplicable en lugar de las reglas comunes del Código Contravencional, ya por razón de constituir legislación más moderna (*lex posterior*) o por la más atendible razón de ser especial para una determinada área del derecho (*lex specialis*)”.

“Bajo el enfoque de la identidad del órgano emisor de las normas nacionales y locales, se debe señalar nuevamente —ahora—, que el Poder Legislativo nacional ejercía esa función exclusiva sobre todo el territorio de la capital de la República —esto es, la Ciudad de Buenos Aires—, como legislatura local, y fue precisamente durante ese lapso, que abarcó el año 1988, que transcurrió el período fiscal que motiva la obligación de pago del gravamen que hoy tratamos, es decir, cuando se instaló en cabeza de un único legislador una disposición constitucional común, circunstancia que evita la posibilidad de argumentar una contradicción de tal índole en la obra de ese órgano: en todo caso, el Poder Legislativo nacional pudo haberse equivocado sólo en el libro de leyes al cual adherir la regla estudiada o en el alcance territorial de su vigencia. De todos modos, como fue demostrado, la legislación nacional y la local coinciden en el punto”.

“Nuevamente, por razones de identidad —valorada ahora en sentido material y no subjetivo— resultaría improductivo denunciar como irrazonables los plazos de prescripción vigentes en la ciudad en materia impositiva que sólo reproducen los términos contemplados en normas nacionales ya citadas. Para que un planteo tal, que no se formuló en este caso, pudiera tener éxito debería progresar primero la imputación en relación con los plazos nacionales. Mientras subsista la identidad mencionada el argumento no es viable”.

“Lo argumentado bastaría para tornar intrascendente el caso, que no revela, al menos hasta el momento, discrepancia alguna entre la legisla-

ción nacional y la local (en la sentencia mencionada de la CSJN, voto de los jueces Petracchi y Maqueda), más aún si se repara en que la legislación provincial más conocida también coincide con estos plazos y con este modo de regular la prescripción tributaria”.

“Pero, para ser sincero, la jurisprudencia citada de la CSJN me parece absurda. Sus notas principales residen en dar por sentado que las provincias tienen potestad de legislación impositiva local, para negar luego que ellas puedan imponer sus propios plazos de prescripción de las determinaciones tributarias locales. Según observo, la C.N. —por ciertas razones políticas— se apartó de su modelo americano del norte en tanto las provincias cedieron parte de la legislación común (no federal) a la competencia del Poder Legislativo nacional (art. 75, inc. 12). Empero, según también observo, no cedieron específicamente la institución de la prescripción liberatoria, ni la fijación de los plazos de esa prescripción. Lo cedido en la norma constitucional citada es el desarrollo de la llamada *legislación material*, más específica y literalmente, la sanción del *Código Civil*. Cualquier jurista que haya recorrido de modo mínimo, aun de paso, el derecho comparado, conoce que la frontera entre el derecho material, entre nosotros de legislación nacional, y el derecho adjetivo, reconocido entre nosotros como de legislación local, esto es, entre el derecho civil o el derecho penal, atribuido al Congreso de la Nación, y el derecho procesal civil o penal, atribuido a las legislaturas locales, no es una línea, ni puede establecerse como tal, sino que, antes bien, importa una *zona de frontera*. En esa zona caben instituciones con características tales que las torna partícipes de ambas zonas jurídicas, esto es, se hallan en la llamada zona de frontera. La prescripción, como aquellas reglas relativas al ejercicio de las acciones (legitimación activa), a su extinción o a la extinción del deber jurídico, y varias otras referidas a las consecuencias jurídicas o a las sanciones viven en ese territorio. Ésta es la razón por la cual, por ejemplo, pudo existir, en la República Federal de Alemania, la decisión universalmente conocida que aludió al plazo de prescripción penal como reglado por las máximas del derecho procesal y, en este sentido, imprescriptible para los crímenes del régimen nazi, según ley posterior al hecho punible, sin que fuera abarcado por la regla de principio que genera la irretroactividad de la ley penal; más allá del acierto o desacierto —algo similar ocurre hoy entre nosotros con los crímenes de lesa humanidad cometidos por un gobierno militar—, la inestabilidad de la zona de frontera fue aquello que permitió el argumento que fundó la solución”.

”De tal manera, cuando el art. 75, inc. 12 (numeración actual), menciona los diferentes códigos de derecho material, tan sólo ha establecido una pauta de distribución de competencia legislativa entre la Nación y las

provincias respecto del derecho común, pauta que, interpretada racionalmente, no sólo debe obedecer al texto de los actuales arts. 121 y 126 de la C.N. —legislación local la regla, legislación nacional la excepción—, sino que, en el caso particular de los gobiernos locales, debe respetar las autonomías legislativas reconocidas. Aun la sentencia mencionada de la CSJN reconoce la autonomía legislativa que, en materia tributaria, poseen las provincias y, por supuesto, la Ciudad de Buenos Aires, conforme al texto actual del art. 129 de la C.N. Conforme a ello, si el poder de legislación de ciertos tributos reside en las legislaturas locales, también el poder de ceñir a plazo ese deber tributario o su ejecución reside en la Legislatura local creadora del deber, puesto que el art. 75, inc. 12, de la C.N., no encomienda al Congreso la regulación exclusiva de la institución de la prescripción y sus plazos, sino, muy por lo contrario, le atribuye el poder de legislación sobre las relaciones civiles, de derecho privado, aun cuando en esas relaciones intervenga el Estado (Cód. Civil, 3951)”.

“Precisamente, la norma citada y su texto representan, traspolados al caso actual, una de las pruebas de aquello que se dijo, dado que, en cuanto a los derechos susceptibles de propiedad privada, no le es posible a los Estados locales conceder mayores derechos al gobierno local que aquellos concedidos a los particulares. Los tributos no son, por definición, relaciones de carácter privado (negocios jurídicos) entre el Estado y los particulares, sino, por lo contrario, emergen de una relación de derecho público, quizá la más característica, la que establece la ley al crear el tributo. Otra de las pruebas más contundentes consiste en la interpretación del propio Congreso de la Nación, que, como se dijo, no sólo dictó la ley nacional tributaria que, precisamente, establece idénticos plazos de prescripción y presupuestos a los hoy atacados por el recurso, sino que, además, como legislatura local reprodujo esa legislación para la Ciudad de Buenos Aires”.

“Si tuviera razón la CSJN, con el fallo citado, entonces ocurrirían algunos inconvenientes, que no resultan ‘naturales’ para el sistema federal de nuestro orden jurídico. Piénsese —tan sólo como ejemplo—, que la misma norma constitucional citada (art. 75, inc. 12) no sólo menciona al Código Civil, sino, también, al Código Penal y a otra variada legislación sustantiva. Conforme a ello, de resultar correcto el criterio de la CSJN, debería interpretarse, en paralelo, que en el país existe y tan sólo debe existir un régimen de prescripción penal y sus plazos. Ello impediría que, como sucede en la realidad, los plazos de prescripción de los deberes emergentes de un código de faltas, o de contravenciones, o del derecho administrativo sancionatorio puedan ser regulados por las leyes específicas. Así, los plazos de prescripción establecidos en los arts. 62 y 65 del C.P.

(como ejemplo: prescripción de la acción de delitos amenazados con penas privativas de libertad temporal, entre dos años como mínimo y doce años como máximo), y los motivos de interrupción y suspensión de la prescripción de la acción penal que él regula, desplazarían totalmente, por el mismo argumento de la inconstitucionalidad aquí examinado, a la institución que regulan los códigos de faltas o contravencionales, o el derecho administrativo sancionatorio, muchas veces de legislación local, en el sentido más circunscripto de municipal o vecinal, para aquellas provincias de organización jurídica federal interna. En el caso particular de la Ciudad de Buenos Aires, la prescripción regulada por el Código Contravencional (art. 31) devendría, con ese razonamiento, contraria a la C.N., 75, inc. 12, pues, como resulta natural y racional, esa regulación no acepta plazos tan extensos como los reglados por el Código Penal y determina sus propias formas de suspensión e interrupción del plazo, en atención a las características y fines de la legislación contravencional”.

“Creo que el ejemplo basta para advertir cómo el criterio de la CSJN avanza peligrosamente por sobre las autonomías provinciales, en un sentido centralizador, impropio de nuestro orden jurídico básico (régimen federal). Pero adviértase que ese criterio también avanza, por repercusión directa —carácter transitivo—, sobre el control centralizado que la CSJN ejerce sobre las administraciones de justicia locales a través del llamado recurso extraordinario (ley 48, art. 14), pues se arroga la interpretación de la *legislación común*, poder que las provincias, expresamente, negaron al judiciario nacional —salvo cuando las cosas o las personas caigan bajo su jurisdicción— y se reservaron como propio al tiempo de delegar su sanción en los órganos nacionales, regla que sí está contenida, precisamente, en el texto del art. 75, inc. 12: ‘...sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo su respectivas jurisdicciones;...’. El sentido histórico de esa cláusula constitucional determina su significado y debe ser tenido en cuenta al momento de utilizarla. Ahora se puede apreciar la razón de ser —centralización— de la expansión desmedida de la CSJN y de los males que le son criticados desde hace tiempo, como desarrollo institucional de ese órgano nacional y con independencia de las personas que ocupan sus cargos (expansión de personal a cantidades casi increíbles hace apenas una décadas; expansión de casos en los cuales conoce por recurso, que superan varios millares; y expansión de recursos admitidos según variadas formas de procedencia impuestas por mecanismos que el mismo tribunal desarrolló; congruentemente, expansión de sentencias dictadas, cuyo número no permite encubrir el hecho de que muchas de ellas no responden al criterio

personal de los jueces que integran el Tribunal o a una deliberación real entre ellos, maguer su acierto o desacierto; expansión del atraso y morosidad, computable en años, y expansión de sus competencias comunes, no establecidas por la Constitución Nacional, como aquella derivada del derecho previsional”.

4. Por ende, no puede prosperar el intento de la recurrente de que se declaren inconstitucionales cierto, preceptos de la ley 19.489 (los que conciernen al comienzo del término y a la suspensión del curso de la prescripción), no solamente por las razones *supra* desarrolladas, sino, asimismo, porque como consecuencia de la insuficiente e inadecuada forma en que fue introducido y luego abandonado el planteo, este agravio no figura inserto en el recurso (sólo existe una mera remisión) y también, porque en toda hipótesis no existe constancia suficiente de que la recurrente haya fundado adecuadamente su petición de invalidez normativa, circunstancia del todo decisiva para rechazar la tacha, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal —como se ha dicho reiteradamente— constituye la *ultima ratio* del orden jurídico positivo y, como tal, exige una acabada demostración de su procedencia y necesidad. Igualmente, debe rechazarse la pretensión de la apelante de que se altere el modo de computar el inicio del curso de la prescripción, ya que tampoco esgrime agravio válido alguno sobre el punto, más allá de su errónea y genérica intención de que, al respecto, se apliquen las normas del Código Civil y no las de la ley 19.489.

III

1. Conviene aclarar a continuación la cuestión atinente a la hipótesis de inexistencia de exención que plantea el Fisco local, mediante una descripción de la relación que existe entre las normas jurídicas que rigen el asunto, intrínsecamente vinculado con la situación impositiva de la actividad hidrocarburífera de la actora frente al Impuesto sobre los Ingresos Brutos, materia que constituye el conflicto central en esta causa.

Como lo señala el tribunal *a quo*, sin que a este respecto medie ninguna objeción válida por parte de la recurrente (aspecto que, en definitiva, priva de valor a la impugnación genérica que se trata), sobre el tópico coexisten tres órdenes jurídicos sucesivos: *i*) la ley de coparticipación federal de impuestos n° 23.548 (*B.O.*, 26/1/1988); *ii*) la ley que establece el impuesto y regula la transferencia de los combustibles líquidos 23.966, Título III (*B.O.*, 20/8/1991); y *iii*) el denominado “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”, dec. 1807/93 (*B.O.*, 2/9/1993), cuyo capítulo Primero, apart. 4), al introducir modificaciones en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos de las jurisdicciones firmantes, dispo-

niendo la exención de diversas actividades, introduce la disposición conforme a la cual: “La exención no alcanzará a todas las actividades hidrocarburíferas y sus servicios complementarios, así como los supuestos previstos en el art. 21 del Título III, Capítulo IV, de la ley 23.966”.

Pues bien, esta norma —ulterior en el tiempo—, tiene como misión (virtualidad y efecto) dejar en claro que se ratifica una política fiscal, consistente en gravar los ingresos derivados de actividades manufactureras hidrocarburíferas ya establecida en la ley 23.966 la que, bueno es recordarlo, posee un sistema propio de distribución federal de la recaudación del gravamen, diverso pero coordinado expresamente con el sistema de coparticipación (distribución) federal de impuestos instituido por la ley 23.548.

Y ello concierne al orden tributario local porque el citado Pacto dispone, en definitiva, que las diversas jurisdicciones pueden gravar con el Impuesto sobre los Ingresos Brutos los ingresos derivados de la actividad hidrocarburífera. Tanto es así que, para el orden local, el decreto nacional de necesidad y urgencia 92/94 (*B.O.*, 26/1/1994) modificó la Ordenanza Fiscal de la MCBA entonces vigente —O.F. 40.731 (t.o. 1991, modificado por las ordenanzas 45.684, 45.686, 46.764 y 47.549)— e introdujo expresamente la norma más arriba descripta, bajo la siguiente redacción: “Esta exención no alcanzará a las actividades hidrocarburíferas y sus servicios complementarios así como los supuestos previstos en el art. 21 del Título III, Capítulo IV de la ley 23.966” (*conf.* art. 92, inc. 23 de la O.F. —t.o. 1991—; art. 135, punto 21, inc. b], párr. 6º, del CFCBA del año 2003).

2. Lo hasta aquí expresado —como seguidamente se verá— priva de sustento a varias argumentaciones que, a modo de agravio, ensaya la recurrente.

La primera, totalmente ajena a la dogmática y a la técnica tributarias, según la cual sostiene que como consecuencia del compromiso de derogación del impuesto a los ingresos brutos que deriva del citado Pacto, se invierte el predominio del principio *regla-excepción* en la interpretación del gravamen conforme a la norma de legalidad. En sus palabras: “Es decir: hasta tanto se haga efectiva la derogación, corresponde entender máxima exención, y por tanto mínima exclusión de la exención”. Ello es como decir que se subvierte el sencillo razonamiento conforme al cual al concepto de hecho imponible gravado (hecho imponible sujeto) se opone, simétricamente, la falta de sujeción de un hecho, no así la fijación de una exención, ya que esta última no es sino una dispensa de pago sobre un hecho imponible antes alcanzado por el gravamen. Es tan elemental el razonamiento que basta llevar las manifestaciones de la recurrente a una

expresión exponencial, para que signifique tanto como propiciarla existencia de un “tributo” sólo constituido por un universo de exenciones.

La segunda, consiste en que la recurrente niega —sin examinarlo— el carácter clarificador o aclaratorio de la norma del Pacto ya atestada, para sostener literalmente, sin fundamento alguno, que ella considera que las actividades hidrocarburíferas que no están exentas son la extracción de petróleo y gas, y que las actividades complementarias son aquellas tareas que corresponden a las obras de construcción para la extracción de hidrocarburos y que los supuestos del art. 21 de la ley 23.966 son los combustibles líquidos y el gas natural. Tal afirmación no está exenta de contradicciones y sólo representa una forma de expresar que la disposición misma de la ley aplicable es errónea desde su formulación, esto es, no otra cosa que desvalorar el texto legal para dejar de aplicarlo.

La última, es la invocación de la ley 24.145 (que se cita erróneamente como ley 24.445) y del dec. 1212/89, cuyo contenido común con la litis es que cada una de esas normas se refiere a la actividad petrolera para regular distintos aspectos técnicos y económicos, con respecto a los cuales, sin embargo, no se expresa concretamente en qué sentido inciden en la solución de la causa. A su turno, la ley 17.319 de hidrocarburos posee algunas precisiones acerca del tratamiento de subproductos del petróleo, pero tampoco permite arrimar a esta causa definiciones o descripciones que se proyecten a su resolución.

Como se aprecia, con independencia del voluntarismo que reflejan, ninguna de estas meras aserciones constituye un argumento que se vincule de algún modo lógico con el plexo de normas que regula la actividad bajo examen.

IV

1. Expuesto precedentemente el sistema legal que debe regir el conflicto de base, fuerza es recordar, con relación al punto sometido a decisión, que esta dilatada controversia, tal como quedó restringido su conocimiento ante el Tribunal Superior de Justicia, versa sobre el tratamiento impositivo asignable a una actividad manufacturera (industrial) realizada por la actora, denominada legalmente “actividad hidrocarburífera”; de donde, más que definir la calidad de hidrocarburo de determinados bienes, lo que prevalece al fin tributario es que la recurrente realice o no una actividad enderezada a industrializarlos para transformarlos en productos derivados. La sanción de multa aplicada deberá o no proceder en forma proporcional a la cuantía del agravio.

2. Entonces, en cuanto concierne al conflicto vinculado con la pretendida exención a la industria manufacturera (las llamadas “actividades

hidrocarburíferas”), cabe despejar, preliminarmente, todo un orden de argumentaciones desarrollado en el escrito de recurso que se vincula explícitamente con lo que habitualmente se denomina “arbitrariedad” de la sentencia. En efecto, la recurrente, con base en la magra justificación de que la decisión de la Cámara contiene ciertas afirmaciones —a las que califica de dogmáticas—, cuestiona el pronunciamiento, sin detenerse a considerar que aquéllas (v. gr., “de forma natural”, “es suficiente un conocimiento técnico básico, propio de la enseñanza media” y que YPF no desarrolla ningún argumento “serio”) no son más que enlaces o vinculaciones de naturaleza semántica, derivadas de una redacción enfática y que, básicamente, para nada están relacionadas con la resolución del conflicto.

Por ende, la argumentación que en tal sentido expone el recurso sólo exhibe nítidamente el desacuerdo de la recurrente con los fundamentos de la sentencia impugnada, sin demostrar su sinrazón, ni construir una solución alternativa.

Al respecto, cabe recordar, según lo tiene dicho este estrado, que la doctrina de la arbitrariedad, desarrollada por la CSJN en *Fallos*, 184:137, sólo cubre casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros) y no alcanza a las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada a las normas aplicadas por los jueces de mérito (*Fallos*, 308:1757). La tacha de arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que las sentencias a causa de ellos, quedan descalificadas como actos judiciales (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376, entre otros) por contener deficiencias lógicas de razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, que impiden considerar el pronunciamiento 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 consecuencia, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento que ataca no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (*in re* “Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *CyJ*, *Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.).

3. Idéntico es el tratamiento que merecen las impugnaciones que la recurrente denomina “arbitrariedad de la sentencia en la valoración de la prueba”. Y ello es así, porque, a poco que se cotejen las pruebas agregadas a la causa que la actora identifica como arbitrariamente valoradas se aprecia el grosero error que conlleva argüir la tacha que aquí se examina.

En efecto, a fs. 386 de autos la Universidad de Buenos Aires, a través de su Facultad de Ciencias Exactas y Naturales (Departamento de Quí-

mica Orgánica), lejos está de negar que ciertos bienes determinados, cuya calidad de hidrocarburos se cuestiona en la causa, no lo sean, sino, antes bien, especifica que su naturaleza de tales surge de otros sitios (volúmenes o páginas) de la misma enciclopedia técnica sobre la que versó la pregunta formulada. Así es como debe entenderse el párr. 1º de la respuesta (curiosamente fragmentada en su transcripción en el recurso ordinario), cuando señala —bien que con alguna imprecisión idiomática— que “no resulta posible con la referencias indicadas a fs. 1 (líneas 9-11, párr. 1º) incluir en el género hidrocarburos los bienes especificados”, porque a continuación indica con precisión los volúmenes y páginas de la enciclopedia de marras donde se clasifica como derivados de los hidrocarburos al asfalto, al coque, al gas natural y como *hidrocarburos* (el resaltado pertenece al oficio) a los aerocombustibles, lubricantes y grasas derivados del petróleo, para concluir que en el texto “...se encuentran ejemplos de otros aerocombustibles y lubricantes que son hidrocarburos”.

No puede correr mejor suerte el intento de la recurrente de tornar a su favor el sentido del informe agregado a fs. 446, emitido por la Subsecretaría de Combustibles de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía de la Nación. Aquí es donde aparecen más contradictorias las actitudes de las partes a propósito de un acto formal, escrito, agregado a la causa, que ambas glosan en sus memoriales pugnando por arrimar convicción al tribunal. Sin embargo, mal que le pese a la actora, y en vista de lo ya señalado en el apart. 1 de este capítulo, le asiste razón a la demandada, cuya actividad está, a todas luces, más próxima al sentido y a la letra del informe de que se trata.

Y ello es así porque, a poco que se analiza el contenido del informe citado, según cuyo enfoque deben ser considerados hidrocarburos las sustancias orgánicas compuestas exclusivamente por carbono e hidrógeno, cuando pasa a una categorización pormenorizada de los productos que fueron sometidos a su consideración (asfalto, coque, lubricantes, aerocombustibles, gas de refinería, grasas), pone en claro que aquellos constituyen hidrocarburos o mezcla (manufacturación) de hidrocarburos, tal como lo afirma la sentencia recurrida (conf. párr. 5º del punto X del voto del juez de Cámara preopinante, al que adhieren sus colegas).

Lo expuesto conduce, una vez más, a la conclusión ya señalada: lo que está en tela de juicio en este pleito no es la calidad de hidrocarburo de los productos referidos, sino la denominada actividad hidrocarburífera, vale decir, manufacturera o industrial, que la actora realiza con respecto a los citados bienes, a fin de determinar si están exentos de tributar el Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Sobre el tópico no es ocioso señalar que, según surge de las constancias adjuntas, YPF está inscripta como un con-

tribuyente del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, cuya actividad principal consiste en la producción de petróleo crudo y gas natural y la actividad secundaria en: 1) la producción, industrialización y comercialización de combustibles líquidos, 2) la fabricación de productos derivados del petróleo, 3) la comercialización y servicios, 4) la comercialización al público consumidor de combustibles líquidos y 5) la fabricación de productos petroquímicos, objeto de la solicitud de la exención por los rubros 2) y 5) (fs. 31, cpo. 10, act. adm. agregadas).

Por consiguiente, también debe desestimarse que haya arbitrariedad de la sentencia en la valoración de la prueba.

4. El modo como se resuelve el asunto bajo análisis conduce a confirmar, en cuanto a él respecta, la proporción de la multa que reconoce el fallo de Cámara, además de que no se han expresado agravios independientes con relación al punto.

V

1. El agravio que concierne a la aplicación por parte de la recurrente de los coeficientes de atribución del gravamen por cada jurisdicción, según lo establecido en la resol. 42-92 de la Comisión Arbitral, se tornó confuso ante la actitud de la propia actora. Contribuye a esta confusión la circunstancia de que a fs. 554/555 la recurrente, para fundar su impugnación, pondera exclusivamente las conclusiones de la peritación contable de fs. 377/378 vta. (punto 8). En tanto que, al contestar el memorial, la DGR (fs. 567 y vta.) hace notar que el agravio de que se trata prescinde de las aclaraciones que con posterioridad a la peritación, y a su requerimiento, formuló el perito designado en autos.

En efecto, a fs. 378 vta. de autos la peritación contable consigna que “...se observa que al practicar las liquidaciones correspondientes a los meses de abril de cada año la actora procedió a liquidar el ajuste establecido por la resol. 42-92” (punto 8). Sin embargo, al contestar la aclaración al punto 8, requerida por la demandada, el perito contador consigna que: “La resol. 42-92 de la Comisión Arbitral estableció una metodología para la determinación de la base imponible, determinando que para los meses de enero a marzo de cada período fiscal se aplican los coeficientes únicos correspondientes al período fiscal inmediatamente anterior y que a partir del cuarto anticipo se aplica el coeficiente que surja de los ingresos y gastos del último balance cerrado el año calendario inmediato anterior...”. Y que: “Hecha la aclaración precedente se ha constatado que la liquidación practicada por el Fisco aplicó las pautas establecidas por la resol. 42-92 de la Comisión Arbitral” (fs. 432 vta.).

Esta aclaración no fue impugnada por la recurrente.

A su turno, la sentencia puesta en crisis decidió que es correcta la última de las afirmaciones vertidas por el experto (fs. 432 vta., ya transcrita), con base en el contenido de las liquidaciones practicadas por el Fisco local, esto es, rechazó el agravio de YPF (fs. 505 vta./506). Este extremo fáctico, coincide con el contenido del punto IV de los considerandos de la resol. 6619-DGRyEL-98 (glosada en copia a fs. 50/58 —nueva foliatura—, carpeta 47.070, cuerpo 10º, de los expedientes administrativos agregados a esta causa).

En consecuencia, si además de verificar que el memorial del recurso ordinario no solamente omite hacerse cargo de la referida aclaración técnica del perito y de las constancias de la causa sino, lo que no resulta menos relevante, pretende hacer valer una opinión anterior que ha sido dejada sin efecto por quien la emitió, corresponde confirmar la decisión del la Cámara sobre el punto.

2. Pero, por lo demás, ya he dicho que “...el 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 (se refiere a los emanados del convenio multilateral) no es materia que alcance al contribuyente, salvo para solicitar la notificación respectiva de 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...” (conf. sentencias de este Tribunal *in re*, exptes. nros.: 1599/02 “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’”, del 13/11/02; 1653/02, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Delta Corner S.A. c/GCBA (DGR) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, del 12/2/2003, y 1894/02, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Casa Lázaro Costa S.A. c/GCBA (DGR) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR (art. 114 CFCBA)’”, del 15/4/2003.

3. El modo cómo se resuelve el asunto bajo análisis también conduce a confirmar, en cuanto a él respecta, la proporción de la multa que reconoce el fallo de Cámara, además de que no se ha expresado agravios con relación al punto.

VI

Por las razones expresadas corresponde rechazar la apelación ordinaria planteada por YPF S.A. Las costas de esta instancia se imponen a la

vencida, por no existir razones que justifiquen apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT, aplicable de conformidad con la remisión que efectúa el art. 2º de la ley 402).

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Comparto los argumentos expuestos por el Dr. Maier en su voto, al que adhiero.

Con respecto a la cuestión de la prescripción alegada por YPF, sólo debo agregar que, como lo sostuve, entre otras consideraciones, en la causa a la que aludiera el ministro preopinante —en la que se estableciera la doctrina del Tribunal en la materia— que “la regulación de la prescripción liberatoria por el Código Civil está, entonces, destinada a proyectarse sobre aspectos relativos a los efectos adjetivos de las relaciones sustantivas que ese cuerpo normativo contempla. Si tenemos en cuenta que las provincias no han delegado en el Gobierno federal el dictado de los códigos de procedimientos, parece razonable pensar que el legislador federal, al dictar las normas que constituyen la legislación común de la República, ha querido asegurarse —con criterio debatible desde el punto de vista constitucional— cierta homogeneidad en algún aspecto atinente a tal regulación. La CSJN ha entendido, así, que “...la facultad del Congreso Nacional para dictar tales códigos comprende las de establecer las formalidades necesarias para hacer efectivos los derechos que reglamenta...” (CSJN, *Fallos*, 320:1345, consid. 7º).

“Toda vez que esa regulación constituye un avance sobre las facultades inherentes a los estados que integran el sistema federal, debe considerársela limitada a las relaciones jurídicas establecidas con base en los cuerpos normativos mencionados en el art. 75, inc. 12 de la C.N., aun cuando se parta de una relación jurídica de derecho público —v. gr., cuando se demanda un estado provincial por daños y perjuicios derivados de una relación de derecho público—. Pero es claro que no puede admitirse su aplicación en materias cuya regulación no ha sido delegada en el gobierno federal, como es la tributaria local” (mi voto en “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/DGR (resol. 1881-DGR-00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de la DGR (art. 114, CFCBA)’”, expte. n° 21902/03, del 17/11/2003).

En el caso, se advierte que los reclamos de la DGR acerca de las diferencias constatadas datan de abril de 1997, y la resolución que manda iniciar el procedimiento de determinación de oficio fue dictada el 19/5/1997 (resol. 1506-97, fs. 94/95 de los autos principales). En consecuencia, y en tanto no existe aún decisión firme respecto de la impugnación de la DGR

a las liquidaciones efectuadas por YPF, no puede sostenerse que se haya cumplido el plazo de prescripción respecto de los años 1994 y 1995, períodos a los que se restringió su pretensión (fs. 555 vta.). Por otra parte, el agravio resulta insustancial en tanto la quejosa no explica cuál es la contradicción entre las normas del Código Civil y las de la ley 19.489, cuya inconstitucionalidad persigue.

En cuanto a la cuestión de fondo, las normas jurídicas analizadas —especialmente la ley 23.966 y el Pacto Federal, tal como lo afirmaran primero el juez Corti y después el juez Maier— ponen en evidencia la falta de razón de YPF cuando sostiene la exclusión de carga impositiva de los hidrocarburos líquidos, gaseosos y la actividad manufacturera o industrial que generan sus derivados.

No cabe duda acerca de que, de acuerdo a los informes de la Facultad de Ciencias Exactas de la Universidad de Buenos Aires (fs. 386) y de la Subsecretaría de Combustibles de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía de la Nación (fs. 446), productos como el coque, asfalto, lubricantes, aerocombustibles, gas de refinería, grasas, etc. provienen de la actividad hidrocarburífera, es decir manufacturera o industrial de la actora no exenta del tributo en las normas impositivas de aplicación.

Los restantes agravios carecen de suficiente fundamentación, como bien lo destaca el juez Maier en su voto, por lo que no considero necesario agregar más a las consideraciones allí expuestas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Comparto los argumentos que fundan el voto de mi colega proopinante Julio B. J. Maier.

2. Sólo quiero agregar algunas consideraciones respecto del agravio referido a la prescripción. Con relación al agravio señalado, según el cual, serían de aplicación los plazos establecidos en el Código Civil y la doctrina establecida por la Corte Suprema en el caso “Filocrosa”, reitero la opinión que expusiera en el expte. n° 2192/03, “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/DGC (resol. 1881-DGR-00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR (art. 114 CFCBA)”. Sostuve en la causa mencionada que: “No coincido con la hermenéutica plasmada por la Corte en el caso “Filocrosa”. El núcleo de mi discrepancia radica en los alcances reconocidos por el máximo tribunal federal a las autonomías locales en materia tributaria.

“Está fuera de discusión que la creación de tributos locales integra el conjunto de competencias no delegadas por las provincias al Gobierno Nacional. Y, asimismo, que el constituyente federal de 1994 reconoció a

la Ciudad —autónoma por voluntad de aquél— la misma facultad (conf. arts. 75, inc. 2º; 121, 122, 123, 125 y 129, C.N.)

“La CSJN al fallar en “Filcrosa” ratifica precedentes (como se dijo, dictados en otro contexto fáctico y normativo) y reitera la tesis que invalida aquellas disposiciones contenidas en las legislaciones locales que al regular la prescripción se apartan de lo previsto en el Código Civil, aun cuando se refieran a cuestiones de derecho público local. Para la Corte las provincias carecen de atribuciones para legislar en esta materia puesto que ‘la prescripción nos es un instituto propio del derecho público local, sino un instituto general de derecho’ (conf. consid. 6º, voto de los jueces Fayt, Moliné O’Connor y López). Y, en su razonamiento, esa calificación determina que, en ejercicio de la habilitación conferida al legislador nacional por el art. 75, inc. 12, de la C.N., éste fije no sólo los plazos de prescripción correspondientes a las materias comprendidas en dicha norma constitucional (civil, comercial, penal, minería, trabajo y seguridad social) sino, además, establezca un régimen destinado a comprender la generalidad de las acciones susceptibles de extinguirse por esa vía.

“La jurisprudencia referida no da cuenta de cuáles son las notas que definen a un ‘instituto general del derecho’ y, consecuentemente, no establece una pauta de razonabilidad que permita distinguir los supuestos que quedarían comprendidos y excluidos de la definición. Como la consecuencia de la inclusión es el reconocimiento de la competencia excluyente del legislador federal para las que entran en el campo semántico del concepto, tampoco hay ninguna pauta de razonabilidad que explique —y menos aún que justifique— dicha atribución.

“5. Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia afirma en el fallo citado, que la prescripción involucra aspectos típicamente ligados con el derecho de propiedad, cuya pertenencia al derecho de fondo nadie discute. Sin embargo, el argumento parece poco consistente. Por ejemplo, el instituto de la cosa juzgada, que también tiene vínculos, que nadie sensatamente negaría, con el derecho de propiedad, puede ser objeto de regulación válida por las legislaturas locales. Así, más allá de las disposiciones establecidas en el Código Civil (v. gr., art. 715), las provincias regulan el sistema procesal (única o múltiples instancias) y las correspondientes vías recursivas y plazos para definir cuándo un asunto sometido a los tribunales locales pasa en autoridad de cosa juzgada o si existen recursos de revisión de tal autoridad. La prescripción, según la propia Corte, es un modo de extinguir las acciones. Con igual énfasis, podría sostenerse que la cosa juzgada es un modo de extinguir el derecho. ¿Cuál de las dos instituciones está más relacionada con el derecho de propiedad: la que es disponible para las jurisdicciones locales (cosa juzgada) o la que —en el criterio de la Corte— no lo es (prescripción)?

“En consonancia con el ejemplo mencionado, las normas locales que regulan las habilitaciones y clausuras de comercios no son ajenas, en ciertas situaciones, a la tutela o afectación del derecho de propiedad. Pese a lo cual, la potestad de las autonomías locales para ejercer el poder de policía en ámbitos como los indicados, no es objeto de debate en el sistema federal argentino.

“Otro ejemplo significativo: en materia tributaria local el legislador de la jurisdicción define el hecho imponible, las alícuotas, los sujetos pasivos, las exenciones, los mínimos no imponibles, etcétera; aspectos todos vinculados con el derecho de propiedad.

“En síntesis, la remisión al derecho de propiedad no resulta una guía constitucionalmente válida para ampliar o restringir el campo de la autonomía, como parece entenderlo la CSJN

“6. En otro orden, la Corte añade —refiriéndose a la prescripción— que no se advierte cuál sería el motivo para presumir que, al dictar la Constitución Nacional, las provincias hayan considerado como un presupuesto necesario de sus respectivas autonomías, la posibilidad de evaluar los efectos de la propia desidia, que la prescripción lleva implícita. En este punto quiero señalar que:

- a) En materia de tributos, la regulación de la prescripción no parece que pueda escindir del sistema de recaudación tributaria, dado el tipo de obligaciones de que se trata, directamente implicadas en el sostenimiento básico del Estado, sus funciones y el cumplimiento de sus deberes (v. gr., art. 2.1, PIDESC). La prescripción liberatoria disminuye la incertidumbre del sistema jurídico, fija con certeza el tiempo en el que puede ser reclamado el cumplimiento de la obligación, luego del cual, el supuesto deudor puede oponerla como defensa.
- b) No guarda coherencia, y contraría lo preceptuado por los artículos comprendidos en el título segundo de la segunda parte de la C.N., que se reconozca a una unidad federal autónoma el derecho a darse sus propias instituciones y a regirse por ellas (v. gr., el sistema tributario local) y simultáneamente se someta a regulación externa (federal) una pieza clave de esas mismas instituciones (v. gr., la prescripción en el régimen tributario local).
- c) Los estados locales son los que deben decidir en qué plazos y bajo qué circunstancias prescribe una obligación tributaria, lo que contribuye a establecer una política tributaria previsible y efectivamente autónoma. Si los plazos de prescripción pueden ser ordenados y, por lo tanto, modificados por el legislador federal, no sólo la institución de la prescripción sino el sistema de recauda-

ción tributario dejan de ser locales, en tanto quedan sujetos a las decisiones de un poder ajeno. Dado que, por mandato constitucional, el sistema tributario es tan variable como lo sea la legislación de cada estado local, ¿por qué habría que asegurar una ley común respecto de la prescripción? Esta intención ‘unificadora’ avasalla sin fundamento constitucional la autonomía de cada uno de los estados locales.

“7. Por fin, es cuestionable una hermenéutica que transfiere, sin mediaciones, al ámbito del derecho público, el modo en que un instituto como la prescripción está reglado en un cuerpo normativo destinado a regir relaciones de derecho privado. Es claro que el modelo de federalismo de la Constitución Nacional no supone unidad de legislación, excepto en materias delegadas al estado federal. En lo que corresponde al funcionamiento de las autonomías locales, como lo es todo lo atinente al sistema tributario, el único límite es el respeto de los principios y derechos constitucionales, en el caso y como simples ejemplos, el principio de igualdad o el de no confiscatoriedad (art. 16 y 17, C.N.).

“En síntesis, la prescripción puede ser regulada tanto por la legislación de fondo como por la legislación local. El criterio de distribución de competencia no puede construirse a partir de priorizar las normas del Código Civil sin atender al tipo de relaciones jurídicas involucradas. Como sostiene mi colega el juez Julio B. J. Maier en el apart. 1 de la primera parte de su voto, ‘el Congreso de la Nación se ha pronunciado ya hace tiempo acerca de los plazos de prescripción de *las acciones del Fisco para determinar y exigir el pago de los impuestos...* (art. 56, ley 11.683, t.o. al 13/7/1998, B.O. 20/7/1998; y, antes aún, art. 1º, ley 11.585 para los restantes impuestos nacionales, tasas y contribuciones de mejoras, no incluidos en la ley 11.683)’. También a través de ‘la ley 19.489, dictada también por la autoridad nacional, pero esta vez como legislatura local (entonces art. 67, inc. 27, C.N.), para la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires’. Los plazos fijados —y las razones y presupuestos en que se sustentan y diferencian— por el Congreso de la Nación como Poder Legislativo nacional, coinciden con los distintos plazos de prescripción contemplados en la norma que dictara en su carácter de legislador local, aplicados en la sentencia que se recurre (10 y 5 años, según el contribuyente esté o no inscripto)”.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Tres son los agravios que se articulan en el recurso ordinario de apelación que ha sido correctamente concedido por el *a quo*, y sustanciado en esta instancia, sobre los cuales toca pronunciarme. Ellos son: a) si

están exentas las actividades industriales que Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. califica como no hidrocarburíferas vinculadas con la producción y venta de asfalto, coque, lubricantes, aerocombustibles, gas de refinería y grasas; *b*) las implicancias relacionadas con la aplicación del coeficiente previsto en la resol. 42 de la Comisión Arbitral para evitar la doble imposición en el tributo que nos ocupa; y *c*) el cuestionamiento a la modalidad adoptada por la Dirección General de Rentas, y confirmada en la instancia judicial de mérito, relativa al comienzo del cómputo del plazo de la prescripción liberatoria y causales de interrupción y suspensión, conforme a lo dispuesto por la ley nacional local 19.489, atento la presunta oposición que se denuncia en el recurso ante la alegada colisión de sus disposiciones con aquellas que regulan el instituto en el Código Civil.

2. En tanto la vía recursiva habilitada es la de la “apelación ordinaria”, los agravios planteados por la apelante, más allá de haberse incoado con sustento en la doctrina sobre “arbitrariedad de sentencia”, obligan en este estrado a su consideración singular —salvo que se reputara que el recurso está huérfano de fundamento y debe declararse desierto, lo que no ocurre en la especie— definiendo, en este aspecto, el alcance que cabe asignar a la exención establecida para el Impuesto sobre los Ingresos Brutos en el CFCBA (t.o. 2003) por su art. 135, inc. 21, punto b) [así como anteriores regulaciones equivalentes para los ejercicios fiscales anteriores], en tanto allí se prescribe: por un lado, que se hallan exentos del pago del gravamen los ingresos provenientes, exclusivamente, del desarrollo de la producción industrial; mientras que, por otro, se añade que la dispensa no alcanza a las actividades hidrocarburíferas y sus servicios complementarios, así como a los supuestos previstos por el art. 22 del Título III, Capítulo IV, de la ley nacional 23.966 (t.o. por dec. PEN 518/98).

Tal cual ha sido concebida la dispensa, cobra significado resaltar que ella no es sino una consecuencia directa de las obligaciones asumidas por las jurisdicciones locales en el *Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento*, del 12/8/1993 (dec.1807/93), en tanto por el acto declarativo primero, inc. 4º, puntos a) y e) de dicho instrumento, se dispone, respectivamente, la exención del Impuesto sobre los Ingresos Brutos respecto a las actividades cumplidas en la producción primaria y de bienes (industria manufacturera), si bien seguidamente se agrega en el segundo párrafo *in fine* del apuntado dispositivo que *la exención no alcanzará todas las actividades hidrocarburíferas y sus servicios complementarios, así como los supuestos previstos en el art. 21 del Título III, Capítulo IV, de la ley 23.966*.

Sobre el compromiso puntualizado en el párrafo precedente, la CSJN ha señalado *in re*: “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica

de la República Argentina (AGUEERA) v. Provincia de Buenos Aires y otro” (*Fallos*, 322:1781), sentencia del 19/8/1999, que el *Pacto Federal* comporta por sus alcances y contenido la manifestación positiva del llamado federalismo de concertación tendiente a establecer, mediante la participación concurrente del Estado nacional y las provincias —agrego yo, y la hoy Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, un programa destinado a adoptar una política uniforme que armonice y posibilite *la finalidad común de crecimiento de la economía nacional y de reactivación de las economías regionales*.

Así entonces, el *Pacto Federal*, como las demás creaciones legales del federalismo de concertación, configura el derecho intrafederal y se incorpora, una vez ratificado en el orden local —lo que ha ocurrido para la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, cuya continuadora es esta Ciudad Autónoma— al derecho público interno de cada ente público territorial, aunque con la diversa jerarquía que le otorga su condición de ser expresión de la voluntad común de los órganos superiores de nuestra organización constitucional, lo que impide desatender sus obligaciones o tenerlas por derogadas unilateralmente.

De todos modos, no se advierte en la legislación tributaria de la Ciudad, ni en la sentencia del tribunal *a quo*, una desviación del plexo regulatorio correspondiente al tributo de que se trata, en cuanto grava a la actividad hidrocarburífera. A tal conclusión se arriba, pues para demostrar la gravabilidad no es necesario transitar el test científico que corrobore, en términos incontrovertibles, que, a tenor de su composición y fórmula química, el asfalto, coque, lubricantes, aerocombustibles, gas de refinería y grasas, son productos calificables como hidrocarburos puros, esto es, que su composición está dada únicamente por sustancias orgánicas reconducibles al carbono y al hidrógeno.

Al prescribirse como gravable la “actividad hidrocarburífera” y no los “hidrocarburos” en sentido estricto, poco cuenta que en alguno de los “productos” o “subproductos” de aquellas sustancias orgánicas compuestas por carbono o hidrógeno, se advierta la presencia de azufre, oxígeno, plomo, litio, calcio, u otros elementos o agregados. En todos los casos seguiremos en presencia de productos o subproductos “derivados” o “provenientes” de la destilación o refinación de hidrocarburos, que es cosa diferente que sostener que la sola utilización de un “insumo” o “derivado”, convierta a cualquier actividad en hidrocarburífera (valga, como ejemplo, la cita argumental realizada en la causa relativa a la elaboración de bolsas de residuos, prendas con hilado sintético —poliéster— o insecticidas que, evidentemente, no convierte a dichas manufacturas en resultantes de actividades hidrocarburíferas).

El criterio interpretativo que se propicia, consistente en distinguir entre la obtención de un producto, subproducto o derivado del destilado y refinación del petróleo para caracterizar una actividad como hidrocarburo-rífera; de la utilización de un insumo de tal naturaleza, para, a partir de ello, caracterizar a otra según la naturaleza misma que efectivamente tenga, surge claro en tanto se alerte sobre el peligro de valerse de definiciones técnico-científicas que, por regla general, no han sido tomadas en cuenta por el legislador al caracterizar las hipótesis de incidencia tributaria. Ello así, en tanto éste, en aquellos casos en que no existe un concepto específicamente tributario, es proclive a utilizar las palabras a partir de su valor usual o corriente.

En un caso suscitado en España fue menester desglosar ambas acepciones por parte de la Delegación de Hacienda de Pontevedra, quien logró, finalmente, obtener un pronunciamiento favorable del Tribunal Supremo español, gravando con un arbitrio sobre peces y pescados el resultado de la captura de frutos del mar por parte de las mejilloneras de Vigo. Ello a pesar de que en el concepto técnico de la ciencia de la biología, bajo la denominación de mejillón se comprende a los moluscos lamelibranqueos asifonados heteromíaridos de la familia de los mitílidos, pertenecientes a la especie *mytilus edulis* (conf. *Enciclopedia Universal Europea-Americana*, t. XXXIV, p. 377, Espasa-Calpe, Bilbao-Madrid-Barcelona). La actuación del Tribunal Supremo mereció un comentario laudatorio del catedrático de la Universidad de Salamanca Eusebio González García para quien: “En una sentencia que es de alabar por su buen criterio, (se) señala que cuando el legislador utiliza conceptos provenientes de la técnica extrajurídica, el legislador no es un técnico, sino que utiliza los términos en su acepción vulgar o usual. En el caso sometido a examen, los mejillones, igual que los camarones y el pulpo, son productos del mar, se venden en las pescaderías y vulgarmente se consideran todos ellos peces y pescados” (conf. *La interpretación de las normas tributarias*, capítulo IV: “El sentido jurídico, técnico o usual de los términos tributarios”, pp. 35 y ss., en particular pp. 35 y 36, Aranzadi, Pamplona, 1997, sin perjuicio de que en la obra en cita se da cuenta que, atendiendo a otra finalidad, en tal caso extrafiscal, se invirtieron posteriormente los términos al momento de significar el concepto de “pescado fresco” y “mejillón”, para no habilitar una eximición del pago del impuesto a las ventas respecto de artículos de primera necesidad).

3. La valoración de la prueba que se centra en los informes producidos por el Departamento de Química Orgánica de la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad de Buenos Aires (fs. 386), y por la Subsecretaría de Combustibles de la Secretaría de Energía de la Nación

(fs. 446), confirman que los productos de que se trata, más allá de que en algún caso no sea posible incluirlos, en sentido estricto, en la categoría de los hidrocarburos, revisten la condición de derivados del petróleo, con lo cual cabe referirlos como productos o subproductos de la “actividad hidrocarburífera”.

Como conclusión en este punto, descartando que de lo que se trata sea el enrolar en categorías específicas de hidrocarburos a los artículos aludidos, cabe sostener, con escaso margen de duda y partiendo de los informes producidos, que el asfalto, coque, lubricantes, aerocombustibles, gas de refinería y grasas, por su origen y su composición —al poseer carbono e hidrógeno— son productos, subproductos o derivados de la “actividad hidrocarburífera”, respecto de la que el *Pacto Federal Fiscal* admite la aplicación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos.

4. Tampoco tienen entidad los planteos de la recurrente cuando argumenta a partir de la postura asumida por el Fisco local ante las comisiones Arbitral y Plenaria del Convenio Multilateral del Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Ello así, en tanto no se comprueba una conducta de esta jurisdicción que la coloque en palmaria contradicción con sus propios actos (*venire contra factum proprium non valet*).

Que un determinado bien o producto sea “minero”, o se trate en régimen especial a “la extracción del petróleo crudo y gas natural”, no se vincula, de modo necesario, con la caracterización que a los efectos de la gravabilidad por el impuesto que nos ocupa se haga de la “actividad hidrocarburífera”.

5. El segundo de los agravios del recurrente se orienta al ajuste practicado con motivo de la aplicación de la resol. 42 de la Comisión Arbitral para la distribución de la base imponible en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos según el Convenio Multilateral para los meses de enero a marzo de cada año, período en el cual corresponde valerse de los coeficientes del año anterior, lo que deberá corregirse con el devengamiento del ejercicio fiscal.

Las conclusiones que extrae la apelante de la pericia contable que corre agregada a fs. 377 y ss., en este punto, se desvanecen, en tanto se compulse la ampliación de dicha prueba que corre a fs. 432, donde se brinda aclaraciones al punto 8 (fs. 432 vta.), y se señala literalmente en lo que aquí interesa: “...se ha constatado que la liquidación practicada por el Fisco aplicó las pautas establecidas por la resol. 42-92 de la Comisión Arbitral”.

6. El último de los cuestionamientos articulados en la apelación apunta a la prescripción operada en los períodos fiscales 1994 y 1995, por cuanto

se sostiene que los plazos del computo de tal instituto liberatorio conforme a la ley nacional local 19.489, así como sus causales de suspensión e interrupción, contravendrían lo establecido por el Código Civil, como “derecho común” para toda la República.

A este respecto cabe destacar que en el caso que se juzga, por tratarse de un contribuyente inscripto, la prescripción contemplada por la norma local es de cinco años. Así entonces, el dispositivo fiscal de la ley local 19.489, ordenanzas fiscales y códigos fiscales que les sucedieron en nada discrepan con el Código Civil, aún de aplicárselo en la especie.

De todos modos, ya he tenido oportunidad de afirmar la preeminencia del derecho tributario local en este instituto, descartando el pretendido unitarismo del Código Civil sobre el federalismo de la Constitución, por lo cual remito, *brevitatis causae*, a los fundamentos brindados en mi voto y en el de los restantes jueces de este estrado en la causa: “Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/DGR (resol. 1881-DGR-00 s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR [art. 114, C.F.]’”, expte. n° 2192/03, sentencia del 17/11/2003.

Sólo cabe añadir que sentada la especial naturaleza del derecho tributario, su autonomía estructural y dogmática habilitan al legislador, no sólo a fijar plazos de prescripción diferentes a los adoptados por el derecho privado, sino también a estructurar modalidades de cómputo del término y causales de interrupción y suspensión específicas. Ello se ve recomendado, en lo relativo al cómputo por ejercicios, incluso, en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, por tratarse de un impuesto anual como lo sostiene calificada doctrina (conf. ROSENBUSCH, Erwin O.: *La prescripción de los impuestos de contribución territorial, municipales y de las tasas de obras sanitarias*, parág. I: “Concepto de la obligación impositiva a los efectos de la prescripción”, JA, 1946-III- 497 y ss., en particular p. 497). Por lo demás, la apelación en tratamiento no ha podido respaldar con bases argumentales decisivas que el fraccionamiento mensual de los anticipos altere el carácter anual del gravamen, presupuesto indispensable para otorgar andamio a la pretensión de prescripciones y cómputos independientes dentro de cada ejercicio.

7. Respecto de la multa que ha quedado subsistente luego de la intervención de la Cámara *a quo*, la ausencia de concretos agravios sobre el punto en el recurso ordinario de apelación obstan tratar su revocación en la actual instancia.

8. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso. Las costas deben ser aplicadas a la accionante en atención al principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

Por ello, en lo pertinente, de conformidad con el dictamen del fiscal general adjunto en cuanto atañe a la prescripción de la acción fiscal,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso ordinario de apelación planteado por YPF S.A. contra la sentencia de fs. 502/511 y, como consecuencia, confirmar la sentencia recurrida, en aquello que ha sido materia del recurso, con imposición de las costas del recurso a cargo de la recurrente.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al tribunal remitente.

Fdo.: *Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.*

LV

MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSOR OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL N° 1— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: “ONISZCZUK, CARLOS ALBERTO S/LEY 255 —APELACIÓN”

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad.

Admisibilidad. Materia contravencional. Principios del derecho penal

Si bien en materia contravencional se aplican pautas propias del procedimiento penal, no existe identidad plena entre ambos órdenes, lo que debe ser tenido en consideración al tiempo de aplicar en materia contravencional los principios y criterios que gobiernan el derecho penal. Sin perjuicio de ello, cabe establecer que lo relativo a la incorporación de elementos convictivos allegados al proceso por la prevención policial, bien puede ser juzgado conforme los estándares de actuación admitidos por la doctrina y la jurisprudencia criminales. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad.

Admisibilidad. Materia contravencional. Obtención ilegítima de la prueba. Garantías constitucionales. Debido proceso

- No es posible aprovechar las pruebas obtenidas con desconocimiento de garantías constitucionales, aun cuando presten utilidad para la investigación, pues ello compromete la administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Cuando se invoca un error o vicio de procedimiento, su relevancia o irrelevancia será la pauta que determinará si existe agravio que tenga relación directa con la garantía del debido proceso. Cuando la evidencia adquirida ilegítimamente sea el único elemento de juicio que conecte a los imputados con el hecho ilícito investigado, estará comprometida tal garantía constitucional; pero si existen otras pruebas que logren igualmente aquel objetivo, ya no habrá lesión a la garantía del debido proceso, pues en tal hipótesis sería inaceptable renunciar a todas las pruebas o evidencias recogidas puesto que se estaría renunciando a la búsqueda de la verdad, esencial para un adecuado servicio de justicia. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Si el procedimiento policial se encuentra viciado en aspectos relevantes y esenciales, de modo tal que se verifica la afectación de las garantías que la constitución consagra a favor de quien es sujeto de un proceso judicial, la circunstancia de haberse verificado que el sujeto efectivamente cometió un ilícito no autoriza a soslayar los efectos invalidantes de aquellas irregularidades. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Si en un caso, la prueba que da sustento a la condena es consecuencia de la vulneración de una garantía individual, debe declararse su ineficacia. El juicio acerca de la proyección de la ilegitimidad de un procedimiento sobre cada elemento probatorio es función de los jueces, quienes deben efectuar tal valoración en cada caso en concreto. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad. Admisibilidad.

Materia contravencional. Actuación policial. Garantías constitucionales.

Juego ilegal. Requerimiento fiscal. Sistema acusatorio. Persecución penal

- No se advierte que en el proceder policial haya existido una irregularidad que amerite la declaración de nulidad de lo actuado, por aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado. El "olfato policial" al que alude la defensa —que puede ser vinculado con alguna forma de intuición, de palpito subjetivo sin mayor basamento objetivo— no puede ser confundido con la experiencia. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La anulación de lo actuado a partir de un procedimiento policial en el que los agentes interrogaron en la vereda a un sujeto que portaba de modo ostensible un papel que daba cuenta de la realización de una jugada ilegal, que entregó voluntariamente, sin que mediara orden judicial previa, importaría un exceso de rigor formal que no se compadece con lo que surge de las constancias de la causa en la que ha quedado probado que el imputado incurrió en conductas tipificadas como contravenciones. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La necesidad de requerimiento fiscal que sustente el trámite de la causa y habilite al juez a decidir sobre sus circunstancias es una consecuencia directa del sistema acusatorio establecido en el art. 13, inc. 3º de la CCBA. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Al formular el alegato final en la audiencia, la funcionaria limitó las conductas focalizadas a las de “organizar” y “explotar” el juego, supuestos coincidentes con los señalados en el acta; por lo que no se verifica detrimento alguno para el derecho de defensa del contraventor; quien tuvo oportunidad de ejercerlo —dando cuenta de un amplio conocimiento de las circunstancias propias del juego en la Ciudad de Buenos Aires— frente a un marco de imputación más amplio que el que condujera a su condena, como fue el enunciado en el requerimiento de juicio. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Respecto del carácter continuado de la contravención, la crítica no supera el límite de la mera discrepancia con lo decidido por la Cámara. Ha quedado acreditado en autos que el imputado utilizó la estructura de su agencia, habilitada para la venta de juegos organizados por las provincias, para la venta ilícita de quiniela, que ello se verificó al menos en dos oportunidades —las fechas indicadas en el párrafo precedente— y que al tiempo de realizarse los allanamientos existían en el local elementos que daban cuenta del soporte logístico de esa actividad. En tales circunstancias, puede tenerse por acreditada la conducta que la fiscal imputara al contraventor y que ella se prolongó en el tiempo. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La simple enumeración y mención de garantías o derechos constitucionales no basta para justificar un motivo de apertura de este recurso específico, sino que, por lo contrario, debe mencionarse y tornarse plausible la conducta real que, contraria a una regla constitucional y eventualmente a la ley, conculca un derecho fundamental del acusado. En este sentido, tiene razón la Cámara preopinante cuando rechaza el recurso de inconstitucionalidad por este motivo y por infundado: sólo contiene una lista de artículos constitucionales y de tratados internacionales que no menciona, ni enumera, que resultarían aplicables a su juicio. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

- La ley 255 de la Ciudad de Buenos Aires, al reprimir los juegos o apuestas que no ha autorizado la autoridad competente, no se ha aparta-

do del principio que gobierna la promoción del procedimiento contraven-
cional de manera genérica, idéntico al que gobierna la persecución penal
en el C.P., 71: ella se promueve *de oficio*, esto es, por la autoridad compe-
tente que ejerce regularmente el poder de policía sobre el rubro, en este
caso, la misma policía institucional. La ley 255 no somete a condición
alguna la iniciación de la persecución por una contravención de las defini-
das en la propia ley. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E.
C. Ruiz y José O. Casás*).

- La *congruencia* que exige el recurrente no se vincula a la sentencia,
sino que se establece entre la acusación y el interrogatorio preliminar del
acusado. Sin embargo, por importante que pudiera parecer esa congruencia
o paralelismo en el curso del procedimiento, el hecho de que el acusado
tenga, en la audiencia pública del debate, la posibilidad de contestar la acu-
sación, incluso él mismo mediante su declaración en audiencia, resta toda
importancia constitucional a la *congruencia* denunciada. En efecto, durante
el debate no sólo ya se conoce la acusación por su lectura (CPPN, 374,
aplicable según la remisión del art. 6º, L.P.C.), sino que se tiene la posibilidad
inmediata de contestar y posibilidades posteriores de intervención en el mis-
mo sentido (CPPN, 378, 380, 381 y 393), más, en el procedimiento
contravenacional, el recurso de apelación (L.P.C., 50 y ss.), que, en el caso,
fue interpuesto: nadie puede quejarse por oportunidades defensivas. (*Voto
de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

**RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad. Admisibilidad.
Materia contravenacional. Garantías constitucionales. Juego ilegal.**

Con prescindencia de la interpretación concreta de la ley infracons-
titucional, lo cierto es que para la sentencia de condena no se trata de un
juego ocasional, ni costumbrista, sino de un juego regulado en monopolio
por el mismo Estado en interés público, Estado que concede las autoriza-
ciones correspondientes a los locales donde se permite esta clase de
apuestas, y razón por la cual la organización privada del juego, en compe-
tencia, afecta un interés público y no constituye una *insignificancia*, en el
sentido del art. 8º de la ley 255. (*Voto de los señores jueces Julio B. J.
Maier, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

Expte. n° 2620/03 - 13/5/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

I. La defensa del Sr. Carlos A. Oniszczyk interpuso recurso de queja
(fs. 88/128) contra la resolución de fecha 20/11/2003 (fs. 81/83) por la

que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 53/80) contra la sentencia (fs. 41/51) que confirmara el pronunciamiento de primera instancia, en cuanto condenó al imputado a la pena de cinco días de arresto y cinco años de interdicción para obtener habilitación vinculada a la comercialización de juegos de azar y lo revocara en cuanto ordenó el comiso de los insumos informáticos secuestrados en los allanamientos practicados en la causa, medida que mantuvo respecto de la documentación oportunamente incorporada.

2. El recurso de inconstitucionalidad que constituye el antecedente procesal de esta queja enunció los siguientes agravios:

- a) violación al debido proceso, por originarse el trámite de la causa en actuaciones policiales que serían nulas por ausencia de motivación legalmente admisible y vicios de procedimiento;
- b) violación a la defensa en juicio; determinada por la circunstancia de haberse celebrado éste a partir de un requerimiento fiscal que sería nulo por insuficiente determinación de las conductas reprochadas y de la pena requerida;
- c) violación del principio de lesividad, determinada por la ausencia de perjuicios verificables derivados de la conducta atribuida al imputado y
- d) violación de los principios de culpabilidad y proporcionalidad de la pena, por ausencia de fundamentación adecuada de la imputación en autos.

La Cámara consideró que el recurso satisfacía los requerimientos formales del art. 28 de la ley 402; pero que, con relación al primero de los agravios enunciados, no alcanzaba a introducir un caso constitucional y que los restantes resultaban inadmisibles, porque se asentaban en la arbitrariedad predicada de la sentencia y este instituto atiende sólo a casos de carácter excepcional, carácter que no revela esta sentencia.

3. El señor fiscal general propuso:

- a) el rechazo del recurso de queja, en lo referente al agravio por violación de la garantía del debido proceso;
- b) la admisión de la queja en lo atinente al agravio vinculado a la afectación del derecho de defensa en juicio;
- c) la admisión del recurso de inconstitucionalidad referido a este último tema;
- d) la declaración de nulidad del requerimiento de elevación a juicio y de lo actuado en consecuencia, y
- e) la absolución del imputado.

4. La defensa ha informado (fs. 85/87) acerca de la existencia de un pedido de concesión del beneficio de litigar sin gastos, formulado por el imputado con anterioridad a la interposición de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

I. La queja planteada por la defensa no sólo ha cumplido con los recaudos formales y temporales establecidos en el art. 34 de la ley 402, sino que también contiene una crítica acabada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que planteara ante el *a quo*.

El recurrente formula planteos constitucionales relevantes que ameritan un pronunciamiento del Tribunal más allá de las vallas formales que la cámara interpusiera en el trámite del recurso de inconstitucionalidad oportunamente planteado. Así ocurre con los agravios vertidos con relación a lo decidido por la cámara respecto de la cuestión atinente a la regularidad del accionar policial en casos como el de autos, pues ella se vincula directamente con uno de los problemas centrales de esta problemática, como es el relativo a los límites que deben regir para las medidas coercitivas y restrictivas de derechos fundamentales; con los atinentes a la validez del requerimiento de elevación a juicio formulado en la causa por el Ministerio Público; con la determinación de la existencia de un interés tutelado, lesionado por la conducta imputada al sujeto de autos y, finalmente, con la proporcionalidad y debida fundamentación de la pena impuesta, pues ellos hacen, en definitiva a la vigencia de las garantías vinculadas con el debido proceso y con los principios básicamente establecidos en el art. 13 de la CCBA.

Cabe señalar que el planteo efectuado con relación a la primera de las cuestiones enunciadas permite establecer que nos encontramos ante una situación distinta de la contemplada en los autos “Ministerio Público —defensora oficial en lo contravencional n° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63, Cód. Contrav. —apelación’ [expte. n° 2197/03, sentencia del 10/9/2003], en los que se denegara la admisión de la queja, por no haber logrado la defensa establecer el adecuado correlato entre las cuestiones probatorias y la violación de las garantías constitucionales invocadas, entre otras cuestiones.

El señor fiscal general ha solicitado la desestimación de la queja respecto del primero de los agravios señalados —porque considera que la posible afectación de la garantía del debido proceso que la defensa aduce no resulta relevante para la solución de la causa, por su estrecha vincula-

ción con las circunstancias fácticas debatidas en este expediente— y la admisión del segundo, por lo que concluye su dictamen solicitando la absolución del imputado.

Lo expuesto y la necesidad de preservar las garantías que aseguren a todo imputado el dictado de una sentencia sobre bases constitucionales sólidas, amerita que este tribunal haga lugar a la queja, a fin de poder entrar en la consideración de los fundamentos del recurso de inconstitucionalidad oportunamente planteado en esta causa.

II. 1. Tal como surge del recurso de inconstitucionalidad planteado en autos, desde los primeros tramos del trámite en sede judicial de esta causa, la defensa del imputado Oniszcuk planteó dos cuestiones estrechamente vinculadas con la garantía del debido proceso legal adjetivo; una de ellas, la relativa a la nulidad del procedimiento, asentada en la ausencia de motivación para el accionar policial; la otra, la atinente a la nulidad del requerimiento de elevación a juicio, fundada en la deficiente descripción de los hechos imputados. Tales cuestiones fueron sostenidas en los agravios planteados ante la Cámara, contra la sentencia de primera instancia y son ahora propuestas a la consideración de este Tribunal Superior.

Cabe señalar que en este proceso se reúnen actuaciones originadas en dos actuaciones prevencionales distintas:

- 1) la derivada de la actuación prevencional desarrollada el día 12/2/2002 por el suboficial Flores [véase fs. 2/vta.] y
- 2) la que tuviera lugar el día 30/5/2002, a cargo del oficial Ghiglione [véase fs. 88/vta.].

2. Sostiene la defensa que la sentencia dictada por el *a quo* resulta violatoria de la garantía del debido proceso (art. 18, C.N. y arts. 10 y 13, inc. 3º, CCBA y normas concordantes de los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad federal) porque el procedimiento fue iniciado por la prevención policial sin que existieran “motivos previos”, orden judicial o razones de urgencia que lo justificaran.

Afirma que los estándares pautados en el código procesal nacional, de aplicación supletoria en materia contravencional, exigen que la detención sin orden judicial de una persona se base en “indicios vehementes de culpabilidad” y en la existencia de peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación (arts. 284) y que las requisas e inspecciones policiales pueden ser efectuadas sin orden judicial sólo cuando concurren “circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas” y en lugares públicos (art. 230 bis); mientras que la ley 23.950 —que regula el accionar de las

fuerzas de seguridad—autoriza la detención sin que medie orden judicial cuando “...existieren circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer un hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad...” y que en el caso no se han verificado ninguna de tales circunstancias.

3. Si bien, en principio, las cuestiones de hecho y prueba resultan ajenas al ámbito del recurso de inconstitucionalidad, la naturaleza del planteo formulado por la defensa me impone incursionar en algunas circunstancias fácticas del caso, porque ellas se encuentran ligadas de tal modo al planteo constitucional que resulta imposible su solución sin atender a ellas (*Fallos*, 308:733).

En el art. 13, inc. 3º *in fine* de la CCBA se establece que “...son nulos los actos que vulneran garantías procesales y todas las pruebas que se hubieren obtenido como resultado de los mismos”, por lo que la existencia de hechos concretos que importen una violación de alguna de las garantías consagradas tanto en el texto constitucional local como en el bloque de constitucionalidad federal no puede ser soslayada por medio de la aplicación mecánica del adagio procesal conforme el cual no corresponde a este Tribunal entender, en el marco de un recurso de inconstitucionalidad, en cuestiones de hecho.

4. Si bien en materia contravencional se aplican pautas propias del procedimiento penal, he sostenido anteriormente que no existe identidad plena entre ambos órdenes (conf. mis votos en las causas 339/00, del 5/9/2000, 912/01, del 5/12/2001 y 1526, del 11/9/2002), lo que debe ser tenido en consideración al tiempo de aplicar en materia contravencional los principios y criterios que gobiernan la penal.

Sin perjuicio de lo aclarado en el párrafo precedente, cabe establecer que lo relativo a la incorporación de elementos convictivos allegados al proceso por la prevención policial, bien puede ser juzgado conforme los estándares de actuación admitidos por la doctrina y la jurisprudencia criminales.

En tal sentido, debemos partir de la premisa conforme la cuál no es posible aprovechar las pruebas obtenidas con desconocimiento de garantías constitucionales, aun cuando presten utilidad para la investigación, pues ello compromete la administración de justicia al pretender constituir la en beneficiaria del hecho ilícito (*Fallos*, 46:36; 303:1938; 306:1752; 308:733; 310:1847; 311:2045; 317: 2006).

Esta regla básica para la preservación del derecho de defensa admite, empero, el concurso de factores que pueden atenuar los efectos derivados de una aplicación automática e irracional de ella. Así se ha sostenido,

por ejemplo, que la prueba que proviene directamente de las personas a través de sus dichos, por hallarse ellas dotadas de voluntad autónoma, admite mayores posibilidades de atenuación de la regla y que, en definitiva, apreciar la proyección de la ilegitimidad del procedimiento sobre cada elemento probatorio es función de los jueces, quienes en tal cometido deben valorar las particularidades del caso concreto (*Fallos*, 317:1985).

La CSJN, siguiendo el criterio establecido por su par estadounidense en diversos precedentes —“United States v. Cortez” 449, U.S., 411, 417 (1981), “Alabama v. White” 496, U.S., 325 (1990) e “Illinois v. Gates”, 462, U.S., 213 (1983)— estableció con relación a esta cuestión el criterio conforme el cual la valoración del actuar de la prevención policial basado en la existencia de una “causa probable” o de una “sospecha razonable”, debe contemplar la “totalidad de las circunstancias” que rodearon esa actuación (*Fallos*, 321:2952).

Ese concepto de “totalidad de las circunstancias” fue desarrollado en ese fallo en el voto en disidencia del juez Gustavo Bossert, quien sostuvo que “...no implica que la ley permita al policía elaborar un esquema mental basado en subjetividades que den lugar a un posterior proceso mental de ‘sospecha’ que conduzca a una detención, que luego derive en la obtención de la prueba. Lo que ese concepto quiere decir es que la representación mental que hace el agente de la ley debe tener una base particularizada y objetiva para sospechar la existencia de actividad criminal respecto de una persona en particular (‘a particularized and objective basis for suspecting the particular person stopped of criminal activity’ (‘Cortez’ 449, U.S. en 417/418). Existe entonces, una gran distancia entre decir que la visión total de las circunstancias puede legitimar una sospecha meramente subjetiva y sin fundamento de los policías —como es el caso de autos—, respecto del criterio de la Corte americana que requiere la existencia de datos objetivos que justifiquen la detención”.

5. Si bien el fin inmediato de un proceso de naturaleza penal es la consecución de la verdad objetiva, ella exige como presupuesto la legalidad de las pruebas obtenidas para alcanzarla.

Cuando se invoca un error o vicio de procedimiento, su relevancia o irrelevancia será la pauta que determinará si existe agravio que tenga relación directa con la garantía del debido proceso. Cuando la evidencia adquirida ilegítimamente sea el único elemento de juicio que conecte a los imputados con el hecho ilícito investigado, estará comprometida tal garantía constitucional; pero si existen otras pruebas que logren igualmente aquel objetivo, ya no habrá lesión a la garantía del debido proceso, pues en tal hipótesis sería inaceptable renunciar a todas las pruebas o eviden-

cias recogidas puesto que se estaría renunciando a la búsqueda de la verdad, esencial para un adecuado servicio de justicia (*Fallos*, 284:115; 295:495; 305:700; 307:622; 308:1790).

La jurisprudencia de la Corte Suprema estableció, como pauta para el juzgamiento de estas cuestiones, el criterio de supresión mental hipotética del acto cuestionado, con el fin de determinar si, suprimido el eslabón viciado, subsistirían otros elementos de prueba, ya sea porque se remontan a una fuente de adquisición distinta e independiente de la viciada o porque, aunque reconozcan su origen en ésta, provienen directamente de declaraciones de personas que no pueden reputarse prestadas en términos de libre voluntad; supuesto en el que se requiere un vínculo más inmediato entre la ilegalidad y el testimonio que el exigido para descalificar la prueba material (*Fallos*, 308:733, 310:1847 y 317:2006).

Las razones justificantes del proceder policial deben existir en el momento en que se lleva a cabo y no posteriormente, pues no cabe admitir que sea el resultado obtenido el que supla la inexistencia de fundamentos para proceder de la forma cuestionada. De tal modo, si el procedimiento policial se encuentra viciado en aspectos relevantes y esenciales, de modo tal que se verifica la afectación de las garantías que la constitución consagra a favor de quien es sujeto de un proceso judicial, la circunstancia de haberse verificado que el sujeto efectivamente cometió un ilícito no autoriza a soslayar los efectos invalidantes de aquellas irregularidades.

Si en un caso, la prueba que da sustento a la condena es consecuencia de la vulneración de una garantía individual, debe declararse su ineficacia. El juicio acerca de la proyección de la ilegitimidad de un procedimiento sobre cada elemento probatorio es función de los jueces, quienes deben efectuar tal valoración en cada caso en concreto (conf. Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, Sala Penal, sentencia del 12/3/2004, en la causa “Rodríguez, Luis María p.s.a. promoción a la corrupción de menores reiterada, etc. Recurso de casación”).

Por ello, para poder establecer si se está en presencia de un “fruto del árbol envenenado” el magistrado debe indagar en las circunstancias del caso concreto, a la luz de las reglas de la experiencia, a fin de establecer si la prueba en cuestión opera como una consecuencia materialmente necesaria del acto ilícito o si su carácter fue meramente contingente. Podrán ser incluidas en la primera de esas categorías las pruebas que tengan como única fuente el acto violatorio de garantías constitucionales y que sean, además, consecuencias necesarias —y no meramente casuales— del acto ilícito.

6. Sentado ello, debemos evaluar lo que concretamente sucedió con relación a las circunstancias de esta causa.

Las actuaciones de autos se basaron en circunstancias básicamente similares: personal policial interceptó la marcha de sujetos que salían del local del imputado, quienes manifestaron haber efectuado en el lugar jugadas de quiniela y entregaron el formulario que daba cuenta de tal circunstancia.

El planteo de la defensa es que los policías no tenían motivación suficiente —pues no puede ser considerada tal la del simple “olfato policial”— para detener la marcha de los apostadores ni para retener las constancias de las apuestas.

Al declarar en la audiencia de juicio de la que da cuenta el acta obrante a fs. 364/375 vta., el Sr. Mongi, quien fuera el sujeto interceptado el día 12/2/2002, dijo que, mientras aguardaba para que le hicieran unas fotocopias en el local de Oniszczyk, “...me dijeron si quería jugar a algo y jugué a la quiniela. Al salir un policía me pidió el papelito... El ticket me lo exigieron pero después agarre y se lo di. Estaba nervioso, asustado... Cuando exigieron el ticket, después yo lo entregué no existió violencia... Al principio yo no quería entregarlo lo tenía en la mano con las fotocopias...” (fs. 366 vta.)

El policía que interviniera en esa actuación fue el suboficial Flores, quien, ante el juez, declaró: “...Recorríamos el radio y vimos salir una persona del sexo masculino, el cual llevaba un papel y paso por el lado y vi anotaciones numéricas, no de Lotería Nacional oficial. Solicité documentos y me dijo que hacía la jugada en ese local. Se consultó con el fiscal y se labró el acta contravencional... el hombre salió, era de edad, sosteniendo un papel, observándolo camino hacia nosotros. Iba muy despacio y miraba el papel. Observé el papel y le pedí el documento. Me dijo que lo había jugado en el local... La actitud de frenar y observar, el papel por el tamaño me pareció sospechoso. No coincidía con lotería oficial, el color... Hemos hecho otros procedimientos y a veces se traslada a la persona que efectúa la jugada para declarar...” [fs. 367].

Con relación a la segunda línea de actuación antes mencionada, el testigo Chaves, quien fuera el apostador interceptado por la fuerza policial el día 30/5/2002, declaró: “...pasé y jugué un número... y cuando salí me detuvieron. Me preguntaron y dije que había jugado y me retuvieron el papelito. No hubo violencia, me lo pidieron y lo di... y reconoce el papel...” [fs. 369 vta./370]. El oficial Ghiglione, quien fuera el preventor el día aludido, dijo: “...Conozco al imputado de otras causas... No se sequestró, se aportó un papel de jugada de quiniela...” [fs. 366vta./367].

7. Debo señalar que no advierto que en el proceder policial haya existido una irregularidad que amerite la declaración de nulidad de lo actuado, por aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado.

De las declaraciones transcritas no surge la existencia de la requisita (art. 230, CPPN) a la que alude la defensa en su escrito. Es claro que la policía insistió para obtener la entrega del documento agregado a esta causa y que su portador lo entregó de forma voluntaria, sin “violencia”. El nerviosismo al que aludiera uno de los deponentes en modo alguno da cuenta de una circunstancia que pudiera viciar la voluntariedad del acto; ese suele ser el estado normal de los sujetos involucrados en un procedimiento policial, por simple que sea éste.

El “olfato policial” al que alude la defensa —que puede ser vinculado con alguna forma de intuición, de palpito subjetivo sin mayor basamento objetivo— no puede ser confundido con la experiencia. En este caso, el personal policial advirtió un conjunto de circunstancias que le llamaron la atención y que le indicaron que podría haber tenido lugar una infracción a la ley 255 y requirió del presunto apostador aclaraciones respecto de ello, conducta que se ajusta a las previsiones del art. 183 del CPPN. Éste, por otra parte, aun cuando pudiera haberse puesto razonablemente nervioso por la situación, prestó colaboración y facilitó voluntariamente la documentación. De hecho, es claro que deliberó si la entregaba o no, porque en su declaración aludió a que no lo hizo en primer término pero luego sí. A ello cabe agregar que el personal de la fuerza de seguridad cumplió inmediatamente con la comunicación al fiscal requerida por la normativa vigente.

La defensa fuerza su argumentación cuando sostiene que el pedido de entrega del documento por parte de los policías importó el “ejercicio de coacción directa por parte de la fuerza policial”. Aun cuando se ha señalado que la ausencia de objeciones no puede ser equiparada al consentimiento (*Fallos*, 308:733), de las declaraciones judiciales de los sujetos surge que ellos pudieron deliberar si entregaban el papel o no y que decidieron hacerlo, sin que mediara violencia; por lo que —contra lo que afirma la defensa— entiendo que su obrar fue voluntario. Adviértase que sostuvieron que lo entregaron y no que consintieron que les fuera quitado por los policías, circunstancias notoriamente distintas.

Tampoco hubo en el caso un “secuestro” de documental, en el sentido técnico de la expresión. Los jueces deben penetrar el ropaje semántico para evaluar la materialidad de los hechos y en este caso, aunque el preventor asentara la cuestión de la documental en el ítem “secuestro” de un formulario impreso o que el fiscal dispusiera también el “secuestro” de la documental, no introdujo variaciones en una circunstancia relevante, como es la de la entrega voluntaria de las piezas por sus portadores.

Ninguno de los sujetos afirmó haber reclamado la devolución de la pieza y es lógico que, tratándose de un instrumento que podía contribuir a

la verificación de una conducta sancionada por la norma contravencional, más allá de la eficacia probatoria que pudiera otorgársele en sede judicial, los policías intervinientes lo acompañaran a las actuaciones preventivas.

Más allá de lo que surge de lo anteriormente expuesto, cabe destacar que en autos se produjeron también allanamientos y que en ellos se secuestraron piezas relacionadas con el juego ilícito —v. gr. registro de jugadas, piezas de papel similares a las secuestradas, etc.— y que el propio imputado, al declarar en la audiencia, hizo referencia a un complejo entramado de intereses y relaciones económicas y políticas, en el marco del cual se quejó porque siempre la policía ve a la gente que sale con papeliños de su agencia pero no a la que sale con papeliños “invisibles” de la de al lado.

Como señalé, la materia contravencional, si bien en el diseño normativo de la Ciudad se sujeta a reglas y principios propios del derecho penal, no se identifica plenamente con éste; y ello debe ser especialmente tenido en consideración al tiempo de evaluar circunstancias como las expuestas en estos autos.

Desde tal perspectiva, entiendo que la anulación de lo actuado a partir de un procedimiento policial en el que los agentes interrogaron en la vereda a un sujeto que portaba de modo ostensible un papel que daba cuenta de la realización de una jugada ilegal, que entregó voluntariamente, sin que mediara orden judicial previa, importaría un exceso de rigor formal que no se compadece con lo que surge de las constancias de la causa en la que ha quedado probado que el imputado incurrió en conductas tipificadas como contravenciones.

En mérito a las razones expuestas es que considero que este agravio debe ser rechazado.

III. La segunda cuestión, planteada de modo subsidiario por la defensa, ha sido —como lo explicara— la atinente a la nulidad del requerimiento formulado en la causa por la fiscalía.

I. La necesidad de requerimiento fiscal que sustente el trámite de la causa y habilite al juez a decidir sobre sus circunstancias es una consecuencia directa del sistema acusatorio establecido en el art. 13, inc. 3° de la CCBA.

La extensión y aplicación de ese sistema 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 (conf. mi voto en la causa “Melillo”, expte. n° 1526, del 11/9/2002).

El señor fiscal general, al dictaminar en autos, se pronunció a favor de la admisión del agravio de la defensa y, por ello, solicitó la absolución del imputado. Sostuvo para ello que, en el requerimiento, la fiscal de primera instancia atribuyó a Oniszczyk haber “organizado, explotado, comercializado y ofrecido” juego de modo no autorizado, sin vincularlo siquiera con alguna acción que el acusado pueda haber llevado a cabo, lo que no puede constituir una intimación formal válida de la imputación que se pretende poner en cabeza del presunto contraventor y que si bien se le ha atribuido la recepción de apuestas, esa conducta no se encuentra debidamente conectada ni con los verbos típicos enunciados ni con la prueba que se detalla en el dictamen, lo que impide saber si el recibir apuestas se refiere al haber organizado, al haber explotado, al haber comercializado o al haber ofrecido o si se vincula a todos esos verbos típicos o sólo a algunos de ellos.

La cuestión no se vincula con la decidida por la Corte Suprema de la Nación en los casos “Cáseres” (*Fallos*, 320:1891) y “Mostaccio” (M.528.XXV, del 17/2/2004), pues lo que allí se estableció fue que el Tribunal no puede condenar si el fiscal, durante el debate, solicitó la absolución del imputado. En esta causa el Ministerio Público requirió una condena y, recién al arribar las actuaciones a estos estrados, el fiscal general se pronuncia por la absolución; pero basada en los defectos que atribuye al requerimiento oportunamente formulado. De ello se desprende que el pedido de absolución formulado por este funcionario está supeditado a lo que se decida respecto de la validez legal del requerimiento.

2. Entiende el recurrente que el requerimiento fiscal contiene una “...descripción deficiente e incompleta... que no detalla conductas humanas con la precisión que toda imputación exige ya que se limita a la mera transcripción de los verbos típicos de las normas contravencionales involucradas...” Afirma que la acusación no detalló adecuadamente cada uno de los hechos que conformarían el supuesto de contravención continuada que enunciara; por lo que “...al haberse presentado una acusación indefinida en lo que respecta a la base fáctica sobre la que debía desarrollarse el debate...” se afectó de manera insalvable el derecho de defensa en juicio. Sostiene que la fiscal se limitó a hacer referencia al contenido de las figuras típicas previstas en la ley 255; pero sin describir la acción concreta que habría desplegado el imputado, lo que habría llevado a la defensa a “afrontar un debate sin conocer puntualmente la hipótesis de la Fiscal respecto de la conducta desarrollada por el imputado”, circunstancia que invalida el requerimiento.

De la lectura de dicha pieza, obrante a fs. 212/218 se desprende que la representante del Ministerio Público detalló las condiciones personales

del imputado, efectuó una relación de los hechos que constituyen el sustrato fáctico de la causa y, tras ello, enunció lo siguiente: “...por lo hasta aquí expuesto, es que se atribuye al Sr. Carlos Alberto Oniszcuk el haber organizado, explotado, comercializado y ofrecido en la agencia de Loterías Provinciales ubicada en Federico Lacroze 3531 de esta Ciudad, el juego conocido con el nombre de ‘quiniela’, sin habilitación ni licencia, mediante la recepción de apuestas tanto de manera manual como utilizando una computadora, a los sorteos de Lotería Nacional en los que se prometen premios en dinero, hecho éste que habría tenido lugar, de manera continuada, por lo menos entre el 12 de febrero hasta el 23 de agosto de 2002; quedando ello acreditado además de las constataciones realizadas por el personal policial, y los dichos de los testigos, por la gran cantidad de prueba secuestrada en ambos allanamientos que dan cuenta de dicho accionar”; para pasar luego a enunciar la calificación legal del hecho, respecto de la que sostuvo “Considero que los hechos endilgados a...encuentran encuadre jurídico en los tipos contravencionales previstos en los arts. 2º y 3º de la ley 255 de la Ciudad de Buenos Aires, debiendo responder en calidad de autor contravencionalmente responsable”. Tras ello, estableció los fundamentos fácticos y documentales de la petición, ofreció prueba y solicitó la imposición de pena.

En oportunidad de exponer ante el magistrado interviniente, al concluir la recepción de los testimonios en la audiencia de juicio, la fiscalía planteó que consideraba acreditada “...tanto la materialidad de los hechos como la participación del encartado en estos. El día 12/2/2002 y el día 23/8/2002 en Federico Lacroze 3531 el encartado organizó y explotó el juego conocido como la quiniela sin tener habilitación, valiéndose de medios manuales y electromecánicos en clara violación al art. 2º de la ley 255. Los hechos individuales son los indicados en cada procedimiento. Se imputa a título de continuidad ya que quien desarrolla la actividad lo hace con unidad de dolo. No hay un nuevo dolo cada día cuando se abre la puerta al público sino que el dolo es único...”, tras lo que detalla los hechos verificados a partir de las constancias de la causa para, finalmente, solicitar que “...se condene entonces a 15 días de arresto por el art. 5º de la ley 255 y 11 y 24 del, Cód. Contrav. más interdicción del art. 6º de la ley 255, el comiso y costas...”, aclarando que “...Se solicitó treinta días en principio de arresto, pero en relación al [*sic*] buena predisposición del encartado en estas por lo menos cuatro audiencias y la ausencia de antecedentes de condenas firmes se disminuyó la petición de 30 a 15 días de arresto” (fs. 370/371).

3. Se establece en el art. 44 de la norma que regula el procedimiento en materia contravencional: “El o la fiscal, en el requerimiento de juicio,

debe identificar al imputado o imputada, describir y tipificar el hecho, exponer la prueba en que se funda, ofrecer prueba, solicitar la pena que considera adecuada al caso y explicar las circunstancias tenidas en cuenta para ello”.

El requerimiento enunció las circunstancias de hecho que llevaban a la fiscal a formularlo. Entre otras cosas, dio cuenta de la actuación policial del 12/2/2002, ya aludida en este decisorio, de la ausencia de habilitación administrativa para que en el local del imputado se jugara a la Lotería Nacional, del resultado del allanamiento de fecha 23/8/2002, de la acumulación de causas con la iniciada el 30/5/2002, del allanamiento del 4/7/2002. Los elementos probatorios colectados fueron individualizados en un apartado de la presentación y se ofreció la producción de otras pruebas.

Con base en ello se formuló la imputación que transcribiera más arriba. En ese contexto, sostener que si bien las diligencias realizadas en la causa constituyen por sí mismas “hechos”, “...no por ello pueden suplir a la conducta concreta que debe serle imputada al presunto contraventor...” (fs. 143) importa forzar los márgenes de la argumentación; porque en el contexto de lo expuesto por la representante del Ministerio Público, es claro qué se entiende por “organizar”, “explotar”, “comercializar” y “ofrecer” el juego prohibido y mucho más claro ha de ser para un agenciero experimentado —a tenor de lo que ha declarado en autos— como el imputado.

La pieza que consideramos no puede ser analizada en las partes que la componen sin luego valorarla *in totum*, como un producto único, integrado por diversos componentes temáticos.

Es cierto que el requerimiento pudo haber sido más preciso en cuanto a la vinculación entre los distintos hechos verificados y las conductas típicas; pero, toda vez que de esa falta de precisión no se ha derivado limitación al derecho de defensa del imputado, no corresponde hacer lugar a la declaración de nulidad del requerimiento —con los efectos que ella acarrea sobre el trámite de la causa— pues ella es una medida extrema que sólo debe ser adoptada cuando se verifica una limitación o afectación relevante del derecho de defensa del imputado.

Adviértase que, al formular el alegato final en la audiencia, la funcionaria limitó las conductas focalizadas a las de “organizar” y “explotar” el juego, supuestos coincidentes con los señalados en el acta de fs. 157/159; por lo que no se verifica detrimento alguno para el derecho de defensa del contraventor; quien tuvo oportunidad de ejercerlo —dando cuenta de un amplio conocimiento de las circunstancias propias del juego en la Ciudad de Buenos Aires— frente a un marco de imputación más amplio que el que condujera a su condena, como fue el enunciado en el requerimiento de juicio.

Otro aspecto de la cuestión es el atinente a la valoración de lo ocurrido como una contravención de carácter continuado; respecto de la que la defensa señala que la Fiscal omitió señalar la pluralidad de hechos típicos y antijurídicos, ocurridos entre el 12 de febrero y el 23/8/2002, en los que ella se basaría.

Respecto de esta cuestión, entiendo que la crítica no supera el límite de la mera discrepancia con lo decidido por la Cámara. Ha quedado acreditado en autos que el imputado utilizó la estructura de su agencia, habilitada para la venta de juegos organizados por las provincias, para la venta ilícita de quiniela, que ello se verificó al menos en dos oportunidades —las fechas indicadas en el párrafo precedente— y que al tiempo de realizarse los allanamientos existían en el local elementos que daban cuenta del soporte logístico de esa actividad. En tales circunstancias, puede tenerse por acreditada la conducta que la fiscal imputara al contraventor y que ella se prolongó en el tiempo.

El ejemplo que la defensa cita en su recurso de inconstitucionalidad —robo de un collar de perlas, una por una— no es de aplicación en el *sub examine*; pues de lo que aquí se trata no es de una segmentación de la unidad sino de una conducta desarrollada a lo largo del tiempo, por medio de diversos hechos configurativos de ella.

Tal como se ha configurado la acusación en autos, la defensa contó con los elementos necesarios para resistirla.

En el caso ha habido acusación por parte del órgano idóneo para formularla y ella ha contenido los elementos suficientes como para posibilitar el ejercicio del derecho de defensa por el imputado, por lo que no corresponde admitir el planteo formulado por la defensa y el señor fiscal general.

IV. Agravia también a la defensa la lesión al principio de lesividad [art. 1º del, Cód. Contrav.] que se derivaría de la condena dictada en autos; ello debido a que al no haberse acreditado la lesión provocada por la conducta imputada al Sr. Oniszcuk, su acción deviene atípica.

Tal como lo sostuve en oportunidad de emitir mi voto en los autos “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Oniszcuk, Carlos Alberto y Márquez, Sandra Rosana s/ley 255 —Apelación’” (expte. 2266 del 18/9/2003), no se dan en este caso las circunstancias que tuve en miras al emitir mi voto en la causa: “Quintano” [expte. 898, sentencia del 11/7/2001], en la que consideré que la insignificancia de la actividad desarrollada por el imputado conducía a su absolución; pues la actividad desarrollada por el contraventor de esta causa involucra un juego regulado en interés público —arts. 50 y 80, inc. 19 de la CCBA— que por su

diseño involucra un número de sujetos y sumas de dinero que tornan especialmente relevante la tutela de los intereses comunitarios frente a esta actividad. Por otra parte, se agrega a ello la circunstancia de verificar que, de acuerdo a lo que surge de las constancias de la causa, la conducta reprochada se desarrollaba en el interior de un local de venta de loterías, lo que le otorgara una apariencia susceptible de confundir a vecinos de buena fe, circunstancia que no puede ser convalidado por las autoridades.

Si bien la cuestión no ha sido satisfactoriamente tratada en las instancias anteriores, las consideraciones precedentes —que dan cuenta de los intereses relevantes involucrados en este tipo de cuestiones— autorizan a rechazar lo planteado por la defensa con relación a este punto.

V. Finalmente, agravia a la defensa la lesión a los principios de culpabilidad y proporcionalidad que se derivaría del déficit de motivación en la determinación de la pena impuesta, que surgiría de la sentencia.

Afirma la defensa que ella denunció ante la cámara la falta de motivación adecuada de la pena fijada por el magistrado de primera instancia y el tribunal *a quo* la ratificó por medio de una remisión a precedentes jurisprudenciales que no constituyen “...el reproche personal que se le hace en el caso concreto al imputado...” Sostiene que, al aplicarse automáticamente el arresto, no se fundamentó la elección de esta pena en su forma más gravosa, cuando existía la posibilidad de optar por una modalidad distinta, como la del arresto domiciliario; por lo que considera que la sentencia es, en este punto, arbitraria por defecto de fundamentación.

El juez de primera instancia fundó la pena en los siguientes términos: “...Al momento de la determinación de la pena, he de considerar la culpabilidad como parámetro con elementos de prevención especial y general. De todas maneras, no comparto el criterio fiscal en cuanto a que la actividad posterior al hecho contravencionalmente injusto deba ser considerada como para disminuir una pena. Entiendo que debo considerar a los fines de determinar la pena que la fiscalía ha atribuido una sola acción, es decir un solo hecho disvalioso, por eso ha imputado una contravención continuada y no ha imputado varias contravenciones en concurso real. Esto está claro, que por tratarse de un solo hecho con una gran cantidad de injusto, estamos frente a un solo hecho de una persona que no posee antecedentes contravencionales, eso he de evaluar al momento de determinar la pena. Si he de evaluar un solo hecho de una persona que no tiene antecedentes, la pena de quince días de arresto me parece excesiva, como aplicar la interdicción por un plazo mayor al mínimo que establece la ley. Sin ninguna duda, la ley de juego es específica en cuanto corresponderá a las personas que se encuentren incursas en el art. 2º la pena de arresto. En cuanto a la interdicción como accesorio, entiendo que corresponde pero

en el mínimo plazo. Con relación al comiso de los bienes secuestrados, no cabe ninguna duda que comiso de los mismos conforme lo establece el art. 7° de la ley...”.

Al tratar la cuestión, el juez de cámara que estableciera los fundamentos de la sentencia consideró que el agravio vertido respecto de la sentencia de primera instancia no debía prosperar “...en atención que la especie de pena seleccionada es de aplicación obligatoria, o principal de aplicación directa para en (*sic*) los casos que se verifique la conducta tipificada en el art. 2° de la ley 255 y su cuantía, aparece como razonable...”.

El art. 48, inc. 6° de la L.P.C. establece que la sentencia debe contener la individualización de la pena y las circunstancias valoradas para ello. Los extremos a considerar para la fijación de la sanción surgen del art. 24 del Cód. Contrav.

Como bien señaló el juez de primera instancia, verificada la conducta típica, sólo cabía imponer la pena de arresto, pues así lo impone el art. 5° de la ley 255. Adviértase que esta norma no alude a la modalidad del arresto domiciliario contemplado en el Código Contravencional, por lo que debemos entender que se refiere al previsto en el párr. 1° del art. 23 de la citada norma.

Por lo demás, el juez hizo una valoración suficiente de los elementos tenidos en consideración para la determinación de la sanción. Adviértase que desestimó lo planteado por la fiscalía en orden a la reducción de la pena inicialmente prevista, por la conducta observada por el imputado durante el trámite de la causa, consideró la naturaleza de la conducta imputada y la ausencia de antecedentes firmes del acusado; circunstancia que —partiendo de los quince días solicitados por el Ministerio Público—, lo llevara a reducir al mínimo legal la pena de arresto. Con relación a la interdicción accesoria, la fijó en el plazo mínimo, al tiempo que determinó el comiso de bienes —medida luego acotada por la Cámara.

Si bien es cierto que el magistrado pudo haber ahondado más en las circunstancias personales del imputado, no lo es menos que los parámetros que estableciera para la cuantificación de la pena resultaron suficientes para su determinación.

En mérito a las razones expuestas, voto por el rechazo del recurso de inconstitucionalidad planteado por la defensa del contraventor condenado en autos.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

I. Según el propio recurso de queja, cuatro motivos dirían de la injusticia de la sentencia de condena desde el punto de vista constitucional (véase el recurso de queja —fs. 12, 93 vta. de este legajo—):

a) El primer motivo es denominado “debido proceso” y, sintéticamente, sólo conocemos que afectaría a los arts. 18, C.N., 10 y 13, inc. 3º, CCBA y a los concordantes de todos los tratados internacionales sobre derechos humanos (sin numeración de articulado alguno); más adelante (fs. 16 y ss. del recurso y 95 vta. y ss. del legajo), esta enumeración —en sentido literal— parece referirse a la manera cómo se inició la pesquisa policial, esto es, el antecedente de la formación de la causa contravencional.

No sólo ninguno de los artículos constitucionales enumerados, cualquiera que sea su ámbito de aplicación, ni las convenciones internacionales sobre derechos humanos, sin identificar y sin enumerar, se refieren a un modo específico de iniciación de los procedimientos penales o contravencionales —como si dijeran, por ejemplo, que todos ellos requieren la instancia del ofendido—, sino que, como lo ha dicho tantas veces este Tribunal, incluso con cita de otros fallos, la simple enumeración y mención de garantías o derechos constitucionales no basta para justificar un motivo de apertura de este recurso específico, sino que, por lo contrario, debe mencionarse y tornarse plausible la conducta real que, contraria a una regla constitucional y eventualmente a la ley, conculca un derecho fundamental del acusado. En este sentido, tiene razón la Cámara preopinante cuando rechaza el recurso de inconstitucionalidad por este motivo y por infundado: sólo contiene una lista de artículos constitucionales y de tratados internacionales que no menciona, ni enumera, que resultarían aplicables a su juicio.

Esto basta para rechazar la queja por este motivo pero, como estoy citado en la crítica, sólo quisiera aclarar que la ley 255 de la Ciudad de Buenos Aires, al reprimir los juegos o apuestas que no ha autorizado —valga la redundancia— la autoridad competente, no se ha apartado del principio que, nos guste o nos disguste, gobierna la promoción del procedimiento contravencional de manera genérica, idéntico al que gobierna la persecución penal en el art. 71 del C.P., ella se promueve *de oficio*, esto es, por la autoridad competente que ejerce regularmente el poder de policía sobre el rubro, en este caso, la misma policía institucional. Francamente no entiendo de qué se queja el recurrente. La ley 255 —vaya dicho, aunque no se trate de un caso constitucional— no somete a condición alguna la iniciación de la persecución por una contravención de las definidas en la propia ley. A lo mejor, según me indica mi imaginación, se ha querido discutir un caso referido a prohibiciones probatorias; empero, si ello ha sido así, el recurso es confuso y pobre: al parecer, se trata de vejaciones o irregularidades atribuidas a la policía respecto de testigos, y no, por lo contrario, de injerencias en derechos propios del imputado. Pero,

además, no se observa como esas supuestas irregularidades pudieron influir en la sentencia puesto que los testigos comparecieron en el juicio y expresaron libremente aquello que conocían, único aspecto que fue valorado por los tribunales de mérito en la sentencia.

b) Se queja el recurrente por la forma que adopta la acusación, base del juicio: su “descripción deficiente de los hechos imputados” conculca su “defensa en juicio (art. 18, C.N. y 13.3, CCBA)”; pero también introduce “la violación al principio de ‘congruencia’, puesto que en el requerimiento de elevación a juicio (art. 44, L.P.C.) se ha variado el hecho con relación al imputado oportunamente en la audiencia del art. 41 L.P.C.” (véase fs. 12 del recurso y 93 vta. del legajo).

Este motivo sólo puede fundar parcialmente la queja o, dicho de otro modo, permitir abrir parcialmente el recurso por inconstitucionalidad. Efectivamente, si se verificara que por la deficiente descripción del o los hechos imputados en la acusación base del juicio, el acusado no ha podido defenderse de manera idónea en él, entonces la conducta del tribunal de mérito, al admitir la provocación que significa la acusación para dictar una sentencia, lesionaría la garantía de la defensa en juicio. No se trata aquí de la inconstitucionalidad de una regla aplicada por el Tribunal, sino del comportamiento contrario a la regla del tribunal de mérito, que impide la realización de un principio constitucional. Hasta aquí, como puede verse, corresponde abrir el recurso de inconstitucionalidad, para tratar el tema, verificar la infracción o desestimarla.

Pero nada justifica un conflicto con el llamado “principio de congruencia”, al punto que, según puede verse en el mismo recurso de queja, aquí no se cita regla constitucional alguna, sino, tan sólo, reglas procesales comunes (ver fs. 12 del recurso y 93 vta. del legajo). La *congruencia* que exige el recurrente no se vincula a la sentencia, sino que se establece entre la acusación y el interrogatorio preliminar del acusado. Sin embargo, por importante que pudiera parecer esa congruencia o paralelismo en el curso del procedimiento, el hecho de que el acusado tenga, en la audiencia pública del debate, la posibilidad de contestar la acusación, incluso él mismo mediante su declaración en audiencia, resta toda importancia constitucional a la *congruencia* denunciada. En efecto, durante el debate no sólo ya se conoce la acusación por su lectura (art. 374, CPPN, aplicable según la remisión del art. 6º, L.P.C.), sino que se tiene la posibilidad inmediata de contestar y posibilidades posteriores de intervención en el mismo sentido (arts. 378, 380, 381 y 393, CPPN), más, en el procedimiento contravencional, el recurso de apelación (art. 50 y ss., L.P.C.), que, en el caso, fue interpuesto: nadie puede quejarse por oportunidades defensi-

vas. Por lo demás, el defecto que denuncia el recurso en este aspecto no parece determinante para la sentencia o, cuando menos, el recurrente no ha indicado el error de la sentencia que emerge de aquel defecto. Con palabras más vulgares, si existió el defecto de *congruencia* que denuncia el recurso, él no parece haberse trasladado al juicio, ni a la sentencia definitiva que viene recurrida. Por todo ello, en el punto triunfa la queja sólo parcialmente, en la parte indicada al comienzo, y debe abrirse el recurso de inconstitucionalidad, con ese límite, para estudiar si la descripción incorrecta de la conducta del acusado, que contiene la acusación, provocó la indefensión del condenado. En todo lo demás que contiene este motivo, el recurso de queja debe ser rechazado.

c) Bajo el nombre de “principio de lesividad (arts. 19, C.N.; 13.9, CCBA; 1º, Cód. Contrav. y 8º, ley 255)”, el recurrente afirma que no existe lesión para los bienes jurídicos protegidos por las prohibiciones que regula la ley 255, según él, con cita de un fallo anterior del Tribunal (expte. nº 898, “Quintano, Héctor Eduardo s/ley 255...”, sentencia del 11/7/2001) y de mi propia opinión, sólo la convivencia o el patrimonio de las personas individuales.

Sin embargo, no bien se lee en la queja la crítica del rechazo del recurso se observa con claridad (fs. 65/6 del recurso y 120 y s. del legajo) que toda ella se vincula a diferencias con la valoración de la prueba incorporada en el debate por los tribunales de ambas instancias de mérito, valoración diferente que el recurrente, por su parte, sostiene contraria a la demostración de una lesión al bien jurídico. Las sentencias, no obstante, atacan la cuestión planteada, valoran prueba y determinan que ella verifica la lesión o al menos el peligro para un bien jurídico, la Administración pública para la sentencia de primera instancia y la recaudación por juegos organizados por el Estado, en tanto se trata de juego *clandestino*, para la sentencia de segunda instancia. Con prescindencia de la interpretación concreta de la ley infraconstitucional, lo cierto es que para la sentencia de condena no se trata de un juego ocasional, ni costumbrista, sino de un juego regulado en monopolio por el mismo Estado en interés público, Estado que concede las autorizaciones correspondientes a los locales donde se permite esta clase de apuestas, y razón por la cual la organización privada del juego, en competencia, afecta un interés público y no constituye una *insignificancia*, en el sentido del art. 8º de la ley 255. Esta determinación por elementos de prueba que tratan las sentencias mencionadas es aquello que constituye el agravio del quejoso, que valora de otro modo la prueba recibida en audiencia. Según se observa, el Tribunal no es competente para juzgar el mérito de esa valoración —ni tan siquiera puede ha-

cerlo porque sus jueces no estuvieron presentes en el debate—, con el fin de laudarlo el punto entre el recurrente y las sentencias de mérito, pues el recurso ante él elimina todas las cuestiones de hecho y prueba, según se ha repetido hasta el cansancio por los tribunales que tratan recursos de este tipo.

Por lo tanto, en relación a este motivo, el recurso es improcedente pues, en el fondo, sólo se trata de una cuestión de hecho y prueba que las sentencias de mérito han abarcado en contestación al agravio del hoy recurrente.

Como ha sido citada mi opinión en “Quintano...”, sólo me permitiré decir que, en primer lugar, en esa causa se decidía acerca de un juego de costumbre, no regulado por la ley, ni incorporado por el Estado monopolícamamente para su recaudación, juego aquel que las personas asumen individualmente sin ingresar en competencia con el juego oficial, y, en segundo lugar, que la Administración pública es una persona y tiene patrimonio, patrimonio que, por supuesto, puede ser afectado, incluso como expectativa.

d) El quejoso también denuncia falta de motivación en la determinación de la pena. Más allá de una “acrobacia con palabras” —culpabilidad, prevención general y prevención especial—, lo cierto es que ya no tan sólo la queja, sino el recurso mismo, carecen de justificativo alguno frente a las sentencias dictadas, que, además de haber aplicado penas menores, dentro de las posibilidades que concede la ley, han dado razón al recurrente en medida considerable y contienen ambas la explicación razonada en punto a la medición de la pena; por lo demás, si se tiene presente que se trata de un juzgamiento contravencional, se verificará como absolutamente racional los párrafos que a esta medición concede la sentencia de mérito de primera instancia y la sentencia de apelación para responder al agravio del apelante. De todos modos, otra vez el quejoso mezcla cuestiones de hecho y prueba, interdictas para la tarea del Tribunal.

Por lo tanto, el recurso tampoco debe ser concedido con relación a este motivo.

2. Según lo antes expresado, el único agravio constitucional se vincula a la corrección del requerimiento acusatorio de fs. 212 y ss. del expediente contravencional, al sólo efecto de controlar si él fue idóneo para posibilitar la defensa del acusado en el debate, agravio que el señor defensor afirma tener, debido a la errónea descripción del hecho en la requisitoria fiscal.

Más allá de todo acierto o desacierto jurídico en torno a la subsunción del hecho en la ley 255 (delito continuado), lo cierto es que la requisitoria

cumple —casi diría a la perfección— con la exigencia descriptiva de situar al acontecimiento por tiempo (delito continuado entre el 12 de febrero y el 23/8/2002) y lugar (agencia de loterías provinciales ubicada en Federico Lacroze 3531 de la Ciudad de Buenos Aires). Más allá de ello, la crítica por haber utilizado verbos que la ley misma utiliza —organizado, explotado, comercializado y ofrecido— o expresiones tales como “recepción de apuestas tanto de manera manual como utilizando una computadora, a los sorteos de Lotería Nacional...”, carece de sentido. Los verbos, a pesar de que en la ley se utilizan en una frase de sentido prescriptivo —que prohíbe bajo amenaza de pena—, son verbos perfectamente descriptivos y de uso común o vulgar, para relatar la conducta de una persona o el acontecimiento de la que ella es protagonista. Cuando una sentencia dice que *A* mató a *B* describe perfectamente una imputación, a pesar de que utiliza el mismo verbo que la regla prohibitiva, sólo que sitúa en concreto la acción mediante la identificación de sus protagonistas (victimario y víctima) y, hasta donde le sea posible, el contexto temporal, local y de modo en el cual esa acción es realizada. Eso es lo que ha hecho aquí el requerimiento de juicio, sobre la base del cual se desarrolló el debate y se dictó la sentencia. Parece no haber duda posible en relación a que el acusado y su defensa pudieron rechazar la imputación de haber organizado, o de haber explotado, o de haber ofrecido, o de haber comercializado apuestas de la Lotería Nacional, para lo cual no estaba habilitado, y probar en contra de estas afirmaciones. Quizás confunda el hecho de que las prohibiciones de la ley sean *alternativas*, esto es, el hecho de que la comisión de uno sólo de esos comportamientos o de varios de ellos conjuntamente no alteren la cuestión, esto es, no reduzcan ni multipliquen la imputación: un solo comportamiento basta para aplicar la pena y todos ellos en conjunto, dentro de un mismo contexto témporo-espacial no configuran “hechos distintos”. Conforme a ello, la amplitud descriptiva de la acusación, sirve para contemplar todas las hipótesis de juego prohibido, que pueden ser perfectamente rechazadas una a una por la defensa, pero si tan sólo una pervive a la verificación del juicio, ella sola funda la pena (algo similar ocurre en el derecho penal, por ejemplo, en el delito de espionaje o en los distintos hechos punibles de la legislación relativa a las sustancias controladas).

Conforme a esta explicación, se debe rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, único admitido sobre la base de los agravios señalados en la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto del juez Julio B. J. Maier.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del juez Julio B. J. Maier.

Por ello, oído el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* el recurso de queja planteado por la defensa del Sr. Carlos Alberto Oniszcuk.

2°. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad planteado por la defensa del Sr. Carlos Alberto Oniszcuk.

3°. *Mandar* se registre, se notifique y oportunamente se remita esta queja y los autos principales a la Sala I de la Cámara Contravencional mediante oficio.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LVI

UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN (UTE) C/GCBA S/MEDIDA CAUTELAR S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Carácter subsidiario

La recurrente no cuestionó, oportunamente, la decisión de la Cámara que expresamente rechazó el recurso de inconstitucionalidad. El Tribunal no puede expedirse sobre el recurso de inconstitucionalidad, a pesar de la invocación de subsidiariedad planteada por la recurrente al deducirlo junto con el recurso de apelación ordinario. Ello porque la ley 402 no prevé la interposición subsidiaria de este recurso y, en segundo término, porque la parte consintió que la alzada considerase la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad antes de que el recurso de apelación ordinario fuera resuelto. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y José O. Casás*).

Expte. n° 2593/03 - 19/5/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió revocar la resolución de primera instancia y hacer lugar a la medida cautelar solicitada (fs. 212/216), OSBA interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 218/221) y recurso de inconstitucionalidad (fs. 229/290).

2. La Cámara concedió el recurso de apelación ordinario deducido y rechazó el recurso de inconstitucionalidad. Este rechazo se fundó en que el recurso ordinario concedido permite el ejercicio de la plenitud de la jurisdicción del TSJBA y, por lo tanto, comprende eventuales agravios constitucionales. Asimismo, y a fin de resguardar el derecho de defensa, la Cámara recordó que la forma correcta de impugnar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad es a través de la interposición del recuso de hecho ante el TSJBA (fs. 299).

3. La codemandada, OSBA, presentó memorial de agravios ante el Tribunal por el recurso ordinario de apelación (fs. 321/414). A fs. 417, se dio por decaído el derecho de la actora (UTE) para la contestación del traslado oportunamente conferido.

4. Producido el dictamen del fiscal general adjunto, el Tribunal resolvió declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación deducido (fs. 433/438).

5. Se presenta, ahora, nuevamente OSBA y solicita que el Tribunal disponga el tratamiento y apertura del recurso de inconstitucionalidad que fuera rechazado por la Cámara. Sostiene que el Tribunal, como juez del recurso, debe expedirse expresamente sobre el planteo subsidiario introducido, ya que el recurso ordinario y el de inconstitucionalidad fueron objeto de un único tratamiento por parte de la Cámara y el Tribunal se ha expedido sobre uno de ellos, por lo que se impone un pronunciamiento concreto sobre el restante. En su caso, OSBA interpone revocatoria y aclaratoria contra la sentencia del Tribunal de fs. 433/438 (fs. 441/443).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La presentación efectuada debe ser rechazada.

En efecto, el Tribunal, como juez del recurso, sólo puede revisar el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este estrado, a través de la queja prevista en el art. 33 de la ley 402.

En el caso, la recurrente no cuestionó, oportunamente, la decisión de la Cámara que —más allá de su acierto o error— expresamente rechazó el recurso de inconstitucionalidad, a través del recurso que la propia resolución de la Cámara le indicó como apto para impugnarla. En consecuencia, la decisión de la Cámara quedó firme.

Esta circunstancia impide que el Tribunal se expida sobre el recurso de inconstitucionalidad, a pesar de la invocación de subsidiariedad planteada por la recurrente al deducirlo. Ello es así, en primer lugar, porque la ley 402 no prevé la interposición subsidiaria de este recurso y, en segundo término, porque la parte consintió que la alzada considerase la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad antes de que el recurso de apelación ordinario fuera resuelto.

2. La sola invocación de los recursos de aclaratoria y de revocatoria efectuada en el punto 2 de su escrito, carece de la mínima fundamentación que todo recurso debe contener.

Además, las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, ley 7 no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (CSJN, doctrina de *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 310:1784; 313:817, entre muchos otros; el Tribunal, *CyJ*, *Fallos TSJBA*, 1, pp. 136 y ss. *in re* “Partido Justicialista y otros c/GCBA s/nulidad”, expte. n° 50/99, resolución del 17/6/1999; “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, resolución del 24/10/2000; “Ayala, Miguel Ángel y otros s/amparo”, expte. n° 1236/01, resolución del 7/11/2001; “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 1866/02, resolución del 13/11/2002, entre otros).

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Me adhiero al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz y agreco que la decisión recurrida no constituye una *sentencia definitiva* tal como lo expresara al rechazar el recurso de apelación ordinaria con fecha 21/4/2004. Este hecho, además de las consideraciones del voto de la señora jueza de trámite, también imposibilitaría, eventualmente, la admisión del recurso de inconstitucionalidad planteado.

La jueza ANA M. CONDE y el juez JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* lo peticionado a fs. 441/443.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva tal como está ordenado a fs. 438.

Fdo.: *Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.*

LVII

VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: "GCBA C/VOLKSWAGEN ARGENTINA, S.A.
(EX AUTOLATINA ARG. S.A.) S/EJECUCIÓN FISCAL"

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.
Caducidad de instancia. Sentencia definitiva

- La resolución que no hace lugar al pedido de caducidad de instancia, no puede equipararse a "sentencia definitiva" puesto que no pone fin al proceso y tampoco causa un agravio de imposible reparación ulterior, por lo que el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por el juez. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

- La resolución que rechaza el pedido de caducidad de instancia no sólo no es definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, sino que tampoco puede equipararse a tal en la medida que no pone fin al proceso, no impide la tramitación del juicio, y el recurrente no logra demostrar cuál es el gravamen de imposible reparación ulterior que la misma provoca. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. n° 2782/04 - 19/5/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

Volkswagen Argentina S.A. deduce recurso de queja contra la decisión por la que el juez de primera instancia denegó el recurso de incons-

titucionalidad interpuesto contra la sentencia interlocutoria que rechazó la caducidad de instancia acusada por el recurrente en el trámite de este proceso.

La ejecutada fundó el recurso de inconstitucionalidad en la arbitrariedad de la que adolecería el pronunciamiento objetado. El juez de primera instancia desestimó el planteo con fundamento en que su decisión no podía ser considerada “sentencia definitiva” y en que lo expresado por la parte demandada bajo el ropaje de la arbitrariedad denunciada no era más que una mera discrepancia con el contenido de la decisión.

El fiscal general, en su dictamen, propició el rechazo del recurso de queja (fs. 42/43).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

El recurso de queja fue deducido en tiempo (art. 33, L.P.T.); sin embargo, él no puede ser admitido.

El fundamento del citado criterio normativo finca en que la caducidad de instancia es un modo anormal de terminación del proceso y, como tal, una medida excepcional de aplicación restrictiva. Su interpretación debe ser estricta y ordenada a mantener la vitalidad del proceso. La decisión del juez de primera instancia que desestima el pedido de caducidad es inapelable, porque permite la prosecución del trámite del proceso y, con ello, el esclarecimiento de la controversia, sin ocasionar un perjuicio de fondo a quien pidió la caducidad. No se pone fin al litigio ni se impide su continuación.

La resolución cuestionada que no hace lugar al pedido de caducidad de instancia, de ningún modo puede equipararse a “sentencia definitiva” puesto que no pone fin al proceso y tampoco causa un agravio de imposible reparación ulterior, por lo que —también por este argumento— el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por el juez.

Como sostuvo este Tribunal en la causa “Congedo, Francisco c/GCBA s/recurso de queja”, expte. n° 319/00, resolución del 31/5/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 130 y ss., no tratándose de una sentencia definitiva ni de uno de los casos excepcionales que provoque en quien recurre un perjuicio irreparable, el recurso de inconstitucionalidad resulta improcedente.

La queja interpuesta no contiene ningún argumento sólido para justificar porqué una resolución que rechaza un pedido de caducidad de instancia es una sentencia definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, la queja reitera los defectos que ya contenía el recurso, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, ley 402. Dichos escritos sólo incluyen un reproche genérico de la sentencia recurrida. La simple mención de disposiciones constitucionales sin una crítica desarrollada y fundada sobre la invalidez de las disposiciones legales aplicadas según las reglas constitucionales mencionadas, no dan adecuado sustento a un recurso de inconstitucionalidad.

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.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Me adhiero al voto de la jueza Ana M. Conde. El recurso de inconstitucionalidad no es procedente porque su objeto no es una *sentencia definitiva*; tanto es así que, confesadamente, no pone fin al procedimiento, que seguirá su curso hasta la sentencia. El hecho de que la decisión interlocutoria sea irrecurrible no transforma, por sí mismo, a esa decisión en objeto de un recurso de inconstitucionalidad, según lo pretende el recurrente. Precisamente, el CCAyT, art. 267, declara la decisión irrecurrible porque ésta no pone fin al proceso, característica que define a la sentencia definitiva.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Si bien el recurso de queja interpuesto por Volkswagen S.A. (fs. 14/19) fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), el mismo no debe ser admitido.

2. En primer lugar, el escrito de queja no contiene una crítica fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. La quejosa no rebate argumentativamente los fundamentos de Cámara para determinar por qué razón la decisión atacada configura una sentencia definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad (art. 27, ley 402).

Esta circunstancia basta para rechazar el recurso de hecho.

3. En segundo término, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por el juzgado interviniente. En efecto, la sentencia recurrida no configura sentencia definitiva a los fines del recurso intentado (art. 27, ley 402).

La ejecutada intenta impugnar, a través del recurso de inconstitucionalidad, una resolución que rechaza el pedido de caducidad de instancia. Como se puede apreciar, esta resolución no sólo no es definitiva a los

efectos del recurso de inconstitucionalidad, sino que tampoco puede equipararse a tal en la medida que no pone fin al proceso, no impide la tramitación del juicio, y el recurrente no logra demostrar cuál es el gravamen de imposible reparación ulterior que la misma provoca.

4. La invocación de agravios de índole constitucional no suple la falta del requisito precedentemente señalado.

5. Por todo lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto por Volkswagen Argentina S.A.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con la opinión del señor fiscal general y me remito a su dictamen obrante a fs. 42/43 en homenaje a la brevedad. Las cuestiones relacionadas con la eficacia de la notificación a que alude la recurrente, deben ser ventiladas en el marco del proceso respectivo. Ello sin perjuicio de poner de resalto que sólo una correcta notificación —por ser su presupuesto— garantiza el acceso e ingreso a la *tutela judicial efectiva*, concretando el principio de *interdicción de la indefensión*, tal como lo ha resaltado el catedrático Joan Pagés i Galtés de la Universitat Rovira i Virgili, Tarragona-Reus (conf. “La codificación en materia de notificaciones tributarias”, parág. 5: “Conclusiones”, *Revista Argentina de Derecho Tributario*, n° 3, pp. 641 y ss., en particular pp. 691 y ss., La Ley, Buenos Aires, 2002).

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el presente recurso de queja.

Así lo voto.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada

2°. *Dar* por perdido el depósito de fs. 28/29.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del fiscal general y, oportunamente, se remita este expediente, mediante oficio, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LVIII

OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: “DEFENSORÍA DEL PUEBLO
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/GCBA S/ACCIÓN
MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)”

RECURSO DE QUEJA: OSBA. Depósito. Exención. Tasa de justicia

- El art. 34, párr. 2º, de la ley 402, establece que no efectúan el depósito de la queja quienes estén exentos de pagar tasa judicial. Es del caso, entonces, evaluar si puede razonablemente entenderse que la exención impositiva establecida en el art. 16 de la ley 472, comprende el pago de la “denominada” tasa judicial y, correlativamente, si corresponde integrar el depósito en la queja. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- La naturaleza jurídica de la tasa judicial, esto es, cuando de lo que se trata es de allegar recursos con asignación específica para la justicia, suscita problemas de catalogación dentro de los distintos tipos particulares del instituto fiscal. Tal circunstancia, de por sí, recomienda no efectuar una lectura literal del art. 16 de la ley 472, restringiendo la dispensa exclusivamente a los impuestos. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- El art. 3º de la ley 327, al establecer las exenciones para el pago de tasa judicial contempla, en su inc. a), a los entes descentralizados de la Ciudad de Buenos Aires; y en el b), a los entes públicos no estatales que tengan asignado legalmente el gobierno o control de la matrícula de los profesionales universitarios de la Ciudad de Buenos Aires, preceptos que adquieren relevancia, si se los pone al servicio de una interpretación sistémica del régimen sobre el cual se edifica el gravamen. Desde esta óptica, la OSBA —ente público no estatal—, organizada como instituto de administración mixta con capacidad de derecho público o privado e individualidad jurídica y autarquía administrativa y económico-financiera, constituye una autoridad administrativa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por las potestades públicas que ejerce en virtud de la ley (art. 1º, CCAYT) y, al mismo tiempo, no denota, capacidad contributiva, presupuesto indispensable para la procedencia, no sólo de los impuestos, sino también de las tasas y las contribuciones especiales. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Sobre la base de que OSBA es un ente público, creado por el Estado local (ley 472, art. 1º), de que están exentos del pago de la tasa judicial los entes descentralizados del Estado (ley 327, art. 3 a)), por tanto, también del depósito previo previsto por el art. 34 de la ley 402, y de que resulta correcto interpretar la palabra *impuesto*, contenida en el art. 16 de

la ley 472 —de creación de la OSBA— para eximir a la institución de *todo tributo* (palabra de reemplazo que intenta indicar la interpretación correcta), resulta también correcto, jurídicamente, declararlo así conforme al requerimiento de la demandada en el caso. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- La expresión utilizada en el art. 16 de la ley 472 en cuanto exime de *todo impuesto* a los actos y contratos de la OSBA en esta jurisdicción —fundamento de la exención al pago del depósito pretendida por la actora—, debe ser interpretada con un alcance amplio, comprensivo del depósito judicial previsto como recaudo de admisibilidad de los recursos de queja planteados ante este Tribunal. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- En virtud de que la OSBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) es un ente público no estatal organizado como un instituto de administración mixta; de las particulares competencias y facultades que posee el Estado local en sus órganos de dirección, administración y fiscalización (arts. 6º, 9º y 23); de la conformación de su patrimonio con recursos estatales (arts. 15 y 16); y de la relación interadministrativa que la vincula con el Gobierno de la Ciudad (art. 27), resulta razonable asimilarla, a los fines de la exención contenida en el art. 3º, inc. a) de la ley 327, a un ente descentralizado. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. n° 3072/04 - 20/5/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. Según se expresa en este recurso de queja (fs. 52/63), la defensora del Pueblo de la Ciudad inició ante el fuero contencioso-administrativo y tributario local, una acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT) contra el GCBA y la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires, con la finalidad de obtener certeza sobre los alcances y modalidades de las prestaciones que dicha obra social debe brindar a sus afiliados con necesidades especiales, teniendo en cuenta los términos de la ley nacional 24.401 (fs. 52/63).

Ante el dictado de una medida cautelar que ordenó a OSBA proceder a cubrir todo tipo de prestaciones a sus afiliados, observando los términos de la ley 24.901, hasta el dictado de la sentencia de fondo (fs. 2/5), se presentó la citada obra social, apeló, y opuso la excepción de incompetencia por entender que el caso debe ser ventilado ante la justicia nacional en lo civil (fs. 6/8).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, sostuvo el criterio de la competencia local (fs. 28).

2. Contra el rechazo del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido (fs. 51), OSBA interpone este recurso de hecho y solicita la exención del pago del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 (fs. 52/63).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La OSBA —ente público no estatal con individualidad jurídica y autarquía administrativa y económico financiera (conf. art. 1º, ley 472)—, fundamenta su petición de exención en el art. 16 de la ley 472 que establece: “Los bienes inmuebles de la entidad, sus operaciones, actos y contratos, los actos cumplidos por sus representantes en tal carácter y todos los instrumentos necesarios para el traspaso de los bienes del ex IMOS, *estarán exentos de todo impuesto establecido en esta jurisdicción. El directorio quedará facultado para acordar con autoridades nacionales o provinciales cuando corresponda, similar exención*” (el destacado ha sido añadido).

2. El art. 34, párr. 2º de la ley 402, establece que *no efectúan el depósito de la queja quienes estén exentos de pagar tasa judicial*.

Es del caso, entonces, evaluar si puede razonablemente entenderse que la exención impositiva establecida en el art. 16 de la ley 472, comprende el pago de la “denominada” tasa judicial y, correlativamente, si corresponde integrar el depósito en la queja.

3. De modo preliminar debe ponerse el acento en que según doctrina de la CSJN *las exenciones impositivas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador en cuanto tal o de la necesaria implicancia de la norma que la establezca* (*in re*: “S.A. Puloi” —Fallos, 258:75—, sentencia del 6/3/1964); asimismo en la causa: “Multicambio S.A.” —Fallos, 316:1115—, sentencia del 1º/6/1993, se expresó en el consid. 8º: “Que ... las disposiciones que estatuyen beneficios de carácter fiscal no deben interpretarse con el alcance más restringido que el texto admita, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla, lo que equivale a admitir que las exenciones tributarias pueden resultar del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia”.

El temperamento consignado en el párrafo anterior, más allá de hacerse mayor o menor hincapié en el criterio estricto con que deben apreciarse las exenciones, se reitera en numerosos pronunciamientos del Máximo Tribunal —concediéndolas o negándolas, en términos de sentencia de condena u *obiter dictum*—, pudiendo referirse entre ellos los registrados

en: *Fallos*, 262:60 (causa: “S.A. A.P. Green Argentina v. Nación Argentina”, sentencia del 21/6/1965); *Fallos*, 263:353 (causa: “Walter García”, sentencia del 29/11/1965); *Fallos*, 268:530 (causa: “S.R.L. Industria Dietética Ganadera”, sentencia del 8/9/1967); *Fallos*, 277:373 (causa: “SACIF Maderas Martini”, sentencia del 28/8/1970); *Fallos*, 279:226 (causa: “S.R.L. Prato Hermanos”, sentencia del 26/4/1971); *Fallos*, 279:244 (causa: “Anahí Cooperativa Argentina de Seguros Limitada”, sentencia del 26/4/1971); *Fallos*, 280:172 (causa: “Juan Orlando Corvetto”, sentencia del 21/7/1971); *Fallos*, 281:350 (causa: “SAIC Sherwin Williams”, sentencia del 22/12/1971); *Fallos*, 282:236 (causa: “Andrés Natali Macagno y Otro”, sentencia del 7/4/1972); *Fallos*, 283:61 (causa: “José Manitta y otros v. Provincia de Mendoza”, sentencia del 26/6/1972); *Fallos*, 284:9 (causa: “SAICI Germor”, sentencia del 4/10/1972); *Fallos*, 284:341 (causa: “Víctor S. Guzmán v. Dirección General Impositiva”, sentencia del 6/12/1972); *Fallos*, 286:340 (causa: “S.A. Compañía Casco I.C.”, sentencia del 20/9/1973); *Fallos*, 287:79 (causa: “S.A. Mellor Goodwin CIyF”, sentencia del 18/10/1973); *Fallos*, 302:1599 (causa: “The Coca Cola Exp. Corporation”, sentencia del 23/12/1980); *Fallos*, 305:635 (causa: “La Razón Editorial”, sentencia del 12/5/1983); *Fallos*, 306:1201 (causa: “Ana María Ordoñez v. Dirección General Impositiva”, sentencia del 4/9/1984); *Fallos*, 308:2554 (causa: “Madoni y Moretti S.C.A.”, sentencia del 19/12/1986); *Fallos*, 310:177 (causa: “Desarrollo Forestal S.A. de Forestación”, sentencia del 5/2/1987); *Fallos*, 312:529 (causa: “Jockey Club de Rosario v. Dirección General Impositiva”, sentencia del 18/4/1989); *Fallos*, 314:1842 (causa: “Nación Argentina —DGI— v. Asociación de Empleados de Comercio de Rosario”, sentencia del 19/12/1991); *Fallos*, 315:257 (causa: “Juan Carlos Camarero”, sentencia del 10/3/1992); *Fallos*, 316:1332 (causa: “Gasparri y Cía. S.A.”, sentencia del 16/6/1993); *Fallos*, 319:1311 (causa: “Bodegas y Viñedos Peñaflor S.A. v. Dirección General Impositiva”, sentencia del 16/7/1996); *Fallos*, 319:1855 (causa: “Aurelio Flores”, sentencia del 12/9/1996); *Fallos*, 319:2694 (causa: “Sedamil SAIC v. Administración Nacional de Aduanas”, sentencia del 12/11/1996); *Fallos*, 320:58 (causa: “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires v. Hospital Alemán”, sentencia del 11/2/1997); y *Fallos*, 321:1660 (causa: “Instituto de Informaciones Comerciales Paraná v. Dirección General Impositiva”, sentencia del 11/6/1998).

4. Ahora bien, la expresión “de todo impuesto” que recepta el art. 16 de la ley 472, denota la indudable intención del legislador local de facilitar el desenvolvimiento de la Obra Social en el más amplio sentido y con relación a sus operaciones, *actos cumplidos por sus representantes* y contratos, sin abundar en distinciones.

A lo antes expuesto, cabe añadir que el gravamen que suscitan las actuaciones judiciales, en cuanto a su categorización jurídica, ha generado viejas controversias entre las que se destaca la mantenida por Francesco Carnelutti (“Finanza e Processo”, en *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, 1937, I, p. 243) y Luigi Einaudi (“Imposta e tasa giudiziaria”, en *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, 1937, I, p. 359), al adjudicar, respectivamente, a dicha prestación pública la naturaleza de “tasa” o de “impuesto”.

En nuestro medio, señaló al respecto el profesor Carlos María Giuliani Fonrouge que si bien la opinión tradicional calificaba al gravamen sobre actuaciones judiciales como una tasa, era necesario resistirse a tal interpretación, ya que no puede concebirse a la justicia sino en función del interés público (“¿Impuesto o tasa de justicia?”, *LL*, t. 72, pp. 559 y ss.). El autor, tiempo después, reafirma su postura al escribir su obra orgánica de la materia *derecho financiero*, cuando insiste con relación al tributo en consideración: “En nuestro concepto se trata de un impuesto, y no de una tasa. La administración de justicia constituye uno de los servicios esenciales del Estado, como la educación y la salud pública o como la policía y la defensa de la Nación, y están organizados por razones de interés social, y no individual. Quien acude ante los estrados judiciales, como actor, como demandado o como procesado, requiere protección como habitante del país; ejerce, pues, un derecho: el de obtener justicia. Es tan importante como el derecho a la salud, a la educación, a la protección de las fuerzas armadas. Se trata, en suma, del *impuesto a las actuaciones judiciales...*” (7ª ed., vol. 2, título sexto: “Régimen tributario argentino”, capítulo I: “Impuestos nacionales”, parág. 2: “Impuestos aplicados en la Capital Federal y territorios”, parág. 508: “Tasas judiciales”, pp. 1049 y ss., en particular p. 1050, Depalma, Buenos Aires, 2001).

Como se advierte, la naturaleza jurídica de la especie tributaria en el caso concreto que nos ocupa, esto es, cuando de lo que se trata es de allegar recursos con asignación específica para la Justicia, suscita problemas de catalogación dentro de los distintos tipos particulares del instituto fiscal.

Tal circunstancia, de por sí, recomienda no efectuar una lectura literal del art. 16 de la ley 472, restringiendo la dispensa exclusivamente a los impuestos.

5. Debe recordarse también, que el art. 3º de la ley 327, al establecer las exenciones para el pago de tasa judicial contempla, en su inc. a), a los entes descentralizados de la Ciudad de Buenos Aires; y en el b), a los *entes públicos no estatales que tengan asignado legalmente el gobierno o control de la matrícula de los profesionales universitarios de la Ciudad de Buenos Aires*, preceptos que adquieren relevancia, si se los pone al servi-

cio de una interpretación sistémica del régimen sobre el cual se edifica el gravamen.

6. Tampoco puede desconocerse que el patrimonio y los recursos de la OSBA, en buena medida, son provistos por el propio GCBA, como contribución al sistema, para brindar cobertura a todos los agentes adheridos que se desempeñan en relación de dependencia en la Administración central, organismos descentralizados y autárquicos, como a su grupo familiar y a los jubilados, pensionados, o retirados de tal actividad (arts. 15 y 17 de la ley 472). Así entonces, desde esta óptica, la OSBA —ente público no estatal—, organizada como instituto de administración mixta con capacidad de derecho público o privado e individualidad jurídica y autarquía administrativa y económico-financiera, constituye una autoridad administrativa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por las potestades públicas que ejerce en virtud de la ley (art. 1º, CCAyT) y, al mismo tiempo, no denota, capacidad contributiva, presupuesto indispensable para la procedencia, no sólo de los impuestos, sino también de las tasas y las contribuciones especiales.

Sobre este particular ha sostenido en nuestro medio el profesor Dino Jarach que “la inmunidad fiscal de las entidades públicas y de sus dependencias respecto a los impuestos es... una consecuencia de la naturaleza sustancial del hecho imponible, en correspondencia con su causa jurídica. El presupuesto de hecho de todo impuesto tiene naturaleza económica, consiste en una actividad o situación económica, de la cual resulta capacidad contributiva. La capacidad contributiva significa apreciación por parte del legislador de que el hecho económico que se ha verificado para el sujeto le permite distraer una suma de dinero de sus necesidades privadas para destinarla a contribuir a los gastos públicos. Pero estos conceptos básicos del hecho imponible no tendrían sentido si el hecho imponible se atribuyera al Estado o a las entidades públicas o a las dependencias de ellas. La situación o las actividades económicas de las mismas nunca representan capacidad contributiva, porque toda la riqueza del Estado ya sirve directamente a las finalidades públicas y sería sin sentido atribuirle una capacidad de contribución a las finalidades para las cuales toda su actividad y su existencia misma están destinadas. La inmunidad fiscal del Estado y de las entidades públicas y de las dependencias, con o sin personería jurídica propia, constituye un dogma jurídico tributario, en relación a la misma naturaleza del hecho imponible, que por su causa, no es, sin contradicción lógica, atribuible a esa clase de sujetos. Solo se puede admitir *excepcionalmente* la imposición de ellos, cuando resulta evi-

dente la voluntad legislativa de equiparar completamente una empresa pública a las empresas privadas, sometiéndola al mismo régimen jurídico y económico. En este sentido, y con esta reserva, se puede aceptar la afirmación dominante en la doctrina y en la jurisprudencia europea y norteamericana, que admiten la imposición de las empresas industriales o comerciales del Estado. Se aclara así el problema de técnica legislativa que hemos indicado antes. En los sistemas impositivos de los diferentes países encontramos a menudo normas que eximen al Estado o a otras entidades públicas o a sus dependencias de impuestos pretendidos por sujetos activos diferentes. Estas normas de exención tributaria no representan excepciones a la impositibilidad general de todos los sujetos, públicos o privados, a los cuales se atribuye el hecho imponible, sino la enunciación de un principio general de inmunidad, que puede ser aplicado también en casos en que la ley omita enunciarlo, y cuyo fundamento está en la contradicción lógica de la atribución del hecho imponible al Estado o a las otras entidades públicas” (*El hecho imponible. Teoría general del derecho tributario sustantivo*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971, capítulo tercero: “La atribución del hecho imponible a los sujetos pasivos y los momentos de vinculación con el sujeto activo”, parág. 22: “Exenciones tributarias subjetivas y doctrina de la inmunidad fiscal de las entidades públicas”, pp. 197 y ss., en particular pp. 199 a 201).

En el sentido desarrollado en el párrafo anterior también se ha expresado, con la solvencia que habitualmente lo caracteriza, el profesor Gustavo J. Naveira de Casanova, para quien, sentada la premisa de que la *capacidad contributiva* es un requisito jurídico esencial para la existencia de tributos —incluso, en nuestro país, por exigencia constitucional implícita— y de que un ente público (de cualquier categoría y sea cual fuere el tipo de su personificación) por el hecho de desempeñar cometidos, en principio estatales, carece de esa potencialidad económica; debe concluirse, necesariamente, que ningún sujeto impositor puede reclamar tributos a otro ente público, salvo que este último lo consienta en forma indubitante, caso en el cual la suma de dinero que se transfiera no será tampoco de naturaleza tributaria (“Apuntes sobre la denominada inmunidad fiscal del Estado”, *Boletín de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales*, mayo de 1998, pp. 29 y ss., o *Anales de la misma Asociación* 1994-1998, pp. 267 y ss.).

Sobre esta última cuestión remito a la clásica obra de Carlos A. Adrogué —que constituyera su tesis doctoral—, en donde aborda, entre otras cuestiones, la que es preciso atender en este caso, o sea, la imposi-

ción sobre la propia instrumentalidad (*Poderes impositivos federal y provincial sobre los instrumentos de gobierno*, segunda parte: “La imposición sobre la propia instrumentalidad”, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1943).

7. Por las consideraciones expuestas, y atendiendo a la exención tributaria global legalmente otorgada a la recurrente en tanto ente público no estatal con particulares características (según lo ha establecido el legislador en la ley 472), opino que corresponde hacer lugar a la solicitud de dispensa de integración del depósito previsto por el art. 34 de la ley 402 para la interposición de quejas por recurso de inconstitucionalidad denegado en la presente causa, tal cual lo ha solicitado la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Sobre la base de que OSBA es un ente público, creado por el Estado local (art. 1º, ley 472), de que están exentos del pago de la tasa judicial los entes descentralizados del Estado (art. 3º a), ley 327), por tanto, también del depósito previo previsto por el art. 34 de la ley 402, y de que resulta correcto interpretar la palabra *impuesto*, contenida en el art. 16 de la ley 472 —de creación de la OSBA— para eximir a la institución de *todo tributo* (palabra de reemplazo que intenta indicar la interpretación correcta), resulta también correcto, jurídicamente, declararlo así conforme al requerimiento de la demandada en el caso.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Tal como lo señala el Dr. Casás en su voto, entiendo que la expresión utilizada en el art. 16 de la ley 472 en cuanto exime de “todo impuesto” a los actos y contratos de la OSBA en esta jurisdicción —fundamento de la exención al pago del depósito pretendida por la actora—, debe ser interpretada con un alcance amplio, comprensivo del depósito judicial previsto como recaudo de admisibilidad de los recursos de queja planteados ante este Tribunal.

Es claro que el legislador estableció la exención tributaria aludida para facilitar las operaciones y actividades de este ente público no estatal. Tal intención no puede quedar atrapada en la red de los límites del lenguaje normativo. Cabe, pues, interpretar la ley con un criterio que, procurando alcanzar la clara finalidad a la que he aludido, trascienda esa valla.

En mérito a lo expuesto, corresponde establecer que la OSBA se encuentra dispensada de la obligación de pago del depósito establecido en el art. 34 de la ley 402.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En virtud de que la OSBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) es un ente público no estatal organizado como un instituto de administración mixta; de las particulares competencias y facultades que posee el Estado local en sus órganos de dirección, administración y fiscalización (arts. 6º, 9º y 23); de la conformación de su patrimonio con recursos estatales (arts. 15 y 16); y de la relación interadministrativa que la vincula con el Gobierno de la Ciudad (art. 27), resulta razonable asimilarla, a los fines de la exención contenida en el art. 3º, inciso a) de la Ley 327, a un ente descentralizado.

Por lo expuesto, voto por declarar a la OSBA exenta del pago del depósito previsto para las quejas por recursos de inconstitucionalidad denegado (art. 34, ley 402).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a la dispensa de integración del depósito establecido en el art. 34 de la ley 402, solicitada por OSBA.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y vuelvan los autos a despacho.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LIX

MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 2—
S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN DENEGADO,
EN: “SOTOMAYOR PÉREZ, AMALIA FELICITA
S/ART. 72, CÓD. CONTRAV.”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Vías recursivas

El art. 26, inc. 5º, de la ley 7 al reglamentar el art. 113, inc. 4º de la CCBA, que prevé el recurso de queja, establece que el Tribunal Supe-

rior de Justicia conoce en los recursos de queja por denegación de recursos para ante el Tribunal Superior. El recurrente no ha ejercido la vía recursiva que habilita la intervención del Tribunal, pues planteó directamente una queja contra la decisión de la Cámara que declaró mal concedido el recurso de apelación, sin interponer antes el recurso que, denegado, hubiera permitido acudir en queja ante el Tribunal. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Vías recursivas. Sobreseimiento

El objeto del recurso de queja consistente en la omisión de dictar un sobreseimiento no constituye una decisión del procedimiento contravencional y de faltas, o tan sólo constituye una decisión meramente aparente. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

Expte. n° 2035/04 - 19/5/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Contra la decisión de la jueza de primera instancia que resolvió rechazar el planteo defensorista por el que se solicitó el sobreseimiento de Amalia Felicita Sotomayor Pérez (fs. 14/15), su defensa oficial interpuso un recurso de apelación que, si bien fue admitido por el juez de grado (fs. 24 y vta., pto. II), fue declarado mal concedido por la Sala II de la Cámara Contravencional y de Faltas pues el régimen de impugnaciones previsto en el Código Procesal Penal de la Nación —de aplicación supletoria al procedimiento delineado por la ley 12, conforme lo dispuestó por su art. 6°— no contempla la posibilidad de apelar la denegatoria de sobreseimiento durante la sustanciación de la etapa de investigación preparatoria (fs. 29/31, pto. I).

2. Frente a esta declaración, la defensa interpuso ante este Tribunal “recurso de queja por apelación denegada (art. 33, ley 402)”, procurando que se declare mal denegado el recurso de apelación interpuesto y se ordene su debida sustanciación. Asimismo, solicitó que se exima a su ahijada procesal de la obligación de pago del depósito previsto por el art. 34 de la ley 402 o, en su defecto, se difiera dicha carga a las resultas del beneficio de litigar sin gastos que invoca (fs. 43/48 y vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. La queja prevista en el art. 33 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal, como juez del recurso, revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este estrado. En las causas contravencionales, el único recurso previsto ante este Tribunal es el recurso de inconstitucionalidad (art. 113, CCBA; art. 53, L.P.C.; art. 26, ley 7; arts. 27 y 38, ley 402).

El art. 26, inc. 5º, de la ley 7 —que reglamentó el art. 113, inc. 4º de la CCBA, que prevé el recurso de queja—, establece que el Tribunal Superior de Justicia conoce “en los recursos de queja por denegación de recursos para ante el Tribunal Superior”.

La presentación examinada no se adecua a la vía recursiva que habilita la intervención del Tribunal, pues la recurrente planteó directamente una queja contra la decisión de la Cámara que declaró mal concedido el recurso de apelación, sin interponer antes el recurso que, denegado, hubiera permitido acudir en queja ante el Tribunal (conf. “Santoro, Josefina y otros s/queja por recurso de apelación denegado, en: ‘Santoro, Josefina y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2791/04, resolución del 25/2/2004 y, por extensión, “Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de apelación denegado en: GCBA c/Balliani, Iván Carlos s/queja por apelación denegada”, expte. n° 2517/03, resolución del 29/10/2003; “Carnuccio, Cecilia s/otros, queja por recurso de queja denegado, en: ‘Carnuccio, Cecilia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2808/04, resolución del 3/3/2004).

2. La defensa de la Sra. Sotomayor Pérez ha dado cuenta en autos del inicio de proceso para que se otorgara a ésta el beneficio de litigar sin gastos en estos obrados y, con base en tal circunstancia, ha solicitado la exención de la obligación de depósito establecida en el art. 34, párr. 2º, de la ley 402.

Como quedara determinado en el apart. 1, la presentación de la queja ante este Tribunal ha obedecido a un claro error técnico del funcionario que ejerce la defensa de la imputada, por lo que no resulta razonable que ésta quede sujeta a la eventual obligación de pago del depósito.

3. Por todo lo expuesto, voto por:

1) rechazar la queja planteada; y 2) establecer que no es necesario efectuar el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402, con relación al trámite del recurso intentado.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Que se adhiere al voto de la señora jueza Ana M. Conde y agrega las siguientes consideraciones:

1. Los recursos procesales siempre tienen por objeto una acción de parte del Tribunal cuya decisión se recurre, acción que está expresada, precisamente, en esa decisión. Aquí existe tan sólo aparentemente una decisión, pues la *negación* a dictar un sobreseimiento es, claramente —en la economía del procedimiento penal o contravencional—, una *omisión*. Esto es, precisamente, aquello que es objeto de queja por parte del recurrente en su recurso, la omisión de dictar un sobreseimiento; y esto es, como tal, aquello que no puede ser objeto del recurso porque no constituye una decisión del procedimiento contravencional y de faltas, o tan sólo constituye una decisión meramente aparente.

2. Empero, por lo demás, aún sin esta reflexión, la supuesta decisión —aparente— lo es tan sólo en el sentido de la continuación del procedimiento y tal característica resulta ser, precisamente, la que importa para decidir que, eventualmente, no estaríamos en presencia de una *sentencia definitiva*.

Ambas razones se unen al fundamento de la señora jueza Ana M. Conde para rechazar la queja planteada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la juez de trámite Dra. Ana M. Conde.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Adhiero al voto de la jueza Ana M. Conde.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada.

2°. *Establecer* que no es necesario efectuar el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402, con relación al trámite del recurso intentado.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y, oportunamente, se remita este expediente, mediante oficio, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LX

RODRÍGUEZ SIMÓN, FABIÁN C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad

La acción declarativa interpuesta, en principio, no sigue el temperamento impuesto en general por el Tribunal Superior de Justicia, pues, en lugar de identificar normas específicas, en pugna con la Constitución local, pretende la declaración de inconstitucionalidad *in totum* de la ley local 1181. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

Expte. n° 3055/04 - 19/5/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Fabián Rodríguez Simón, en su carácter de “habitante de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y como abogado matriculado en el Colegio Público de Abogados de la misma” (fs. 26), interpuso demanda tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de la “ley 1881” (*sic, rectus*: ley 1181) que dispuso la creación de la Caja de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y de toda otra norma dictada en su consecuencia que la amplíe, reglamente o complemente (fs. 26/36).

El accionante considera que, de acuerdo a lo establecido por el art. 125, párr. 2º, de la C.N., la “Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires carece de facultades relativas a la creación y organización de regímenes de seguridad social” (fs. 33).

El actor también afirma que la norma:

- a) implicará un importante incremento en los costos para litigar que constituirá un impedimento para el acceso a la justicia garantizado por el art. 18 de la C.N. (fs. 29);
- b) la afiliación compulsiva a CASSABA dispuesta “por una ley inconstitucional es violatoria de derechos de raigambre constitucional previstos en los art. 19 de la Constitución Nacional” (*sic*, fs. 29); y
- c) el aporte forzoso a la Caja de Seguridad Social del 5 % de todos los honorarios de origen profesional que perciba el afiliado así como la obligación de pagar una tasa de entre el 0,5 % y el 1 % de

los honorarios que se le regulen judicialmente, afecta su derecho a la propiedad privada establecido en el art. 17, C.N. (fs. 29).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La cuestión planteada en esta acción es parcialmente similar a la que el Tribunal resolvió, recientemente, en los autos “Asociación Argentina de Compañías de Seguros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2953/04, resolución del 12/4/2004. En esa decisión se dijo: “1. La acción, en principio, no sigue el temperamento impuesto en general por el TSJBA, pues, en lugar de identificar normas específicas, en pugna con la Constitución local, pretende la declaración de inconstitucionalidad *in totum* de la ley local 1181. La razón para ello es significativa: la incompetencia de la Ciudad, conforme a la ley federal básica, para dictar leyes sobre la materia que pretende disciplinar la ley local impugnada. Por lo tanto, la acción requiere analizar centralmente el reparto de facultades entre la Nación y la Ciudad en materia de seguridad social, a la luz de la C.N. /2. Sin embargo, los actores se enfrentan con una dificultad importante y así lo han advertido ellos mismos en su demanda: el cuerpo constituyente local ha interpretado, sin lugar a dudas —conf. el tenor literal del art. 81, inc. 5°, de la CCBA—, que, de acuerdo con el reparto de competencias de la C.N., la Ciudad Autónoma tiene facultades para crear organismos de seguridad social para profesionales. Esto obliga a los demandantes a desconocer el texto de ese artículo o, subsidiariamente, a requerir su inconstitucionalidad. /Resulta evidente que la ley parlamentaria impugnada (n° 1181 de la Ciudad) ha sido dictada como consecuencia de la facultad establecida en el art. 81, inc. 5°, de la CCBA. /3. El art. 113, inc. 2°, de la CCBA no habilita al TSJBA, sin embargo, para manifestar la inconstitucionalidad de una norma de la CCBA y, por ello, tampoco lo autoriza a anular una cláusula constitucional; sólo lo faculta para el control de constitucionalidad —si bien incluso abstracto— de leyes parlamentarias (conf. *CyJ, Fallos TSJBA*, II, “Losa, Néstor Osvaldo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 48/99, resolución del 16/7/1999, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 190 y ss.). /Como, conforme a la situación normativa descripta, tal manifestación de inconstitucionalidad de una cláusula constitucional resulta un paso lógico absolutamente necesario —como declaración formal o como argumento— para tratar el caso sugerido por la actora y arribar al resultado que ella pretende, se sigue de lo explicado la inadmisibilidad de la acción propuesta” (del voto del juez Julio B. J. Maier, al que adherí).

2. Por lo demás, si bien el actor afirma que la ley objetada impediría el acceso a la justicia (art. 18, C.N.), lesionaría derechos previstos en el art. 19 de la C.N. y afectaría su derecho a la propiedad privada (art. 17, C.N.), sobre estas cuestiones la demanda carece de un desarrollo mínimo suficiente de la cuestión constitucional, por lo que tampoco puede admitírsela para efectuar el control de constitucionalidad de la ley 1181 de cara a esos preceptos.

En efecto, así planteada, la demanda no satisface la exigencia de fundamentación establecida en el art. 19, inc. 2º, de la L.P.T. y en la jurisprudencia del Tribunal (*CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 56 y ss, *in re* “Massalin Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, entre otros).

Por tales razones, voto por declarar inadmisibile la demanda.

Las juezas ANA M. CONDE y ALICIA E. C. RUIZ y el juez JULIO B. J. MAIER dijeron:

Adherimos al voto del juez José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Mandar* inadmisibile la acción de inconstitucionalidad planteada por Fabián Rodríguez Simón contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, respecto de la ley local n° 1181.

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

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXI

COLEGIO DE PROCURADORES DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Norma de carácter general

• Los arts. 113, 124 y 139 de la ley 1181, que instituyó el Sistema de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, al excluir

a los procuradores del derecho a ser elegido, pueden ser objeto de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad, pues cumplen con el recaudo de ser normas de carácter general emanadas de las autoridades de la Ciudad, exigido por los arts. 113, inc. 2º de la CCBA y 17 de la L.P.T. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

- Los actores persiguen un pronunciamiento respecto de su situación particular que debió haber sido planteado por vías procesales distintas a la intentada. La acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA), de competencia originaria y exclusiva del Tribunal, tiene por único objeto impugnar la validez constitucional de una norma de carácter general emanada de las autoridades locales y provoca, si se acoge la pretensión, la pérdida de vigencia de la norma cuestionada. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. n° 3032/04 - 19/5/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Alfredo Domingo Carro, por derecho propio según lo aclara a fs. 34, y el Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires, representado por su presidente y por su secretario (fs. 36), interponen demanda tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 113, 124 y 139 de la ley n° 1181, que instituyó el Sistema de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Los actores consideran que, de acuerdo con esa ley, “los procuradores tienen (...) el derecho y el deber de elegir pero se les coarta el derecho a ser elegidos” (fs. 27 vta./28), situación que conculca las garantías consagradas en los arts. 16, 28, 31 y 33 de la CN, los arts. 1º y 6º de “la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de agosto de 1789” (*sic*, fs. 26 vta.), el art. 23.1, incs. a), b) y c) y 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 11 de la CCABA (fs. 26/28).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE y el juez JULIO B. J. MAIER dijeron:

I. Los coactores están legitimados para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 18, incs. 1º y 2º, de la ley 402.

2. Los arts. 113, 124 y 139 de la ley 1181 pueden ser objeto de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad, pues cumplen con el recaudo de ser normas de carácter general emanadas de las autoridades de la Ciudad, exigido por los arts. 113, inc. 2º de la CCBA y 17 de la LPTSJ.

3. Las disposiciones son atacadas por razones de naturaleza constitucional local, nacional y supraestadual. Se satisface, de ese modo, otra de las exigencias del art. 113, inc. 2º de la CCBA y del art. 17 de la ley 402.

En efecto, la parte actora sostiene que las disposiciones impugnadas, en tanto exigen ser “abogado” para poder ser elegido como integrante de los órganos de gobierno de la Caja de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lesionan el derecho de los procuradores a ser elegidos, no obstante la afiliación obligatoria a dicha Caja que la ley impone.

Los actores consideran que, de esa forma, se vulnera, también, el derecho a la igualdad, el principio de razonabilidad de las leyes y los derechos emergentes de la forma republicana de gobierno, previstos en los arts. 16, 28, 31 y 33 de la C.N., los arts. 1º y 6º de “la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de agosto de 1789” (*sic*, fs. 26 vta.) y el art. 23.1, incs. a), b) y c) y 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 11 de la CCBA (fs. 26/28).

Cabe señalar que quedará fuera de la consideración del Tribunal la supuesta contradicción entre las normas reputadas inconstitucionales por los actores y la por ellos denominada “Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de agosto de 1789”. En verdad se alude a la *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*, del 26 de agosto de 1789, aprobada por la Asamblea francesa para la República posrevolucionaria, documento que, más allá de su trascendental importancia en el proceso de positivización de los derechos humanos, no es fuente de derecho en el sistema jurídico argentino (véase el art. 75, inc. 22, de la C.N.).

4. La demanda da cumplimiento también a la exigencia de fundamentación establecida en el art. 19, inc. 2º, de la LPTSJ y en la jurisprudencia del Tribunal (*CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 56 y ss., *in re* “Massalin Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. nº 31/99, resolución del 5/5/1999, entre otros).

Además, la actora se ciñe a requerir el dictado de una sentencia que declare la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas (fs. 26).

5. Por las razones expresadas, el Tribunal resulta 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 establecido en el art. 21 de la ley n° 402.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La simple lectura de la presentación efectuada a fs. 26/28 permite concluir que los actores persiguen un pronunciamiento respecto de su situación particular que debió haber sido planteado por vías procesales distintas a la intentada. En efecto, tanto la medida cautelar solicitada por los actores como las circunstancias en que se presenta la acción, dejan en claro que vienen a estos estrados para plantear un “caso” que podría, eventualmente, ser sometido al control difuso de constitucionalidad. La insistencia respecto de la urgencia con que debe ser tramitado el proceso indica que su objetivo principal era la suspensión de las elecciones convocadas para el día 22 de abril, y no un pronunciamiento en abstracto sobre la constitucionalidad de la normativa impugnada.

La acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2°, CCBA), de competencia originaria y exclusiva del Tribunal, tiene por único objeto impugnar la validez constitucional de una norma de carácter general emanada de las autoridades locales y provoca, si se acoge la pretensión, la pérdida de vigencia de la norma cuestionada. El control abstracto de inconstitucionalidad no está destinado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de situaciones jurídicas particularizadas (conf. “Massalin Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 56 y ss.).

Por ello, voto por declarar inadmisble la demanda interpuesta.

El juez JOSÉ OSVALDO CASÁS dijo:

Adhiero al voto conjunto de la jueza Ana María Conde y del juez Julio B. J. Maier.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada por Sr. Alfredo Domingo Carro y por el Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires, 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 (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.

3. *Mandar* que se registre, notifique y cumpla.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXII

PATTARONE, CÉSAR MARCELO JOSÉ
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: "PATTARONE, CÉSAR MARCELO JOSÉ
Y ZAVA, CRISTIAN S/ART. 72, CÓD. CONTRAV. —APELACIÓN"

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Arbitrariedad

- Dado que la ley 402 no ha establecido la causal de arbitrariedad como hipótesis de procedencia del recurso de inconstitucionalidad, su consideración es de carácter restrictivo, y se limita a aquellos casos en los que la sentencia impugnada carezca completamente de fundamentación. En este caso, los actores se limitan a disentir con el alcance que el tribunal de juicio ha asignado a una norma de derecho ordinario y, más aún, representa —en gran medida— una crítica sólo sobre la valoración de la prueba, materia imposible de sustraer al tribunal de mérito. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- La denunciada arbitrariedad carece de andamiaje como fundamento de un recurso de inconstitucionalidad cuando se funda sólo en una mera discrepancia con lo resuelto por la Cámara en cuanto a la interpretación o alcance atribuido a una norma de derecho común. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Principio de *ne bis in idem*

- No cabe aplicar en este caso el principio *ne bis in idem* pues la ausencia de identidad subjetiva y objetiva entre el procedimiento administrativo y el proceso judicial evaluados colocan la cuestión fuera de los andariveles por los que aquél transita. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- El recurrente no logra plantear un caso constitucional cuando de manera sucinta alega un menoscabo del principio conocido como *ne bis*

in idem. En efecto, no se ha logrado demostrar por qué razón la existencia de un procedimiento administrativo iniciado en ejercicio del poder de policía por la Dirección General de Control de la Calidad Ambiental del GCBA, en cuyo marco se ordenó que la firma comercial en la cual el quejoso se desempeña como gerente general adecue el funcionamiento de sus instalaciones a las reglamentaciones vigentes, impediría el trámite y decisión de un proceso judicial en el que se ha debatido una infracción al Código Contravencional y, en consecuencia, se ha impuesto la pena de multa e instrucciones especiales, a raíz del incumplimiento de las normas de convivencia urbana. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Cuestión constitucional.

El agravio vinculado al principio de legalidad, no puede ser admitido por no configurarse al respecto una cuestión constitucional. La interpretación y el alcance que corresponde asignar a las distintas conductas descriptas en el Código Contravencional y, dentro de ellas, a la tipificada en el art. 72 de dicho ordenamiento, es un cometido propio de los tribunales de la causa y, en principio, irrevisable por esta vía de excepción. Lo mismo puede decirse sobre las cuestiones relacionadas con la apreciación de los hechos y la selección y valoración de la prueba. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad

El escrito de la recurrente no efectúa una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no concederlo. En la queja, la recurrente se refiere al auto denegatorio y sostiene —genéricamente— que durante la sustanciación del proceso se ha violado el principio de legalidad, pero no contesta las razones expuestas por la Cámara para no conceder el recurso de inconstitucionalidad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. n° 2809/04 - 24/5/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La defensa del Sr. César Marcelo José Pattarone interpuso recurso de queja (fs. 77/90 vta.) contra la resolución de fecha 30/12/2003 (fs. 73/75 vta.) mediante la cual la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo

Contravencional rechazó el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto (fs. 61/72) contra la sentencia (fs. 51/59 vta.) que confirmara el pronunciamiento del juez de primera instancia en cuanto condenó al recurrente a la pena de multa de tres mil quinientos pesos (\$ 3500), consistente en diez (10) días de multa de trescientos cincuenta pesos (\$ 350), y de instrucciones especiales por el término de tres (3) meses, consistentes en la realización de las tareas de insonorización que restan respecto de las ya iniciadas por el recurrente (fs. 39 vta.).

2. El recurso de inconstitucionalidad, que constituye el antecedente procesal de esta queja, enunció, en primer lugar, la vulneración de los principios de legalidad, determinación e inviolabilidad de la defensa en juicio (conf. art. 18, C.N. y art. 13.3, CCBA) puesto que, al existir actuaciones administrativas instruidas contra la firma Zara S.A. por el mismo hecho que motivó el inicio de esta causa contravencional contra el Sr. Pattarone (fs. 61 vta.), la condena impuesta a este último habría desconocido el principio de *ne bis in idem*, entendido éste como derivación de las garantías constitucionales mencionadas. En segundo lugar, la defensa del imputado adujo una “incorrecta aplicación” de la doctrina sentada por este Tribunal en el expte. n° 358/00 “Iwán, Félix Jonás s/recurso de inconstitucionalidad concedido” en “Iwán, Félix Jonás s/art. 72, del Cód. Contrav.”, mención que permite inferir un agravio constitucional fundado en la afectación del principio de legalidad, en cuanto él destaca al mandato de certeza derivado del citado principio (fs. 68 vta./72 vta.). Por último, el recurrente alegó que la sentencia que motiva esta presentación es notoriamente arbitraria (fs. 61), lo cual se sustenta no sólo en haber interpretado (tanto el juez de primera instancia como la Cámara) “libremente” la norma del art. 72 del Cód. Contrav. (fs. 71 vta.), sino en la insuficiente y errónea apreciación de la prueba valorada en la sentencia condenatoria (fs. 62 vta./68 vta.).

Por su parte, la Cámara consideró que, si bien el recurso de inconstitucionalidad cumple con los requisitos de tiempo y lugar requeridos por el ordenamiento legal, el recurrente no logra articular un verdadero caso constitucional (fs. 73 vta.). Con relación al agravio referido al principio *ne bis in idem*, la Cámara manifestó que en el caso no se verifica una reiteración del *ius puniendi* por parte del Estado, atento el carácter meramente ordenatorio de las facultades que emanan del poder de policía del Estado local al iniciar actuaciones administrativas contra Zara S.A. (fs. 74 vta.). En atención a la “incorrecta aplicación” del fallo “Iwán”, la Cámara rechazó los argumentos del recurrente fundándose en el carácter minoritario de la doctrina invocada por este último (fs. 74 vta.). Finalmente, la Cámara desestimó el planteo de arbitrariedad de la sentencia, puesto que

este instituto atiende sólo casos de carácter excepcional que no se verifican en autos (fs. 75).

3. Contra esta resolución, la defensa del Sr. Pattarone interpuso recurso de queja (fs. 77/90 vta.) con expresa afirmación de la violación al principio de legalidad durante la tramitación de la causa (fs. 78/79 vta.), e introdujo un nuevo agravio referido a la supuesta inversión de la presunción de inocencia (fs. 80/81 vta.), planteando, por primera vez, la inconstitucionalidad del art. 72 del Cód. Contrav. (fs. 81 vta./83). A continuación, el recurrente reiteró los agravios advertidos en el recurso de inconstitucionalidad; sólo alteró el orden de su presentación, pues manifestó, en principio, la arbitrariedad de la sentencia de Cámara que confirmó la resolución de primera instancia, la incorrecta aplicación del caso “Twán” y, por último, la vulneración del principio de *ne bis in idem*.

4. El señor fiscal general propuso, en su dictamen, rechazar el recurso de queja interpuesto dado que éste no contiene una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad y porque ha introducido tardíamente nuevos agravios constitucionales que la Cámara no ha podido tratar (fs. 101 vta./102). Sin perjuicio de ello, el señor fiscal general agregó que el recurrente no ha logrado articular, con relación a los agravios oportunamente interpuestos, caso constitucional alguno (fs. 102).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El recurrente pretende la anulación de su condena por la vulneración del principio *ne bis in idem*. Basta sin embargo contrastar mínimamente el expediente administrativo con el trámite contravencional para advertir que no existe identidad de objeto ni de sujetos entre ambos procedimientos. En el expediente administrativo se inician actuaciones contra Zara S.A., mientras que en la causa contravencional se condena a César Marcelo José Pattarone y se absuelve a Cristian Zava. El objeto del expediente administrativo es el ejercicio del poder de policía de la autoridad local, destinado a que la empresa se ajuste a los estándares legales de funcionamiento de establecimientos comerciales; en la causa contravencional, la cuestión debatida es la infracción a las normas del Código de Convivencia (véase ley 402, art. 30). Estas consideraciones son suficientes para desestimar el agravio por insustancial.

2. En segundo lugar, el recurrente —bajo distintas calificaciones— dirige contra la sentencia condenatoria consideraciones relativas a la su-

puesta violación del principio de legalidad. Más allá de la tardía formulación de varias de estas calificaciones —entre ellas, la supuesta inconstitucionalidad del art. 72 del Cód. Contrav., y la supuesta “inversión del principio de inocencia”— lo cierto es que los puntos planteados constituyen cuestiones de interpretación de hechos, prueba y de legislación infraconstitucional, por principio ajenas a esta instancia de revisión constitucional.

3. Por último, tengo dicho en reiteradas ocasiones que, dado que la ley 402 no ha establecido la causal de arbitrariedad como hipótesis de procedencia del recurso de inconstitucionalidad, su consideración es de carácter restrictivo, y se limita a aquellos casos en los que la sentencia impugnada carezca completamente de fundamentación (conf. mis votos en la causas 1227/01, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en ‘Sociedad Italiana de Beneficencia de Bs. As. c/DGR s/recurso de apelación judicial...’”, resolución del 26/3/2002, consid. 2, y n° 1653/02, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Delta Corner, S.A. c/GCBA —DGR— s/recurso de apelación judicial...’”, resolución del 12/2/2003, consid. 3). Nada de ello sucede en este caso, en el que los actores se limitan a disentir con el alcance que el tribunal de juicio ha asignado a una norma de derecho ordinario y, más aún, representa —en gran medida— una crítica sólo sobre la valoración de la prueba, materia imposible de sustraer al tribunal de mérito.

Voto, por ello, por el rechazo de la queja interpuesta.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Tal como lo analiza el juez Maier en su voto, no cabe aplicar en este caso el principio *ne bis in idem* pues la ausencia de identidad subjetiva y objetiva entre el procedimiento administrativo y el proceso judicial evaluados colocan la cuestión fuera de los andariveles por los que aquél transita.

Los restantes agravios constituyen cuestiones de interpretación de hecho y prueba propias de los jueces de la causa y no involucran un debate de rango constitucional, por lo que no pueden ser ponderadas por la vía intentada por el recurrente.

En cuanto a la inconstitucionalidad del art. 72 del Cód. Contrav., la extemporaneidad del planteo impide considerarlo como fundamento de la apertura del recurso que se pretende.

Con relación a la arbitrariedad denunciada, ella carece de andamiaje como fundamento de un recurso de inconstitucionalidad cuando —como ocurre en este caso— se funda sólo en una mera discrepancia con lo re-

suelto por la Cámara en cuanto a la interpretación o alcance atribuido a una norma de derecho común (TSJBA, *in re* “Martínez, María del Carmen c/GCBA s/recurso de queja por denegación de recurso extraordinario”, expte. n° 209/00, resolución del 9/3/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 41 y ss.).

Por las razones expuestas, voto por el rechazo de la queja planteada.

El juez José O. Casás dijo:

1. La queja, tal como lo afirma el señor fiscal general en el punto III de su dictamen (fs. 101/102 vta.), no contiene una crítica desarrollada y fundada de la decisión de la Cámara que rechazó el recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001) ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no concederlo.

Esa omisión obsta a su procedencia, sin que baste la discrepancia subjetiva de la quejosa con la solución adoptada por la alzada. (conf. “Renedo López, Carlos Rubén y otros s/art. 47 s/recurso de queja”, expte. n° 211/00, resolución del 9/2/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 6 y ss.).

Es aplicable, entonces, lo señalado por la CSJN en lo relativo al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338).

En definitiva, la queja —además de introducir agravios no propuestos oportunamente a los jueces de la causa—, se limita a reiterar los argumentos desarrollados en el recurso de inconstitucionalidad.

Lo expuesto basta para rechazar el recurso de hecho.

2. A mayor abundamiento, corresponde señalar que el recurrente no logra plantear un caso constitucional cuando de manera sucinta alega un menoscabo del principio conocido como *ne bis in idem*.

En efecto, no se ha logrado demostrar por qué razón la existencia de un procedimiento administrativo iniciado en ejercicio del poder de policía por la Dirección General de Control de la Calidad Ambiental del GCBA, en cuyo marco se ordenó que la firma comercial en la cual el quejoso se desempeña como gerente general adecue el funcionamiento de sus instalaciones a las reglamentaciones vigentes, impediría el trámite y decisión de un proceso judicial en el que se ha debatido una infracción al Código Contravencional y, en consecuencia, se ha impuesto al Sr. Pattarone la pena de multa e instrucciones especiales, a raíz del incumplimiento de las normas de convivencia urbana.

3. El agravio vinculado al principio de legalidad, tampoco puede ser admitido por no configurarse al respecto una cuestión constitucional.

Ya he expresado que “[l]a interpretación y el alcance que corresponde asignar a las distintas conductas descriptas en el Código Contravencional y, dentro de ellas, a la tipificada en el art. 72 de dicho ordenamiento, es un cometido propio de los tribunales de la causa y, en principio, irrevisable por esta vía de excepción” (conf. mi voto *in re* “Iwán, Félix Jonás s/art. 72, Cód. Contrav. s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 358/00, sentencia del 9/8/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 210 y ss.). Lo mismo puede decirse sobre las cuestiones relacionadas con la apreciación de los hechos y la selección y valoración de la prueba.

De todos modos, en el citado pronunciamiento concluí que no resultaba objetable considerar que el juicio sustentado en el art. 72 del Cód. Contrav. supone un campo fáctico más amplio que el contemplado por la ordenanza n° 39.025, toda vez que la figura contravencional bajo examen, por ejemplo, no establece que el parámetro de la *normal tolerancia* deba ser verificado mediante aparatos técnicos. Por consiguiente, más allá del acierto o error de las afirmaciones de los jueces de mérito en este punto, no resulta ilógico sostener que la interpretación de la expresión “exceso a la normal tolerancia” para poder calificar a un ruido como molesto, no se construye —exclusivamente— a partir de lo consignado en la ordenanza 39.025. Entonces, tampoco se encuentra comprometido el principio de legalidad en el caso.

4. Por fin, en cuanto a la alegada arbitrariedad de la sentencia, de manera reiterada el Tribunal tiene dicho 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 (*in re* “Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el recurso de queja y dar por perdido para el presentante el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la defensa del Sr. Pattarone a fs. 77/90 fue deducido en tiempo (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede ser admitido.

2. El escrito de la recurrente no efectúa una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA, *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001), ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no concederlo.

En la queja, la recurrente se refiere al auto denegatorio y sostiene —genéricamente— que durante la sustanciación del proceso se ha violado el principio de legalidad (fs. 78/78 vta.), pero no contesta las razones expuestas por la Cámara para no conceder el recurso de inconstitucionalidad. Es aplicable, entonces, lo señalado por la CSJN en lo relativo al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338).

3. Además, 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, en: ‘Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 1309/01, resolución del 6/3/2002 y sus citas).

En el recurso de queja, el recurrente se limita a afirmar la violación del principio de legalidad, y a introducir —tardíamente— la supuesta inversión de la presunción de inocencia, y la inconstitucionalidad del art. 72.

4. Respecto a la pretensión de nulidad de la sentencia por afectación del principio de *ne bis in idem*, coincido con lo señalado por mi colega Julio B. J. Maier en el apart. 1 de su voto, al que por razones de brevedad me remito.

5. Respecto de la alegada arbitrariedad, el apelante tiende a controvertir el fundamento jurídico contenido en la sentencia recurrida, sin incluir, como en el resto de su recurso, razones de índole constitucional.

En estas condiciones la calificación de sentencia arbitraria no alcanza para sustituir la ausencia de una argumentación adecuada que sostenga el recurso interpuesto.

Voto en consecuencia por rechazar el recurso de queja.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por la defensa del señor César Marcelo José Pattarone a fs. 77/99 vta.

2°. *Dar* por perdido el depósito de fs. 96.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva el principal con la queja a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXIII

CHAIN, GRACIELA LUCÍA DEL MILAGRO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: "CHAIN, GRACIELA LUCÍA DEL MILAGRO C/GCBA
S/AMPARO POR MORA ADMINISTRATIVA"

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Caso constitucional

- El recurso de queja reitera los defectos que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, ley 402. Dichos escritos sólo incluyen un reproche genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales, sin involucrar una cuestión constitucional. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

- En un escrito ciertamente confuso, la recurrente invoca la vulneración de los derechos constitucionales reconocidos en los arts. 11, 14 y 43 de la CCBA y 14, 14 bis, 16 y 18 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 José O. Casás, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Costas. Amparo. Caso constitucional

- En cuanto a la imposición de costas, la queja plantea un caso constitucional toda vez que la resolución de la Cámara que rechazó el recurso

de inconstitucionalidad se apartó de la regla de la gratuidad del amparo establecida en el art. 14 de la CCBA, al imponer las costas de este recurso a la recurrente. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

- Corresponde admitir la queja en lo que se refiere a las costas del recurso de inconstitucionalidad, las que deberán imponerse en el orden causado en tanto el art. 14 de la CCBA se aplica a todas las instancias del proceso en la jurisdicción local. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

- Las costas corren por el orden causado, desde que la Ciudad —de quien, en el mejor de los casos para el recurrente, parece que se reclama una condena en costas— no resulta “vencida”, en algún sentido posible y, además, que tanto la *gratuidad* de la acción de amparo (CCBA, 14, I) como la *exención de costas* (CCBA, 14, IV) para el accionante no pretende sufragar los gastos causídicos propios del amparista, sino, tan sólo, evitar el pago de la tasa judicial, por una parte, y evitar la condena en costas por los gastos de la contraparte, por la otra. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

Expte. n° 2597/03 - 26/5/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Graciela Lucía del Milagro Chain inició acción de amparo por mora y solicitó se dicte resolución sobre la cuestión de fondo. Señaló que en su carácter de médica del Hospital Cosme Argerich es víctima de conductas discriminatorias por parte de las autoridades del hospital lesivas de su dignidad profesional y del derecho a la igualdad en el trabajo. Sostuvo que es sometida a ofensivas diferencias en cuanto a horarios, servicios, lugar de prestación y tipo de tareas asignadas, por lo que solicitó, entre otras cuestiones, su pase a la Procuración General dada su calidad de médica legista (fs. 28/30).

2. La jueza de primera instancia rechazó la acción por no surgir de la causa una palmaria arbitrariedad o discriminación en el obrar de la demandada (fs. 1/2).

3. Apelada esta decisión por la actora (fs. 3/7), la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 9).

4. Contra dicha resolución la actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 10/16) que, una vez contestado, fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 17), que en el dispositivo le impuso “a la vencida las costas de la incidencia (art. 63 del CCAyT)”.

5. Frente a tal rechazo, la actora interpuso una queja ante el Tribunal (fs. 18/25). Sobre el final de esa queja ella contiene el reclamo acerca de la imposición de costas de la incidencia por parte de la Cámara (fs. 24 vta.), sobre la base de lo dispuesto por el art. 14 de la CCBA.

6. El fiscal general, en su dictamen, consideró que el recurso de queja debe ser rechazado, con excepción del agravio referido a las costas del recurso de inconstitucionalidad cuya imposición debe ser dejada sin efecto (fs. 54/56).

7. A fs. 58, el juez de trámite dio traslado a la Procuración General de la Ciudad para que conteste el agravio de la recurrente referido a la imposición de las costas dispuesta por la Cámara al resolver la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad. La Procuración General de la Ciudad, al contestar el traslado, solicitó el rechazo de la queja (fs. 60/61).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402).

2. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado por la Cámara.

La queja reitera los defectos que ya contenía el recurso, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, ley 402. Dichos escritos sólo incluyen un reproche genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales, sin involucrar una cuestión constitucional (conf. el Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Novik, Jorgelina Carla y Wlodekowsky, 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, en: ‘Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel c/GCBA s/empleo público no cesantía ni exoneración’”, expte. n° 1309/01, resolución del 6/3/2002 y sus citas).

3. 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: *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 20 y ss.).

4. En un escrito ciertamente confuso, la recurrente invoca la vulneración de los derechos constitucionales reconocidos en los arts. 11, 14 y 43 de la CCBA y 14, 14 bis, 16 y 18 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. Así también lo consideró el fiscal general en el dictamen de fs. 54/56.

En su decisión, la Cámara sostuvo que la mención que realiza la actora sobre el cumplimiento efectivo del horario de servicio no permite inferir un trato discriminatorio, ni se presenta como excesivo. Máxime si la actora no alegó que se le asignen funciones diferentes a las de médico de planta en el servicio, ni invocó que se le exija cumplir con una carga horaria distinta de aquella con la que fue designada, ni que su remuneración no obedezca a las horas asignadas y efectivamente cumplidas. En consecuencia, la Sala concluyó que no se ha demostrado que la ponderación de sus aptitudes profesionales y la asignación de tareas sean ilegítimas en los términos del art. 43 de la C.N. y 14 de la CCBA.

Frente a ello, la recurrente se limita a invocar los principios y derechos constitucionales ya mencionados y a insistir en la descripción de ciertos hechos que considera discriminatorios. Así, señala que en cumplimiento de sus tareas ordinarias le es imposible concurrir a los cursos, conferencias, congresos que se dictan en horarios que se superponen a los que cumple en el desarrollo de sus tareas habituales y que la actividad en consultorios externos que desarrolla no es realizada por los demás colegas. Sin embargo, la quejosa omite hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos en los que la Cámara sustentó las conclusiones impugnadas y no logra vincular los derechos constitucionales supuestamente vulnerados con la cuestión efectivamente discutida en la causa.

Sobre agravios semejantes a los expuestos, el Tribunal ya ha indicado que la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su decisión, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re*: “Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99 y sus citas: *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.).

5. Las restantes argumentaciones de la recurrente se limitan a exteriorizar su desacuerdo con el valor probatorio otorgado por la Cámara a la videofilmación presentada y a manifestar una distinta valoración de los hechos y de la prueba producida. Sin embargo, aunque postula *otro* criterio de interpretación, no logra demostrar el desvío constitucional de la hermenéutica efectuada por la alzada.

Cuestiones de hecho y prueba, en principio, no habilitan el tratamiento de un recurso de inconstitucionalidad cuando no existe, como en el presente, por parte de quien tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, una argumentación plausible que logre conectar aquellas cuestiones con la infracción a normas y principios constitucionales (conf. “Falbo de Martínez, Palmira s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Falbo de Martínez, Palmira c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 1923/02, resolución del 19/2/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Bertazzi, María del Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2524/03, resolución del 11/2/2004).

6. En cuanto a la imposición de costas, como bien lo señala el fiscal general, la queja plantea un caso constitucional toda vez que la resolución de la Cámara que rechazó el recurso de inconstitucionalidad se apartó de la regla de la gratuidad del amparo establecida en el art. 14, CCBA, al imponer las costas de este recurso a la recurrente.

En consecuencia, corresponde admitir la queja en lo que se refiere a las costas del recurso de inconstitucionalidad, las que deberán imponerse en el orden causado en tanto la disposición constitucional mencionada en el párrafo precedente se aplica a todas las instancias del proceso en la jurisdicción local.

7. Las costas referidas a la incidencia generada por el traslado dispuesto a fs. 58 también se imponen por el orden causado, ello así porque la sustanciación de esa cuestión, a pesar de la oposición del abogado de la Ciudad a que prosperara la queja (contestación de fs. 60/61), se debió al manifiesto error de la Cámara al inaplicar el art. 14, CCBA en punto a la imposición de costas, al denegar la concesión del recurso de inconstitucionalidad.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Propongo declarar que las costas corren por el orden causado. Para decidir así tengo en cuenta, básicamente, que la Ciudad —de quien, en el mejor de los casos para el recurrente, parece que se reclama una condena

en costas (ello no es seguro a estar al texto de fs. 24 vta.)— no resulta “vencida”, en algún sentido posible y, además, que tanto la *gratuidad* de la acción de amparo (CCBA, 14, I) como la *exención de costas* (CCBA, 14, IV) para el accionante no pretende sufragar los gastos causídicos propios del amparista, sino, tan sólo, evitar el pago de la tasa judicial, por una parte, y evitar la condena en costas por los gastos de la contraparte, por la otra.

No se trata de afirmar, de manera alguna, temeridad o malicia de parte del amparista, epítetos que no merece su actuación procesal, sino, tan sólo, de interpretar los parámetros citados de la CCBA, 14, I y IV. Al respecto, si ellos quisieran decir que el Estado local debe sufragar los gastos causídicos de un amparista (*gratuidad* y *exención de costas*), sería posible, para quien pretende accionar por amparo, reclamar esos gastos o un anticipo de ellos al Estado local, fundado en la mera pretensión de incoar una acción de ese tipo.

En resumen, me adhiero al voto del señor juez José O. Casás y propongo distribuir las costas del recurso de inconstitucionalidad por el orden causado, previo revocar la decisión de la Cámara referida a las costas, conforme a la autorización concedida por el art. 31, II, de la ley 402.

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

Adherimos al voto del juez José O. Casás.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir parcialmente* la queja interpuesta por la Sra. Graciela Lucía del Milagro Chain, en lo referido a su condena en costas por el recurso de inconstitucionalidad, *hacer lugar* a la impugnación de la decisión de la Cámara que le impone las costas y *distribuir* las costas del recurso por el orden causado.

2°. *Rechazar* la queja por los restantes agravios.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del fiscal general y, oportunamente, se remita este expediente, mediante oficio, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXIV

HOTEL CORRIENTES (DOMINGO MARTÍN -
ANTONIO EDGARDO MESSIA) C/GCBA
(SUBSECRETARÍA DE ACCIÓN SOCIAL) S/COBRO DE PESOS
S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO,
Y SU ACUMULADO, EXPTE. N° 2565/03, "HOTEL CORRIENTES
(DOMINGO MARTÍN - ANTONIO EDGARDO MESSIA) C/GCBA
(SUBSECRETARÍA DE ACCIÓN SOCIAL) S/COBRO DE PESOS
S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN:

Admisibilidad. Acumulación de procesos. Valor disputado

- La posibilidad de fraccionar la continencia de la sentencia luego de haberse ordenado la acumulación de los procesos para ponderar —de cara a los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación ordinaria— aisladamente la cuantía originaria de cada demanda, no aparece autorizada en la ley procesal ni tiene fundamentos jurisprudenciales ciertos. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

- La doctrina de la Corte según la cual debe tenerse en cuenta el interés real de cada uno de los recurrentes para ponderar el cumplimiento del requisito del importe mínimo en las apelaciones ordinarias (en supuestos de acumulación subjetiva de pretensiones), no puede trasladarse, sin más, al presente juicio. Los actores tienen un interés no satisfecho a que se condene al Gobierno a abonarle una suma de más de \$ 700.000, basado en una única relación, con prestaciones de tracto sucesivo. Los actores, ante la adversidad del pronunciamiento de la instancia anterior, reclaman en este recurso el reconocimiento de la totalidad de la deuda que —según afirman— mantiene el Gobierno de la Ciudad con ellos. El importe disputado en esta instancia es el que corresponde a la suma de las demandas cuya acumulación se dispuso en primera instancia. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN: Admisibilidad.

Debido proceso. Principios de congruencia y de preclusión procesal

El principio de congruencia impide que la sentencia tome en consideración defensas no planteadas al contestar las demandas, aunque fueran introducidas tardíamente. La sentencia de Cámara —que rechazó ambas demandas por no existir contrato entre las partes y por vicios en el procedimiento de selección del contratista— se dictó fuera del marco de

los hechos alegados oportunamente y vulnera el derecho al debido proceso y los consiguientes principios de congruencia y de preclusión procesal. Corresponde, entonces, su íntegra revocación. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN: Admisibilidad

El Poder Ejecutivo no puede revocar por sí y ante sí, por razones de ilegitimidad y en perjuicio del administrado, un acto cuyo cumplimiento es objeto de reclamo en un proceso. Si el Gobierno considera ilegítimo el acto en que se basa la pretensión de la parte actora, puede iniciar una acción de lesividad o, una vez demandado, reconvenir y solicitar su nulidad. Ninguna de esas alternativas se verifica en el caso. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN: Admisibilidad. Servicio de alojamiento a personas carenciadas. Contrato administrativo de suministro

- El tipo de prestaciones proporcionadas por los establecimientos hoteleros encuadra en la noción del contrato administrativo típico de “suministro” que, por las razones de urgencia establecidas en la norma aplicable, podían ser objeto de contratación directa por la autoridad administrativa. En el caso, el Gobierno ha reconocido que los servicios prestados por la actora han sido brindados satisfactoriamente, destacando, además, que el único hotel que recibía grupos familiares con más de cuatro hijos. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

- Bajo las circunstancias de extrema urgencia y necesidad de atención a la población en riesgo, asumidas por la actora durante varios años, las normas jurídicas, de consuno, ceden en sus ápices formales para constituirse en cauces o vehículos aptos para cumplir con la pauta fundamental de contribuir a la justicia del caso y dar a cada uno lo que necesita o lo que le corresponde en derecho en una sociedad que aspira al equilibrio. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN: Admisibilidad. Contrato administrativo de suministro. Principio de legalidad

En el caso se hallan en juego dos principios que deben regir el obrar de la Administración estatal: el principio de legalidad y el de buena fe de la Administración. El principio de legalidad, en lo que aquí interesa, impone a la Administración el deber de respetar las reglas de la contratación pública y el de revocar por ilegitimidad en sede administrativa o solicitar la declaración de nulidad en sede judicial de los actos irregulares que ella

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

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN: Admisibilidad.

Contrato administrativo de suministro. Principio de buena fe

La afectación del principio de buena fe resulta de la circunstancia de que la Comuna, no obstante haber reconocido mediante decretos del ex intendente el derecho de los actores al cobro de las sumas reclamadas (al menos, en parte), pretende posteriormente desconocerlo a partir de una interpretación incorrecta de los efectos de la verificación del crédito en sede administrativa. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN:

Admisibilidad. Acumulación de procesos. Valor disputado

- El importe disputado ante el TSJBA por la vía del recurso ordinario es superior al que la ley decide como límite inferior para la procedencia del recurso intentado (sin límite en los motivos: apelación), pues se corresponde con la suma de las demandas cuya acumulación se dispuso ya en primera instancia para dictar la sentencia, suma que la sentencia de Cámara impugnada rechaza totalmente, al no hacer lugar a la demanda. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- El recurso es procedente en razón del monto, pues —dada su naturaleza— resulta correcto considerar el que surge de tomar en conjunto las pretensiones sustentadas en los expedientes acumulados. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN:

Admisibilidad. Principio de congruencia

- El principio de congruencia ordena a los jueces atenerse a los argumentos y defensas planteados por las partes en la acción y en su contestación, y a los hechos probados o a probar, según esos argumentos y esas defensas, sobre los cuales ambas partes han tenido dominio para ejercer la defensa de su interés y la práctica de prueba, sin considerar aquellos otros tópicos que pudieron haberse introducido oportunamente, o que fueron introducidos con posterioridad a la composición del litigio y sin la calidad de hechos nuevos. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- De las actuaciones surge de modo evidente que en el trámite de la causa se ha violado el principio de congruencia en ambas instancias; pues las sentencias prosperaron en base a argumentos que no formaron parte de la litis; el enriquecimiento sin causa, en el caso de la sentencia de

primera instancia y la inexistencia de documentación que acredite el contrato administrativo que diera origen a las prestaciones que se reclaman en autos, en el pronunciamiento de cámara. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN:**Contrato administrativo de suministro.****Servicio de alojamiento a personas carenciadas. Derecho adquirido**

Con relación a los servicios prestados por la actora durante los meses de octubre a noviembre de 1992 y noviembre de 1993, sus importes fueron reconocidos como de legítimo abono por los decs. 789/93, 1473/93, 1666/93 y 1101/94. A partir de este instituto jurídico, del que deriva que las sumas reconocidas ingresaron como derechos adquiridos al patrimonio de la parte actora —toda vez que los decretos no fueron tachados de nulos y gozan de la presunción de legitimidad de los actos administrativos—, quedó plasmada una consolidación de derechos en cabeza de la parte actora que no resulta susceptible de revocación ulterior con fundamento en el dec. 225/96 y, menos aún, por vía de la resol. 2183-SHyF-98. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

Expte. n° 2564/03 - 26/5/2004**VISTAS:**

Las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. Domingo Martín y Antonio Edgardo Messia, en su calidad de titulares del fondo de comercio “Hotel Corrientes”, iniciaron dos acciones ordinarias por cobro de pesos contra la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. El reclamo tiene origen en el servicio de alojamiento y comida que los actores brindaron a personas carenciadas enviadas para su atención por la entonces Subsecretaría de Promoción Social y Acción Social de la Comuna.

En la primera demanda los actores reclamaron el pago de \$ 323.532 más sus intereses y las costas del juicio, importe correspondiente a las prestaciones de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1992, cuyo crédito fue reconocido como de legítimo abono por los decs. 1473/93, 1666/93 y 789/93. En la segunda presentación, los recurrentes exigieron el pago de \$ 475.722 con intereses y costas, por las prestaciones de octubre, noviembre y diciembre de 1993 y enero de 1994 (fs. 3/5, expte. n° 2564 y fs. 3/6, expte. n° 2565).

2. La jueza de primera instancia dispuso la acumulación de ambos procesos para dictar sentencia única (fs. 61, expte. n° 2564). En ella, hizo lugar a la demanda y condenó a la Ciudad de Buenos Aires a pagar \$ 323.532 —suma reclamada por las prestaciones de octubre, noviembre y diciembre de 1992— y \$ 266.404,32, con fundamento en el principio de enriquecimiento sin causa, por los servicios de octubre, noviembre y diciembre de 1993 y enero de 1994. También ordenó el pago de intereses fijados según la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, desde que cada suma ha sido adeudada y hasta su efectivo pago por la demandada (fs. 418/422, expte. n° 2564 y fs. 412/416, expte. n° 2565).

3. Los actores y el Gobierno de la Ciudad apelaron la sentencia (fs. 426, 433/434, 427, 436/441, expte. n° 2564; y fs. 419 y 425/436, expte. n° 2565, respectivamente). La Sala I, por mayoría, resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Ciudad, revocar la decisión apelada, y rechazar en todas sus partes las demandas deducidas (fs. 459/463, expte. n° 2564 y fs. 448/453, expte. n° 2565).

Para así decidir, los jueces consideraron que no existió un contrato administrativo que diera sustento a la pretensión patrimonial de los actores, en tanto no se ha presentado un documento escrito que expresara la voluntad de las partes. Los jueces también afirmaron que no se ha probado la existencia de un contrato verbal, que de haber existido, sería inválido, pues no habría estado precedido por el procedimiento de licitación pública.

La Cámara sostuvo que la actora fundó su pretensión de cobro de pesos en el supuesto incumplimiento contractual de la demandada y, por lo contrario, no la fundó en el enriquecimiento sin causa y, además, que los presupuestos de procedencia de la acción deben ser planteados al incoarse la demanda y probados oportunamente.

Por último, la Sala consideró que los decretos del ex Intendente que reconocieron el legítimo abono de ciertos períodos fueron revocados por la resol. 2183-98 del Secretario de Hacienda y Finanzas, en virtud de la falta de legitimidad de la causa que les dio origen; y sostuvo la validez del ejercicio de la potestad revocatoria por ser acorde al régimen legal y porque los beneficiarios conocían los vicios que causaban la nulidad absoluta.

4. Contra la sentencia de Cámara, los actores plantearon recurso de apelación ordinaria (fs. 464, expte. n° 2564 y fs. 457, expte. n° 2565) y, subsidiariamente, recurso de inconstitucionalidad (fs. 467/490, expte. n° 2564 y fs. 459/482, expte. n° 2565). La Sala I, por mayoría, concedió el recurso de apelación y difirió el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad hasta

tanto el Tribunal Superior de Justicia se expidiera sobre el recurso ordinario concedido (fs. 498, expte. n° 2564 y fs. 490, expte. n° 2565).

5. Los actores, en sus memoriales (fs 505/526, expte. n° 2564 y fs. 497/518, expte. n° 2565), se agravian contra la sentencia de Cámara por los siguientes motivos:

a) *Afectación del derecho de defensa por decisión extra petita y violación del principio de preclusión procesal.*

Los recurrentes consideran que la Procuración, en las contestaciones de demanda, no objetó la forma de vinculación con los actores, por lo que el *thema decidendum* quedó limitado a la existencia y calidad de determinadas prestaciones. La demandada planteó la inexistencia de un contrato administrativo recién en su alegato. En consecuencia, la Cámara, al admitir el planteo extemporáneo del gobierno (inexistencia del contrato) y rechazar por tardía la invocación del enriquecimiento sin causa —admitido por la propia accionada en su alegato—, afectó la garantía de imparcialidad.

b) *Inadecuado encuadre jurídico de la cuestión.*

Los actores afirman que la prestación de servicios se realizó en el marco de la ordenanza 41.110 que, a su juicio, estableció un régimen de excepción para la atención de situaciones de emergencia. Para la contratación de prestaciones, la Ordenanza estableció dos sistemas distintos: la licitación pública se exigía para las prestaciones enumeradas en el punto 3.I., mientras que para las prestaciones 3.II, 3.III y 3.IV se creó un fondo permanente. Estos fondos están regulados por los decs. 2078/78 y 2661/92 y constituyen excepciones para atender situaciones de emergencias que no admiten las formalidades de las demás contrataciones del Estado. En consecuencia, el mecanismo de contratación de esos servicios se regía por los decs. 2078/78 y 2661/92, que no establecían ningún tipo de requisito previo a la contratación directa, ni siquiera el del inc. 10 de la reglamentación efectuada por el dec. 5720 al art. 62 de la Ley de Contabilidad.

c) *Incorrecta ponderación de la resol. SHyF-2183-98.*

La resolución fue dictada en el marco del dec. 225/96, que establece un procedimiento de ordenamiento financiero del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pero que no acuerda facultades a la Comisión Verificadora para reconocer o rechazar un crédito reclamado en sede judicial, toda vez que este procedimiento fue instaurado con posterioridad a la traba de la *litis*.

Con respecto a las observaciones efectuadas en el procedimiento de verificación en las que la Contaduría General informa no haber registrado la deuda reclamada por cuanto carece de la documentación pertinente, los

actores expresan que ella se encontraba agregada a estos autos como prueba informativa.

La objeción referida a que las órdenes de alojamiento no fueron emitidas por la autoridad responsable del departamento contable financiero de la Secretaría, es refutada por los recurrentes por la delegación de funciones que el art. 7º, incs. 1º y 2º de la ordenanza 41.110 admite en favor de los asistentes sociales. Los actores agregan que, mediante la prueba testimonial, quedó demostrada la urgencia que presentaban las situaciones de emergencia habitacional que debían atenderse. Por este motivo, las órdenes eran emitidas y firmadas por los asistentes sociales de turno o aquellos funcionarios responsables del área que se encontraban presentes al momento en que la situación de emergencia se presentaba.

Los actores se agravan de la aplicación, en la sentencia recurrida, de la resol. 2183-98, por considerarla violatoria del principio de jerarquía normativa previsto en el art. 31 de la C.N. y 10 de la CCBA toda vez que, al dictar el Poder Ejecutivo los decretos que declararon de legítimo abono los créditos reclamados, se generó a favor de los actores un derecho adquirido que no puede ser revocado por una resolución del Secretario de Hacienda. La Cámara, además, no fundó el conocimiento por la actora del vicio que afectaba a los decretos.

d) *Arbitraria imposición de costas.*

Los recurrentes consideran que la sentencia recurrida es arbitraria en cuanto a la imposición de costas ya que ella se basó en cuestiones introducidas por los magistrados votantes y no por la accionada. No existe, en consecuencia, mérito alguno que justifique la imposición de costas a su parte.

6. La Procuración de la Ciudad contestó los memoriales recursivos (fs. 529/543, expte. n° 2564 y fs. 521/535, expte. n° 2565): solicitó el rechazo del recurso ordinario, con imposición de costas, por considerar que:

- a) no se afectó el derecho de defensa de la actora ya que de las constancias de autos surge palmariamente que su pretensión no tiene sustento legal. En consecuencia, la Cámara no hizo más que aplicar el derecho vigente en la materia de acuerdo a las circunstancias del caso;
- b) la ordenanza 41.100 establece las obligaciones de la ex Municipalidad con las personas carenciadas y no con sus proveedores de servicios. Por ello, la Ordenanza no autoriza a apartarse de lo establecido por el dec. 5720/72, a fin de seleccionar a los hoteles para alojar a los beneficiarios de dicho plan;
- c) la resol. 2183-SHyF-98 es un acto plenamente válido que fue consentido por la actora y se encuentra firme, y

d) no existe motivo para apartarse del principio objetivo de la derrota en lo referente a la imposición de las costas del juicio.

7. El fiscal general adjunto, al dictaminar, consideró mal concedido el recurso ordinario, pues no se cumple con el importe mínimo para su admisibilidad (fs. 547/550, expte. n° 2564 y fs. 538/540, expte. n° 2565).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. *La apelación ordinaria incoada por los actores fue correctamente concedida por la Cámara. Las objeciones formuladas por el Gobierno de la Ciudad y por el fiscal general adjunto, en cuanto a la falta del requisito del importe, no son atendibles*

La resolución impugnada fue dictada en los autos indicados en el epígrafe de esta sentencia. Ambas causas fueron acumuladas en primera instancia para el dictado de una sola sentencia (fs. 61, expte. n° 2564). La acumulación se efectuó en dos procesos, entre las mismas partes y con idéntica causa (reclamos dinerarios originados en servicios, de igual naturaleza, prestados por la actora a la demandada con motivo de la relación que los vinculara por cerca de ocho años).

La acumulación no fue cuestionada.

La posibilidad de fraccionar la continencia de la sentencia luego de haberse ordenado la acumulación de los procesos para ponderar —de cara a los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación ordinaria— aisladamente la cuantía originaria de cada demanda, no aparece autorizada en la ley procesal ni tiene, como se verá, fundamentos jurisprudenciales ciertos.

Los pronunciamientos de la Corte, citados tanto por el Gobierno y por el fiscal, que tienen por fin cuestionar el importe en orden a la admisibilidad del recurso ordinario, se refieren a supuestos en los que hubo acumulación subjetiva de acciones; es decir, casos extraños a de estos autos. En algunos de estos fallos, esta circunstancia es referida expresamente (*Fallos*, 258:171; 265:255; 300:156), mientras que en otros, surge de la carátula del expediente y de ciertas expresiones de la sentencia (*Fallos*, 269:230; 277:83; 284:392; 289:452). Sin embargo, ninguno de los casos mencionados, se refieren a supuestos de acumulación objetiva de procesos.

Por lo tanto, considero que la doctrina de la Corte según la cual debe tenerse en cuenta el interés real de cada uno de los recurrentes para ponderar el cumplimiento del requisito del importe mínimo en las apelaciones ordinarias (en supuestos de acumulación subjetiva de pretensiones), no puede trasladarse, sin más, al presente juicio. El Hotel Corrientes tiene un

interés no satisfecho a que se condene al Gobierno a abonarle una suma de más de \$ 700.000, basado en una única relación, con prestaciones de tracto sucesivo. Los actores, ante la adversidad del pronunciamiento de la instancia anterior, reclaman en este recurso el reconocimiento de la totalidad de la deuda que —según afirman— mantiene el Gobierno de la Ciudad con ellos.

El importe disputado en esta instancia es, entonces, el que corresponde a la suma de las demandas cuya acumulación se dispuso en primera instancia.

Despejadas las objeciones a la procedencia formal del recurso interpuesto, corresponde expedirse sobre los agravios articulados contra la sentencia de cámara.

2. El primer agravio del recurrente está referido a la vulneración del derecho al debido proceso y a la afectación de los principios de congruencia y preclusión procesal.

Recordemos que los escritos de demanda (fs. 3/5, expte. n° 2564 y fs. 3/6, expte. n° 2565) y de contestación de demanda (fs. 17/21, expte. n° 2564 y fs. 21/26, expte. n° 2565) fijan el objeto litigioso. En consecuencia, de estos escritos se desprenden las cuestiones sobre las que no existe conformidad entre las partes; las defensas contra la procedencia de las pretensiones articuladas; los hechos que deben ser probados; y, finalmente, las cuestiones que deben ser consideradas por los jueces al momento de dictar sentencia. El principio de congruencia, entonces, impide que la sentencia tome en consideración defensas no planteadas al contestar las demandas, aunque fueran introducidas tardíamente.

En el caso de autos, la lectura de ambas demandas exhibe la siguiente situación:

- a) los actores demandaron el cobro de sumas de dinero con motivo de las prestaciones impagas brindadas en favor de la ex Municipalidad;
- b) los actores no reclamaron con fundamento en el principio de enriquecimiento sin causa, sino en base a un llano incumplimiento obligacional (art. 750 y conc. del Cód. Civil);
- c) la demandada no invocó la inexistencia de contrato entre las partes al contestar demanda;
- d) la demandada no cuestionó el procedimiento de selección de los actores como contratistas de la Comuna;
- e) la demandada no desconoció las órdenes de alojamiento presentadas por la actora ni solicitó la declaración de nulidad de esos actos;

- f) la demandada sí cuestionó la existencia, cantidad y calidad de las prestaciones realizadas por los actores.

La sentencia de Cámara —que rechazó ambas demandas por no existir contrato entre las partes y por vicios en el procedimiento de selección del contratista— se dictó fuera del marco de los hechos alegados oportunamente y vulnera el derecho al debido proceso y los consiguientes principios de congruencia y de preclusión procesal. Corresponde, entonces, su íntegra revocación. Debido a que la sentencia de Cámara había tratado sólo uno de los agravios esgrimidos por el Gobierno de la Ciudad, y descartado los demás; corresponderá examinarlos en su debida oportunidad (véase punto 6 de este voto).

3. *En segundo lugar, corresponde tratar los agravios referidos al encuadre jurídico y al alcance dado por la sentencia impugnada a la resol. 2183-SHyF-98, para lo cual, conviene analizar, por separado, los distintos períodos reclamados en autos.*

4. *Servicios prestados durante los meses de octubre a noviembre de 1992, cuyos montos han sido reconocidos como de legítimo abono por los decs. 789/93, 1666/93 y 1473/93*

La sentencia de cámara, por mayoría, considera que la resol. 2183-SHyF-98, que rechazó la verificación del crédito del Hotel Corrientes, ha dejado sin efecto los decs. 789/93, 1473/93 y 1666/93. Esta afirmación no es correcta, por las siguientes razones:

- a) La resol. 2183-SHyF-98 sólo rechaza la verificación de deuda iniciada por hotel Corrientes, en el marco del procedimiento fijado por el dec. 225/96. No surge, de su texto, que esa resolución revoque los decretos que reconocieron como de legítimo abono alguno de los importes aquí reclamados
- b) El dec. 225/96 no establece que las conclusiones de ese procedimiento de verificación de deuda tengan por efecto revocar o derogar actos anteriores de reconocimiento de obligaciones de la ex Municipalidad. Por otra parte, el dec. 225/96 no podría conceder este alcance a lo decidido por la Comisión Verificadora de Deudas de la ex Municipalidad ya que funcionarios inferiores del Poder Ejecutivo carecen de competencia para revocar un acto de su superior jerárquico.
- c) El Poder Ejecutivo no puede revocar por sí y ante sí, por razones de ilegitimidad y en perjuicio del administrado, un acto cuyo cumplimiento es objeto de reclamo en un proceso. Si el Gobierno considera ilegítimo el acto en que se basa la pretensión de la parte actora, puede iniciar una acción de lesividad o, una vez de-

mandado, reconvenir y solicitar su nulidad. Ninguna de esas alternativas se verifica en el caso.

El dec. 225/96, es útil destacar, contiene una previsión expresa para los créditos que se encontraban reclamados judicialmente (art. 4º, último párrafo). La norma exige al acreedor que acompañe copia del escrito por el que solicita la suspensión del proceso por 90 días (exigencia que fuera cumplida según surge de fs. 3 y 463 del registro 205-CVD-96). Es claro que, para los créditos judicialmente exigidos, el decreto sólo podía crear una instancia administrativa en la cual pudiera negociarse con el acreedor la cuantía y formas de pago de la obligación. El rechazo de la verificación, es decir, el fracaso de esa instancia de avenimiento extrajudicial, no conllevaba la modificación de los actos administrativos firmes, ni la sus-tracción de la materia litigiosa del conocimiento y decisión de los jueces.

Por lo expuesto, la vigencia de los decs. 789, 1473 y 1666 del año 1993 —que gozan de la presunción de legitimidad de los actos administrativos y cuya nulidad no fue planteada por la parte accionada al contestar la demanda— deja sin sustento el rechazo de la demanda por el período octubre a diciembre de 1992, sobre la base de su supuesta revocación, en coincidencia con lo argumentado en la sentencia de primera instancia.

5. Servicios prestados durante el mes/11/1993, cuyos montos han sido reconocidos como de legítimo abono por el dec. 1101/94

Las instancias anteriores no han advertido la existencia del dec. 1101/94 por el cual se declara de legítimo abono el gasto de \$ 127.456 correspondiente a facturación del Hotel Corrientes por los servicios prestados durante el mes de noviembre de 1993 (copia obrante a fs. 424/426 del expte. adm. 100.970/93).

Por lo tanto, respecto a los montos debidos por los servicios prestados durante el mes de noviembre de 1993, corresponde resolver en el mismo sentido que el expresado en el punto 4 de este voto.

6. Servicios prestados durante los meses de octubre y diciembre de 1993, y enero de 1994 cuyos montos no han sido reconocidos por la demandada

La ordenanza 41.110 estableció el “Programa de atención en casos de emergencia individual o familiar” a cargo de la Dirección de Asistencia Social de la ex Municipalidad. El programa tenía por objetivo “atender casos de extrema necesidad a través de una ayuda material inmediata” (punto 1) y se dirigía a familias o personas de escasos recursos socioeconómicos que se encontraban en situación de desempleo, falta de vivienda o enfermedad, entre otras (punto 2). Según los casos, el programa preveía distintos tipos de prestaciones: proporción alimentaria (pun-

to 3.I), pago de hotel por un período no mayor de 15 días (punto 3.II), compra de medicamentos (punto 3.III) y/o pago de gastos por trámites judiciales o administrativos (punto 3.IV).

A través del “Fondo Permanente de Emergencia”, la Ordenanza citada canalizó los recursos para satisfacer el cumplimiento estas prestaciones debido a la extrema urgencia que caracterizaba a la situación de emergencia antes descripta (punto 6).

El trámite para obtener dichas prestaciones era efectuado por intermedio de los asistentes sociales del Departamento de Servicio Social, quienes —según el caso— podían ordenar la derivación (punto 7.1) o debían efectuar una verificación de la necesidad de las personas afectadas, recabar la documentación del postulante, valorar el costo de la prestación y elevar la solicitud y un informe al Subsecretario de Acción Social (punto 7.2 a 7.7). En el caso de autos, el Hotel Corrientes recibía grupos de personas derivadas por la Subsecretaría de Acción Social (véase fs. 22 del expte. adm. 17.940/94).

Las personas eran derivadas a establecimientos diversos, por los asistentes sociales, mediante una *orden de alojamiento* en la que se consignaba la cantidad de personas a alojar, los días de alojamiento y el tipo de prestaciones que debían brindársele (alojamiento, comidas). En este caso, puede verificarse la existencia de estas órdenes de alojamiento a favor del Hotel Corrientes (fs. 42/107, 133/213, 240/337, 367/460, 496/569, 602/690 y 715/807 del reg. 205-CVD-96).

El tipo de prestaciones proporcionadas por los establecimientos hoteleros encuadra en la noción del contrato administrativo típico de “suministro” que, por las razones de urgencia establecidas en la norma citada, podían ser objeto de contratación directa por la autoridad administrativa. En el caso, el Gobierno ha reconocido que los servicios prestados por el Hotel Corrientes han sido brindados satisfactoriamente, destacando, además, que el único hotel que recibía grupos familiares con mas de cuatro hijos (véase fs. 864 del reg. 205-CVD-96).

Llegados a este punto, el agravio de los recurrentes contra la sentencia de Cámara —en cuanto a que la contratación de los servicios del Hotel Corrientes afectó las pautas legales y reglamentarias del procedimiento de selección de contratistas— por el cual los actores plantean que la creación del “Fondo Permanente de Emergencias” exime a la autoridad administrativa de sujetar la contratación a las exigencias de la ley de contabilidad, en particular a la exigencia de tres cotizaciones de precios a recabarse por la Administración en el procedimiento de contratación directa, no puede prosperar.

El dec. 2078/78 establece que “con el Fondo Permanente se atenderán los pagos de cualquier naturaleza cuya urgencia no permita esperar la extracción de fondos mediante el libramiento respectivo. *No obstante ello, en la tramitación de las erogaciones deberán respetarse todos los demás aspectos legales y/o reglamentarios que corresponda*” (art. 2º). La cláusula destacada en bastardilla merece dos observaciones: por un lado se exige respetar “*todos los demás aspectos legales y reglamentarios*”; y por el otro, al regular la caja chica, en el art. 3º, el decreto, no establece una disposición semejante.

En suma, la situación de urgencia para realizar el contrato, prevista como regla general para estas prestaciones en la ordenanza 41.110 y la creación del “Fondo Permanente de Emergencias”, no eximía a la Administración de dar cumplimiento a las exigencias del dec. ley 23.354/56 (Ley de Contabilidad) para la contratación directa, en especial el inc. 10 del dec. 5720/72, que, al reglamentar el art. 62, prevé que, en los casos de urgencia, “se solicitará oferta a tres casas del ramo, dejándose constancia, en caso contrario, de las razones que impidieron proceder así”.

Si bien el hotel Corrientes ha aportado las órdenes de alojamiento para probar el contrato y no los restantes elementos que lo integran, la inexistencia del contrato o el defecto en el procedimiento de selección del contratista —en las circunstancias en las que la Cámara funda el rechazo de las pretensiones— no fueron defensas planteadas en las contestaciones de demanda.

No se trata, como lo planteó la Procuración General en su recurso de apelación ante la Cámara, de aplicar el principio *iura curia novit*, pues esa regla no permite a los jueces incorporar cuestiones o defensas no planteadas por las partes en la etapa procesal correspondiente. Así, la decisión referida a la validez o invalidez del contrato en atención a la forma en que se eligió al contratista, no plantean un problema de selección y aplicación de las reglas que deben regir la solución del caso, sino que exigen una decisión que depende de la postulación, defensa y prueba que hubieran brindado las partes en las etapas correspondientes del juicio.

Entonces, las restantes pruebas producidas acreditan los hechos que dan fundamento a la pretensión de los actores.

a) En efecto, en cuanto a la existencia y calidad de las prestaciones, en el expediente labrado en el trámite de verificación de deuda (ofrecido por la demandada), existen dos informes del subsecretario de Gestión de Acción Social, dependiente de la Secretaría de Promoción Social, en los que se señala que los servicios fueron efectivamente prestados. En ellos, se informa que “la prestación brindada se considera satisfactoria dado que las familias alojadas también recibían desayuno, almuerzo y cena co-

rrespondiente”. Asimismo, se sostiene que los precios eran los corrientes en plaza y que “era el único hotel en esa época que permitía el ingreso de familias con hijos” (fs. 864 y 884 del expte. de verificación de deuda, anexo III). A ese informe se adjuntan los partes de recepción definitiva agregados por el mismo funcionario que presenta el informe, que se tienen a la vista y que dan cuenta de la conformidad de la Administración con el servicio brindado por los actores. Incluso el dictamen de la Procuración General, en ese trámite, no objeta que las prestaciones se hayan efectivamente brindado.

También en el expte. n° 17.940 y sus agregados del ex Concejo Deliberante, existen informes que dan prueba de las prestaciones brindadas. A fs. 10, la jefa del Departamento de Servicios de Asistencia Social de la Subsecretaría de Acción Social señala que el hotel brindaba las comidas y el alojamiento, y que “fue el único establecimiento hotelero que cubría entonces la demanda”. A fs. 7 vta./8, la directora general de la Dirección General del Menor y la Familia expresa que Hotel Corrientes era el único establecimiento hotelero que cubría la demanda. A fs. 22, el director de la Dirección de Prevención y Asistencia Familiar informa que efectivamente el servicio de alojamiento temporario se brindó en el Hotel Corrientes para grupos familiares carenciados y consistía en alojamiento y dos comidas diarias. Señala, además, que desde esa dirección mensualmente se remitía a la Dirección Técnica Administrativa de la Subsecretaría de Acción Social las respectivas rendiciones mensuales con sus correspondientes “partes de recepción”.

Es importante advertir que la prueba documental se integra con manifestaciones de funcionarios que prestan servicios para la propia demandada, incluso, alguno de ellos, con alta jerarquía escalafonaria en el Poder Ejecutivo, y todas son coincidentes en afirmar que los servicios contratados fueron prestados efectiva y satisfactoriamente. La vinculación de esas personas con la parte accionada, permite considerar que la información no puede ser tachada de parcial o de falsa en perjuicio de la demandada.

b) También la prueba testimonial rendida por agentes y funcionarios estatales que se desempeñaron en la implementación del programa, acredita los dichos de la actora. A este respecto, cabe remitirse a la reseña efectuada en el punto VII de la sentencia de primera instancia, para evitar su innecesaria repetición.

c) Finalmente, la prueba del perito arquitecto justifica la capacidad edilicia para asumir las prestaciones facturadas (fs. 278, expte. n° 2564).

De esta forma, las escasas defensas planteadas por la Procuración General al contestar la demanda han sido desbaratadas por la copiosa prueba

documental que acredita los pedidos de servicios efectuados por la ex Municipalidad, por la prueba pericial que acreditó la suficiencia de la estructura edilicia para brindar la cantidad de atenciones cuyo pago se reclama, por la aceptación documentada por la Administración de la prestación de esos servicios y por las declaraciones testimoniales que corroboran lo expresado en la demanda.

7. Lo expresado en los puntos precedentes pone en evidencia que en el caso se hallan en juego dos principios que deben regir el obrar de la Administración estatal: el principio de legalidad y el de buena fe de la Administración.

El principio de legalidad, en lo que aquí interesa, impone a la Administración el deber de respetar las reglas de la contratación pública y el de revocar por ilegitimidad en sede administrativa o solicitar la declaración de nulidad en sede judicial de los actos irregulares que ella hubiese practicado.

La orden de compra (en este caso, las órdenes de alojamiento) instrumenta la contratación directa y permite al contratista acreditar la existencia del acuerdo. Como tal, integra y perfecciona el contrato, pero esta decisión debe estar precedida de los trámites correspondientes a la adecuada selección del contratista que incluye la solicitud de la autoridad administrativa que requiere el servicio, la decisión de contratarlo con terceros, la intervención del área a cargo de realizar la contratación, el requerimiento de cotizaciones, la presentación de las ofertas, la decisión que las evalúa y el trámite administrativo de emisión del documento que da forma al contrato. La ex Municipalidad contrató la prestación de los servicios de hotel Corrientes sin atender las reglas de contratación pública aplicables. Ella no revocó por ilegitimidad ni solicitó la declaración judicial de invalidez de los contratos celebrados, y, finalmente, continuó contratando los servicios de los actores de la misma forma.

La afectación al siguiente de los principios indicados (principio de buena fe) resulta de la circunstancia de que la Comuna, no obstante haber reconocido mediante decretos del ex Intendente el derecho de los actores al cobro de las sumas reclamadas (al menos, en parte), pretende posteriormente desconocerlo a partir de una interpretación incorrecta de los efectos de la verificación del crédito en sede administrativa.

8. Por todo lo expuesto, corresponde:

a) revocar la sentencia apelada; b) hacer lugar a las demandas planteadas por los Sres. Domingo Martín y Antonio Edgardo Messia y condenar a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a abonar a los actores, en concepto de capital, las sumas de \$ 323.532 y \$ 475.722, reclamadas en

los exptes. n^{os}. 2565/03 y 2564/03, respectivamente. La tasa de interés establecida en la sentencia de primera instancia no fue recurrida por ninguna de las partes. Por lo tanto corresponde aplicar la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de República Argentina. En cuanto al momento desde el cual correrán los intereses deberá estarse a lo dispuesto en la sentencia de primera instancia (conf. inc. 110 del dec. 5720/72, reglamentario del art. 61 de la Ley de Contabilidad, dec. ley 23.354/56); c) imponer las costas de todo el proceso a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Adhiero al voto de la jueza de trámite Alicia E. C. Ruiz. No obstante, estimo necesario resaltar ciertas precisiones relativas a las características singulares del asunto.

2. En principio, coincido con el voto referido en punto a la admisibilidad formal del recurso, con fundamento en los argumentos en él desarrollados. El importe disputado ante el TSJBA por la vía del recurso ordinario es, entonces, superior al que la ley decide como límite inferior para la procedencia del recurso intentado (sin límite en los motivos: apelación), pues, conforme a razones más amplias indicadas por el voto de la señora jueza de trámite, se corresponde con la suma de las demandas cuya acumulación se dispuso ya en primera instancia para dictar la sentencia, suma que la sentencia de Cámara impugnada rechaza totalmente, al no hacer lugar a la demanda.

3. Luego, advierto que las decisiones de los tribunales de mérito no se constriñen a resolver las cuestiones que conformaron el litigio según los términos de las demandas y sus contestaciones, sino que decidieron libremente, por fuera de esos actos, apartándose del punto central de esta controversia, cual es: si resulta o no resulta justo compensar a la parte actora, y, en su caso, en qué medida, los servicios que prestó o las sumas que erogó —con más sus intereses—, en la contención de las personas indigentes que le fueran asignadas para su atención, conforme a la elección del contratista aceptado sin objeciones por las partes durante un lapso prolongado.

Lo dicho concierne a un principio rector para resolver la causa, el principio de congruencia, en cuanto ordena a los jueces atenerse a los argumentos y defensas planteados por las partes en la acción y en su contestación, y a los hechos probados o a probar, según esos argumentos y

esas defensas, sobre los cuales ambas partes han tenido dominio para ejercer la defensa de su interés y la práctica de prueba, sin considerar aquellos otros tópicos que pudieron haberse introducido oportunamente, o que fueron introducidos con posterioridad a la composición del litigio y sin la calidad de hechos nuevos.

Se debe señalar que:

- a) los actores reclamaron la devolución de las sumas en cuestión al amparo de cuatro decretos de legítimo abono (más adelante examinados), o la fundaron en la existencia no controvertida del “Programa de atención en casos de emergencia individual y social” instaurado por la ordenanza 41.110 y con base en la efectiva prestación de sus servicios; no utilizaron, en cambio, el instituto del enriquecimiento sin causa como fundamento de su demanda; y
- b) por su parte, la demandada, al contestar la demanda, pese a desconocer algunos de los extremos fácticos de ella (básicamente: la legitimación de los actores, el crédito demandado y los servicios prestados a satisfacción), no invocó la inexistencia de una relación jurídica prolongada por años entre las partes, no cuestionó el procedimiento de selección de los actores como contratistas de la ex MCBA, no desconoció las ordenes de alojamiento presentadas por la actora, no solicitó la declaración de nulidad de los actos cumplidos, con base en la trasgresión de reglas administrativas que autorizan o regulan la contratación directa, ni, ya en la prueba, contravirtió la existencia, cantidad y calidad de las prestaciones reclamadas.

Como corolario de lo expuesto, resulta evidente que ambas instancias de mérito no resolvieron adecuadamente las cuestiones realmente planteadas (véase especialmente, la decisión del tribunal *a quo*, fundada en la trasgresión de reglas administrativas que a su vez dan base a la posibilidad de contratación directa —argumento no utilizado por la defensa— y el desconocimiento —correcto— del *enriquecimiento sin causa* como materia del juicio). Este estrado, por lo tanto, debe decidir *ex novo* el asunto, ajustándose a aquello que fue materia del juicio (demandado por el actor bajo ciertos fundamentos y desconocido por el demandado con fundamento en otros extremos), sin extenderse a un tratamiento libre del caso bajo una óptica jurídica general, tarea que, por lo demás, resulta imposible de realizar puesto que la prueba se dirigió exclusivamente, conforme a la demanda y a la contestación, a verificar la existencia del requerimiento de servicios y la prestación de los servicios en condiciones satisfactorias.

4. Sin embargo, antes de decidir el asunto me es preciso señalar que no desconozco la necesidad de que los órganos estatales se sometan a las

condiciones legales de preparación e instrumentación de los contratos, principio del derecho administrativo, dicho en otras palabras, la realidad de que “la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación” (CSJN, *Fallos*, 308:618; 316:382; 323:1515 y 3924; 324:3019; *conf.* sentencia del TSJBA, *in re* “Sanecar SACIFIA” del 5/11/2003, expte. n° 1860/02).

Como tampoco desconozco que, en materia de contratos administrativos, el principio de legalidad desplaza la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes y somete “el *objeto* del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, de los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas a disponer sin expresa autorización legal” (*Fallos*, 316:3157, en especial, consid. 7); así como que: “cuando la legislación aplicable exige una forma específica para su conclusión, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito de su existencia” (*Fallos*, 323:1515 y 3924; 324: 3019; *conf.* sentencia del TSJBA *in re* “Sanecar”, antes citada).

Asimismo, tampoco puedo desconocer que “la ley de la licitación o ley del contrato es el pliego donde se especifican el objeto de las contrataciones y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario” (*Fallos*, 308:618; 311:2831). Por esa razón, el contrato no puede válidamente apartarse de las normas contenidas en los pliegos y en los documentos que rigieron el llamado. La violación de este principio provoca la nulidad del contrato (*Fallos*, 97:20; 179:289; 316:382).

Sin embargo, todas estas reglas rigen, según fue dicho, en un pleito en el cual, como objeto central, se controvierta la validez o invalidez del contrato administrativo —técnicamente considerado—, afirmación que, según dijimos, nunca ha sido esbozada como tal —defensa explícita— oportunamente por la demandada. Por lo contrario, la relación jurídica que vincula a las partes se ha prolongado por tracto sucesivo alrededor de ocho años (véase declaraciones testimoniales de fs. 135 y 138, e invocación del actor de fs. 512 del expte. judicial n° 2564/03). Los períodos por los cuales se demanda son prueba evidente de esta relación prolongada, e, incluso, se debe reparar en que ellos representan períodos alternados, en el sentido de que existen períodos intermedios en los cuales las obligaciones fueron cumplidas, aparentemente.

5. Con relación a los servicios prestados por la actora durante los meses de octubre a noviembre de 1992 y noviembre de 1993, sus importes fueron reconocidos como de legítimo abono por los decs. 789/93, 1473/93, 1666/93 y 1101/94.

A partir de este instituto jurídico, del que deriva que las sumas reconocidas ingresaron como derechos adquiridos al patrimonio de la parte actora —toda vez que los decretos no fueron tachados de nulos y gozan de la presunción de legitimidad de los actos administrativos—, quedó plasmada una consolidación de derechos en cabeza de la parte actora que no resulta susceptible de revocación ulterior con fundamento en el dec. 225/96 y, menos aún, por vía de la resol. 2183-SHyF-98.

En efecto, el dec. 225/96, que instituyó un procedimiento de verificación de créditos y deudas de la ex MCBA, no contiene disposiciones que revoquen o deroguen actos anteriores de reconocimiento de obligaciones contraídas por aquella, ni importa desconocimiento alguno de la validez de los actos cumplidos o de los créditos reconocidos. Por cierto, tampoco alcanza a los referidos decretos. Por su parte, la resol. 2183-SHyF-98 sólo se limita a rechazar la verificación del crédito iniciada por Hotel Corrientes, dentro del marco del dec. 225/96. De otro lado, sabido es —como principio general del derecho en el sistema administrativo utilizado, particularmente especificado— que los funcionarios inferiores del Poder Ejecutivo local carecen de competencia para revocar un acto de su superior jerárquico: esto es aquello que sucede si a la resol. 2183-98 del secretario de Hacienda se le adjudica carácter revocatorio de los decretos de legítimo abono anteriores, emanados del jefe de la Administración del Estado local. El principio administrativo de “paralelismo de las competencias” exige que la competencia y las formas para dictar un acto administrativo sean igualmente requeridas, como regla, para dictar otro que lo deje sin efecto.

Por lo demás, nadie invocó, en el litigio, la nulidad de los decretos de legítimo abono que reconocieron la deuda, mencionados anteriormente.

6. En cuanto atañe a los servicios prestados por la parte actora durante los meses de octubre y diciembre de 1993 y enero de 1994, coincido con la descripción fáctica y jurídica del funcionamiento del sistema instituido por la ordenanza 41.110, así como con las conclusiones que —a modo de *desideratum*— extrae el voto al que adhiero sobre los alcances del dec. 2078/78, en orden al respeto por la formas jurídicas concernientes a los procesos licitatorios previos a toda contratación administrativa.

Empero, entiendo pertinente recordar que bajo las circunstancias de extrema urgencia y necesidad de atención a la población en riesgo, asumidas por la actora durante varios años, las normas jurídicas, de consuno, ceden en sus ápices formales para constituirse en cauces o vehículos aptos para cumplir con la pauta fundamental de contribuir a la justicia del caso

y dar a cada uno lo que necesita o lo que le corresponde en derecho en una sociedad que aspira al equilibrio.

7. El problema que el caso de estos servicios plantea consiste en que, si bien el contratista aportó los instrumentos que prueban el contrato (las ordenes de alojamiento), los demás elementos que lo integran —y en los que deben basarse esas órdenes— no han sido acompañados ni por la parte actora, ni por la demandada, ni han sido objeto de la controversia. Ambas partes así lo reconocen: las personas eran derivadas por asistentes sociales o por personal de la ex MCBA al Hotel Corrientes, en virtud de un acuerdo previo. Sin embargo, la posible inexistencia de un marco contractual escrito o el eventual defecto en el procedimiento de selección del contratista —que son las razones en las que la Cámara funda el rechazo de las pretensiones—, no fueron defensas planteadas en las contestaciones de las demandas. Cabe agregar que tampoco fueron ellas las razones por las que se rechazó la verificación del crédito en el procedimiento establecido por el dec. 225/96.

La aplicación del principio de congruencia, que limita el ámbito de la decisión, mencionado anteriormente, descalifica la incorporación de estas cuestiones por los jueces al dictar sentencia, como fundamento del rechazo de la demanda. No se trata, como lo planteó la Procuración General en su recurso de apelación ante la Cámara, de aplicar el principio *iura curia novit*, pues esa regla no permite a los jueces incorporar cuestiones o defensas no planteadas por las partes en la etapa procesal correspondiente. Así, la decisión referida a la validez o invalidez de los decretos, sobre la base de desviación de poder, o sobre la validez o invalidez del contrato en atención a la forma de elección del contratista, no plantean un problema de selección y aplicación de las reglas que deben regir la solución del caso, sino que exigen una decisión que depende de la postulación, defensa y prueba que brindaron las partes en las etapas correspondientes del juicio.

Adviértase que la reiterada alusión de la demandada —en los recursos— a los pronunciamientos de la CSJN —jurisprudencia que, según mencionamos, no desconocemos—, referida a los contratos administrativos, para justificar que sólo se trata de la aplicación de un criterio *de iure*, no tiene en cuenta que, por ejemplo, en el caso “Ingeniería Omega” —según surge del dictamen del procurador general de la Nación— la nulidad del contrato fue planteada por la accionada al contestar la demanda (*Fallos*, 323:3924) y que la negativa de la demandada acerca de la existencia de un contrato fue lo que permitió a la CSJN indagar esa cuestión en la causa “Mas Consultores” (*Fallos*, 323:1515). El caso que hoy resolvemos

difiere de aquellos en la decisiva circunstancia de que no se adujo la inexistencia de un contrato, ni se cuestionó la validez de la relación jurídica con Hotel Corrientes, al contestar las demandas.

8. Sobre la base de que no cabe requerir, sin más, la existencia de un “contrato administrativo de suministro” (tal como si se reclamara la exhibición de un mero instrumento), frente a la evidencia incontrovertible que suministran las causas judiciales acerca de que entre las partes contradictoras media un convenio o acuerdo —cabalmente documentado y cumplido— de casi una década de duración (con cumplimientos y pagos no observados), es que cabe, finalmente, examinar el alcance de las prestaciones por los meses de octubre y diciembre de 1993 y enero de 1994, cuya remuneración también pretende percibir la parte actora.

En tal sentido, constreñidos a los términos en los que se trabó la *litis*, surge que la demandada no refutó, al contestar la demanda, la validez de las ordenes de alojamiento relativas a dichos períodos. Su cuestionamiento en el procedimiento de verificación de créditos y deudas (dec. 225/96) no modifica la posición inicialmente asumida en este juicio respecto de dicha validez. Admitir el cuestionamiento mencionado comportaría tanto como lesionar la regla de buena fe en las contrataciones administrativas, que impide a la Administración volver contra sus propios actos.

Las restantes pruebas producidas en la causa (testimonial y de diversos peritos, prueba detallada en el voto al cual adhiero) acreditan los hechos que confieren sustento a la pretensión de los actores, también en cuanto concierne a las órdenes de alojamiento sobre las que no recayó el reconocimiento de pago constituido por los decretos de legítimo abono aludidos. Por todo ello es que, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, con base en mi adhesión al voto de la jueza de trámite, doy por reproducidos aquí los fundamentos números 6 y 7 de ese voto.

9. Establecido aquello que antecede, de conformidad con las pretensiones y defensas articuladas por las partes en la etapa de integración del proceso, considero que las demandas deben prosperar. Voto así conforme al dispositivo propuesto por la señora jueza de trámite y propongo también revocar la decisión sobre costas de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario e imponer las costas del procedimiento a la demandada, por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 62, CCAYT, al que remite el art. 2º, ley 402).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto de la jueza doctora Alicia E. C. Ruiz, en cuanto corresponde declarar la procedencia formal del recurso ordinario de apelación interpuesto (punto 1 de sus fundamentos).

2. Coincido con lo expresado en el voto aludido precedentemente, en orden al cuestionamiento de la sentencia de la Cámara *a quo* ante la inobservancia de los principios de congruencia y de preclusión, con la consiguiente afectación del debido proceso (punto 2 de sus fundamentos).

3. Por último, en cuanto a la valoración de los hechos y elementos de prueba colectados en la causa y, fundamentalmente, en lo que se refiere al alcance con que deben interpretarse las diversas normas y actos respecto de los cuales se ha planteado esta *litis*, también adhiero al voto de la jueza doctora Alicia E. C. Ruiz —si bien en atención a las particularidades que en el caso presenta la relación entre la Administración y el demandante, ella en mi concepto se acercaría a una locación de servicios con ciertas matizaciones, cuestión que en lo que aquí interesa no incide jurídicamente en absoluto.

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde revocar las sentencias apeladas y hacer lugar a la pretensión del Hotel Corrientes, según los términos del dispositivo que propone la señora jueza de trámite.

Así lo voto.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Entiendo que el recurso es procedente en razón del monto, pues —dada su naturaleza— resulta correcto considerar el que surge de tomar en conjunto las pretensiones sustentadas en los expedientes acumulados.

De las actuaciones surge de modo evidente que en el trámite de la causa se ha violado el principio de congruencia en ambas instancias; pues las sentencias prosperaron en base a argumentos que no formaron parte de la *litis*; el enriquecimiento sin causa, en el caso de la sentencia de primera instancia y la inexistencia de documentación que acredite el contrato administrativo que diera origen a las prestaciones que se reclaman en autos, en el pronunciamiento de cámara.

Por ello resulta correcto el análisis efectuado en el voto de la jueza preopinante que —de conformidad a lo que surge de la prueba incorporada al proceso— conduce a tener por acreditados los servicios prestados por la demandante con cargo a la Administración local.

En mérito a lo expuesto, adhiero al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

Por ello, y oído el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a los recursos de apelación planteados por la parte actora y revocar la sentencia apelada.

2º. *Hacer lugar* a las demandas planteadas por los Sres. Domingo Martín y Antonio Edgardo Messina y condenar a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a abonar a los actores, en concepto de capital, las sumas de \$ 323.532 y \$ 475.722, reclamadas en los exptes. n^{os}. 2565/03 y 2564/03, respectivamente, con los intereses indicados en el punto 8 del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

3º. *Imponer* las costas de todo el proceso a la parte vencida.

4º. *Mandar* que se registre, notifique y devuelva al tribunal remitente.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXV

GUSMÁN, ALFREDO SILVERIO S/QUEJA
POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA,
EN: "GUSMÁN, ALFREDO SILVERIO C/CONSEJO
DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA S/AMPARO"

RECURSO DE QUEJA: Retardo, privación o denegación de justicia

Expte. n° 3084/04 - 27/5/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La apoderada de Alfredo Silverio Gusmán, fiscal ante los juzgados de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario, expresa, en su presentación ante el Tribunal del día 11/5/2004, que en el proceso de amparo que inició contra el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Au-

tónoma de Buenos Aires, para solicitar la nulidad de la resol. 772 de ese órgano, se excusaron todos los jueces de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario y todos los magistrados de primera y segunda instancia del fuero en lo contravencional y de faltas. Por tal razón, el actor solicita que el Tribunal “ordene la desinsaculación de un magistrado para intervenir en autos, a fin de proseguir con la tramitación de la causa” (fs. 5) y hacer cesar la situación de denegación de justicia que denuncia.

2. Por instrucción del juez de trámite, el secretario judicial en asuntos originarios produjo el informe de fs. 7, del que surge que la jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 6, tomó intervención en el proceso el día 7 de mayo de 2004.

3. En un escrito posterior (fechado el 19/5/04) la apoderada del denunciante manifiesta que ha tomado conocimiento que la jueza Patricia G. López Vergara “ha decidido reasumir la intervención en la causa”, pero que “en lugar de resolver la medida cautelar que pende de decisión, desde hace 4 meses, dispone ordenar el informe del art. 8° de la ley 16.986”, razón por la cual “subsiste la privación de justicia sobre mi mandante” (fs. 8).

4. Ante esta presentación, el juez de trámite requirió a la jueza interviniente un informe sobre los hechos denunciados (fs. 9). En su contestación, la Dra. López Vergara da cuenta, mediante el informe del secretario del juzgado, del trámite del expediente desde su presentación (fs. 11 y vta.) y, tras efectuar una serie de consideraciones, entiende que no se presenta una situación de retardo o denegación de justicia (fs. 12).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. La situación reseñada anteriormente pone en evidencia que la cuestión planteada en la presentación originaria (necesidad de designar un magistrado por excusación de todos los jueces locales) no se ajusta a las constancias del proceso principal, ya que antes de efectuarse la presentación de fs. 3/5 (fechada el 11/5/2004) una jueza había asumido su intervención en el proceso de amparo. La consulta diligente del proceso por parte de la letrada presentante le hubiese permitido constatar esa circunstancia, relevante para la denuncia que formuló. Es decir que, a este respecto, la queja por denegación y retardo de justicia resultó infundada.

2. La segunda presentación de la apoderada del fiscal Alfredo S. Gusmán modifica el objeto de su petición anterior, pues lo que ahora relata es una situación de retardo de justicia al no resolverse la medida cautelar peticionada por el actor. Nuevamente la presentación adolece de falta de

correspondencia con los hechos del juicio. En efecto, se afirma en el escrito de fs. 8 que la jueza interviniente, al reasumir el conocimiento del proceso, ordenó el informe del art. 8º, ley 16.986, “en lugar de resolver la medida cautelar”. Pero, de conformidad con las constancias de fs. 11, ese informe había sido dispuesto el 27/2/2004. Además, el día 20 de mayo la jueza López Vergara pasó “los autos para resolver lo concerniente a la medida cautelar impetrada por la actora” (fs. 11 vta. y fs. 12).

3. Como se puede advertir, ninguno de los hechos denunciados como constitutivos de una situación de privación, denegación o retardo de justicia, que justifique la intervención del Tribunal, han sido acreditados.

Por lo contrario, la primer petición (la designación de un juez) era ya innecesaria al momento de ser presentada ante el Tribunal. La segunda se sostiene en una afirmación que no se corresponde con lo realmente acontecido en el juicio, ya que la causa se encuentra en estado de resolver la medida cautelar peticionada por el Dr. Gusmán.

La situación de público conocimiento referida a la dificultad para integrar los juzgados con magistrados subrogantes en asuntos vinculados con la aplicación de la resol. 772 del Consejo de la Magistratura, en el caso particular del fiscal Gusmán, fue atendida de conformidad con la reglamentación, llegando incluso hasta la designación de un conjuer por la licencia de la jueza que había tomado intervención, para el período en que por su licencia ella no pudo desempeñar sus funciones. No se advierte, entonces, la necesidad de una decisión del Tribunal.

Así, la denuncia carece de objeto y sólo corresponde dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja.

Las juezas ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ y el juez JOSÉ OSVALDO CASÁS dijeron:

Adherimos al voto del juez Julio B. J. Maier.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Archivar* las actuaciones.

2. *Mandar* que esta decisión se registre, se notifique al presentante, se comunique a la señora jueza de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 6 y se cumpla.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXVI

CLUB ATLÉTICO RIVER PLATE ASOCIACIÓN CIVIL
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: “GCBA C/CLUB ATLÉTICO RIVER PLATE
ASOCIACIÓN CIVIL S/EJECUCIÓN FISCAL”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**Admisibilidad. Juicio ejecutivo. Sentencia definitiva**

El recurso extraordinario federal sólo puede interponerse contra sentencias que privan definitivamente al interesado de medios legales para reclamar tutela judicial. La decisión atacada sólo admite la existencia del crédito objeto de la ejecución. Las decisiones recaídas en los juicios ejecutivos y de apremio son insusceptibles de recurso extraordinario, pues ellas carecen del carácter definitivo exigido por la ley 48, en la medida que puedan ser objeto de revisión en el ulterior juicio ordinario. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**Admisibilidad. Juicio ejecutivo. Sentencia definitiva. Cuestión local**

Pese a haberse incoado contra sentencia “equiparable” a definitiva —en tanto las defensas intentadas no podrán hacerse valer en un juicio ordinario ulterior—, el recurso extraordinario federal interpuesto no puede prosperar, porque los agravios planteados sólo traducen la discrepancia de la parte demandada respecto de los fundamentos de una sentencia que considera equivocada. Asimismo, en atención al carácter local, las cuestiones procesales y de derecho público resultan ajenas, por regla general, a la vía del art. 14 de la ley 48. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 2690/03 - 9/6/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Club Atlético River Plate interpuso recurso extraordinario federal (fs. 164/188) contra la resolución del Tribunal que rechazara la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 143/152).

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contestó el recurso intentado (fs. 193/219) y se opuso a su procedencia.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 164/188 cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma, exigidos ritualmente. Sin embargo, él es inadmisibile.

2. Este remedio sólo puede interponerse contra sentencias que privan definitivamente al interesado de medios legales para reclamar tutela judicial.

En oportunidad de rechazar el recurso de queja, el Tribunal —por mayoría— sostuvo que la resolución atacada —existencia del crédito objeto de la ejecución fiscal— no constituía sentencia definitiva.

Ahora, ante esta nueva apelación, rige el mismo requisito a la hora de evaluar la procedencia del recurso extraordinario federal. La sentencia del Tribunal frente a la cual se interpuso el recurso extraordinario federal no constituye sentencia definitiva, tal como lo requiere el art. 14 de la ley 48, ni importa una decisión que, por sus efectos, pueda ser equiparada a tal.

La decisión atacada sólo admite la existencia del crédito objeto de la ejecución. En este sentido, la Corte Suprema ha establecido que, por regla general, las decisiones recaídas en los juicios ejecutivos y de apremio son insusceptibles de recurso extraordinario, pues ellas carecen del carácter definitivo exigido por la ley 48, en la medida que puedan ser objeto de revisión en el ulterior juicio ordinario (*Fallos*, 267:487; 295:227; 306:121, 861 y 865; 308:717, 1230).

El recurrente no debate lo establecido por el Tribunal en la resolución apelada referido a la falta de demostración de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior. Sólo insiste en realizar afirmaciones genéricas pero no demuestra, tan siquiera mínimamente, que la decisión adoptada le impida iniciar, posteriormente, un juicio ordinario de repetición en el cual pueda hacer valer las razones que alega en cuanto a la causa de las obligaciones, aquí reclamadas. Tampoco resulta suficiente para equiparar la decisión impugnada a una sentencia definitiva la mera afirmación sobre la irreparabilidad del perjuicio que ella efectúa.

En suma, la parte no rebate los fundamentos de la sentencia del Tribunal que rechazó el recurso de queja, ni cumple con los recaudos exigidos por la Corte Suprema para que la sentencia dictada en la ejecución fiscal pueda ser equiparada a una decisión definitiva.

3. Obsta, además, a la concesión del recurso, el carácter no federal de la cuestión debatida. La recurrente cuestiona la interpretación que el Tribunal efectuara sobre el alcance que debe otorgarse al requisito de sen-

tencia definitiva en el recurso de inconstitucionalidad previsto en la ley local n° 402. Y en su recurso extraordinario federal no logra demostrar 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 Suprema la que excluye de 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).

Entonces, la cuestión referida a la vía procesal por la que debe tramitar la causa remite al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal que son, por su naturaleza, extrañas a la instancia del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 300:235; 308:1711; 311:1148).

4. Ante la falta de ese requisito, el recurrente ataca a la sentencia por arbitrariedad y pretende introducir, de ese modo, la cuestión constitucional federal por afectación de la garantía del debido proceso y por lesión al derecho de propiedad.

Al respecto, cabe destacar que la admisibilidad del recurso extraordinario por esta causal —establecida por la Corte Suprema a partir de *Fallos*, 184:137— es estricta, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros) y no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino 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). Sin embargo, la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (*Fallos*, 308:62).

En el caso, los agravios reiteran lo expresado con anterioridad en el recurso de inconstitucionalidad y sólo traducen la disconformidad de la apelante con la interpretación de las normas procesales en juego que constituyen el fundamento del decisorio, sin demostrar la existencia de la alegada arbitrariedad.

Por otra parte, la recurrente invoca la falta de aplicación de la ley 1261, cuestión que fue introducida al proceso con posterioridad a la sentencia que ahora impugna. Asimismo, si bien la parte se limita a señalar que cumple con todos los requisitos establecidos por esa ley, no demuestra haber cumplido con las condiciones que la citada ley le impone para producir los efectos que pretende.

El recurso, en consecuencia, es inadmisibile en tanto se sostiene, básicamente, en la discrepancia de la actora con la interpretación efectuada por la mayoría del Tribunal en su sentencia y en cuestiones no debatidas ni acreditadas oportunamente durante el proceso.

5. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Adhiero al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Me adhiero al voto de la señora jueza de trámite, con la única salvedad de que no me parece necesaria la referencia a las sentencias equiparables a decisiones definitivas que contiene el quinto párrafo del punto 2 de sus fundamentos, doctrina de la Corte Suprema a la que yo, de ordinario, no adhiero ni hallo en la definición del recurso extraordinario federal conforme al art. 14 de la ley 48.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

A pesar de haber sido incoado contra sentencia “equiparable” a definitiva —en tanto las defensas intentadas no podrán hacerse valer en un juicio ordinario ulterior—, el recurso extraordinario federal interpuesto no puede prosperar. Los agravios planteados en dicha presentación sólo traducen la discrepancia de la parte demandada respecto de los fundamentos de una sentencia que considera equivocada. Asimismo, corresponde poner de resalto que, en atención al carácter local de las cuestiones procesales y de derecho público debatidas en el *sub lite*, ellas resultan ajenas, por regla general, a la vía del art. 14 de la ley 48.

Las costas deben imponerse a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y al no mediar motivos que recomienden apartarse de tal criterio (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto por el Club Atlético River Plate Asociación Civil, con costas para la recurrente.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva, como está dispuesto a fs. 152.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXVII

BERRIA, HÉCTOR ARMANDO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: “BERRIA, HÉCTOR ARMANDO C/GCBA S/AMPARO
(ART. 14, CCBA)”;
EXPTE. N° 2825/04,
“RAVAZZANI, NORBERTO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘RAVAZZANI, NORBERTO C/GCBA S/AMPARO
(ART. 14, CCBA)’”, Y EXPTE. N° 2826/04, “MEIROVICH, CECILIA
ELIZABETH S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘MEIROVICH, CECILIA E. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Arbitrariedad de sentencia

Las numerosas referencias constitucionales que los actores realizan carecen de un desarrollo autónomo y aparecen como formas de reenviar el debate a la razón que centralmente alegan: la arbitrariedad —en el sentido de disconformidad argumental— con la sentencia de la alzada. Por ello, esas citas de derechos y disposiciones constitucionales no son idóneas, *per se*, para abrir el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto por la arbitrariedad de la sentencia. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás*).

Expte. n° 2824/04 - 9/6/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. Héctor Armando Berria, quien se desempeña como abogado en la Subsecretaría de Coordinación del Plan Social Integral de la Secretaría de Promoción Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, interpuso acción de amparo contra el Gobierno local para que se ordene su encasillamiento en la categoría B 02, situación que fue omitida por el dec. 1489-GCBA-02.

El decreto citado, que convalidó lo acordado en la negociación paritaria llevada a cabo entre los trabajadores estatales y el Gobierno, dispuso, entre otras cuestiones, readecuar, de acuerdo con el dec. 1625-

MCBA-94, que regía para el personal profesional de la Secretaría de Salud, la situación escalafonaria de los profesionales de la Secretaría de Desarrollo Social enunciados en el Anexo IV, de aquellos que ya se encontraban encasillados en la Carrera de Profesionales de Acción Social.

El actor afirmó que, con anterioridad al dictado del dec. 1489/02, se acordó abonar a los abogados de Acción Social, mediante el sistema de “módulos”, un incremento salarial que en forma encubierta los reencasillaba y los equiparaba con los demás profesionales de la Secretaría de Acción Social y a éstos con los de Salud al reconocerles las promociones automáticas de 1994 y 1996. Los “módulos” se abonaron entre 1999 y enero de 2002, y, según la demanda, debieron ser sustituidos por el reencasillamiento aprobado por el dec. 1489/GCBA/02, que tuvo por finalidad “blanquear” la situación de todos los agentes. Sin embargo, este decreto no reencasilló al actor en la categoría por la cual le venían abonando los módulos y tampoco tuvo en cuenta las promociones automáticas establecidas en el dec. 1625/94.

El demandante expresó que ese decreto afectaba los derechos a la retribución justa e igual remuneración por igual tarea, de igualdad ante la ley, de propiedad, los principios de razonabilidad, de supremacía de la Constitución y del bloque federal normativo, la suprallegalidad de los tratados internacionales y la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos, más la inalterabilidad reglamentaria del espíritu de las leyes. Por esas razones solicitó que se ordene “mi encasillamiento adecuado en la categoría B 02” (expte. n° 2824/04, fs. 1/7 de los autos principales).

También el Sr. Norberto Ravazanni y la Sra. Cecilia Elizabeth Meirovich, abogados de esa misma Subsecretaría, plantearon demandas de amparo con similares fundamentos (exptes. n° 2825/04, fs. 1/7 de los autos principales y n° 2826/04, fs. 1/6 de los autos principales, respectivamente).

2. El juez de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario dispuso la acumulación de los procesos.

Al fallar, hizo lugar a las acciones de amparo, con costas. En consecuencia, dejó sin efecto lo decidido respecto de los actores en el Anexo V del dec. 1489/02, le ordenó al Gobierno de la Ciudad que asigne a los actores las categorías que les corresponden, de acuerdo con las previsiones de los decs. 2544/92, 2945/92 y 1625/94 y les liquide, en el plazo de treinta días de notificado, las diferencias salariales que sean pertinentes desde la fecha en que cesó el pago de módulos diferenciales por aplicación del dec. 1489/02 y hasta que se adecue el salario al cambio de categorías dispuesto en la sentencia (fs. 114/117, autos principales “Berria”).

3. La demandada apeló a fs. 120/125 (autos principales “Berria”) por razones vinculadas con la inadmisibilidad de la vía elegida por los

actores y por considerar que el juez valoró erróneamente los hechos y el derecho aplicable.

4. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar a la apelación, rechazó las acciones de amparo iniciadas e impuso las costas de ambas instancias en el orden causado (fs. 151/154, autos principales “Berria”).

Para así decidir, la Sala consideró que:

- a) los elementos de convicción colectados en el legajo no acreditaron la existencia de un acuerdo para compensar mediante el pago de módulos la falta de aplicación del dec. 1625/94 a los profesionales de acción social;
- b) tampoco existen elementos de convicción que sustenten que los pagos en módulos recibidos implicaban un encasillamiento encubierto;
- c) la exclusión del reencasillamiento de los actores en los términos del dec. 1625/94 no resulta ilegal o arbitraria en forma manifiesta, por cuanto las promociones automáticas previstas por este decreto exigían ostentar, a la fecha respectiva, una antigüedad de dos años, extremo que no se verifica en la situación de los actores;
- d) las circunstancias planteadas en relación a su primigenio encasillamiento en la Carrera de Acción Social mediante dec. 683/96, no pueden ventilarse mediante la acción de amparo, ya que el tiempo que los actores dejaron transcurrir (siete años) permite concluir que la pretensión no reviste la urgencia que habilita acudir a esta vía.

5. Contra esa resolución los actores interpusieron recursos de inconstitucionalidad (fs. 157/166, autos principales “Berria”; fs. 96/104, “Ravazzani” y fs. 99/107, “Meirovich”) que fueron denegados por la Cámara a fs. 174, autos principales “Berria”.

6. Frente a tal rechazo, los actores dedujeron recursos de queja ante el Tribunal (fs. 27/32 “Berria”; fs. 26/31 “Ravazzani” y fs. 25/30 “Meirovich”).

7. El fiscal general adjunto propició el rechazo de las quejas deducidas (fs. 38/41 “Berria”; fs. 37/40, “Ravazzani” y fs. 36/39, “Meirovich”).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Las quejas se interpusieron en tiempo oportuno (art. 33, L.P.T.). Sin embargo, ellas no pueden prosperar.

2. Las quejas —además de expresar epítetos extremadamente desconsiderados hacia el tribunal de alzada, innecesarios para la eficacia de sus respectivas defensas— sólo reiteran lo ya dicho por los recurrentes en el recurso de inconstitucionalidad, sin lograr refutar las razones expuestas por la Cámara para rechazar aquellos recursos. Si bien es cierto que la denegatoria de la alzada está fundada en argumentos más o menos formales, que responden a un cierto estereotipo que no efectúa referencias al caso concreto, este defecto pudo ser señalado adecuadamente por los recurrentes y, sin embargo, ellos no lo señalaron como motivo de injusticia del rechazo (falta de crítica de esa resolución).

Las numerosas referencias constitucionales que los actores realizan (así: sostienen que la sentencia afecta los derechos a una retribución justa, a igual remuneración por igual tarea, de igualdad ante la ley, de propiedad, los principios de razonabilidad, de supremacía de la Constitución y del bloque federal normativo, la suprallegalidad de los tratados internacionales y la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos, más la inalterabilidad reglamentaria del espíritu de las leyes), en verdad carecen de un desarrollo autónomo y aparecen como formas de reenviar el debate a la razón que centralmente alegan: la arbitrariedad —en el sentido de disconformidad argumental— con la sentencia de la alzada. Por ello, esas citas de derechos y disposiciones constitucionales no son idóneas, *per se*, para abrir el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto por la arbitrariedad de la sentencia.

3. Los recurrentes fundan sus recursos en la “arbitrariedad” de la sentencia de la Cámara, pero no logran plantear de manera adecuada un caso constitucional, en los términos de la ley 402. En efecto, tanto en los recursos de inconstitucionalidad como en las quejas, los actores relatan la evolución de la situación laboral de los profesionales dependientes del área de desarrollo social —en particular de los abogados—, discurren sobre el alcance de las sucesivas disposiciones aplicadas y valoran la prueba producida.

En cuanto a la sentencia de la Cámara, los actores alegan que en ella no se ha evaluado debidamente la eficacia de la prueba producida y que se ha realizado una interpretación arbitraria de las normas. Sin embargo, como puede verse en la reseña efectuada en las “resultas” de esta sentencia, la Cámara trató las cuestiones propuestas por los demandantes, y más allá de su acierto o desacierto —cuestión sobre la que no cabe expresarse—, ha dado razones suficientes de derecho, y valoraciones de hechos y pruebas para fundar su decisión. Aunque los recurrentes postulen *otro* criterio para la interpretación del dec. 1489-GCBA/02, de los hechos alegados y de las

pruebas, no han logrado demostrar el desvío constitucional de la hermenéutica efectuada por la alzada. La decisión, entonces, no carece de fundamentos congruentes y el Tribunal ya ha explicado que “la doctrina de la arbitrariedad, desarrollada por la CSJN en *Fallos*, 184:137, sólo cubre casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros) y no alcanza a las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada a las normas aplicadas por los jueces de mérito (*Fallos*, 308:1757)”.

En consecuencia, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento que ataca no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria” (conf. “Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.).

4. La crítica que los recurrentes efectúan de la sentencia de la Cámara, en cuanto señala que no se satisface la exigencia propia del proceso de amparo referida a que el acto cuestionado sea manifiestamente ilegal o arbitrario, es decir, que la exclusión de los actores del reencasillamiento que ellos reclaman no aparece con esas características, carece de sustento, pues la “arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” del “acto u omisión de autoridades públicas” es uno de los requisitos del amparo previsto en el art. 14 de la CCBA y 43 de la C.N.

Los actores no han logrado demostrar, siquiera en forma argumentativa, por qué razón los abogados, que no contaban con los dos años de permanencia en la carrera exigidos por el dec. 1625/94, debían equipararse, a todos los efectos, con los demás profesionales de la Carrera de Promoción Social, y por qué, para decirlo con sus palabras, “no interesa la fecha en que entraron en la Carrera, ni de que forma, ni cuando se recibieron, ni de cuando prestan servicios en la repartición” (*sic*, fs. 160, autos principales, “Berria”), cuando esas circunstancias, *prima facie* valoradas, son criterios de diferenciación que no aparecen como discriminatorios o ilegítimos.

En verdad, en tanto los actores no reclaman en este proceso el mantenimiento de su retribución anterior —cuestión que, en caso de haberse planteado, podría eventualmente justificar la vía elegida—, no se entiende por qué pretendieron discutir la decisión administrativa mediante la acción de amparo, cuando el orden jurídico local (L.P.A., CCAyT) les ofrece medios de impugnación administrativos y judiciales, cuya falta de idoneidad para controvertir un acto administrativo no ha sido tan siquiera alegada y con lo cual se arriesga la posibilidad de que la resolución administrativa impugnada por amparo haya adquirido firmeza.

5. Tampoco es admisible la crítica a la sentencia porque en ésta se consideren disposiciones normativas no invocadas por las partes (así, p. ej., el dec. 1701-GCBA/01, que establece —con remisión a otros decretos— la finalidad de los “módulos”), pues en tanto se trata de reglas jurídicas que sirven para esclarecer uno de los temas debatidos por las partes (la razón de ser de ese adicional salarial invocado por la actora para fundar su pretensión), su consideración en un recurso “amplio” (apelación), se adecua al principio *iura curia novit*.

Las reiteradas referencias a que los “módulos” se habían incorporado al derecho de propiedad de los actores, pierde de vista que, en el caso, su eventual desconocimiento no da lugar a un caso constitucional en este proceso concreto, pues los actores dirigieron su demanda a obtener el reencasillamiento y, por lo contrario, no exigieron el reestablecimiento de ese adicional.

6. En suma, los recursos pretenden someter a conocimiento del Tribunal cuestiones de hecho y prueba y de derecho infraconstitucional que, por regla general (y éste caso no hace excepción), resultan ajenas al remedio intentado y, por fin, no demuestran la existencia de un derecho o garantía constitucional lesionado (conf. este Tribunal, *in re* “Colegio de Graduados de Arquitectura y Urbanismo c/GCBA s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 191/99, resolución del 6/12/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999 p. 653; “Melo, Roberto Carlos c/GCBA s/amparo”, expte. n° 251/00, resolución del 16/3/2000; “Rébora, Horacio Norberto c/GCBA s/recurso de queja”, expte. n° 261/00, resolución del 19/4/2000, *ibídem*, pp. 62 y s.; “Fariña, Juan Jorge c/GCBA s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 566/00, resolución del 21/11/2000, *ibídem*, pp. 412 y ss., entre otros).

Por tales razones, propongo que la queja sea rechazada.

Las juezas ANA M. CONDE y ALICIA E. C. RUIZ y el juez JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto del juez Julio B. J. Maier.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las quejas planteadas por Héctor Armando Berria, Norberto Ravazanni y Cecilia Elizabeth Meirovich.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelvan los principales con las respectivas quejas.

Fdo.: *Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.*

LXVIII

MINIAN, MARIO VÍCTOR S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: “MINIAN, MARIO VÍCTOR C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Fundamentación de la sentencia

- El recurso de queja debe rechazarse porque si bien el recurrente atribuye a los integrantes del *a quo* la utilización de clisés, en modo alguno puede considerarse que ellos hayan sido empleados con desacierto o que hayan traducido la elusión de algún aspecto relevante del debate planteado en este proceso. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

- Corresponde rechazar el recurso de queja pues no se verifican —ni el recurrente ha dado cuenta de ellas— las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo que 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. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Todos los tribunales tienen el deber de fundar sus resoluciones, de dar las razones por las cuales deciden como deciden, porque ellas son una condición de validez de cualquier decisión judicial. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Amparo. Materia tributaria

- El amparo, no es vía judicial alguna para impugnar la base imponible de un tributo o el importe del tributo mismo que la Administración le comunica al contribuyente, pues el CCAyT de la Ciudad y el mismo CFCBA contienen mecanismos suficientes para impugnar tales extremos y desarrollar críticas constitucionales, a fin de lograr una solución administrativa o judicial para ello. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- El desarrollo de una nueva línea en la jurisprudencia del Máximo Tribunal reconoce en el amparo un medio apto para vehiculizar la impugnación

constitucional de actos y normas tributarias. Más aún, a partir de la reforma constitucional de 1994 que incorporó, en el nuevo art. 43 del Estatuto Supremo, de modo expreso, la afirmación de su aptitud para tal fin, desplazando el óbice procesal contenido en la legislación positiva infraconstitucional, en cuanto allí llegó a predicarse su idoneidad para que el juez, a partir de la acción, pueda *declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva*. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA:

Admisibilidad. Principio de igualdad en materia tributaria.

El principio de la igualdad puramente formal — pese a haber constituido, al impulso de las ideas liberales, un avance del Estado moderno—, por su insuficiencia, debió dar paso a otro tipo de igualdad fruto de la ideología democrática, la igualdad “en la ley” y “por la ley”. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Principio de igualdad en materia tributaria. Razonabilidad. Impuesto extrafiscal. Capacidad contributiva

- La insuficiencia del parámetro de la capacidad contributiva en los impuestos extrafiscales para resolver el tema de la igualdad frente a la distribución de las cargas tributarias entre contribuyentes, podrá ser suplida en estos casos mediante la utilización del *principio de razonabilidad*. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- En la consideración de la igualdad tributaria en la ley, el principio de razonabilidad en la selección permite examinar la correspondencia de las obligaciones fiscales también en aquellos casos en que las medidas impositivas procuren la consecución de objetivos extrafiscales relevantes desde el punto de vista constitucional. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Invocación genérica de garantías constitucionales

La enumeración de los principios constitucionales no alcanza para sustentar la pretensión del recurrente, y menos aún el recurso ante el Tribunal. Y ello porque esa insatisfacción en la carga de alegación, que se advierte a lo largo del juicio, comprende al recurso de inconstitucionalidad, que llega a esta instancia como una forma vacía de los requisitos mínimos de admisibilidad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. n° 2799/04 - 9/6/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Mario Minian dedujo acción de amparo para que se obligue al Gobierno de la Ciudad —Dirección General de Rentas— con relación a la patente correspondiente al automóvil Honda, modelo Accord EXR 2,2, año 1997, de su propiedad, a percibir el mismo importe que se abonara en el año 2002, o bien, a determinar un monto razonable. Asimismo planteó la inconstitucionalidad de la ley 1011, de los arts. 238 y conc. del CFCBA y la nulidad de la valuación efectuada por la Administración para fijar la base imponible.

Al producir el informe correspondiente, el GCBA advirtió que el vehículo del amparista se encontraba mal empadronado por lo que redujo el monto del impuesto anual, las cuotas y la valuación del automotor, y en razón de ello, solicitó que se declarare la cuestión abstracta.

2. El juez de primera instancia rechazó la demanda. La sentencia fue apelada por el demandante y confirmada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

3. Ante esa decisión, el actor articuló un recurso de inconstitucionalidad; que fue rechazado por los integrantes de ese tribunal, quienes consideraron que los fundamentos expuestos por el Sr. Minian no introducían un planteo de orden constitucional que habilitara la apertura de la vía extraordinaria local y que no rebasaban el marco de la mera discrepancia con lo resuelto; circunstancia que determinó también el rechazo de la invocación de arbitrariedad formulada por él.

4. El fiscal general se pronunció por la admisión de la queja y el posterior rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402); pero no puede ser admitido porque no contiene una crítica adecuada del auto denegatorio ni conduce a la consideración de argumentos que puedan sustentar seriamente un debate constitucional ante estos estrados. Lo decidido por la Cámara al rechazar el recurso de inconstitucionalidad, resulta inobjetable.

En efecto, si bien el recurrente atribuye a los integrantes del *a quo* la utilización de clisés, en modo alguno puede considerarse que ellos hayan sido empleados con desacierto o que hayan traducido la elusión de algún aspecto relevante del debate planteado en este proceso. Lo que ocurre es que la deliberación, al igual que ocurriera con el magistrado de primera

instancia, condujo a los jueces a una decisión contraria a la demanda formulada por el actor y éste, tal como bien lo señala el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, intentó objetarla sin lograr superar el terreno de la mera disconformidad con lo decidido.

La lectura de las constancias de autos permite establecer que lo que el contribuyente —propietario de un rodado cuya valuación sería cercana a los veinticuatro mil pesos— intentó en este proceso fue que se le confiara el mismo trato tributario que en el art. 2º de la ley 1011 que se le otorgara al “transporte público de pasajeros (urbano y suburbano), taxis y remises debidamente habilitados...” y a los titulares de rodados que, para el año 2003, presentaran una valuación “...igual o inferior a pesos catorce mil doscientos cincuenta...” y no registraran deuda con la ciudad.

Las jueces de ambas instancias fundaron de modo adecuado y suficiente las sentencias que dictaron en esta causa. Ponderaron los alcances que cabe otorgar en materia tributaria al principio de igualdad y la admisibilidad, dentro de sus límites, de tratamientos diferenciales para distintos sectores de la población, siempre que ellos no encubran distinciones arbitrarias, inspiradas en propósitos manifiestos de hostilidad contra determinada clase de personas

El actor no cuestionó adecuadamente esos fundamentos; sólo discrepó con ellos con base en argumentos carentes de precisión técnica y de solidez conceptual, plagados de afirmaciones que ni siquiera pueden considerarse dogmáticas; pues sólo dan cuenta de una opinión personal del recurrente, sin de mayor asidero convictivo —v. gr., afirmaciones respecto de la diferencia de valor existente entre su vehículo y los transportes colectivos de pasajeros.

En lugar de indagar acerca de las razones de política legislativa en las que se fundó la norma atacada, para así poder criticarla adecuadamente, enunció un conjunto de suposiciones que luego atacó por arbitrarias, cerrando así —de forma absolutamente improcedente para un planteo judicial— un razonamiento endógeno

Por otra parte, no se verifican —ni el recurrente ha dado cuenta de ellas— las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo que 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. (*CyJ, Fallos TSJBA, II-2000, pp. 536 y ss., expte. n° 245/00, “León, Benito s/art. 71”, resolución del 29/12/2000*). Si bien el demandante alega que los fundamentos de la Cámara son insuficientes, 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 en que se funda la sentencia, sin advertir que la tacha de arbitrariedad 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 que impiden considerar a la sentencia objetada como un acto judicial válido, supuesto que no se verifica en este caso, por lo que tampoco es posible considerar en estos estrados la invocación de arbitrariedad formulada por el actor.

La discrepancia expresada por el recurrente respecto del razonamiento efectuado por la Cámara no determina que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada, y por ende, arbitraria.

La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad. (TSJBA, causa 857/01, “Rebollo de Solaberrieta, Elsa c/GCBA —Secretaría de Educación— s/amparo s/recurso de queja”, resolución del 28/3/2001).

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero a la solución del voto de la señora jueza de trámite pues el recurso de queja, si bien contiene un capítulo (B) dedicado a criticar el rechazo del recurso extraordinario, lo expuesto en él no pasa más allá de aceptar que el recurso de inconstitucionalidad contiene, efectivamente, tan sólo una discrepancia —en este caso respecto de la validez de unas cláusulas transitorias, vigencia anual— con la sentencia de la Cámara. Más allá de que, según el accionante, esa discrepancia es de orden constitucional y referida, básicamente, al principio de igualdad de las cargas contributivas, las alegaciones del actor sólo afirman el principio, sin verificar de modo alguno que allí se encierra un tratamiento discriminatorio prohibido (arts. 11, CCBA, y 16, C.N.).

El mismo recurso, que transcribe los fundamentos que tuvo la Cámara para el rechazo del recurso de inconstitucionalidad, sirve para observar que, de manera alguna, la Cámara decidió por propia voluntad e hizo caso omiso a la voluntad de la ley, esto es, sirve para verificar que el rechazo del recurso se sostiene por sí mismo. En tal sentido, y con la advertencia de que la arbitrariedad o el absurdo no son, específicamente, motivos del recurso de inconstitucionalidad local (véase ley 402, art. 27) cabe advertir nuevamente que, aun para la Corte Suprema, “la doctrina de la arbitrariedad sólo cubre casos de carácter excepcional y no alcanza a las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada a las

normas aplicadas por los jueces de mérito” (*Fallos*, CSJN: 184: 237; 312: 246, 389, 608, entre otros; y 308: 1757).

Por lo demás —y aunque no sea necesario debido al rechazo anterior de la queja por insuficiencia de la crítica—, tiene razón el señor fiscal general cuando advierte que no lesiona ningún derecho constitucional la decisión de la Administración de imponer mayores o menores tributos (política fiscal) según la actividad que desempeña el contribuyente o su capacidad contributiva, factores que normalmente son tenidos en cuenta para determinar el importe de ciertos tributos. Se debe advertir, asimismo, que el contribuyente sólo parece preocupado por una política económica o fiscal general, ya que de ninguna manera ha observado o concretado un trato discriminatorio para él; muy por el contrario, el caso demuestra que la Administración reconoció de inmediato un error en la valoración que sirve de sustento al tributo como base impositiva. Es posible criticar y rechazar la política económica de la Administración y, especialmente, su política fiscal —sobre todo por parte de los contribuyentes—, pero ello no significa la creación de un supuesto de falta de vigencia de las normas por inconstitucionalidad. Téngase en cuenta, también, que la crítica se dirige a disposiciones transitorias que, más allá de que puedan ser renovadas, ingresan un nuevo factor a la política fiscal, tal la valoración de la Administración, por ejemplo, acerca de los problemas que esa actividad pudo haber sufrido por la evolución económica o el límite de la capacidad contributiva por la misma razón.

Aunque también significa “hablar de más”, deseo aclarar en mi voto:

- a) que, a pesar de que la situación fue así decidida, ésta, el amparo, no es vía judicial alguna para impugnar la base imponible de un tributo o el importe del tributo mismo que la Administración le comunica al contribuyente, pues el CCAyT de la Ciudad y el mismo CFCBA contienen mecanismos suficientes para impugnar tales extremos y desarrollar críticas constitucionales, a fin de lograr una solución administrativa o judicial para ello;
- b) que el contribuyente aprovechó una vía impropia pues la Administración, que había reconocido su error, se ve obligada a defenderse y a defender la vigencia de una norma, en un procedimiento limitado; y
- c) entonces, quiero señalar, que el procedimiento carece de la posibilidad de imponer costas a quien, sin razón alguna y ya reconocido su derecho —casi en su totalidad—, obliga a la Administración a pleitear.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Adhiero al consistente voto de mi colega, doctora Ana M. Conde, en tanto participo de la idea de que el recurso de inconstitucionalidad dedu-

cido, como la queja incoada ante su denegatoria, carecen de una crítica pormenorizada de la sentencia del tribunal *a quo*, sin acreditar fallas lógicas que la descalifiquen como acto jurisdiccional válido. Ello así, en tanto sólo desarrolla discrepancias conceptuales sobre política fiscal carentes de precisión, solidez argumentativa y respaldo técnico para dar satisfacción al recaudo de fundamentación suficiente.

A pesar del criterio anticipado en el párrafo anterior, pienso útil en el caso efectuar, a partir de los puntos que siguen, algunas matizaciones *obiter dicta*.

2. Entiendo que la acción de amparo puede constituir, en determinadas circunstancias, una vía procesal apta para la impugnación de actos y normas tributarias, como lo ha reconocido respecto de pretensiones referentes al Impuesto a las Actividades Lucrativas de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en la causa: “Justin Kraus”, sentencia de 26/6/1973 (LL, 151-249 y ss.); pronunciamiento que devino firme al conocer la CSJN, el 20 de noviembre del mismo año (*Fallos*, 287:258) declarando la improcedencia del recurso extraordinario federal de la Municipalidad de Buenos Aires.

En igual sentido puede señalarse entre otros pronunciamientos el recaído *in re*: “Video Club Dreams v. Instituto Nacional de Cinematografía” (*Fallos*, 318:1154), sentencia del 6/6/1995, en que se cuestionaba la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia n^{os} 2.736/91 y 949/92 —por cuyo intermedio se instituyó un nuevo gravamen con afectación específica en favor del Instituto referido en los autos transcriptos—. Allí el Tribunal cimero entendió, para habilitar el amparo, que *la existencia de otras vías procesales aptas para llevar adelante la impugnación no era postulable en abstracto, sino que dependía, en cada caso, de la situación concreta de la demandante, evaluación, ésta, propia de los jueces de grado*, conduciendo tal premisa a que la controversia se resolviera —en atención a la inconstitucionalidad manifiesta de las normas, por afectación del principio de reserva de ley que preside la materia—, brindando plena acogida a la pretensión articulada por tal medio procesal.

En sentido concordante, puede referirse lo decidido en la causa: “Enrique Lapiduz v. Dirección General Impositiva” (*Fallos*, 321:1043), sentencia del 28/4/1998, donde en una acción de amparo se receptaron las tachas de inconstitucionalidad respecto del efecto devolutivo que asignaba la ley al recurso de apelación judicial en materia de clausuras de establecimientos decretadas por el organismo fiscal.

De modo similar, *in re*: “Berkley International ART S.A. v. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos —dec. 863/98” (*Fallos*,

323:3770), sentencia del 21/11/2000, se declaró la procedencia de la vía —acción de amparo— para impugnar una tasa recaudada y fiscalizada por la Administración Federal de Ingresos Públicos sobre los recursos destinados a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART), fundada en la atención del gasto que demandaran las funciones encomendadas al organismo fiscal.

Los pronunciamientos precedentemente referidos evidencian el desarrollo de una nueva línea en la jurisprudencia del Máximo Tribunal que reconoce en el amparo un medio apto para vehiculizar la impugnación constitucional de actos y normas tributarias. Más aún, a partir de la reforma constitucional de 1994 que incorporó, en el nuevo art. 43 del Estatuto Supremo, de modo expreso, la afirmación de su aptitud para tal fin, desplazando el óbice procesal contenido en la legislación positiva infraconstitucional, en cuanto allí llegó a predicarse su idoneidad para que el juez, a partir de la acción, pueda *declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva*.

3. El planteo del actor al cuestionar el diferente tratamiento tributario frente a la contribución de patentes sobre vehículos en general, dispensado por el art. 2° de la ley 1011, se asemeja al enfático recitado de unos versos del siglo xv, en donde se expresaba: “Todos somos de una masa //a la cual nos tornaremos, //pues ¿por qué razón seremos //desiguales en la tasa?” (Gómez Manrique —1413-1491—, poeta y noble castellano, señor de Villazopeque y de otros pueblos —véase cita en: LOZANO SERRANO, Carmelo: *Exenciones tributarias y derechos adquiridos*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 13).

De todos modos, más allá de lo efectista del planteo, hoy no basta la “igualdad formal” ante la ley o “igualdad matemática”, ya que la misma, llevada a sus últimas consecuencias en nuestro campo, conduciría, incluso, a proponer como tributo óptimo “las capitaciones puras”, establecidas sobre las personas mismas, sin tener en cuenta las fortunas y las rentas, sin distinción de edad —excluidos los niños—, sexo o nacionalidad, como pudieron haber existido en algunas tribus rudimentarias y primitivas y, en una postura más atenuada, llegando a admitir, exclusivamente, la imposición al consumo —partiendo del concepto de ser el tributo más general e igual, ya que incide en todos los habitantes de un país—, o los gravámenes fijos, o aquellos que operando sobre las rentas o los bienes lo hagan sólo con tipos proporcionales.

Así entonces, el principio de la igualdad puramente formal —pese a haber constituido, al impulso de las ideas liberales, un avance del Estado moderno—, por su insuficiencia, debió dar paso a otro tipo de igualdad

fruto de la ideología democrática, la igualdad “en la ley” y “por la ley”, dejándose así de lado la majestuosa igualdad que con ácido sentido crítico describiera Anatole France, *como prohibiendo tanto al rico cuanto al pobre dormir debajo de los puentes de París* (conf. TRIBE, Lawrence H.: *American Constitutional Law*, Mineola, The Foundation Press Inc., Nueva York, 1978, p. 993). Esta evolución no ha cesado hasta el presente, sin perjuicio de la consolidación del Estado social y democrático de derecho.

Desde la alta cátedra de doctrina de la CSJN, en un precedente de indiscutido abolengo —recaído en una causa no tributaria— se advirtió tempranamente la facultad legislativa de dictar leyes singulares para los distintos grupos, siempre que los criterios de diferenciación se exhibieran razonables, de modo que situaciones iguales fueran tratadas igualmente, y situaciones desiguales, desigualmente. En el sentido referido se inserta el pronunciamiento en la causa: “Criminal, contra D. Guillermo Olivar, por complicidad en el delito de rebelión” (*Fallos*, 16:118), sentencia del 1º/5/1875, en la cual se confirmó la resolución del juez de sección de la provincia de Mendoza por sus fundamentos, que hizo propios el Alto Tribunal. Allí se expresaba: “El principio de la igualdad de todas las personas ante la ley, según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos, y que cualquiera otra inteligencia o aceptación de este derecho es contraria a su propia naturaleza e interés social”.

4. Una adecuada respuesta a los planteos que nos formula el actor la podemos encontrar en el pronunciamiento del Tribunal cimero recaído en la causa, *in re*: “Don Ignacio Unanue y otros contra la Municipalidad de la Capital, sobre devolución de dinero proveniente del impuesto a los *studs*” (*Fallos*, 138:313), sentencia del 20/8/1923, en donde los actores cuestionaban la decisión de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires de gravar a los *studs* de caballos de carrera, dejando al margen de tal tributo a las caballerizas donde se alojaban caballos de trabajo en un momento en que se utilizaba como transporte la tracción a sangre. En dicho precedente puede leerse: “Que en el caso no aparece violada la igualdad requerida por la cláusula constitucional invocada, desde que todas las caballerizas comprendidas en la denominación de *studs* son gravadas con una base uniforme, o sea, de acuerdo con el número de caballos de carrera que alojan; y porque no es posible desconocer que existe algún motivo razonable para hacer distinción entre los establecimientos que se ocupan de cuidar

caballos destinados al tráfico común de la ciudad y aquellos que albergan y preparan caballos con el único objeto de disputar carreras. Ese motivo existe aun cuando sólo se tenga en cuenta la diferente vinculación de unos y otros con el interés público, ya que los primeros realizan una función esencial para el bienestar de la población, lo que no ocurre con los últimos. Por lo demás, es innegable que por el valor de los animales que alojan, por los cuidados especiales que éstos requieren y aun por el monto de la pensión, los *studs* forman una categoría particular dentro de las caballerizas y esa circunstancia constituye también causal bastante para autorizar la distinta clasificación”.

5. Es que la igualdad en la jurisprudencia de nuestro Máximo Estrado se modula de dos maneras diferentes. En los tributos fiscales y con finalidad recaudatoria la igualdad es la igualdad de tratamiento a iguales en iguales circunstancias de capacidad contributiva, tal cual lo ha sentado a partir de las causas: “Ana Masotti de Busso y otros v. Provincia de Buenos Aires” (*Fallos*, 207:270), sentencia del 7/4/1947; y “Mario B. Gaviña v. Prov. de Buenos Aires” (*Fallos*, 209:431), sentencia del 4 de diciembre del mismo año.

En nuestra opinión, la insuficiencia del parámetro de la capacidad contributiva en los impuestos extrafiscales para resolver el tema de la igualdad frente a la distribución de las cargas tributarias entre contribuyentes, podrá ser suplida en estos casos mediante la utilización del *principio de razonabilidad*, como lo ha sostenido, con alcance general, el destacado jurista argentino Juan Francisco Linares, para quien la igualdad ante los poderes contributivos debe apreciarse bajo la regla de la *razonabilidad en la selección* al conformarse las distintas categorías de contribuyentes o el tratamiento dispar de los hechos imposables (conf. *Razonabilidad de las leyes. El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina*, 2ª ed. actualiz., capítulo XII: “Poderes contributivos y la igualdad ante la ley”, Astrea, Buenos Aires, 1989, pp. 167 y ss.).

Es bueno resaltar, en la consideración de la igualdad tributaria en la ley, que el principio de razonabilidad en la selección permite examinar la correspondencia de las obligaciones fiscales también en aquellos casos en que las medidas impositivas procuren la consecución de objetivos extrafiscales relevantes desde el punto de vista constitucional. Ello teniendo en cuenta, que si bien el poder impositivo tiende ante todo a proveer recursos al Tesoro público, como lo ha expresado el Máximo Tribunal: “Constituye, además, un valioso instrumento de regulación económica”, como consecuencia de lo que ha dado en llamarse “función de fomento y de asistencia social del impuesto”, lo que permite afirmar

“que a veces linda con el poder de policía y sirve a la política económica del Estado, en la medida en que responda a las exigencias del ‘bien general’, cuya satisfacción ha sido prevista por la Ley Fundamental como uno de los objetivos del poder impositivo” (*in re* “Lorenzo Larralde y otros” —*Fallos*, 243:98—, sentencia del 2/3/1959).

6. Por lo hasta aquí señalado, propicio el rechazo de la queja planteada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El impugnante acierta en su crítica al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Esa resolución sólo contiene una serie de afirmaciones y transcripciones pero no exhibe ninguna descripción, ejemplo o remisión a la causa que explique por qué se deniega el recurso interpuesto.

La situación es similar a lo ocurrido en la causa “Carracedo” en donde expresé que “comparto la visión de la actora que califica de exiguos e insuficientes los fundamentos de la decisión objetada. La Cámara se limita a afirmar que Carracedo no logra exponer un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior, con la fundamentación, claridad y precisión debidas. No proporciona razones de tal aserción, lo cual invalida el decisorio que carece de todo fundamento que explique la decisión adoptada...” [“Carracedo, Hugo Luis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Carracedo, Hugo Luis c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. 2567/03, resolución del 20/4/2004].

Desde tal perspectiva, todos los tribunales tienen el deber de fundar sus resoluciones, de dar las razones por las cuales deciden como deciden, porque ellas son una condición de validez de cualquier decisión judicial.

2. La solución que propongo para el recurso de queja no alcanza al recurso de inconstitucionalidad, que debe ser rechazado. El impugnante no pudo, desde el inicio del proceso, articular un caso constitucional. No lo logró porque el caso traído a la justicia por el Sr. Minian podría, tal vez, vincularse con cuestiones como la razonabilidad de las leyes y los principios de proporcionalidad y equidad en materia tributaria, que ni fueron mencionados por él como temas dirimientes de su posición, ni incluidos en un análisis constitucional relevante. Por el contrario, la enumeración de los principios constitucionales que reitera en sus presentaciones no alcanza para sustentar su pretensión, y menos aún el recurso ante el Tribunal. Y ello porque esa insatisfacción en la carga de alegación, que se advierte a lo largo del juicio, comprende al recurso de inconstitucionalidad, que lle-

ga a esta instancia como una forma vacía de los requisitos mínimos de admisibilidad.

3. Por lo tanto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad intentado.

Por ello, oído el fiscal general y por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja planteada

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

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXIX

LÓPEZ FRETES, GUSTAVO C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad.
Determinación de la deuda tributaria. Acceso a la jurisdicción**

El derecho a acceder a la jurisdicción no es un derecho absoluto y, en consecuencia, puede ser objeto de *razonable* reglamentación (arts. 14 y 28 C.N.). La exigencia de interponer ciertos recursos administrativos en forma previa a demandar al Estado en juicio, o su dispensa, corresponde al ámbito de decisiones que la Legislatura puede adoptar para regular el art. 12, inciso 6, de la CCBA. El CCAyT (ley 189) ha establecido la forma de impugnar ante los tribunales las decisiones de las autoridades administrativas. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Admisibilidad. Determinación de la deuda tributaria.
Acceso a la jurisdicción. Efectos suspensivos.
Revisión judicial del acto. Causa contencioso-administrativa.
Derecho de defensa. Garantía de la doble instancia.
Aplicación del Código Contencioso Administrativo y Tributario**

- El silencio del CFCBA respecto del control judicial del acto administrativo tributario no puede interpretarse en el sentido de negar la posibilidad de revisión judicial. El C.F. es sólo una de las leyes que disciplinan

el control del obrar administrativo. La parte actora no ha expresado por qué motivos la disciplina para impugnar la actuación de la Administración establecida en el CCAyT no es aplicable a los actos de la DGR. Los arts. 1º y 2º de ese Código indican todo lo contrario, por la extensión que asignan a la expresión “autoridad administrativa” y al concepto de “causa contencioso administrativa”. Así, a falta de disposiciones específicas en el C.F. sobre la revisión judicial del acto tributario, se debe aplicar el CCAyT por ser la norma general que regula la impugnación judicial en esta materia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- La reforma al CFCBA que suprimió una determinada vía para la impugnación de actos administrativos en sede judicial, no merece reproche desde el punto de vista constitucional, pues el nuevo diseño implementado para acceder a la jurisdicción no implicó una supresión o modulación irracional de la posibilidad para el contribuyente de reclamar la mentada revisión suficiente de los actos emitidos por la DGR ante un magistrado judicial imparcial e independiente. Como es sabido, no existen derechos adquiridos al mantenimiento de normas legales o reglamentarias. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Cuando el *fumus boni iuris*, invocado por el contribuyente en la impugnación del acto determinativo resulte insuficiente de modo preliminar en el criterio del magistrado actuante, igualmente podrá proseguir el trámite del juicio a condición que se *garantice* satisfactoriamente el pago de la obligación tributaria, atendiendo al valor normatológico y al carácter operativo de la Ley Fundamental y a la más plena consagración del acceso a la justicia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Una determinación de tributos es susceptible de ulterior revisión judicial (en doble instancia) si el contribuyente agota debidamente la vía administrativa previa y ocurre ante la justicia contencioso-administrativa de primera instancia, a tenor del procedimiento instituido por el CCAyT. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- La norma vigente se limita a regular el recurso jerárquico contra la resolución denegatoria del de reconsideración. De ello no se puede derivar limitación alguna al derecho de defensa de los contribuyentes, quienes, agotada la vía administrativa, pueden acudir a la sede judicial, en la forma prevista en el CCAyT; pues la norma no establece limitación alguna en tal sentido. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- El legislador derogó la posibilidad de intentar un recurso directo ante la Cámara del fuero dejando en pie la posibilidad de obtener, luego de agotada la vía administrativa previa, la revisión judicial de la determinación de tributos efectuada por la Dirección General de Rentas. El accionante erróneamente ha desconocido las previsiones contempladas dentro del marco normativo impuesto por el Código Contencioso Administrativo de la Ciudad en virtud del procedimiento que dicho cuerpo legal establece. (*Voto del señor juez Eduardo A. Russo*).

• Por aplicación de lo prescripto en el Código Contencioso Administrativo, no cabe sino concluir que la derogación de un recurso directo que suspenda la ejecución del tributo determinado por la DGR, no obsta la existencia de mecanismos que permiten el acceso a la revisión judicial, garantizando, el derecho de defensa y al debido proceso, como así también la garantía de doble instancia judicial. (*Voto del señor juez Eduardo A. Russo*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad.
Determinación de la deuda tributaria. Acceso a la jurisdicción**

El art. 115 de CFCBA, conforme texto ordenado por ley 150, no viola ninguna de las garantías individualizadas en la demanda ni impide acceder a la revisión judicial. El art. 115 del C.F. establece a través, de un mal denominado, “recurso de apelación” la materialización del derecho de acción y del principio conocido como control jurisdiccional suficiente. El medio impugnativo tiene efecto suspensivo sobre el acto o decisión atacada, otorga amplitud cognoscitiva al órgano jurisdiccional, permite al particular afectado fundar su presentación, ofrecer y producir prueba, es decir, intervenir útilmente en su defensa y le garantiza el derecho a una decisión fundada y oportuna dictada por un juez imparcial. En síntesis, el art. 115 asegura el debido proceso adjetivo. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. n° 2302/03 - 9/6/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Gustavo López Fretes promovió demanda tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 115 del CFCBA (ley 150, modificada por las leyes 541 y 745), por considerar que esa norma autoriza a la Dirección General de Rentas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a determinar “de oficio los tributos, sin permitir la revisión judicial de sus actos” (fs. 52). Afirmó que la norma, en cuanto “impide acceder a la revisión judicial de lo resuelto por la Administración mediante el recurso de apelación” (fs. 62 vta.), imposibilita ejercer el derecho a una defensa justa y a ser oído por las autoridades. En su escrito, consideró que el art. 115, C.F., conculca el Preámbulo y los arts. 1º, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28 y 31 de la C.N. los arts. 8º y 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica; los arts. 18 y 19 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (fs. 52).

2. El Tribunal admitió la demanda y ordenó su traslado al Gobierno de la Ciudad, mediante la resolución de fs. 68/69.

3. La Procuración General de la Ciudad contestó la demanda (fs. 75/90) y solicitó su rechazo por las siguientes razones:

- a) la redacción actual del art. 115, C.F., cuya declaración de inconstitucionalidad solicita la parte actora, no se refiere al control administrativo o judicial de la Administración;
- b) la norma cuestionada (el art. 115, C.F., ley 150, modificado por las leyes 541 y 745) no estaba vigente cuando se instauró la demanda.
- c) la norma vigente, el art. 124, C.F. (redacción según la ley 1010), tiene la misma redacción que el art. 115 de la ley 745, pero aquel artículo no fue objeto de la crítica de la parte actora;
- d) aunque la acción se considere dirigida contra la norma actual, ella no afecta el derecho de defensa ni la protección judicial de los administrados, pues el art. 124, C.F., regula el recurso jerárquico y la vía judicial está garantizada en el Código Contencioso Administrativo y Tributario;
- e) la declaración de invalidez que pretende el actor, lesionaría el derecho de los contribuyentes a requerir la revisión y control de los actos de la Dirección General de Rentas por las autoridades superiores de la Administración;
- f) el Tribunal no tiene facultades para reestablecer un recurso administrativo derogado por la Legislatura en ejercicio de facultades discrecionales propias de ese poder;
- g) la declaración de invalidez de la norma no revive la norma derogada.

4. El fiscal general adjunto emitió el dictamen que indica el art. 21 de la ley 402. En él el fiscal general adjunto solicita el rechazo de la demanda (fs. 94/97).

5. El juez de trámite rechazó la prueba documental presentada por la parte actora, dispuso la integración del Tribunal con un juez subrogante ante la vacancia producida por el fallecimiento del juez Guillermo A. Muñoz, y citó a las partes a audiencia como lo exige el art. 6° de la L.P.T. (fs. 104).

Integrado el Tribunal, la audiencia se realizó el 18/2/2004. En ella, las partes y el Ministerio Público expusieron y mantuvieron las posiciones afirmadas en los escritos reseñados en los puntos precedentes.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Es útil efectuar ciertas observaciones preliminares:

a) Las numerosas referencias que el accionante efectúa sobre su situación particular vinculada con la resolución administrativa de determinación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos que la DGR consideró adeudados por él, carecen de relevancia para decidir si la norma cuestionada colisiona, en todo su ámbito de aplicación (subjetivo, material y temporal) con las disposiciones constitucionales que se aducen vulneradas.

El tribunal desde sus primeros pronunciamientos señaló que la acción declarativa que prevé el art. 113, inc. 2º de la CCBA, no es la vía por la que se puede impugnar los actos concretos de aplicación de normas cuya constitucionalidad se cuestiona, como claramente lo son los actos de la Administración fiscal local que determinan e intiman el pago de obligaciones tributarias (conf. este Tribunal *in re* “Massalín Particulares S.A. c/GCBA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99 SAO, resolución del 5/5/1999; “Palmeiro Martín Horacio y otra c/GCBA —DGR— s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 81/99, resolución del 8/9/1999, entre otros).

Si en la particular situación del accionante, la decisión administrativa que menciona en su demanda o la reforma al art. 115 del CFCBA pudieron lesionar derechos de raigambre constitucional es una cuestión ajena al control directo de constitucional que el art. 113, inc. 2º, CCBA, habilita al tribunal a ejercer.

Por esa razón quedará fuera del examen que se realiza en esta causa la situación jurídica particular del actor, pues es ajena al control de constitucional que permite la acción de inconstitucionalidad (ADI) del art. 113, inc. 2º, de la Constitución local.

b) La parte actora, con fecha 6/6/2003 expresó que cuestiona “la actual redacción del art. 115”. Efectuó esa afirmación luego de transcribir las versiones de ese artículo según las leyes 150, 541 y 745. La presentación deja en claro que el accionante cuestiona la redacción dada al art. 115 por las leyes 541 y 745, y que, además, pretende que el Tribunal mantenga la norma de acuerdo con la redacción que la ley 150 le otorgaba.

Pero ocurre, como bien lo señalan tanto la demandada como el fiscal general adjunto, que en el año 2003 la norma vigente que regulaba la cuestión debatida en estos autos era el art. 124 de la ley 1010 y no el art. 115, redactado según la ley 745. El art. 115 del C.F. del año 2003 —en su “actual redacción”, según la expresión del actor del 6/6/2003— nada tiene que ver con la cuestión que es objeto de la impugnación constitucional planteada por la parte actora.

Ahora bien, en atención a que el C.F., en la mayoría de los casos, se ha sancionado y promulgado año tras año, y entre sus versiones suele ha-

ber variaciones en la numeración de los artículos y en sus contenidos, parece atinado admitir, por aplicación de la regla *in dubio pro actione* y superando ápices formales, el criterio interpretativo sugerido por el Ministerio Público Fiscal de considerar que se debate en este juicio *el actual art. 124 del CFCBA* (t.o. 2003, dec. 319/GCBA/03, con las reformas de la ley 1192 para el año 2004), que mantiene la redacción del art. 124 de la ley 1010, cuyo texto tuvieron en cuenta el fiscal general adjunto y la demandada en sus intervenciones. En especial, porque tanto la demandada como el fiscal general adjunto —con lealtad procesal— interpretaron la demanda más allá de sus defectos, identificaron correctamente el objeto de la demanda y fundaron sus posiciones sin restricciones para su defensa. El tribunal puede, entonces, decidir ahora la cuestión constitucional planteada.

2. Efectuadas esas observaciones, paso a considerar el fondo de la cuestión debatida. Sucintamente expresado, la parte actora afirma que la supresión que efectuaron las leyes 541 y 745 del recurso de apelación judicial previsto en el art. 115 del C.F. —texto según la ley 150—, impide la revisión judicial de la actuación administrativa. Esa es la supuesta lesión constitucional que el Tribunal debe considerar, y —según se peticiona— invalidar.

La afirmación es errónea, por las razones que paso a exponer.

3. El procedimiento de revisión administrativa y judicial de los actos de determinación tributaria y de las sanciones aplicadas por cualquier gravamen previsto en la legislación local fue reformado sucesivamente año a año, desde la sanción del CFCBA para el año 1999 —ley 150—. Tanto la ley 322 (*B.O.*, 17/2/2000), como las n^{os} 541 (C.F. vigente en el año 2001), 745 (C.F. para el año 2002), y 1.010 (C.F. aplicable a los años 2003 y 2004) introdujeron modificaciones en las vías administrativas y judiciales para impugnar los actos de la DGR que pueden transitar los contribuyentes, los efectos de los recursos y los requisitos para la habilitación de la instancia judicial.

Así, en 1999, según la ley 150, la decisión que decidía el recurso jerárquico interpuesto contra la resolución de la DGR era pasible de “impugnación judicial ante los tribunales competentes” (art. 106, párr. 4°); en el año 2000, el contribuyente podía optar entre el recurso administrativo jerárquico y el recurso judicial de apelación ante la Cámara del fuero en lo contencioso administrativo y tributario; en el año 2001, se estableció la opción entre el recurso jerárquico y el recurso judicial de apelación ante el juez de primera instancia; para el año 2002, el recurso jerárquico se volvió obligatorio para agotar la instancia administrativa previa a la de-

manda judicial; finalmente, en los años 2003 y 2004 se mantuvo este régimen de impugnación.

Sostuve en un anterior pronunciamiento (un caso en que el Tribunal intervino en ejercicio del control *difuso* de constitucional, por vía de *recurso de inconstitucionalidad*) que “el exceso de normas, conduce a una inflación jurídica que, como la de la moneda, produce su desvalorización, lo que denuncia una tendencia verificable en numerosos países, que más que Estados de derecho, se exhiben hoy como junglas normativas. Sobre el particular, es bueno recordar la cita recogida por José Luis Palma Fernández, quien da razón de que hace 2000 años, entre los hebreos, sólo se contaban 365 leyes condensadas en muy pocas hojas, pese a lo cual el Apóstol San Pedro, ya las tuvo por intolerables (*La seguridad jurídica ante la abundancia de normas*, Capítulo III, parág. A: ‘Antiguas opiniones’, p. 19, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997; donde da cuenta que se recoge la referencia de: De Moncada, Sancho: *Restauración política de España*, reedición de la obra original de 1619, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1974)” [mi voto en “Nación AFJP S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Nación AFJP S.A. s/recurso de apelación judicial c/decisión DGR (art. 114 CFCBA)’”, expte. n° 2096/03, sentencia del 4/6/03]. Mas, no obstante el sesgo disvalioso que señalé en ese fallo, es claro que la consideración del *ordenamiento jurídico local en su totalidad* permite advertir que las sucesivas reformas al C.F. de ley 150, no han privado a los contribuyentes de vías procesales para recabar el control judicial de la actuación administrativa y para solicitar el dictado de medidas cautelares que otorguen eficacia a la tutela judicial.

Tampoco lo podría haber hecho a partir del expreso reconocimiento constitucional recogido en el art. 12, inc. 6°, del Estatuto Supremo local, en cuanto garantiza, como no podía ser de otra manera por fundarse en un derecho humano fundamental, *el acceso a la justicia de todos sus habitantes*; agregando que *en ningún caso puede ser limitado por razones económicas*. Es que, como lo señala el catedrático español Jesús González Pérez: “El derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional no constituye en modo alguno una conquista del Estado social de derecho, ni siquiera del Estado de derecho. La organización del Poder público de modo que quede garantizada la justicia le viene impuesto a todo Estado por principios superiores que el derecho positivo no puede desconocer. El derecho a la justicia existe con independencia a que figure en las declaraciones de derechos humanos y pactos internacionales, constituciones y leyes de cada Estado. Como los demás derechos humanos, es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres. Los ordenamientos positi-

vos se limitan a recogerle, como recogen otros principios de derecho natural, al lado de los principios políticos y tradicionales. Y hay que admitir que no es olvidado en la Constitución” (*El derecho a la tutela jurisdiccional*, capítulo I: “Introducción”, p. 22, Civitas, Madrid, 1984).

4. El derecho a acceder a la jurisdicción no es un derecho absoluto y, en consecuencia, puede ser objeto de *razonable* reglamentación (arts. 14 y 28, C.N.). La exigencia de interponer ciertos recursos administrativos en forma previa a demandar al Estado en juicio, o su dispensa, corresponde al ámbito de decisiones que la Legislatura puede adoptar para regular el art. 12, inc. 6º, de la CCBA. En lo que aquí interesa, el CCAyT (ley 189) ha establecido la forma de impugnar ante los tribunales las decisiones de las autoridades administrativas.

Sólo en caso de que las leyes no admitieran el derecho al proceso para controlar la actividad o inactividad administrativa, o que las condiciones para llegar ante los estrados fueran irrazonables, podría descalificarse la norma cuestionada. Pero ninguna de esas circunstancias se presenta en autos.

En cuanto a la primera, que constituye el fundamento de la pretensión de inconstitucionalidad incoada por el Sr. López Fretes, porque —como lo anticipé— el silencio del CFCBA respecto del control judicial del acto administrativo tributario no puede interpretarse en el sentido de negar la posibilidad de revisión judicial. El C.F. es sólo una de las leyes que disciplinan el control del obrar administrativo. La parte actora no ha expresado por qué motivos la disciplina para impugnar la actuación de la Administración establecida en el CCAyT no es aplicable a los actos de la DGR. Los arts. 1º y 2º de ese Código indican todo lo contrario, por la extensión que asignan a la expresión “autoridad administrativa” y al concepto de “causa contencioso administrativa”. Así, a falta de disposiciones específicas en el C.F. sobre la revisión judicial del acto tributario, se debe aplicar el CCAyT por ser la norma general que regula la impugnación judicial en esta materia.

5. Cabe añadir que, el cuestionamiento constitucional que se realiza parte del equívoco de considerar de manera aislada las prescripciones de un artículo del CFCBA local, plexo que no debe ser abordado como un “compartimiento estanco” o desligado del sistema jurídico normativo que integra. La reforma al C.F. que suprimió una determinada vía para la impugnación de actos administrativos en sede judicial, no merece reproche desde el punto de vista constitucional, pues el nuevo diseño implementado para acceder a la jurisdicción no implicó una supresión o modulación irracional de la posibilidad para el contribuyente de reclamar la mentada revi-

sión suficiente de los actos emitidos por la DGR ante un magistrado judicial imparcial e independiente. Como es sabido, no existen derechos adquiridos al mantenimiento de normas legales o reglamentarias (*Fallos*, 308:199; 311:1880, entre muchos otros).

Como se adelantara, el nuevo *sistema* adoptado, a la hora de ser interpretado, debía integrarse con otras disposiciones vigentes en el ordenamiento local. El propio art. 1º del CFCBA, en sus distintas versiones, deja claro que sus regulaciones rigen “respecto de la determinación, fiscalización, percepción de todos los tributos y aplicación de sanciones que se impongan en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, por los organismos de la Administración central, *de acuerdo con las leyes y normas complementarias*” (el destacado es añadido).

La idea de que el régimen de impugnación de los actos administrativos en la Ciudad de Buenos Aires se debe entender como un verdadero sistema, puede corroborarse, por ejemplo, cuando se advierte que el mismo C.F. (en sus distintas versiones), consigna que las normas y términos específicos en él contenidos “tienen preeminencia con respecto a los de la Ley de Procedimientos Administrativos”. La vinculación entre una y otra norma se reconoce, entonces, de manera expresa. Cuando se acude a dicha L.P.A. local, se constata que el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad es aplicable supletoriamente para resolver cuestiones no previstas expresamente (art. 122).

De todas formas, aunque las señaladas remisiones normativas no hubieran existido, en este caso, dada la claridad de las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (Título I, Capítulo Único, Principios Generales), sólo se requería que el propio intérprete leyera y razonara el conjunto de normas vigentes aplicables en la especie, para concluir que, en realidad, lo inexistente, era la alegada imposibilidad de acceso a la revisión judicial que se invoca en este expediente.

6. Por lo demás puede inferirse de la presentación complementaria de la acción declarativa efectuada por la actora que obra a fs. 62/62vta. que su pretensión se orienta a la restauración de un recurso judicial de apelación con efecto suspensivo ante la Cámara del fuero contencioso administrativo y tributario como el contemplado en algún momento en el CFCBA, al entender que el actual régimen ha venido a instaurar la regla del *solve et repete*.

A tal respecto ya tuve oportunidad de tratar al emitir mi voto en la causa: “GCBA c/Club Mediterráneo Argentina S.R.L. s/ ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2133/03, senten-

cia del 27/5/2003, que en el ordenamiento de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no tiene cabida la apuntada regla entendida como un privilegio establecido en favor del Fisco que obligue a pagar previamente el tributo como condición para discutir judicialmente la validez del acto determinativo, sin que la eliminación de ese principio no subvierta la presunción de legitimidad del acto administrativo ni inhíba su fuerza ejecutoria. En aquella oportunidad también sostuvo:

“Valga señalar que la regla *solve et repete*, en su formulación más rígida significa, en palabras del catedrático Fernando Garrido Falla, que “la impugnación de cualquier acto administrativo que implique liquidación de un crédito a favor del Estado sólo es posible si el particular se aviene previamente a realizar el pago que se discute” (conf. *Tratado de derecho administrativo*, 3ª ed., vol. I —Parte General—, capítulo IV: ‘Efectos jurídicos de los actos administrativos’, parág. 3: ‘La ejecutividad del acto administrativo y la acción de oficio’, subparág. C: ‘El principio *solve et repete*’, p. 523 y ss., en particular p. 523, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964).

”El apuntado principio, hizo su aparición en el derecho comparado moderno, originariamente en Italia a través de una ley del año 1865, y generó en aquel país una larga disputa doctrinal mostrándola como un tabú difícil de abolir, más allá de las atenuaciones operadas a través de una gesta centenaria. El instituto bajo comentario fue finalmente invalidado por la Corte Constitucional de esa República en la causa ‘Stroppa Franco c/Intendenza di finanza di Pavía’, según sentencia del 31/3/1961, al entenderse que la norma contrariaba los derechos consagrados en los arts. 3º, 24 y 113 del Estatuto Supremo de 1947, entre ellos, la competencia de la República de remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impidieran el pleno desarrollo de la personalidad humana y la efectiva participación de todos (*Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, Año XX, nº II, pp. 101 y ss., con nota de Napolitano, Luigi y apostilla de Micheli, Gian Antonio, pp. 120 y ss., Casa Editrice Dott. A. Giuffrè, Milán, 1961; *Giurisprudenza Costituzionale*, Año 6, 1961, pp. 138 y ss., con observaciones de los profesores Treves, Giussepino y Esposito, Carlo, pp. 139 y ss., y pp. 142 y ss., respectivamente, Casa Editrice Dott. Antonino Giuffrè, Milán, 1961; y *Raccolta Ufficiale delle Sentenze e Ordinanze della Corte Costituzionale*, vol. XI, 1961, pp. 191 y ss., Istituto Poligrafico dello Stato, Librería dello Stato, Roma, 1961).

”Como consecuencia del *solve et repete*, el Alto Tribunal italiano entendió que se generaban resultados marcadamente disvaliosos y dispares entre el contribuyente que se encontraba en condiciones de afrontar

inmediata y totalmente el tributo y aquél que no contaba con medios suficientes para satisfacer la obligación, cercenándole, a este último, el acceso a la tutela jurisdiccional amparada por la Constitución y que surgía nítida de las palabras *todos* y *siempre* de que se valían los arts. 24 y 113 de tal Estatuto Supremo.

”Agregó el Tribunal que el principio de la normal ejecutoriedad de los actos administrativos no se veía afectado al segregarse del ordenamiento el instituto del *solve et repete* —en virtud del control de constitucionalidad concentrado y con efecto *erga omnes*, vigente en aquella República—, ya que la Administración podía proceder, incluso, en tal caso, por vía ejecutiva contra el contribuyente moroso, no obstante cualquiera fuera su oposición, puesto que el juez ordinario, en principio, no se encontraba autorizado para suspender aquella aptitud respecto a la deuda tributaria impaga”.

A mayor abundamiento, cabe añadir que si pasamos revista al art. 9º del CCaYT, en tanto dispone: *Cuando el acto administrativo impugnado ordenase el pago de una suma de dinero proveniente de impuestos, tasas o contribuciones, el/la juez/a puede determinar sumariamente y con carácter cautelar, de acuerdo a la verosimilitud del derecho invocado por la parte, si corresponde el pago previo del impuesto, tasa o contribución, antes de proseguir el juicio*, sólo necesitaremos, para salvar cualquier óbice de orden constitucional, superar el mero gramaticalismo de uno de los supuestos que contempla el precepto evitando la pugna y conjugándolo en armonía con el art. 12, inc. 6º de la Constitución local, en cuanto consagra la *garantía del acceso a la justicia*. Para ello basta entender que cuando el *fumus boni iuris*, invocado por el contribuyente en la impugnación del acto determinativo resulte insuficiente de modo preliminar en el criterio del magistrado actuante, igualmente podrá proseguir el trámite del juicio a condición que se *garantice* satisfactoriamente el pago de la obligación tributaria, atendiendo al valor normatológico y al carácter operativo de la Ley Fundamental y a la más plena consagración del acceso a la justicia.

7. Corresponde agregar que la parte accionante ha perdido de vista que “En el proceso ordinario, quien se considera agraviado por el obrar de la Administración puede plantear cuantas pretensiones considere necesarias para la mejor defensa de sus derechos, inclusive la de inconstitucionalidad de las normas en que se funda el acto. (...) La circunstancia de que, ante el acto administrativo definitivo que causa estado, el particular pueda requerir la tutela judicial amplia por la vía del proceso ordinario —ligada a la previsión de medidas cautelares que pueden ser solicitadas aún antes de que se haya expedido la autoridad administrativa que agota

esa instancia— descarta, en principio, que *el sistema de acciones procesales* regulado en el CCAyT prive a los particulares de un adecuado control judicial, tanto de la constitucionalidad de las normas como del obrar administrativo” (voto del juez doctor Julio B. J. Maier en los autos “GCBA c/Scrum, S.A. s/ ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2584/03, sentencia del 9/3/2004).

8. En suma: en tanto el sistema de acciones reglado en las leyes locales (C.F., CCAyT, amparo constitucional) garantizan acabadamente el acceso a la jurisdicción, el derecho de defensa, el debido proceso, la protección judicial efectiva y la doble instancia, voto por el rechazo de la demanda. Las costas se imponen por el orden causado (art. 25, ley 402).

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Mediante la acción declarativa de inconstitucionalidad, el actor sostiene que el CFCBA (art. 115 —t.o. 2000—), al derogar el recurso directo ante la justicia, autoriza que las determinaciones de tributos de la Dirección General de Rentas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no puedan ser objeto de ulterior revisión en instancia judicial. Ello pugnaría —según la tesis del accionante— con el derecho al debido proceso y a la defensa en juicio, recogidos en los arts. 12, inc. 6° y 13 de la CCBA.

Pese a las dificultades del actor para identificar la norma concreta que pretende impugnar (el art. 115, CFCBA —t.o. 2000— ya ha sido derogado) resulta plausible reencausar la acción hacia la tacha de inconstitucionalidad del art. 124 del CFCBA (t.o. ley 1010), dada la similitud de ambas normas. El objeto de la acción versaría, entonces, sobre una *omisión*: la eliminación en el art. 124 del CFCBA (t.o. ley 1010) del recurso de apelación antes previsto por el art. 115 del CFCBA —t.o. 2000—, ya derogado. La supuesta inconstitucionalidad consistiría, por ende, en la ausencia de previsión de un recurso de apelación directo contra las determinaciones de tributos de la DGR.

En cualquier hipótesis actual, aun cuando se coteje el CCAyT (art. 9°) a los fines de la eventual habilitación de instancia judicial, con la redacción de los arts. 123 (recurso de reconsideración) y 124 (recurso jerárquico) ambos del CFCBA (t.o. 2003), en cuanto ya *no* contienen previsto el recurso de apelación directo ante la Cámara del fuero como opción frente a la posibilidad de interponer un recurso jerárquico, cabe señalar que una determinación de tributos emanada de la DGR es susceptible de ulterior revisión judicial (en doble instancia) si el contribuyente agota debidamente la vía administrativa previa y ocurre ante la justicia contencioso-administrativa de primera instancia, a tenor del procedimiento instituido por el CCAyT.

Frente a este panorama, la acción interpuesta no puede prosperar. Para ello, el actor debería haber probado que el derecho constitucional al debido proceso y a la defensa en juicio importa necesariamente el derecho a un recurso de apelación directo de las determinaciones fiscales ante la justicia; hipótesis en cuyo favor la demanda no acerca el menor sustento. El sistema recursivo previsto en el CFCBA (t.o. 2003) no obsta en absoluto al ejercicio pleno del derecho de defensa, del derecho al debido proceso y de la revisión judicial suficiente, con garantías de doble instancia judicial, a partir del plexo normativo establecido por el CCAyT de la Ciudad.

Voto, entonces, por el rechazo de la pretensión del actor.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Limitaré mi análisis a las objeciones que el actor dirigió contra el art. 115 del CFCBA conforme texto ordenado por la ley 150, única norma cuya constitucionalidad ha impugnado. Así lo hizo, si bien de manera confusa en la demanda, lo ratificó y precisó, luego, en la presentación de fs. 62 sin mejorar su argumentación al tiempo de celebración de la audiencia prevista en el art. 6º de la ley 402. El tribunal, en igual sentido, circunscribió el contenido de la acción al art. 115 del CFCBA como surge del fundamento número 2 de la resolución de admisibilidad formal de la demanda del 16/6/2003 (fs. 68/69).

2. La fundamentación de López Fretes no alcanza a sostener la cuestión constitucional que enunciara al interponer la demanda. Lo destaca el fiscal general adjunto a fs. 94/97, para quien la presentación no supera, ni siquiera, la valla de la admisibilidad formal. Por otro lado, la confusión y la ausencia de una precisa definición de los alcances de la pretensión deducida explican que el Gobierno opte por desplegar una variedad de respuestas alternativas para sostener el rechazo de la acción.

3. La carga de alegación y precisión sobre el objeto de la demanda es sólo incumbencia del actor. Es una labor exclusiva de aquél establecer el objeto de la demanda, no puede ser suplida por otros intervinientes ni, mucho menos, por el Tribunal. De lo contrario, se corre el riesgo, no sólo de transformar al Tribunal en coautor de la demanda sino de alterar —con la excusa de desplegar los buenos oficios hermenéuticos o de una mal entendida potestad saneatoria— todo el sistema de participación que se auspicia por la vía la acción declarativa de constitucionalidad. El tribunal no hace demandas, las decide. Se trata, entonces, de un límite importante y merece ser tenido siempre en cuenta (en igual sentido, ver mi voto en la causa “Kisner de Olmos, Raquel c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad —amparo”, expte. 1685/02, resolución del 18/10/2002).

4. He de agregar que, aun cuando el art. 115 del CFCBA, texto ordenado por la ley 150, está derogado, no encuentro obstáculo alguno en dictar sentencia en este proceso. La mera posibilidad de que una norma impugnada sea aplicable habilita el control de constitucionalidad por la vía del art. 113, inciso 2º de la CCBA. Me remito, en este punto, a mi voto en los autos “Ortiz Basualdo, Susana Mercedes y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. 32/99, resolución del 4/6/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 76 y ss.

5. Formuladas las consideraciones precedentes, y en cuanto a la inconstitucionalidad que la actora atribuye al art. 115 de CFCBA, conforme texto ordenado por ley 150, entiendo que dicha norma no viola ninguna de las garantías individualizadas en la demanda ni impide acceder a la revisión judicial. El art. 115 del C.F. establece a través, de un mal denominado, “recurso de apelación” la materialización del derecho de acción y del principio conocido como control jurisdiccional suficiente. El medio impugnativo tiene efecto suspensivo sobre el acto o decisión atacada, otorga amplitud cognoscitiva al órgano jurisdiccional, permite al particular afectado fundar su presentación, ofrecer y producir prueba, es decir, intervenir útilmente en su defensa y le garantiza el derecho a una decisión fundada y oportuna dictada por un juez imparcial. En síntesis, el art. 115 asegura el debido proceso adjetivo.

6. Tal como sostuvo la Corte Suprema en el caso “Fernández Arias c/Poggio” (CSJN, *Fallos*, 247:646), “la medida del control judicial requerido deberá ser la que resulte de un conjunto de factores y circunstancias variables o contingentes, entre los que podría mencionarse, a título de ejemplo, la naturaleza del derecho individual invocado, la magnitud de los intereses públicos comprometidos, la complejidad de la organización administrativa creada para garantizarlos, la mayor o menor descentralización del tribunal administrativo, etc. Y todo ello, como es natural, obliga a examinar, en cada caso, los aspectos específicos que singularizan a la concreta materia litigiosa” (*Fallos*, 244:548).

En una acción de carácter abstracta, como la presente, el juego de las pautas de escrutinio citadas lleva a la conclusión de que el art. 115 del CFCBA (t.o. ley 150), en relación con las normas de rango superior que invocara la actora, es constitucionalmente válido.

7. Por lo expuesto, voto por rechazar la demanda. Costas en el orden causado (conf. art. 25, ley 402).

La jueza ANA M. CONDE dijo:

La cuestión sobre la que debemos pronunciarnos en este estado del proceso se asienta sobre un confuso planteo liminar del actor, tras cuyo

desbrozo es posible establecer que lo que cabe tener por cuestionado por el demandante es el dispositivo contenido en el actual art. 124 del CFCBA, ley 1010 —norma que contiene similar previsión a la del art. 115, conforme la redacción que le otorgara la ley 745—, en cuanto no prevé el recurso de apelación judicial directo contra las determinaciones de la Dirección General de Rentas del Gobierno de la Ciudad, tal como estaba previsto en la formulación de la ley 150.

El demandante sostiene que la norma que impugna como inconstitucional sería violatoria de las garantías de igualdad, propiedad y debido proceso, reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional; pero lo hace de modo genérico, sin indicar cómo ni porqué el régimen de impugnación previsto en el mencionado art. 124 las afectaría.

Como argumento central, sostiene el actor que el actual régimen veda la revisión judicial del acto administrativo por vía de recurso directo, por lo que limitaría el derecho de defensa del contribuyente; pero, una simple lectura de los preceptos comparados nos indica que ello no es así.

La norma vigente se limita a regular el recurso jerárquico contra la resolución denegatoria del de reconsideración. De ello no se puede derivar limitación alguna al derecho de defensa de los contribuyentes, quienes, agotada la vía administrativa, pueden acudir a la sede judicial, en la forma prevista en el Código Contencioso Administrativo y Tributario; pues la norma no establece limitación alguna en tal sentido.

Dado que el artículo no contiene, por lo señalado, restricciones al efectivo control judicial de la actividad de la Administración, en resguardo de los intereses de los contribuyentes, no cabe sino rechazar el planteo de inconstitucionalidad formulado por el accionante; pues, las leyes deben ser interpretadas de manera que concuerden con los principios y garantías de la Constitución, en cuando ello sea posible, sin violencia sobre su letra y sobre su espíritu (CSJN, *Fallos*, 200:180).

El juez Eduardo Ángel Russo dijo:

1. El actor, inició demanda persiguiendo se declare la inconstitucionalidad del art. 115 del CFCBA (ley 150, modificado por las leyes 541 y 745), considerando que la derogación del recurso directo ante la justicia, autoriza a la Dirección General de Rentas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a determinar de oficio los tributos en el entendimiento que de esa forma la norma impide el acceso a la revisión judicial de lo resuelto en sede administrativa por medio del recurso de apelación; de tal manera para el accionante se violaría el derecho al debido proceso y a la defensa en juicio contemplados en los arts. 12 inc. 6º, y 13 de la CCBA, por la Constitución Nacional y pactos internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional.

2. Superados los inconvenientes señalados por mis colegas doctores Casás y Muñoz a que llevara presentación del actor a fin de identificar la norma que concretamente intenta impugnar, es factible reencausar la acción hacia el análisis de constitucionalidad del art. 124 del C.F. (t.o. ley 1010), atendiendo a la eliminación del recurso de apelación judicial directo que antes contemplaba el art. 115 del CFCBA.

3. Ahora bien, en su actual redacción el CFCBA exige el agotamiento de la vía administrativa previa a la acción judicial. Sin embargo ello no impide el acceso a la tutela judicial efectiva. Una interpretación sistemática de la normativa en juego permite la armonización de la misma garantizando los derechos de defensa y debido proceso. La interpretación de la ley comprende, además de la armonización de sus preceptos, su conexión con las otras normas que integran el ordenamiento vigente. Tal principio es aplicable, con mayor razón, en los supuestos en que el régimen jurídico pertinente está organizado en más de una ley formal. CSJN 5/6/1968, *in re* “Eso S.A.”.

En efecto lo que ha derogado el legislador, es la posibilidad de intentar un recurso directo ante la Cámara del fuero dejando en pie la posibilidad de obtener, luego de agotada la vía administrativa previa, la revisión judicial de la determinación de tributos efectuada por la Dirección General de Renta.

Es que el accionante erróneamente ha desconocido las previsiones contempladas dentro del marco normativo impuesto por el Código Contencioso Administrativo de la Ciudad en virtud del procedimiento que dicho cuerpo legal establece.

De tal manera, por aplicación de lo prescripto en el referido Código Contencioso Administrativo, no cabe sino concluir que la derogación de un recurso directo que suspenda la ejecución del tributo determinado por la DGR, no obsta la existencia de mecanismos que permiten el acceso a la revisión judicial, garantizando, el derecho de defensa y al debido proceso, como así también la garantía de doble instancia judicial.

Por lo expuesto, voto por el rechazo de la acción intentada. Costas por su orden (conf. art. 25, ley 402).

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la demanda de inconstitucionalidad planteada por Gustavo López Fretes. Costas por su orden.

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

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde - Eduardo Á. Russo.

LXX

ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC) C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Reglamento interno de la Legislatura. Votación nominal

- La existencia de un supuesto derecho de los vecinos a que los legisladores voten en forma nominal cada uno de los asuntos sometidos a su decisión (leyes, resoluciones, declaraciones, acuerdos, etc.) no aparece en forma expresa en el catálogo de declaraciones, derechos, garantías previstos en la Constitución local, ni en los demás ordenamientos citados por la parte actora. Tampoco ninguna de las numerosas referencias que ha efectuado en su relato la impugnante, registra precedentes que de modo explícito consagren tal derecho. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- El silencio del constituyente local en cuanto a la forma en que los legisladores deben emitir sus votos no es resultado del desconocimiento de la técnica de la votación nominal, sino de la habilitación al poder constituido para establecer la forma en que los diputados deben expresar, en cada caso, su voluntad, frente a los temas sometidos a su pronunciamiento. (*Del voto del señor juez José O. Casás*).

- El respeto por el principio de la publicidad de los actos de la Legislatura y la posibilidad concreta de que los vecinos conozcan el desempeño de sus representantes, surgen de manera razonable de las diversas disposiciones del reglamento que se pretende poner en crisis. A título de ejemplo, se puede señalar que existen previsiones sobre: elaboración de estadísticas respecto de inasistencias a las sesiones de la Legislatura al finalizar cada mes y año legislativo por cada diputado o diputada, la que debe darse a publicidad en las versiones taquigráficas (art. 51); declaración jurada de bienes, que se encuentran a disposición de cualquier persona (art. 52); publicidad de las sesiones y su transmisión a través de una página *web* (art. 71); audiencias públicas correspondientes al procedimiento de doble lectura (art. 74); participación de la “tribuna popular” (art. 76); versiones taquigráficas y actas (arts. 98, 100 y 102); publicidad de las reuniones de Comisión (art. 147); posibilidad de que los diputados, a pe-

dido, dejen constancia de las razones de su voto en las actas de Comisión (art. 162); publicidad de la asistencia de los diputados a las reuniones de Comisión (art. 164); y publicidad de los proyectos de ley (art. 182). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- El tribunal, como legislador negativo, tiene facultades para expulsar del ordenamiento las reglas constitucionales írritas, irrazonables o palmariamente desatinadas pero no para invalidarlas porque ellas no desarrollan con la profundidad pretendida por un quejoso principios y valores constitucionales según él los concibe. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Es posible que el carácter nominal del voto parlamentario constituya una forma de control deseable de los representados con respecto a sus representantes. Para que la demanda prospere, sin embargo, la carga de la actora es la de demostrar que la nominalidad del voto de los representantes parlamentarios en todas las sesiones del cuerpo es *constitucionalmente obligatoria*, y que —por ende— la Legislatura de la Ciudad ha incurrido en una omisión inconstitucional al no preverla en su Reglamento interno. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- La Legislatura ha dispuesto la obligatoriedad del voto nominal en varios supuestos, la facultad de cualquiera de sus miembros de imponer la nominalidad de la votación en toda sesión, el carácter público de las sesiones, la publicación de sus versiones taquigráficas y hasta su transmisión en directo por vía informática. Todos ellos son medios para lograr el control público de la actuación de los legisladores. La mayor o menor conveniencia de la nominalidad obligatoria en toda sesión podrá discutirse en la arena política, pero ese medio no constituye una derivación necesaria del principio representativo de gobierno y, por ende, no puede ser impuesta judicialmente. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- La tesis conforme la cual la no implementación por el cuerpo de la votación nominal para todos los supuestos resulta inconstitucional es producto de una interpretación de la actora y no de una expresa disposición de la norma suprema. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La CCBA impone los principios de publicidad de los actos de gobierno, el derecho a la participación pública, el control sobre las decisiones de los poderes constituidos, el derecho a la información acerca del desempeño de los representantes, etc.; pero no pauta —en esta materia— un criterio determinado para el cumplimiento de estos fines, distinto del adoptado por la Legislatura en el reglamento impugnado, sancionado en ejercicio de la atribución que le confiriera el constituyente en el art. 81.1. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- El constituyente ha confiado en la capacidad del legislador como poder constituido para decidir de qué manera deben registrarse las votaciones sobre distintas cuestiones sometidas a su decisión (art. 81.1,

CCBA); bien que expresamente ha dejado sentado en qué casos consideró exigible una mayoría determinada (arts. 81 y 82, CCBA), en qué casos debe aplicarse el procedimiento de doble lectura con audiencia pública (art. 89, CCBA), etc.; es a la luz de esas consideraciones que el art. 271 del Reglamento Interno de la Legislatura —que por otra parte contempla la posibilidad de votación nominal cuando tan sólo un legislador así lo requiera—, no aparece contrario a ninguna norma o principio constitucional. (*Voto del señor juez Eduardo A. Russo*).

- El legislador mediante su práctica legislativa, decidirá cual es la manera de llevar a cabo las votaciones de los asuntos públicos que facilite el mejor contralor por parte de los electores en referencia al respeto de la representación de la voluntad que le ha confiado un mandato y, en definitiva, será el pueblo en el acto de elegir a sus representantes, quien se erija en tribunal y evalúe la decisión de éstos respecto de cuales son los temas de la agenda pública que merezcan el sistema de votación nominal; sin que esa decisión corresponda —por los motivos expuestos— a esta magistratura, so pena de vulnerar la división de poderes. (*Voto del señor juez Eduardo A. Russo*).

Expte. n° 2490/03 - 9/6/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asociación por los Derechos Civiles (en adelante: ADC) promovió demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad y la pérdida de vigencia del art. 271 del Reglamento Interno de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: RIL), porque la norma no exige la votación nominal de los legisladores “para la sanción de todos los demás actos generales, cuyo dictado corresponde a la Legislatura, como lo son la sanción de las leyes, resoluciones y declaraciones” (fs. 23 vta./24). Sostuvo en la demanda, que el voto nominativo es el único medio que permite a los vecinos contar con la información necesaria para decidir, al momento de emitir su voto, si corresponde o no renovar el mandato de sus representantes valorando si sus decisiones han sido “ejercidas en interés y en representación de sus electores” (fs. 21). También afirma, que la votación nominal dota al procedimiento legislativo de una completa transparencia, pues elimina cualquier duda o sospecha referida a si las leyes son sancionadas con el voto de las mayorías requeridas por la CCBA (fs. 23).

La ADC expresó que el art. 271, RIL, afecta “irrazonablemente” la efectividad de los siguientes principios constitucionales: *a)* la democracia representativa; *b)* la participación política de los ciudadanos en la conducción de asuntos públicos; *c)* la publicidad de los actos de gobierno; *d)* el derecho a todo persona a recibir información e ideas; y *e)* la razonabilidad de los actos normativos. Por ende, la norma cuestionada lesionaría los “arts. 1º, 5º, 22, 28 y 37, primera parte, de la C.N., 13.1., 23 y 30 de la CADH y 25 del PIDCP, y 1º, 12.2, 62, 74 y 81.1. de la CCBA” (fs. 19/19 vta.).

2. Por resolución del 17/9/2003, se declaró formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada por la ADC; se ordenó el traslado de la demanda al señor jefe de Gobierno, y se dispuso citar a juicio a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires para que tuviera oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad del art. 271, RIL (fs. 34/5).

3. La Legislatura de la Ciudad contestó la demanda y solicitó el rechazo íntegro de la acción interpuesta por entender que el art. 271 del RIL no era inconstitucional por no atentar de modo alguno contra la representatividad de los vecinos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni contra la publicidad de los actos de gobierno (fs. 118 vta.).

En el escrito se sostuvo que: *a)* la votación nominal no era la única forma de conocer el desempeño de cada diputado pues resultaba posible la “consulta de los proyectos de ley presentados por cada uno de ellos, la presencia en las reuniones de comisión como así también en las sesiones, ambas de carácter público, o a través de las transcripciones de las versiones taquigráficas de donde surge el debate de los Diputados” (fs. 114 vta.); *b)* el sistema de votación previsto en el Reglamento Interno fue producto del ejercicio razonable de atribuciones propias de la Legislatura (fs. 115 vta.), y resultó más garantista que los reglamentos utilizados por los diferentes cuerpos legislativos argentinos ya que “nuestra Ley Fundamental solamente pide que alguno (aunque sea solamente un legislador) lo pida para que se vote nominalmente” (fs. 115); *c)* la representatividad no se encuentra alterada por el tipo de votación (...), puesto que los diputados son los depositarios de la soberanía popular que se ha delegado en ellos (fs. 115); *d)* “si las normas dicen que en tal o cual asunto es necesario votar nominalmente, quiere decir que el constituyente ha previsto otra clase de votaciones, diferentes a la nominal” (fs. 116 vta.); *e)* “la publicidad de los actos de gobierno se relaciona con el concepto de república y de soberanía popular y no con el de representatividad que se ejerce mediante el sufragio del electorado” (fs. 118); *f)* “la votación nominal en todos los casos no es esencial para la publicidad de los actos de gobierno, y muchí-

simo menos para asegurar la representatividad de los diputados de la ciudad” (fs. 118); *g*) “la votación nominal que la actora propone, dificulta la practicidad de la labor legislativa dilatando innecesariamente el desarrollo de las sesiones” (fs. 118 vta.); y *h*) en definitiva, “la demanda carece de fundamentos legales, pues ninguna de las normas que dice violadas, y que transcribe, contienen referencia a la votación nominal, y la interpretación que hace de esas normas no tienen respaldo doctrinario ni jurisprudencial alguno” (fs. 117 vta.).

La Procuración General adhirió a la contestación de demanda opuesta por la Legislatura (fs. 124).

4. El señor fiscal general dictaminó a fs. 126/8. Propició el rechazo del planteo de inconstitucionalidad directo instado por la actora, por considerar que él no ha “proporcionado argumentos que sirvan de base a la pretensión de que la norma citada o el modo en que ella es aplicada entre en conflicto con la Constitución, sea por oponerse de manera literal o manifiesta a ella, sea por producir efectos constitucionalmente inadmisibles sobre la información con que debe contar el cuerpo electoral para participar de manera eficaz en el proceso político” (fs. 128 vta.). El representante del Ministerio Público expresó que “ni la Constitución ni el Reglamento Interno de la Legislatura dicen en su texto lo que la actora les adjudica” (fs. 127 vta.) y que la interesada tampoco demostró que los efectos de la norma cuestionada afecten indebidamente la “‘información necesaria’ de que debe disponer el electorado de la Ciudad para ejercer el derecho a la participación política mediante el voto” (fs. 127 vta.).

5. Por la vacante existente en el Tribunal, por fallecimiento de uno de sus magistrados, el juez de trámite dispuso su integración con el entonces presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Dr. Eduardo Ángel Russo, como subrogante (fs. 139/140).

El 11/12/2003 se dispuso citar a las partes y al señor fiscal general a la audiencia a realizarse el día 18/2/2004 (fs. 142).

Realizada la audiencia, en la que las partes defendieron sus posiciones, el Tribunal resolvió pasar los autos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La parte actora a partir de un esforzado planteo argumental expresa que el art. 271 del Reglamento Interno de la Legislatura (RIL) al no establecer la exigencia de votación nominal para todos los actos que emite dicho poder se torna inconstitucional, en tanto afectaría:

- a) el derecho de representación política de los vecinos, al no permitirles conocer la forma como cada diputado ha votado individualmente al ejercer sus funciones legislativas (fs. 20);
- b) los derechos de participación política que se ejercen mediante el sufragio, ya que su efectividad dependería de que los electores pudieran conocer el comportamiento de cada representante en cada acto legislativo en el que intervienen (fs. 21);
- c) la publicidad de los actos de gobierno, que tendría fundamento en el derecho a recibir información e ideas;
- d) la efectividad del sufragio como forma de control de los asuntos públicos;
- e) el principio republicano de responsabilidad de los funcionarios electivos; y
- f) el principio de razonabilidad de los actos estatales.

2. La norma del Reglamento de la Legislatura local objeto de tacha se encuentra ubicada en su “Título XXII, “De las votaciones” y expresa:

Art. 271. — Nominal. Debe ser nominal toda votación para los nombramientos que debe hacer o acuerdos que deba prestar el Cuerpo por este Reglamento o por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y, siempre que lo exija uno de los Diputados o las Diputadas presentes, debiendo entonces consignarse en la versión taquigráfica los nombres de los sufragantes con la expresión de su voto.

3. La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece que una de las atribuciones privativas de la Legislatura consiste en dictar su reglamento, con el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros (art. 81.1).

Así se consagra, al decir del académico Segundo V. Linares Quintana —claro que refiriéndose a la regulación nacional—, “uno de los más elementales y primarios privilegios inherente a todo cuerpo legislativo, cual es el de darse su ley o norma interna; integrada por un conjunto de prescripciones dirigidas a asegurar el ordenado y eficiente funcionamiento de una asamblea compuesta por individuos pertenecientes a partidos políticos diferentes” (*Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, t. 9: “Derecho constitucional de los poderes de gobierno”, Sección decimonovena: “Organización del Poder Legislativo”, capítulo IV: “Derecho parlamentario”, parág. 430: “Privilegios parlamentarios”, punto C): “Reglamento”, pp. 334 y ss., Plus Ultra, Buenos Aires, 1987).

Sobre el mismo tema, el académico Germán J. Bidart Campos, claro está que con referencia al gobierno federal, al ocuparse de los reglamen-

tos de las respectivas Cámaras apunta que la facultad de dictar el propio reglamento concede a cada cámara la competencia de establecer su estatuto interno, por supuesto que sin exceder ni alterar las normas de la Constitución (*Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. II: “El derecho constitucional del poder”, capítulo XXVII: “El derecho parlamentario”, sección IV: “Los privilegios e inmunidades”, parág. B): “El reglamento de cada cámara”, punto 24, p. 89, Ediar, Buenos Aires, 1988).

4. Ahora bien, la existencia de un supuesto derecho de los vecinos a que los legisladores voten en forma nominal cada uno de los asuntos sometidos a su decisión (leyes, resoluciones, declaraciones, acuerdos, etc.) no aparece en forma expresa en el catálogo de declaraciones, derechos, garantías previstos en la Constitución local, ni en los demás ordenamientos citados por la parte actora. Tampoco ninguna de las numerosas referencias que ha efectuado en su relato la impugnante, registra precedentes que de modo explícito consagren tal derecho.

Su planteo se orienta a intentar inducir la pauta de votación nominal que postula, a partir de inferencias y construcciones indirectas, que si bien parten de preceptos constitucionales expresos, no disciplinan específicamente la cuestión que nos ocupa.

Ello sentado, la propuesta del accionante conduciría a incursionar en una *interpretación constructiva*, combinando la letra, el espíritu, los principios, los valores y la historia de nuestra Ley Suprema, tomando como válidas algunas ideas sostenidas por Juan Bautista Alberdi. Entre ellas, el jurista tucumano, en consejo seguido por nuestra sobria Carta Magna, sostuvo en su hora: “Para no tener que retocar o innovar la Constitución, reducirla a las cosas fundamentales, a los hechos más esenciales del orden político”, agregando: “No comprendáis en ella disposiciones por su naturaleza transitorias, como las relativas a elecciones” (*Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, 4ª ed., capítulo XXXIV: “Continuación del mismo asunto. Política conveniente para después de dada la Constitución”, Plus Ultra, Buenos Aires, 1981, pp. 253 y ss., en particular p. 260).

En tales condiciones, a menudo se ha propiciado el desarrollo de una *interpretación dinámica* del Estatuto Fundamental —método así denominado por la propia CSJN—, o *interpretación progresista*, como la presenta Segundo V. Linares Quintana, quien argumenta sobre el particular: “La Constitución, en cuanto instrumento de gobierno permanente, cuya flexibilidad y generalidad le permite adaptarse a todos los tiempos y circunstancias, ha de ser interpretada teniendo en cuenta, no solamente las condiciones y necesidades existentes al momento de su sanción, sino también

las condiciones sociales, económicas y políticas que existen al tiempo de su interpretación, a la luz de los grandes fines que informa a la Ley Suprema del país” (*Reglas para la interpretación constitucional según la doctrina y la jurisprudencia*, sección II: “Reglas para la interpretación constitucional”, parág. 12: “Interpretación progresista”, Plus Ultra, Buenos Aires, 1987, pp. 95 y ss., en particular p. 95).

Cobra aquí significado el art. 33 de la C.N., incorporado por la Convención Reformadora de 1860, de derechos y garantías no enumerados o implícitos, respaldados en la *soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno*. Su adición tuvo en vista la novena enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica con la finalidad de evitar que la autoridad pública o los particulares pudieran desconocer derechos y garantías esenciales del hombre, por el solo hecho de no estar enumerados formalmente, sea por una enunciación imperfecta, por omisión involuntaria, o porque no pudieron ser previstos cuando se sancionó la Constitución.

Además, la interpretación constitucional debe conjugar, también, los criterios *teleológico* y *sistemático*, asumiendo que tal instrumento representa un plexo armónico de disposiciones, en el cual el significado de cada parte debe determinarse en consonancia con el de las restantes, evitando las consideraciones estancas y la pugna entre sus diversas cláusulas. Todo ello, a través de un espíritu constitucional expresado por lo que en ella hay de programa, el que ilumina y condiciona las concretas instituciones puestas de consuno al servicio de los fines y objetivos específicos de cada una, al tiempo que de los más generales que impregnan a todo lo que la Constitución tiene como proyecto de un pueblo (LINARES QUINTANA, Segundo V.: *Reglas para la interpretación constitucional según la doctrina y la jurisprudencia*, ob. cit., sección II, parágs. 8: “Interpretación teleológica”, pp. 48 y ss., y 11: “Interpretación sistemática”, pp. 84 y ss.). Ello entendido, asimismo, en la interacción que corresponde reconocer entre la Carta Federal y el Estatuto local por el encadenado necesario que se deriva del art. 5° y 31 de nuestra C.N.

La cuestión tal cual ha sido introducida y bosquejada en los párrafos precedentes sitúa al Tribunal ante el problema que refiere Habermas vinculado con el control de constitucionalidad en supuestos de “indeterminación del derecho”. El autor expresa que “El Tribunal Constitucional alemán abordó ofensivamente esta problemática (en una resolución del 14/2/1973) refiriéndose al art. 20, sec. 3 de la GG: ‘El derecho no se identifica con la totalidad de las leyes escritas. Frente a lo positivamente establecido por el poder del Estado puede a veces haber un *plus* en lo que toca a derecho, que tiene su fuente en el orden constitucional considerado como una totalidad de sentido y que puede actuar como correctivo frente a la ley escrita;

encontrar ese *plus* y realizarlo en sus decisiones es tarea de la jurisprudencia constitucional” (HABERMAS, Jürgen: *Facticidad y validez*, capítulo VI: “Justicia y legislación: sobre el papel y legitimidad de la jurisprudencia constitucional”, parág. I, Trotta, Madrid, 1998, pp. 313 y ss., en particular pp. 316 y 317).

Corresponde, entonces, decidir si puede considerarse que la exigencia de votación nominal pretendida por la parte actora integra ese *plus* de derecho que puede surgir, en forma indubitada, de los principios y valores constitucionales, ya que no se ha hecho presente en su letra.

Los principios y derechos invocados por la actora (implícitos o derivados de los preceptos constitucionales que analiza en su escrito), en los que deberá rastrearse el anclaje constitucional, son los siguientes: forma de gobierno republicana y representativa, publicidad de las sesiones legislativas, razonabilidad de las normas, derecho a la participación política, derecho al sufragio, publicidad de los actos de gobierno, responsabilidad de los funcionarios electivos.

5. Según Germán J. Bidart Campos, tradicionalmente, se ha delineado la forma republicana a través de las siguientes características: *a)* división de poderes; *b)* elección popular de los gobernantes; *c)* temporalidad del ejercicio del poder, o sea, renovación periódica de los gobernantes; *d)* publicidad de los actos del gobierno; *e)* responsabilidad de los gobernantes; y *f)* igualdad ante la ley (*Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, ob. cit., t. I: “El derecho constitucional de la libertad”, capítulo VI: “El Estado argentino y su encuadre constitucional”, sección: “El poder y el gobierno”, parág.: “La república y la representación”, punto 55, p. 146).

Por su parte, 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;
- i)* certeza como generadora de confianza (v. *República e Constituição*, Capítulo VII: “Seguridad del derecho”, Editora Revista Dos Tribunais, San Pablo, 1985 pp. 142 y ss.).

6. No creo necesario abundar en citas doctrinarias o jurisprudenciales para afirmar que el derecho a la información sobre los asuntos públicos, es inherente al sistema republicano y a la publicidad de los actos de gobierno (véase el voto del juez Carlos S. Fayt *in re*: “Facundo Raúl Urteaga v. Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.” (*Fallos*, 321:2767), sentencia del 15/10/1998, y que la finalidad de la garantía constitucional de libertad de expresión consiste en asegurar a los habitantes la posibilidad de estar suficientemente informados para opinar y ejercer sus derechos respecto de todas las cuestiones que suceden en la república en un momento dado (*in re* “María Romilda Servini de Cubría” —*Fallos*, 315:1943—, sentencia del 8/9/1992).

Es dable recordar la evolución que sobre el punto se ha verificado en esta materia. Desde el secreto en que sesionó la convención constituyente que elaboró la Constitución de Filadelfia en 1787, pasando por la publicidad de la Asamblea francesa de 1789, y las demás alternancias señaladas por Segundo V. Linares Quintana (*Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, ob. cit., t. 9, Sección decimonovena, capítulo VI, parág. 423: “Sesiones legislativas”, punto D): “Publicidad de las sesiones. Sesiones secretas”, pp. 249 y ss.), se ha llegado a la publicidad de las sesiones como regla constitucional, en consonancia con la doctrina más calificada en la materia. Así, Joaquín V. González considero que “aunque nada ha dicho la Constitución sobre la publicidad de las sesiones y trabajos del Congreso, ella es una condición esencial del principio de gobierno adoptado, que es de crítica y de control entre el pueblo y sus funcionarios. Así, la Constitución de los Estados Unidos prescribe que cada Cámara lleve un diario de sus procedimientos y periódicamente lo publique, la nuestra ha comprendido este deber en el de hacer el Reglamento Interno. Estas publicaciones, llamadas *Diario de Sesiones*, deben contener el texto auténtico de los discursos, documentos y actos legislativos... deben ser consultados... como manifestación práctica de los principios de gobierno, en su aplicación a las necesidades de la vida y conflictos de los intereses nacionales. Varias constituciones de provincia han consignado en su texto el principio de publicidad de las decisiones, salvo el derecho de hacerlas secretas en casos especiales o graves” (*Manual de la Constitución Argentina*, capítulo XIV: “Privilegios y poderes del Congreso”, parág. V: “Condiciones, limitaciones y poderes especiales”, punto 395: “Publicidad de los trabajos legislativos”, Estrada, Buenos Aires, 1983, pp. 400 y ss.).

La vinculación entre publicidad de la sesiones, información y control ciudadano y democracia representativa es algo indudablemente consagrado en el ordenamiento constitucional argentino. Pero el actor pretende más y afirma que su reclamo se sustenta en la Constitución.

7. Como lo expresa la CSJN “la interpretación de la Constitución Nacional debe tener en cuenta, además de la letra, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad (causa: “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires v. Encotel” —*Fallos*, 320:2701—, sentencia del 10/12/1997). La demandada, además de negar la existencia de ese derecho en la letra, y en la finalidad perseguida por la Constitución, trae al debate esa “dinámica de la realidad” para afirmar que los vecinos pueden estar adecuadamente informados de la posición de los legisladores en los asuntos públicos a través de la información que transmiten los medios de comunicación, por la posibilidad de presenciar las sesiones legislativas (que son públicas), por la publicación de las versiones taquigráficas de las sesiones, por su transmisión por Internet, etcétera. Pero, para la parte actora eso no es suficiente, en tanto apunta que tales formas no bastan para garantizar la efectividad de los derechos políticos, que el reglamento legislativo es irrazonable pues restringe el acceso a cierta información (el sentido del voto de cada uno de los legisladores), y que tal proceder no se justifica en razones de interés general.

El planteo tal cual se lo formula es desacertado. Para que el control de razonabilidad de la regulación infraconstitucional —por “alterar” los derechos consagrados en la Constitución— sea ejercido por los jueces, primero debe tenerse por comprobada la existencia del derecho constitucional que se invoca; y a esta altura del tratamiento de las alegaciones es posible sostener que el mentado derecho a la votación nominal *en todos los casos*, no ha sido recogido en el ordenamiento constitucional local o nacional.

8. Tal vez sea útil recordar que la Constitución federal sí regula el voto nominal de los diputados y senadores como único caso en el reglado por el art. 83 (insistencia frente al veto). Es decir, la técnica de votación nominativa sólo se exige, en la Constitución Nacional, en un supuesto, insistencia legislativa frente al veto del presidente, tomando en cuenta que se está en presencia en tal caso ante una situación de tensión y conflicto entre la voluntad del Congreso y la del Poder Ejecutivo (véase GONZÁLEZ, Joaquín V.: *Manual de la Constitución Argentina*, ob. cit., capítulo XVII: “Procedimiento parlamentario”, parág. I: “De la formación y sanción de las leyes”, punto 499.2: “Votaciones nominales”, pp. 497 y ss.).

Es claro, entonces, que el silencio del constituyente local en cuanto a la forma en que los legisladores deben emitir sus votos no es resultado del desconocimiento de la técnica de la votación nominal, sino de la habilitación al poder constituido para establecer la forma en que los diputados deben expresar, en cada caso, su voluntad, frente a los temas sometidos a su pronunciamiento.

No es menos cierto que la Legislatura pudo regular la cuestión de otra forma pero, de todos modos, no abjuró de la técnica de la votación nominal, sino por el contrario, la hizo depender, simplemente, de la solitud que en tal sentido pueda formular un legislador, o de que se trate de supuestos expresamente contemplados que así lo requieren —nombramientos y acuerdos.

Así, sobre la base de todo lo expresado anteriormente, la votación nominal en todos los casos, de cara a los postulados constitucionales invocados en la presente acción, no resulta *exigible judicialmente*. La Legislatura decidió ejercer su atribución constitucional (art. 81, inc. 1º, CCBA) en la forma en que quedó plasmada. Frente a ello, y descartada la irrazonabilidad de la reglamentación, no cabe a este estrado efectuar un juicio sobre el mérito o conveniencia de la decisión adoptada en el ámbito de sus propias competencias, ya que obrar de otro modo resentiría el principio de la “división de poderes”.

Por lo demás, el respeto por el principio de la publicidad de los actos de la Legislatura y la posibilidad concreta de que los vecinos conozcan el desempeño de sus representantes, surgen de manera razonable de las diversas disposiciones del reglamento que se pretende poner en crisis. A título de ejemplo, se puede señalar que existen previsiones sobre: elaboración de estadísticas respecto de inasistencias a las sesiones de la Legislatura al finalizar cada mes y año legislativo por cada diputado o diputada, la que debe darse a publicidad en las versiones taquigráficas (art. 51); declaración jurada de bienes, que se encuentran a disposición de cualquier persona (art. 52); publicidad de las sesiones y su transmisión a través de una página *web* (art. 71); audiencias públicas correspondientes al procedimiento de doble lectura (art. 74); participación de la “tribuna popular” (art. 76); versiones taquigráficas y actas (arts. 98, 100 y 102); publicidad de las reuniones de Comisión (art. 147); posibilidad de que los diputados, a pedido, dejen constancia de las razones de su voto en las actas de Comisión (art. 162); publicidad de la asistencia de los diputados a las reuniones de Comisión (art. 164); y publicidad de los proyectos de ley (art. 182).

9. Debe también considerarse si el art. 271, RIL puede ser irrazonable por “alterar significativamente” los derechos de participación política. En esta cuestión hago más las consideraciones efectuadas por el señor fiscal general a fs. 128 y vta., por contrarrestar fundada y categóricamente los argumentos de la accionante.

10. A todo evento, el Tribunal, como legislador negativo, tiene facultades para expulsar del ordenamiento las reglas constitucionales írritas,

irrazonables o palmariamente desatinadas pero no para invalidarlas porque ellas no desarrollan con la profundidad pretendida por un quejoso principios y valores constitucionales según él los concibe.

Por otra parte, el esfuerzo argumental de la parte actora no brinda respuesta a un sencillo interrogante: ¿La supresión del art. 271, RIL obligaría a los legisladores a votar en forma nominativa cada decisión que se someta a consideración de la Legislatura?

Admitamos, por hipótesis, que el art. 271 fuera abrogado. Además de lo señalado por la representante de la Legislatura en la audiencia celebrada en esta causa, en orden a que no se cuestionó el art. 270 del Reglamento que establece los tres tipos de votaciones, y, ampliando la hipótesis, si considerásemos que ese artículo tampoco mantuviera vigencia, no se advierte por qué razón cabría exigir a los legisladores la votación nominativa en cada acto en que fueran llamados a decidir. El silencio reglamentario sobre esta cuestión tampoco favorece la postulación de la ADC. Más aun cuando la acción declarativa de inconstitucionalidad no habilita a este Tribunal para obrar como supremo legislador positivo.

Sobre el punto, conviene recordar las palabras de Manuel Augusto Montes de Oca, cuando afirmó que “todas las asambleas deliberativas dictan sus propios reglamentos, a los cuales han de sujetar las formalidades de detalle que reclamen la discusión y voto de todas las cuestiones. Si el texto constitucional determinase que un poder extraño a las cámaras deliberantes debía ser el que dictara sus estatutos internos, se rompería el equilibrio entre los poderes. Las cámaras y sólo ellas, están en aptitud de saber cuales son las mayores conveniencias para que la discusión se haga y la luz se produzca en los asuntos sometidos al debate...; sólo las Cámaras, en una palabra, están en situación de establecer el trámite que debe observarse en el debate y sanción de los proyectos en el seno de ellas mismas...” (*Lecciones de derecho constitucional*, t. II, capítulo VI, parág. IV: “Privilegios colectivos y personales remunerados por la Constitución Argentina. Reglamento...”, Imprenta La Buenos Aires, Buenos Aires, 1896, pp. 208 y ss., en particular p. 209).

II. Por las razones expuestas, voto por el rechazo de la demanda. Costas por su orden (art. 25, ley 402).

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

I. La asociación actora pretende, mediante la interposición de la acción prevista en el art. 113, inc. 2º de la CCBA, la declaración de inconstitucionalidad y la pérdida de vigencia del art. 271 del Reglamento Interno de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.

2. El argumento central de la actora es la supuesta violación del principio representativo de gobierno, del carácter participativo de la democracia (art. 1º, CCBA) y de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía —incluido el derecho al sufragio (conf. art. 62, CCBA)— que provocaría la ausencia de previsión de votación nominal para todo debate parlamentario en el Reglamento de la Legislatura. Se entiende por votación nominal el registro del sentido del voto de cada uno de los diputados que hayan tomado parte en una sesión parlamentaria.

La actora no ha logrado, sin embargo, demostrar la existencia de un mandato constitucional expreso que ordene la nominalidad del voto en todo debate parlamentario. De acuerdo con su tesis, la supuesta obligatoriedad de la nominalidad del voto en el debate parlamentario se derivaría de la necesidad de control efectivo de los representantes electos por parte de sus votantes. La votación nominal, como forma de expresión de la voluntad de los diputados, garantizaría su responsabilidad por sus actos de gobierno y permitiría que los habitantes de la ciudad evalúen esa representación política a fin de actuar en consecuencia en futuros actos electorales.

Es posible que el carácter nominal del voto parlamentario constituya una forma de control deseable de los representados con respecto a sus representantes. Para que la demanda prospere, sin embargo, la carga de la actora es la de demostrar que la nominalidad del voto de los representantes parlamentarios en todas las sesiones del cuerpo *es constitucionalmente obligatoria*, y que —por ende— la Legislatura de la Ciudad ha incurrido en una omisión inconstitucional al no preverla en su Reglamento interno.

Los argumentos de la actora adoptan la forma típica del razonamiento medio/fin: la nominalidad del voto en las sesiones parlamentarias constituiría un medio para garantizar el fin de ejercer el debido control de los votantes sobre su representantes. Sin embargo, para aceptar la tesis de la accionante en términos de revisión constitucional, no basta con que el medio que propone sea conveniente para lograr el fin constitucional que se tiene en mira. La elección de medios convenientes para llevar a cabo los fines constitucionales corresponde a los poderes constituidos —en este caso a la Legislatura— y no cabe sustituir su actividad por la mera diferencia de opinión de los particulares.

Lo que la actora debería demostrar, entonces, no es la mera conveniencia del voto nominativo para lograr el fin constitucionalmente impuesto, *sino su absoluta necesidad*; es decir, la imposibilidad de lograr ese fin por otros medios distintos.

No existen en la demanda argumentos que logren probar tal extremo. No hay prueba que demuestre que los demás medios elegidos por la

Legislatura para garantizar la transparencia de su actuación y la responsabilidad política de los legisladores frente a la ciudadanía sean inidóneos, y deban ser desplazados necesariamente por el carácter nominal de las votaciones en sesión. La Legislatura ha dispuesto la obligatoriedad del voto nominal en varios supuestos, la facultad de cualquiera de sus miembros de imponer la nominalidad de la votación en toda sesión, el carácter público de las sesiones, la publicación de sus versiones taquigráficas y hasta su transmisión en directo por vía informática. Todos ellos son medios para lograr el control público de la actuación de los legisladores. La mayor o menor conveniencia de la nominalidad obligatoria en toda sesión podrá discutirse en la arena política, pero ese medio no constituye una derivación necesaria del principio representativo de gobierno y, por ende, no puede ser impuesta judicialmente.

3. El planteo de la actora comporta además una paradoja: el remedio judicial demandado no parece poder satisfacer su reclamo; antes bien, lo frustra. La petición de la accionante demanda la pérdida de vigencia del art. 271 del Reglamento de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires. El único efecto de tal pérdida de vigencia no sería el de consagrar la nominalidad del voto en toda sesión parlamentaria, sino, antes bien, la eliminación de aquellas hipótesis en las cuales el Reglamento dispone la obligatoriedad del voto nominal; v. gr., en las votaciones en las que el cuerpo deba prestar acuerdos y en las que al menos un miembro del cuerpo lo solicite. La intención de los demandantes es exactamente la opuesta: lograr la extensión de la obligatoriedad del voto nominal a todas las votaciones.

La dificultad no me parece, de todos modos, insalvable, aunque mi convicción negativa sobre la razón que asiste a los demandantes frente a la cuestión sustantiva hace innecesarias mayores consideraciones sobre el punto.

4. Por lo dicho, voto por el rechazo de la pretensión de inconstitucionalidad de la actora.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. La actora solicita la declaración de inconstitucionalidad del art. 271 del Reglamento de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en razón de considerar que, toda vez que no impone la votación nominal para la totalidad de los supuestos, resulta contrario a lo establecido en los art. 1º, 5º, 22, 28 y 37, primera parte, de la C.N.; 13.1, 23 y 30 de la CADH; 25 del PIDCP, y 1º, 12.2, 62 y 84.1 de la CCBA.

2. Ninguna disposición de rango constitucional mencionada por la demandante impone expresamente la votación nominal para la adopción

de decisiones por la Legislatura. La tesis conforme la cual la no implementación por el cuerpo de la votación nominal para todos los supuestos resulta inconstitucional es producto de una interpretación de la actora y no de una expresa disposición de la norma suprema.

3. La presente es una acción de inconstitucionalidad tramitada dentro del marco establecido por el art. 113.2 de la CCBA; norma que prevé el eventual efecto abrogatorio, de alcance general, de la sentencia respecto de la norma impugnada. De tal modo, en este ámbito, los jueces podemos llegar a dejar sin efecto para la generalidad de la población una decisión de los representantes directamente electos por el pueblo.

Es claro que tal resolución debe ser tomada con suma prudencia y sólo en casos en los que resulte clara la violación de una disposición constitucional y no en aquellos supuestos en los que el criterio propuesto por el accionante resulte sólo mejor o más conveniente para alcanzar los fines contemplados en el máximo nivel normativo.

4. Si bien tiene razón la actora cuando afirma que la Constitución impone los principios de publicidad de los actos de gobierno, el derecho a la participación pública, el control sobre las decisiones de los poderes constituidos, el derecho a la información acerca del desempeño de los representantes, etc.; lo cierto es que ella no pauta —en esta materia— un criterio determinado para el cumplimiento de estos fines, distinto del adoptado por la Legislatura en el reglamento impugnado, sancionado en ejercicio de la atribución que le confiriera el constituyente en el art. 81.1.

Los legisladores establecieron un criterio que, si bien puede que no sea e mejor o el más conveniente desde la óptica de valoración de la accionante, tampoco se ha acreditado en este proceso que limite de forma irrazonable o inconstitucional la vigencia de los principios anteriormente aludidos.

5. Como ya lo señalara, si hubiera sido criterio del estatuyente el de imponer la votación nominal para todos los supuestos, lo habría hecho; como hizo cuando, en los arts. 81 y 82, con detalle, fijó las mayorías necesarias para la votación de distintos asuntos; cuando, en el art. 89 estableció las materias a las que se debe aplicar el procedimiento de doble lectura con audiencia pública o cuando, en el art. 63, estableció la posibilidad de convocar a audiencias públicas de debate, etc.; esto es, cada vez que consideró necesario exigir determinados recaudos por la índole de la decisión o la necesidad de mayor debate o publicidad. Si la votación nominal en todos los supuestos hubiera sido considerada como necesaria por el constituyente, éste la habría dispuesto de forma expresa; pero, en lugar de ello, dejó la cuestión librada al arbitrio de los integrantes de la Legislatura.

6. Finalmente, cabe poner de manifiesto que, en caso de hacer este Tribunal lugar a la acción intentada, se alcanzaría —en atención a los efectos previstos en el art. 113.2 de la CCBA— una situación paradójica; pues en pos de generalizar la votación nominal, se dejaría sin efecto la única norma que la impone para determinados supuestos.

En mérito a lo expuesto, voto por rechazar la acción de inconstitucionalidad planteada en este proceso.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La accionante solicita la declaración de inconstitucionalidad del art. 271 del Reglamento de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por considerarlo violatorio de lo prescripto por los arts. 1º, 5º, 22, 28 y 37 de la C.N.; 1º 12.2, 62, 74 y 81.1 de la CCBA; 13.1, 23 y 30 de la CADH; y 25 del PIDCP.

Al no establecer la obligatoriedad del sistema de voto nominal en todas las decisiones del cuerpo legislativo, la norma cuestionada estaría afectando los derechos de participación y representación política de los ciudadanos, el principio de razonabilidad, y la eficacia del principio de publicidad de los actos de gobierno.

2. El razonamiento desarrollado por la accionante, tanto en el escrito de demanda como en la audiencia pública, parece tener el siguiente eje: existe una relación directa entre el derecho de acceso a la información por parte de los ciudadanos, y el ejercicio de sus derechos de participación política. Como consecuencia, cualquier disposición reglamentaria que restrinja de alguna manera dicho acceso a la información sería irrazonable e inconstitucional. El art. 271 del Reglamento de la Legislatura, al establecer la utilización obligatoria del sistema de votación nominal sólo en algunos casos, estaría restringiendo el acceso a la información referida a cómo votaron los legisladores en todos los otros casos no contemplados en la norma.

Si bien desde el sentido común este razonamiento resulta elocuente, el mismo no es suficiente para sostener con éxito una acción como la intentada. Es sabido que las normas constitucionales establecen principios rectores cuya vigencia efectiva debe ser asegurada mediante regulaciones legales específicas que indiquen los modos en que dichos derechos serán ejercidos. Obvio es también que dentro del marco constitucional, múltiples serán las posibilidades lícitas de regulación, y que todas ellas implicarán algún grado de restricción. Llegados a este punto, algunas alternativas resultarán preferibles respecto de otras, por muchas razones diferentes.

En esta causa en particular, la comparación realizada por la actora se basa en consideraciones de conveniencia política —que bien pueden ser

compartidas por quienes estamos comprometidos con el fortalecimiento y desarrollo de las instancias de participación democrática de la ciudadanía—, pero que por sí solas no logran demostrar la inconstitucionalidad de la norma cuestionada. En la audiencia pública la actora no introdujo mejores razones para sostener la impugnación que formulara al art. 271 del Reglamento de la Legislatura, ni mejoró sus dichos del inicio con lo cual no pudo demostrar por qué la norma indicada vulnera los principios constitucionales que enumera en la demanda.

La demandante recurrió a una argumentación también elocuente, pero que obedece a consideraciones de hecho sin valor constitucional. Afirma, en este punto que la declaración de inconstitucionalidad del art. 271 del Reglamento de la Legislatura que se pretende (y que —valga recordarlo— consagra la obligatoriedad de la votación nominal en algunos casos siempre que uno de los Sres. Legisladores así lo requiera), permitiría evitar situaciones de duda respecto de la forma en que votó cada legislador. Así, continúa, no sólo se impedirían graves actos de corrupción política, sino que se permitiría a los electores juzgar la labor de cada legislador, de cara a una futura elección. Este argumento no sólo presupone la connivencia de todos los miembros de la Legislatura en actos de corrupción, sino que además únicamente se muestra eficaz si se soslaya —entre otros aspectos del actual sistema político—, el método de elección de los legisladores por lista sábana. Sin embargo no es este el problema en lo atinente a la fundamentación de la demanda.

Como señalé precedentemente, los accionantes no deben demostrar por qué la opción que proponen es mejor que la fijada en el art. 271. Lo que deben probar es que el mecanismo legalmente consagrado viola estándares constitucionales. Y para este fin, las citas doctrinarias y jurisprudenciales incluidas en la demanda, por su generalidad, no bastan para sanear la carencia argumentativa señalada.

3. Una mención aparte merece el argumento referido a la afectación del principio de razonabilidad. Según la demandante el único sistema de votación constitucionalmente plausible es el nominal y cualquier restricción del mismo es necesariamente irrazonable. Sin embargo, aún en el supuesto en el que la demandante hubiera dado sustento constitucional a su argumentación, nada parece más irrazonable que la solución que propugna.

Es la construcción que la actora desarrolla la que puede ser tachada, entonces, de contraria al principio de razonabilidad entendido como la elección del medio más idóneo para la consecución de la finalidad que manifiestamente persigue en este proceso.

Por las consideraciones precedentes, voto por el rechazo de la demanda.

El juez EDUARDO Á. RUSSO dijo:

1. La Asociación por los Derechos Civiles persigue la declaración de inconstitucionalidad del art. 271 del Reglamento Interno de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en razón de considerar que, en virtud de que dicha norma no impone la votación nominal para la totalidad de los supuestos que deben ser sometidos a decisión del órgano legislativo, resulta violatoria de lo establecido en los art. 1º, 5º, 22, 28 y 37, primera parte, de la C.N.; 13.1, 23 y 30 de la CADH; 25 del PIDCP, y 1º, 12.2, 62 y 84.1 de la CCBA.

2. Así entiende que la norma que impugna afecta los derechos de participación y representación política de la ciudadanía, la eficacia del principio de publicidad de los actos de gobierno y el principio de razonabilidad.

3. En primer lugar es menester señalar que ninguna de las disposiciones constitucionales a las que recurre la actora prevé expresamente el derecho de los vecinos de la Ciudad a que los legisladores adopten el sistema nominal de votación para todas las decisiones sobre los asuntos que se someten al cuerpo legislativo. Por tal motivo, entiendo que nos encontramos frente a lo que Nino ha reconocido como uno de los casos de “indeterminaciones constitucionales” que “no siempre son el resultado de defectos de redacción, sino que en muchos casos son recursos intencionales y funcionales para hacer un compromiso entre diferentes exigencias y permitir la adaptación de la Constitución a circunstancias diversas” (NINO, Carlos S.: “Fundamentos de derecho Cconstitucional”, *Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1992.)

Entiendo que tanto la dogmática constitucional como la práctica constitucional, deben recurrir a valoraciones que permitan dotar de sentido esas indeterminaciones, reflejando los requerimientos dinámicos de la sociedad respecto de su Carta Fundamental procurando alejarse de toda práctica autoritaria, adaptando dicha práctica —siguiendo a Nino en la citada obra— a “exigencias de legitimidad objetiva y funcionalidad (que) debe comenzar por determinar hasta qué punto la práctica vigente es justificable, de acuerdo a principios valorativos plausibles”.

Es en ese marco que debe analizarse si puede sostenerse que la implementación del sistema de votación nominal resulta obligatorio para la Legislatura de manera que torne inconstitucional por omisión al art. 271 del RIL.

4. En tal sentido no puedo dejar de afirmar mi preferencia por el sistema nominal de votación como principio general para la adopción de decisiones legislativas, pues en verdad promueve la transparencia, no sólo del accionar del legislador —en referencia al mandato conferido por el pueblo— sino también a efectos de poder hacer un seguimiento preciso respecto de las preferencias de los distintos sectores sociales que por él son representados y promueve la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos en tanto facilita el contralor de la actuación de los legisladores. En efecto, estoy conteste con la idea de que toda herramienta de participación en la democracia mejora el funcionamiento de la misma.

En el proyecto de Resolución de Modificación del Reglamento de votación del Senado de la Nación, el senador Rodolfo Terragno, fundó su propuesta considerando que “es imposible clasificar los votos por partidos, por distrito o por materia. No hay forma de llevar una estadística completa ni extraer conclusión alguna de estas votaciones anónimas”.

Resulta innegable la importancia que Terragno concedió al sistema de votación nominal cuando sostuvo en su proyecto de Resolución que “los senadores tenemos obligación de rendir cuenta de nuestros actos a la ciudadanía, pero ésta se ve impedida de exigirnos tales cuentas porque el acto más importante que nos corresponde realizar —el voto con el cual favorecemos o perjudicamos a unos u otros; el voto con el cual hacemos justicia o injusticia; el voto con el cual impulsamos el desarrollo o lo retrasamos— permanece en el anonimato”.

Sin embargo, debo señalar —en aplicación de los distintos criterios o principios valorativos bajo los cuales debe abordarse la cuestión planteada—, que el constituyente ha confiado en la capacidad del legislador como poder constituido para decidir de qué manera deben registrarse las votaciones sobre distintas cuestiones sometidas a su decisión (art. 81.1, CCBA); bien que expresamente ha dejado sentado en qué casos consideró exigible una mayoría determinada (arts. 81 y 82, CCBA), en qué casos debe aplicarse el procedimiento de doble lectura con audiencia pública (art. 89, CCBA), etcétera; es a la luz de esas consideraciones que el art. 271 del RIL —que por otra parte contempla la posibilidad de votación nominal cuando tan sólo un legislador así lo requiera—, no aparece contrario a ninguna norma o principio constitucional.

5. Será el legislador quien mediante su práctica legislativa, decidirá cual es la manera de llevar a cabo las votaciones de los asuntos públicos que facilite el mejor contralor por parte de los electores en referencia al respeto de la representación de la voluntad que le ha confiado un mandato y, en definitiva, será el pueblo en el acto de elegir a sus representantes, quien se erija en tribunal y evalúe la decisión de éstos respecto de cuáles

son los temas de la agenda pública que merezcan el sistema de votación nominal; sin que esa decisión corresponda —por los motivos expuestos— a esta magistratura, so pena de vulnerar la división de poderes.

6. En último término, no puedo dejar de mencionar que el planteo de inconstitucionalidad perseguido por la Asociación de Derechos Civiles ni siquiera parece efectivo para la finalidad que dice perseguir, toda vez que la pretendida declaración de inconstitucionalidad del art. 271 del RIL, dejaría sin efecto la única norma que impone —para determinados casos— el tipo de votación que propugna.

Por lo dicho, voto por el rechazo de la acción de inconstitucionalidad intentada por la actora.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la demanda de inconstitucionalidad del art. 271 del Reglamento Interno de la Legislatura, planteada por la Asociación por los Derechos Civiles. Costas por su orden.

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

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde - Eduardo Á. Russo.

LXXI

PARTIDO AFIRMACIÓN PARA UNA REPÚBLICA IGUALITARIA Y OTROS C/GCBA S/NULIDAD

NULIDAD. Renuncia de diputado. Legislatura vacante. Incorporación de diputado. Principio representativo. Principio de división de poderes

- La Legislatura tiene el deber constitucional de incorporar a los nuevos diputados de la manera más expeditiva. El sistema de gobierno representativo (art. 1º, CCBA), en el caso del cuerpo legislativo, adopta el sistema proporcional (arts. 68 y 69, CCBA) y define la integración de ese cuerpo con 60 diputados (art. 68, CCBA). (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

- La rápida incorporación de un miembro de la Legislatura apenas producida una vacante, amén de constituir una práctica parlamentaria

habitual, resulta avalada por el respeto del principio representativo de gobierno, que constituye el fundamento de la integración plural del cuerpo. Impugnar la interpretación de una norma interna, que en modo alguno afecta reglas o principios constitucionales, supone para los actores la carga de demostrar la completa irrazonabilidad de la interpretación hecha por el cuerpo, sin que baste la mera *diferencia de opinión* o la *posibilidad de una interpretación distinta*. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- Ninguna disposición reglamentaria impide a la Legislatura de la Ciudad aprobar en una *sesión especial* el pliego de un diputado que a ella ingresa —para cubrir una vacante—, pero la observancia de la forma representativa de gobierno consagrada en el art. 1º de la CCBA, aconseja —por regla— integrar el cuerpo de legisladores en la primera oportunidad posible. Tal modalidad constituye una práctica parlamentaria habitual. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- La Legislatura es el juez de los títulos de los diputados que la integran y, en mérito a los límites que establece el delicado equilibrio del sistema de división de poderes, a los jueces sólo corresponde conocer en tal decisión cuando se invoca una violación de los procedimientos establecidos para ello. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Ni la Constitución ni las normas que gobiernan el funcionamiento de la Legislatura exigen que la incorporación de los diputados deba efectuarse en una sesión de naturaleza ordinaria. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La incorporación de un diputado en el marco de una sesión especial no sólo no vulnera la Constitución, sino que satisface adecuadamente los principios que sustentan al sistema representativo. Esta consideración se ve claramente reforzada si a ello sumamos, como circunstancia relevante, que lo que se iba a debatir y votar en esa reunión era la integración de la Auditoría General, un órgano de control para cuya conformación, por disposición de la norma máxima local [art. 136], debe tenerse en cuenta la “representación numérica” de las distintas fuerzas en el cuerpo, ponderación que se vería alterada en perjuicio de la representación del electorado de no convalidarse la incorporación del representante electo por los habitantes de la Ciudad. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Una vez que la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Legislatura verifica los títulos de un diputado, lo lógico, desde el punto de vista del óptimo funcionamiento del sistema representativo, es que éste se incorpore en la primera sesión que se celebre, cualquiera sea su naturaleza. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- En ausencia de una norma que haya previsto expresamente la cobertura de la vacancia a consecuencia de la renuncia de un diputado debe recurrirse a los principios y normas constitucionales que rigen el funcionamiento y composición de la Legislatura, a fin de determinar cuál es la

solución que, de conformidad con tales criterios rectores y de acuerdo con el sistema institucional adoptado en la Ciudad de Buenos Aires, resuelve la controversia planteada. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

- La interpretación armónica y sistemática de los preceptos constitucionales permite afirmar que, estando el órgano legislativo integrado por los representantes directos de los ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires elegidos por el voto popular (art. 69, CCBA) y, habiendo establecido expresamente el texto constitucional que éste está formado por 60 legisladores (art. 68, CCBA), a falta de una norma expresa que disponga un curso de acción diferente corresponde que, en caso de producirse una vacancia, el diputado reemplazante se incorpore en forma inmediata a la Legislatura, de manera que ésta funcione con la plenitud de sus integrantes en el menor tiempo posible. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

- Es razonable interpretar que, en caso de renuncia de un legislador, su reemplazante debe incorporarse en la primera oportunidad posible, esto es, en la primera sesión posterior a la dimisión, ya sea esta ordinaria o especial. De esta forma, la toma de juramento de un nuevo legislador en una sesión especial resulta legítima, por cuanto se adecua a los principios democráticos y representativos que rigen la organización institucional de la Ciudad. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

NULIDAD: Legislatura. Vacancia.

Incorporación de diputado. Alianza parlamentaria

- La noción de alianza o bloque defendida por la Legislatura es más amplia que la incluida en la Ley Orgánica de Partidos Políticos (art. 10), contempla la posibilidad de cambios en el agrupamiento de los legisladores como consecuencia de su actuación en el parlamento, y prevé un mecanismo que permite conocer el estado de situación al tiempo de votar. Las previsiones de los arts. 103 a 105 del Reglamento tienden a hacer más transparente el mapa de acuerdos o coincidencias políticas al interior de la Legislatura, y a facilitar su reconocimiento cuando éste es relevante para garantizar disposiciones constitucionales (como sucede en el caso de la designación de los auditores generales). (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

- El sometimiento de la constitución de alianzas parlamentarias cuya mutabilidad es frecuente, a ciertas formas preestablecidas, es una manera de asegurar la aplicación igualitaria de reglas a la actividad parlamentaria; y de controlar si la Legislatura da efectiva realización a principios constitucionales como el de representación, en situaciones del tipo de las que están regladas por el art. 136, CCBA. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

- Parece razonable subordinar el acto de constitución de una alianza al cumplimiento de requisitos que demuestren su vocación de permanen-

cia, cuando lo que se pretende es distribuir proporcionalmente cargos de un organismo de control de jerarquía constitucional a través de un acto destinado a prolongar sus efectos durante un período de cuatro años. La remisión al procedimiento de formación de bloques parlamentarios establecido por el Reglamento Interno de la Legislatura cumple con este fin de modo más cabal que el método de constitución de la alianza postulado por los actores —que, en comparación, ofrece mucha menor publicidad y menor certeza sobre el carácter permanente del grupo así constituido—. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

NULIDAD: Legislatura.

Incorporación de diputado. Alianza parlamentaria

En el ámbito parlamentario, se prevé la formación de coaliciones estables para evitar la mera asociación coyuntural que desvirtúe los fines que tiene en miras la representación popular en el parlamento. Los bloques y alianzas deben encontrarse establecidos —denunciados ante la autoridad reglamentariamente designada a tal efecto— con anterioridad a la celebración de la sesión de que se trate, para asegurar así la adecuada transparencia republicana del proceso deliberativo. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

NULIDAD: Legislatura. Incorporación de diputado. Rechazo

A efectos de otorgar virtualidad a la eventual modificación en la composición del bloque, la comunicación a la Presidencia de la Legislatura en los términos exigidos por el art. 104 del Reglamento interno no puede ser reemplazada por la nota que los actores presentaron ante la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control de la Legislatura, toda vez que se trata de órganos distintos. A ello se suma que la mencionada nota no estaría firmada por los catorce legisladores que, según la parte actora, habrían decidido integrarse en dicho bloque. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

Expte. n° 2434 - 16/6/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Los apoderados de los partidos Afirmación para una República Igualitaria, Socialista, Memoria y Movilización Social, y Frente Grande —integrantes de la Alianza Fuerza Porteña— y los diputados/as Delia

Beatriz Bisutti, Roy Cortina, Juliana Isabel Marino y Marcelo Edmundo Vensentini promueven acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA) contra la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 46/69).

Los actores solicitan la declaración de nulidad absoluta de la resol. 82-03 de la Legislatura —por la cual se designó a los integrantes de la Auditoría General de la Ciudad— por considerarla violatoria del régimen de mayorías y de proporcionalidad establecido por el art. 136 de la CCBA. Asimismo, pretenden que se condene a la Legislatura a elegir, conforme a derecho, a los integrantes de la Auditoría General de la Ciudad. En forma subsidiaria —para el caso de que el Tribunal entendiere que no se habría violado el régimen de mayorías y declarase la nulidad parcial de la resolución impugnada— los accionantes piden se condene a designar un auditor más, que deberá ser elegido entre los candidatos postulados por la Alianza Fuerza Porteña

Las pretensiones deducidas están fundadas en: los vicios del acto administrativo cuestionado, tanto en la trasgresión al régimen de mayorías especiales para la designación de los miembros de la Auditoría General, cuanto en la vulneración al principio de proporcionalidad para designar a los miembros de aquél organismo —exceptuado el presidente—; y en la violación del art. 136 de la CCBA. La actora trae en apoyo de su posición lo resuelto por el Tribunal *in re* “Partido Justicialista y otros c/GCBA s/nulidad” (en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 155 y ss.). Justifican su legitimación para accionar y la competencia del Tribunal para resolver la demanda.

Según los demandantes no existió, al momento del dictado de la resol. 82-03, la mayoría absoluta exigida por el art. 136 de la CCBA. Ello, porque en la sesión especial del 1º/7/2003, en la cual fue dictada aquella resolución, se incorporó al cuerpo el diputado Fabián Valle; incorporación que recién debió haber ocurrido en la sesión ordinaria del 3/7/2003. De manera tal que uno de los votos imprescindibles para sancionar la resol. 82-03 habría sido emitido por quien no podría haber votado y que no era integrante del cuerpo. A partir de la interpretación que formulan del Reglamento de la Legislatura de la Ciudad, de antecedentes legislativos que citan, y de la crítica al despacho de la Comisión de Asuntos Constitucionales que aprobara la incorporación del diputado Valle, los actores buscan dar sustento a su posición.

En cuanto a la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad (art. 136 de la CCBA), los accionantes consideran que no se respetó la conformación por bloques de partidos y/o alianzas existentes en la Legislatura al momento de elegirse a los auditores generales. El bloque Fuerza

Porteña integrado, según declaran, por catorce diputados y diputadas, no fue reconocido para la asignación de cargos de auditores generales y, con ello, se habría violado el art. 136 de la CCBA. A estar a la demanda, desde la comunicación de ampliación de ese bloque a la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control de la Legislatura, el bloque Fuerza Porteña contó con 14 diputados; y esa comunicación habría satisfecho lo dispuesto por el art. 104, párr. 2° del RIL.

2. A fs. 73/108, la actora solicita que la acción incoada sea considerada como acción de nulidad y funda la competencia del Tribunal en el art. 113 inc. 6° de la CCBA.

3. El tribunal, por resolución del 10/9/2003 obrante a fs. 110/112, se declaró competente (art. 113, inc. 6°, CCBA); tuvo por debidamente legitimados a los presentados; definió el procedimiento aplicable; ordenó el traslado de la demanda a la Procuración General de la Ciudad; dispuso hacer saber la existencia del proceso a la Legislatura y que, por intermedio de la señora presidenta de ese Cuerpo, se extendiera este conocimiento a todos los legisladores para que, en caso de considerarse interesados, tomaran en el proceso la intervención que correspondiera; y, con la finalidad de integrar debidamente la *litis*, dio traslado de la demanda a los auditores generales Matías Barroetaveña, Alicia Margarita Juana Boero, Josefa Arminda Prada, Antonio Rubén Campos, José Luis Giusti, Nicolás Corradini y Vicente Brusca.

4. A fs. 330/343 la Legislatura contesta demanda. Afirma que su Reglamento no prescribe, en ningún punto, que el temario de la sesión especial sea exclusivamente el incluido en el acto de convocatoria; y que la jura de un diputado, que hace a la integración plena del cuerpo, no puede postergarse a partir de la distinción entre “temarios específicos” y “temarios no específicos”; que la incorporación de nuevos diputados es un deber constitucional de la Legislatura. Por fin, detalla antecedentes parlamentarios que muestran que otros diputados habrían sido incorporados en la primera sesión convocada.

Respecto a la violación de la proporcionalidad reglada en el art. 136 de la CCBA, sostiene la necesidad de adoptar un criterio que tenga en cuenta la conformación originaria —partidos o alianzas que hubieran obtenido bancas— con los cambios —aparición de nuevos bloques, división de los ya conformados, etc.— propios de la dinámica de la actividad política con las garantías necesarias para la transparencia, claridad, publicidad, organización y funcionamiento del cuerpo. En este punto, afirma, que es adecuada la regulación de los arts. 103 a 105 del RIL. Estas normas prevén que para conformar, adherir o abandonar un bloque existente basta

con satisfacer mínimas formalidades que obedecen a razones de transparencia, claridad, publicidad, organización y funcionamiento.

La demandada defiende el criterio utilizado en la sesión del 1º/7/2003 por respetar, a su juicio, el art. 136 de la CCBA. Agrega que la nota presentada ante la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control de la Legislatura no satisface los recaudos formales exigidos por el Reglamento para la configuración de un bloque parlamentario y solicita el rechazo de la demanda.

5. En su carácter de auditores, los señores José Luis Giusti y Antonio Rubén Campos (fs. 244/266), Vicente Mario Brusca (fs. 267/270), Matías Barroetaveña, Alicia Boero y Josefa Prada (fs. 529/548), contestaron demanda y solicitaron el rechazo de la acción intentada.

6. En su carácter de legisladores, los señores José Palmiotti (fs. 378/385) y Cristian Cayetano Caram (fs. 509/522), contestaron demanda y solicitaron el rechazo de la acción intentada.

7. A fs. 558, la Procuración General de la Ciudad adhirió a la contestación de demanda efectuada por la Legislatura en atención a que ésta asumió su propia defensa.

8. El señor fiscal general, Dr. Mandalunis, dictamina que la demanda debe rechazarse (fs. 588/593).

9. El día 17/03/04 se celebró la audiencia prevista en el art. 6º de la ley 402 en donde fueron ratificadas las posiciones de los intervinientes y del Ministerio Público Fiscal (fs. 665/667).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La actora plantea la nulidad absoluta e insanable de la resol. 82-03 por violar el régimen de mayorías y el principio de proporcionalidad prescriptos en el art. 136 de la CCBA.

Las dos cuestiones que introduce la demanda y las diversas razones en las que se funda la impugnación a la resolución indicada serán analizadas en los apartados que siguen.

2. Violación al régimen de mayorías: invalidez de la sesión en la que fue incorporado el diputado Valle.

La accionante afirma que la Legislatura no debió incorporar al diputado Valle en la sesión del día 1º/7/2002. Con esa incorporación ocurrida en una sesión especial, el órgano legislativo habría afectado el principio de representación de los partidos políticos y el régimen de mayorías del art. 136 de la CCBA y normas reglamentarias.

Los argumentos expresados no resultan atendibles.

- a) La Legislatura tiene el deber constitucional de incorporar a los nuevos diputados de la manera más expeditiva. El sistema de gobierno representativo (art. 1º, CCBA), en el caso del cuerpo legislativo, adopta el sistema proporcional (arts. 68 y 69, CCBA) y define la integración de ese cuerpo con 60 diputados (art. 68, CCBA). El constituyente consideró que ese era el número mínimo para que el régimen proporcional funcionara adecuadamente, al punto de que si la población se incrementara, está prevista la posibilidad de aumentar el número de legisladores (art. 68, CCBA). El Poder Legislativo local debe, entonces, funcionar con ese número de integrantes, por debajo del cual el sistema de proporcionalidad se altera porque “la Legislatura se compone de sesenta diputados o diputadas” no de menos. Siempre debe haber 60 diputados en ejercicio y con posibilidades de asistir a una sesión, lo cual no impide que la Legislatura cuente con algunas sesiones con menos diputados o diputadas (v. gr. ausencias, licencias, etcétera). La incorporación inmediata de sus miembros, incluso en sesiones especiales, es una práctica de la labor parlamentaria —como surge de los antecedentes que menciona la Legislatura en su contestación— que la actora no logró cuestionar en la audiencia. De acuerdo con la documentación recibida (10/3/2004), la Comisión de Asuntos Constitucionales se había expedido favorablemente el 30/6/2003 respecto de la incorporación del diputado Valle en lugar de la diputada Oyhanarte, no hay constancias de que hubieran sido formuladas objeciones posteriores a aquella fecha, y se advierte que firman el despacho de comisión algunos de los diputados (Marino, Puy, Bellomo) que, por sí o a través de sus partidos, interpusieron esta demanda. No se observa en el Reglamento de la Legislatura, ninguna disposición que obste a esta interpretación, que parece la más adecuada a la efectiva vigencia de los principios constitucionales que están reiteradamente invocados en la demanda, pero cuya afectación no se demuestra.
- b) Resulta contradictorio que la actora afirme, por un lado, la preeminencia del sistema representativo proporcional y, por el otro, denuncie la nulidad de la sesión especial del 1º/7/2003 por la integración del diputado Valle, con la cual se satisfacía la exigencia constitucional respecto a la composición de la Legislatura, en el número de sesenta diputados. La contradicción señalada es más significativa ya que no se prueba que la incorporación de Valle

lesione principios constitucionales o perjudique al sistema democrático y representativo de gobierno, o al régimen proporcional o de mayorías fijados por la CCBA.

- c) La invalidez que la actora atribuye a la incorporación de Valle, la lleva a sostener que la votación, que definió quiénes eran los nuevos Auditores Generales, no contó con mayoría absoluta que exige el art. 136 de la CCBA. En tanto la aprobación del pliego de Valle fue válida, esta conclusión queda desvirtuada y no requiere mayor tratamiento.
- d) La falta de consistencia de la argumentación de la actora alcanza al agravio fundado en la supuesta renuncia tardía del diputado Srur que fuera introducido en la audiencia del 17/3/2004 por la letrada patrocinante. El art. 73, CCBA, menciona “el ejercicio de cualquier empleo o función pública” como presupuesto de hecho para establecer la incompatibilidad con el cargo de legislador. En el caso, no medió ese ejercicio simultáneo con el cargo de diputado. En efecto, Srur votó la resolución cuestionada y renunció al finalizar la sesión, renuncia que no fue objetada por el cuerpo. Aceptar el nombramiento y asumir las funciones en el PAMI eran decisiones que sólo competían al diputado saliente quien, mientras no renunciara a la banca, conservaba los derechos y obligaciones de todo legislador.

3. Violación al principio de proporcionalidad.

a) La actora impugna por inconstitucional la falta de reconocimiento del Bloque Fuerza Porteña integrado, según declara, por catorce diputados y diputadas y la consecuente asignación de cargos de auditores generales en violación del art. 136, CCBA.

b) La Legislatura define los bloques o alianzas a considerar en la integración de la Auditoría, según lo dispuesto por su Reglamento en el Título VIII, “De los bloques pParlamentarios”.

c) El art. 103 dice que los diputados y diputadas pueden organizarse en bloques de acuerdo a sus afinidades políticas, en cualquier momento del año parlamentario y sin número mínimo de integrantes. El art. 104 indica que los bloques “quedan constituidos cuando le comunican a la presidencia de la Legislatura, mediante nota firmada por todos sus integrantes, su denominación, composición y autoridades. La constitución de cada bloque será formalmente notificada por la Presidencia de la Legislatura al Cuerpo, en la primera sesión subsiguiente”, y agrega que la actualización de la información referida a la integración de todos los bloques parlamentarios en el sitio de Internet de la Legislatura será ordenada por

la Vicepresidencia 1ª dentro de los quince días a partir de su constitución y/o modificación formal. Como la conformación de un Bloque tiene consecuencias administrativas (art. 105) a más de las de naturaleza política, los requisitos formales del art. 104 permiten establecer desde qué momento un bloque tiene existencia como tal y quiénes pertenecen a él.

d) El día 2/4/2003, el Bloque Alianza Fuerza Porteña quedó constituido formalmente con cinco diputados y diputadas (Moresi, Dosch, Vensentini, Bellomo y Campolongo), como lo acredita la nota dirigida a la Presidencia de la Legislatura, nota que fue leída en sus términos originales en la sesión del 2/4/2003, con lo cual dicha lectura en nada modificó la integración del bloque.

En la sesión del 1º/7/2003, los actores sostienen que otros diputados, que no habían suscripto la nota del 2/4/2003, se han sumado al Bloque Fuerza Porteña. Arguyen que habían comunicado esa ampliación a la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control de la Legislatura, y que esa notificación satisface la prescripción del párrafo segundo del art. 104 del Reglamento. Sin embargo, la Junta es un órgano distinto de la Presidencia de la Legislatura y por lo tanto posee otras competencias, ninguna de las cuales refiere a la constitución, notificación y publicidad de la conformación de bloques. Además la presentación aludida ni siquiera lleva la firma de los diputados interesados en integrar el Bloque Fuerza Porteña, sino la de terceras personas.

e) La noción de alianza o bloque defendida por la Legislatura es más amplia que la incluida en la Ley Orgánica de Partidos Políticos (art. 10), contempla la posibilidad de cambios en el agrupamiento de los legisladores como consecuencia de su actuación en el parlamento, y prevé un mecanismo que permite conocer el estado de situación al tiempo de votar. Las previsiones de los arts. 103 a 105 del Reglamento tienden a hacer más transparente el mapa de acuerdos o coincidencias políticas al interior de la Legislatura, y a facilitar su reconocimiento cuando éste es relevante para garantizar disposiciones constitucionales (como sucede en el caso de la designación de los auditores generales).

Los demandantes, en cambio, apelan a dos criterios incompatibles entre sí, para individualizar las alianzas o bloques de la Legislatura existentes al tiempo de dictarse la resol. 82-03. Admiten que todos los bloques o alianzas son definidos de conformidad con lo establecido por el Reglamento, pero exceptúan al que dicen haber conformado. En efecto, pese a que el Bloque Alianza Fuerza Porteña no había cumplido con los requisitos de los arts. 103 a 105, afirman su existencia y pretenden que la omisión de la notificación a la Presidencia es sustituible por la nota dirigida a la Junta de de Ética, Acuerdos y Organismos de Control de la Legislatura.

Se trata, en fin, de razones *ad hoc* o de conyuntura que, elevadas a criterios generales garantizan menos que el procedimiento reglamentario, la publicidad de la conformación de bloques, y que restan significación a una cierta permanencia y estabilidad de las alianzas, condición implícita en los arts. 103 a 105, para su reconocimiento.

Por último, es importante destacar que el sometimiento de la constitución de alianzas parlamentarias cuya mutabilidad es frecuente, a ciertas formas preestablecidas, es una manera de asegurar la aplicación igualitaria de reglas a la actividad parlamentaria. Y, más aún, de controlar si la Legislatura da efectiva realización a principios constitucionales como el de representación, en situaciones del tipo de las que están regladas por el art. 136, CCBA.

4. El análisis contenido en los apartados anteriores determina el rechazo de la demanda. En cuanto a las costas, la trascendencia institucional del conflicto planteado vinculado con la integración de un organismo de control establecido en la Constitución local, justifican su imposición por el orden causado. Así voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, en los siguientes términos sintéticos:

I. Sobre la incorporación intempestiva de un legislador a la Legislatura

El planteo de nulidad está centrado en la supuesta prohibición para la Legislatura de tratar en una sesión especial —convocada originariamente a otros efectos— la aprobación del pliego de un diputado que ingresa a ella por renuncia del titular. La interpretación de la procedencia de una nulidad es de carácter restrictivo, en especial cuando el acto en cuestión sea susceptible de saneamiento (véase, p. ej., BINDER, Alberto M.: *El incumplimiento de las formas procesales*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 98-116). En el caso, resulta claro que la alegación sobre la invalidez del acto de marras no se dirige contra la calidad del título del diputado, sino sólo contra la oportunidad de su designación. Razones de economía procesal aconsejarían desde ya, sin mayor examen, confirmar un acto saneable y, en todo caso, ya saneado.

Pero contra la impugnación militan aún razones de mayor peso. No existe en el reglamento prohibición alguna de convocar a reunión de la Comisión de Labor Parlamentaria antes de una sesión especial (art. 107, párr. 2º, Reglamento inclina más bien la interpretación en favor de la *necesidad* de reunión de la Comisión de Labor Parlamentaria antes de cual-

quier sesión). Tampoco existe prohibición alguna para que la Comisión de Labor Parlamentaria incluya temas en la sesión especial (el encabezado del art. 108 y su inc. 1° sugieren más bien la existencia de una *facultad* al respecto, mientras no se deje de lado el objeto de convocatoria de la sesión especial). Anular un acto sobre la base de una pretendida prohibición de carácter implícito importa una interpretación expansiva del régimen de nulidades, diametralmente opuesta a la regla de interpretación restrictiva ya señalada.

Por último, cabe conceder deferencia al órgano natural de interpretación del Reglamento Interno de la Legislatura, que es la propia Legislatura. La intervención judicial sobre el funcionamiento ordinario de los demás poderes del Estado importa el riesgo de afectar el principio de división de poderes y requiere, por ende, prudencia. Se trata de un criterio universalmente reconocido en los regímenes jurídico-políticos que recogen ese principio de organización estatal: “Que la Constitución asigne en la división de poderes ámbitos funcionales para la acción y la decisión autónomas al Parlamento, al gobierno, a la Administración y a la jurisdicción ordinaria que debe respetar el Tribunal Constitucional [alemán] es algo expresado en múltiples ocasiones en su jurisprudencia. Mientras no se oponga a mandatos o prohibiciones constitucionales, el parlamento es libre en el empleo de sus facultades legislativas de configuración, en la determinación de prioridades y en el recurso a medios presupuestarios” (SIMON, Helmut: “La jurisdicción constitucional”, en BENDA, E.; MAIHOFFER, W.; VOGEL, J.; HESSE, K., y HEYDE, W.: *Manual de derecho constitucional*, IVAP-Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 851).

Los actores no logran articular vínculo alguno entre la supuesta prohibición de tratar un pliego en sesión especial convocada originalmente a otro efecto y reglas o principios de la Constitución local. Antes bien, la rápida incorporación de un miembro de la Legislatura apenas producida una vacante, amén de constituir una práctica parlamentaria habitual, resulta avalada por el respeto del principio representativo de gobierno, que constituye el fundamento de la integración plural del cuerpo. Impugnar la interpretación de una norma interna, que en modo alguno afecta reglas o principios constitucionales, supone para los actores la carga de demostrar la completa irrazonabilidad de la interpretación hecha por el cuerpo, sin que baste la mera *diferencia de opinión* o la *posibilidad de una interpretación distinta*. Los actores distan de haber cumplido con esa carga y los elementos de prueba arrojados son, antes bien, contrarios a ellos.

Por ende, como el legislador resulta correctamente incorporado, la proporción necesaria para elegir a los auditores resulta también correcta y el planteo de nulidad debe ser rechazado.

II. Sobre la lesión al principio de proporcionalidad

La segunda cuestión importa revisar si la interpretación que ha hecho la Legislatura sobre el término “alianza” empleado por el art. 136 de la CCBA es razonable o, por lo contrario, si debe ser reemplazada por la que proponen los demandantes. El estándar hermenéutico aplicable impone también aquí deferencia hacia la interpretación hecha por la Legislatura, salvo que los actores logren demostrar la lesión evidente de un principio o regla constitucional, o la irracionalidad de esa interpretación según reglas generales del mismo tipo.

La Legislatura ha elegido interpretar el término “alianza” en consonancia con la noción de “bloque parlamentario” definida en los arts. 103 a 105 de su Reglamento Interno. Esta interpretación amplía la noción de “alianza” establecida en el art. 10 de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos (ley nacional 23.298, con las modificaciones introducidas por las leyes nacionales 23.476 y 25.611) —norma aplicada localmente por remisión al Código Electoral Nacional mientras la Ciudad carezca de ley específica sobre la materia—. Los demandantes no han demostrado que esta interpretación sea irrazonable. Ellos sólo pretenden sustituirla por su propia interpretación del término. La regla hermenéutica de deferencia hacia la decisión de la Legislatura bastaría para rechazar la impugnación.

Si aún se pretendiera evaluar la razonabilidad de la interpretación hecha por la Legislatura, cabe reconocer que ella resulta notoriamente más ajustada a la trascendencia del acto que se cuestiona que la propuesta por los demandantes. Parece razonable subordinar el acto de constitución de una alianza al cumplimiento de requisitos que demuestren su vocación de permanencia, cuando lo que se pretende es distribuir proporcionalmente cargos de un organismo de control de jerarquía constitucional a través de un acto destinado a prolongar sus efectos durante un período de cuatro años. La remisión al procedimiento de formación de bloques parlamentarios establecido por el Reglamento Interno de la Legislatura cumple con este fin de modo más cabal que el método de constitución de la alianza postulado por los actores —que, en comparación, ofrece mucha menor publicidad y menor certeza sobre el carácter permanente del grupo así constituido—. En resumen, los impugnantes no acercan razones para preferir su interpretación por sobre la efectuada por la Legislatura.

Por ambas razones, la acción de nulidad impetrada debe ser rechazada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz por sus fundamentos y conclusiones.

Simplemente deseo poner de resalto que, más allá de que ninguna disposición reglamentaria impida a la Legislatura de la Ciudad aprobar en una *sesión especial* el pliego de un diputado que a ella ingresa —para cubrir una vacante—, la observancia de la forma representativa de gobierno consagrada en el art. 1° de la CCBA, aconseja —por regla— integrar el cuerpo de legisladores en la primera oportunidad posible. Por lo demás, tal modalidad constituye una práctica parlamentaria habitual.

Es claro que el reglamento interno de la Legislatura no debe vulnerar principios, derechos o garantías reconocidos en la Carta Magna local y el Poder Judicial resulta habilitado para ejercer el control de su constitucionalidad. Sin embargo, en este caso concreto, los accionantes sólo proponen una *interpretación* posible del conjunto de reglas que rige la cuestión, sin lograr demostrar la irrazonabilidad del criterio sostenido por la propia Legislatura.

Así lo voto.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. Como lo han señalado mis colegas, dos son básicamente las cuestiones sobre las que transita el debate en este proceso. La primera de ellas, vinculada con la regularidad de la incorporación de un diputado a la Legislatura y la segunda, con el criterio de distribución proporcional empleado para la elección de los miembros de la Auditoría General.

2. Es la propia Legislatura el juez de los títulos de los diputados que la integran y, en mérito a los límites que establece el delicado equilibrio del sistema de división de poderes, a los jueces sólo nos corresponde conocer en tal decisión cuando se invoca una violación de los procedimientos establecidos para ello.

De acuerdo a lo expuesto por los accionantes, habría existido una violación de los procedimientos que condujeron a la incorporación del diputado Valle y ella consistiría en que su admisión al Cuerpo se produjo en una sesión especial, convocada con un objeto concreto, y no en una sesión ordinaria, como habría sucedido en otras oportunidades, que detallan.

Con relación a ello, caben dos consideraciones básicas. La primera, de mayor peso en el balance de la decisión a adoptar, es que ni la Constitución ni las normas que gobiernan el funcionamiento de la Legislatura exigen que la incorporación de los diputados deba efectuarse en una sesión de naturaleza ordinaria.

¿La incorporación en una sesión especial vulnera algún principio o garantía del sistema constitucional? Por el contrario, es claro que según el

art. 68 de la CCBA, el Poder Legislativo es ejercicio por una legislatura compuesta por sesenta diputados, así como que ese cuerpo no entra en sesión sin la mayoría absoluta de sus miembros [art. 74], por lo que es relevante que en todo momento se encuentre conformada por el máximo de legisladores posible. De lo contrario existiría un déficit objetivo en la posibilidad de alcanzar el piso mayoritario exigido por la Constitución, en detrimento de los intereses de los habitantes de la Ciudad, que deben ser debatidos en el seno del órgano deliberativo. Ello debe ser así ante cada debate que se presenta, se produzca éste, o no, en el marco de una sesión ordinaria.

Entonces, la incorporación de un diputado en el marco de una sesión especial no sólo no vulnera la Constitución, sino que satisface adecuadamente los principios que sustentan al sistema representativo. Esta consideración se ve claramente reforzada si a ello sumamos, como circunstancia relevante, que lo que se iba a debatir y votar en esa reunión era la integración de la Auditoría General, un órgano de control para cuya conformación, por disposición de la norma máxima local [art. 136], debe tenerse en cuenta la “representación numérica” de las distintas fuerzas en el cuerpo, ponderación que se vería alterada en perjuicio de la representación del electorado de no convalidarse la incorporación del representante electo por los habitantes de la Ciudad.

Por ello, una vez que la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Legislatura verifica los títulos de un diputado, lo lógico, desde el punto de vista del óptimo funcionamiento del sistema representativo, es que éste se incorpore en la primera sesión que se celebre, cualquiera sea su naturaleza.

Como segunda consideración, cabe exponer que el hecho de verificar —como se postula en el escrito de inicio— que otros legisladores sustitutos fueron designados en sesiones ordinarias, nada aporta al debate; pues ello no enerva lo anteriormente expuesto y, por otra parte, no consta en la causa que en esos casos, en el ínterin entre la verificación de los títulos por la Comisión y la sesión en la que se produjo la incorporación, haya habido una sesión especial en la que no se efectuó la designación, esperando a la ordinaria. Lo lógico, como ha ocurrido en este caso, es que la incorporación del representante popular se haga en la primera oportunidad posible, pues ello es lo que mejor se condice con la efectiva vigencia del sistema representativo y republicano.

El de inmediatez posible debe ser el criterio que debe regir la incorporación de los legisladores y ha sido, claramente, el que sustentaron los redactores del Reglamento de la Legislatura, de conformidad a lo que se desprende de los arts. 29, 33, 87 y disposiciones concordantes de ese cuerpo normativo.

El acuerdo constitucional en virtud del que hemos establecido que “...el pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes...” (art. 22, C.N.) exige, para no ser desvirtuado, que en todo momento se cuente con el máximo de representación posible.

3. Con relación a la segunda cuestión planteada en la demanda, los actores discrepan con la manera en que fue aplicado el art. 136 CABA, en cuanto establece que los miembros de la Auditoría deben ser designados según las propuestas efectuadas por los “partidos políticos y alianzas de la Legislatura, respetando su proporcionalidad”. En concreto, se encuentra cuestionado el alcance atribuido a la expresión “alianza de la Legislatura” y si debía habersele reconocido este carácter al “interbloque” constituido por los legisladores demandantes.

a) Con anterioridad a esta causa, sostuve —al votar en forma conjunta con los Dres. Muñoz y Casás— que “el constituyente reguló expresamente todo lo vinculado a la integración de la Auditoría General: estableció mayorías especiales para la designación de sus miembros, asignó la presidencia a una minoría determinada y previó la proporcionalidad para designar a los restantes miembros. Ello demuestra que, entre generar un espacio de libertad de decisión política o establecer una regla jurídica, optó por la segunda” (autos “Partido Justicialista y otros c/GCBA (Legislatura)” —expte. n° 50/99, sentencia del 14/7/1999).

El art. 136, CCBA dispone: “La Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se compone de siete miembros designados por mayoría absoluta de la Legislatura. Su presidente o presidenta es designado a propuesta de los legisladores del partido político o alianza opositora con mayor representación numérica en el Cuerpo. Los restantes miembros serán designados a propuesta de los legisladores de los partidos políticos o alianzas de la Legislatura, respetando su proporcionalidad”.

La proporcionalidad que exige la norma podía ser satisfecha de diversos modos, pues ella no establece un criterio determinado. En la sesión del 1°/7/2003 se adoptó uno de esos criterios, con el que discreparan —debatiendo la cuestión en el momento— los actores en este proceso. En función de la acción de nulidad interpuesta, lo que cabe determinar es si el criterio elegido vulneró disposiciones constitucionales, resultó irrazonable u obvió algún procedimiento preestablecido por el Cuerpo.

La proporcionalidad valorada en la sesión que motivara la resolución cuestionada se estableció en función de la cantidad de diputados que integraban cada bloque reconocido según el procedimiento establecidos en los arts. 103 y 104 del Reglamento del Cuerpo; disposiciones en orden a las cuales, para que la actuación conjunta de los legisladores fuera re-

conocida y validada como tal por la Legislatura, ellos debían constituirse en “bloques parlamentarios”.

Expresa claramente el art. 103 que “los diputados y diputadas pueden organizarse en bloques parlamentarios, de acuerdo con sus afinidades políticas...”, y el art. 104 prevé que “los bloques parlamentarios quedan constituidos cuando le comunican a la presidencia de la Legislatura, mediante nota firmada por todos sus integrantes, su denominación, composición y autoridades...”.

La sujeción a la pauta reglamentaria puede haber resultado más o menos favorable para el cómputo final de votos del sector político integrado por los actores, pero no aparece como inconstitucional o irrazonable. De hecho, los demandantes no han logrado demostrar ante estos estrados que lo actuado y decidido violara algún procedimiento o disposición de máxima jerarquía normativa.

b) De las constancias obrantes en el expediente surge que el día 2/4/2003, con cinco diputados, se constituyó el Bloque Fuerza Porteña. Lo hizo mediante nota remitida a la presidenta de la Legislatura, firmada por los legisladores que lo integraban, con especificación de la distribución interna de cargos, de acuerdo con lo previsto en el art. 104 del Reglamento (fs. 273).

Los actores, con fecha 30/6/2003, remitieron una nota a la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control haciéndole saber la constitución de la Alianza Fuerza Porteña con 14 diputados y solicitando que ella fuera leída en la audiencia pública prevista con miras a la designación de auditores, pretendiendo, de esa forma, que la “alianza” tomara estado público y solicitando que se aclarara que a esta agrupación le correspondía la designación de dos auditores. Dicha nota fue contestada por cuatro de los miembros de la Junta, quienes respondieron que no le correspondía a ese órgano “dictaminar acerca de la cantidad de auditores que le corresponden a cada partido o alianza con representación en la Legislatura” y que la proporcionalidad a la que hace referencia el art. 136 CCBA “...debe ser establecida por el pleno de la Legislatura como cuestión previa al tratamiento de los candidatos a designar...” (escrito de demanda, fs. 93/94).

Durante la sesión del día 1º/7/2003, en la cual se designaron los miembros que integrarían la Auditoría, se debatió ampliamente el tema de la proporcionalidad, el alcance de la expresión “alianza de la Legislatura” y la naturaleza de la coalición formada por los actores (versión taquigráfica de la sesión del 1º/7/2003, fs. 286/324), lo que resultó reconocido por la propia accionante diputada Marino, quien agradeció las interrupciones y señaló que “...estamos discutiendo esta cuestión muy a fondo...” (fs. 310 vta.).

De la lectura del debate producido, surge, con carácter relevante que la diputada Marino reconoció expresamente que la Alianza Fuerza Porteña no era un bloque, sino un *interbloque*, y que “...si no hemos enviado una nota a la Presidencia fue porque la categoría interbloque no figura en el Reglamento” (fs. 309 vta.). Seguidamente, y como resultado del cuestionamiento que recibió la pretensión de Fuerza Porteña en cuanto a su reconocimiento como alianza, la misma diputada dice “Sr. Presidente: con el aval de todos mis compañeros, pongo en su conocimiento y en el de este Cuerpo que hace más de un mes nos hemos constituido en el interbloque Fuerza Porteña, y que le vamos a alcanzar el número de integrantes —somos 14 o 15— a la brevedad. De esta manera damos por constituido el interbloque Fuerza Porteña” (fs. 310 vta.).

Sin embargo, este “anuncio formal de constitución” —que pone en evidencia la falta de anoticiamiento regular previo al Cuerpo—, no fue aceptado por el resto de los diputados, ni tampoco fue consentida la actuación válida del interbloque. Tal como lo señaló el diputado Ponsa Gandulfo, la Legislatura no sabía de la conformación de este interbloque desde hacía un mes, ni le quedaba claro cuántos diputados lo integrarían, y agregó que “esto no es un capricho. Al buscar los consensos con las distintas fuerzas políticas en el recinto para ver la proporcionalidad de la que estuvimos hablando toda la tarde, se tomó a Fuerza Porteña con el número oficial; ella pretende que un interbloque supla la alianza. También hay un problema terminológico; el eje de la argumentación de la posición de Fuerza Porteña pasó por la alianza y lo acaba de describir la diputada Marino: es un interbloque, no una alianza. La cuestión terminológica termina confundiendo a todos los diputados y me incluyo” (fs. 311).

resulta claro entonces, que en el caso, los actores no formaron una alianza bajo los recaudos previstos en el Reglamento como requisitos necesarios para actuar en forma conjunta en la Legislatura en supuestos como el que nos ocupa, bloque parlamentario. Como se señaló precedentemente, en la sesión del 1º/7/2003 la diputada Marino afirmó que la Alianza Porteña era un “interbloque” (fs. 309 vta.), categoría de agrupación no prevista en el reglamento y, por lo tanto, carente de entidad para validar su actuación en conjunto frente al órgano legislativo.

El encauzamiento del debate y de los procedimientos de conformidad a pautas reglamentariamente preestablecidas es vital para el adecuado funcionamiento de los cuerpos colegiados. De ahí que, en el ámbito parlamentario, se prevea la formación de coaliciones estables para evitar la mera asociación coyuntural que desvirtúe los fines que tiene en miras la representación popular en el Parlamento. Por otra parte, es claro que los bloques y alianzas deben encontrarse establecidos —denunciados ante la

autoridad reglamentariamente designada a tal efecto— con anterioridad a la celebración de la sesión de que se trate, para asegurar así la adecuada transparencia republicana del proceso deliberativo.

El criterio que sostienen los legisladores demandantes para conformar la representación prevista en el art. 136 de la CCBA no sólo no encuentra sustento en la norma constitucional sino que contraviene expresamente lo dispuesto en el Reglamento del Cuerpo, cuya inconstitucionalidad no ha sido alegada en estas actuaciones. Se trata de una norma preestablecida que fija un procedimiento para ser aplicado en la generalidad de los casos y no sólo en la oportunidad que motivara el planteo sustentado en este proceso.

Por los argumentos expuestos, voto por rechazar la acción de nulidad interpuesta.

El juez CARLOS F. BALBÍN dijo:

I. Entiendo que, a efectos de resolver la contienda suscitada en el *sub examine*, resulta necesario, en primer lugar, delimitar los planteos centrales que efectúa la parte accionante como sustento de su pretensión nulificatoria. Ello, a fin de proceder, a continuación, a su tratamiento por separado.

En primer lugar, la actora sostiene que la resol. 82-03 de la Legislatura —a través de la cual se designó a los integrantes del Colegio de Auditores de la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires— resulta nula, por cuanto no contó para su dictado con los votos exigidos en el art. 136 de la CCBA. Expresa que, en caso de renuncia de un legislador, la incorporación de su reemplazante debe efectuarse en la siguiente sesión *ordinaria* de la Legislatura y no así en una sesión *especial*, por cuanto en este tipo de reuniones sólo pueden tratarse los temas establecidos en la convocatoria. Así las cosas, la sesión del 1º/7/2003 —en cuyo transcurso se votó y dictó la resol. 82-03— fue *especial* y en el acto de convocatoria solamente se incluyó en el temario la designación de los auditores. En consecuencia, la incorporación al órgano legislativo del diputado Valle —que se produjo en dicha oportunidad— no ha de considerarse válida, así como tampoco su voto posterior en favor del dictado de la resolución que se impugna.

Con respecto a esta cuestión, corresponde destacar que el Reglamento de la Legislatura solamente ha establecido en forma expresa la oportunidad temporal para la incorporación de los legisladores cuando se trata de la renovación total o parcial del cuerpo, en cuyo caso la norma establece que ésta debe realizarse durante las sesiones preparatorias (Capítulo I del Título I del citado Reglamento). En cambio, ninguna previsión existe en

el citado Reglamento cuando la incorporación de un legislador encuentra sustento en una vacancia, como ocurrió en el caso de autos, a consecuencia de la renuncia de la diputada Oyhanarte.

En tal caso, en ausencia de una norma que haya previsto expresamente la cuestión de autos, estimo pertinente recurrir a los principios y normas constitucionales que rigen el funcionamiento y composición de la Legislatura, a fin de determinar cuál es la solución que, de conformidad con tales criterios rectores y de acuerdo con el sistema institucional adoptado en la Ciudad de Buenos Aires, resuelve la controversia planteada en el *sub examine*.

En esta inteligencia, considero que corresponde tener en cuenta el art. 1° de la Carta Magna local, en cuanto establece para la Ciudad un sistema de gobierno democrático y participativo, caracterizado por la intervención de todos los habitantes de la Ciudad en la gestión de gobierno, ya sea en forma directa por intermedio de los mecanismos institucionales previstos a tal efecto, o bien a través de sus representantes. A su vez, esta norma se vincula con el art. 68 de la CCBA, en cuanto establece que “el Poder Legislativo es ejercido por una legislatura compuesta por sesenta diputados o diputadas...”.

Así las cosas, la interpretación armónica y sistemática de ambos preceptos constitucionales permite afirmar que, estando el órgano legislativo integrado por los representantes directos de los ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires elegidos por el voto popular (art. 69, CCBA) y, habiendo establecido expresamente el texto constitucional que éste está formado por 60 legisladores (art. 68, CCBA), a falta de una norma expresa que disponga un curso de acción diferente corresponde que, en caso de producirse una vacancia, el diputado reemplazante se incorpore en forma inmediata a la Legislatura, de manera que ésta funcione con la plenitud de sus integrantes en el menor tiempo posible.

En consecuencia, entiendo que es razonable interpretar que, en caso de renuncia de un legislador, su reemplazante debe incorporarse en la primera oportunidad posible, esto es, en la primera sesión posterior a la dimisión, ya sea esta ordinaria o especial.

De esta forma, la toma de juramento de un nuevo legislador en una sesión especial resulta legítima, por cuanto se adecua a los principios democráticos y representativos que rigen la organización institucional de la Ciudad.

A todo ello cabe agregar que la solución adoptada coincide con la práctica parlamentaria que evidencian los antecedentes similares. En efecto, tal como ha demostrado la accionada —prueba que no ha sido eficazmente rebatida por su contraparte—, en todos los casos anteriores de renun-

cias de legisladores, la incorporación de sus reemplazantes se produjo en forma inmediata, ya sea en la misma sesión y, si tal curso de acción no resultó plausible por no contar el cuerpo legislativo con los títulos de los diputados entrantes, en la sesión subsiguiente, ya sea ésta ordinaria o especial.

Así las cosas, toda vez que, tal como ha quedado debidamente acreditado en el *sub examine*, en forma previa a la celebración de la sesión especial del 1º/7/2003 la Comisión de Asuntos Constitucionales aprobó la incorporación del diputado Valle a la Legislatura en reemplazo de la diputada Oyhanarte y, a su vez, no se produjo ninguna impugnación o cuestionamiento respecto de su ingreso al cuerpo, la toma de juramento ocurrida en la referida sesión especial —la primera posterior a la renuncia de la legisladora Oyhanarte— resulta válida y, en consecuencia, corresponde considerar igualmente válido al voto emitido para aprobar la resol. 82-03.

II. En lo que respecta al cuestionamiento de la supuesta renuncia tardía del diputado Srur, adelanto mi opinión en cuanto a que tampoco habrá de tener favorable acogida.

La accionante argumenta que, si bien el Sr. Jorge Srur fue designado en el PAMI con funciones de gerente general el día 23/6/2003, no se notificó de la referida resolución hasta después de la sesión especial del día 1º/7/2003, situación que le resulta “altamente llamativa”, ante la crisis que atravesaba el PAMI y que motivó su intervención.

Ahora bien, la situación descripta por la accionante no constituye ninguna irregularidad, por cuanto para que se configure un caso de incompatibilidad entre las funciones de legislador y el ejercicio de cualquier empleo o función pública —vedada por el art. 73, CCBA—, es necesario que ambos cargos se desempeñen en forma simultánea, supuesto de hecho que la propia actora reconoce que no ha ocurrido en autos.

En efecto, ha quedado debidamente acreditado que el Diputado Srur no aceptó su designación en el PAMI hasta después de haber votado en la sesión especial del 1º/7/2003 y, a su vez, luego de haber presentado su renuncia como legislador

Así las cosas, el argumento ensayado en relación con este punto tampoco puede prosperar

III. La actora también cuestiona la interpretación que la Legislatura ha hecho del término “alianzas”, previsto en el art. 136 de la CCBA, a los efectos de determinar la forma en que se designó a los integrantes del Colegio de Auditores de la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires. Al respecto, la parte accionante considera que, a efectos de desig-

nar a los referidos funcionarios, deben considerarse como “alianzas” a las unidades políticas que confluyen en torno a un proyecto político y no a los bloques parlamentarios que se forman en el seno de la Legislatura, tal como pretende la demandada.

En consecuencia, los accionantes afirman que, de haberse adoptado el criterio que consideran correcto para determinar la composición de las *alianzas* con facultades para proponer a los auditores, a la Alianza Fuerza Porteña le hubiera correspondido, en razón de estar conformada por 14 legisladores, postular a dos integrantes del Colegio de Auditores y no solamente a uno, como ocurrió en los hechos.

Al respecto, cabe recordar que el art. 136 de la CCBA establece que “la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires se compone de siete miembros designados por mayoría absoluta de la Legislatura. Su presidente o presidenta es designado a propuesta de los legisladores del partido político o alianza opositora con mayor representación numérica en el Cuerpo. Los restantes miembros serán designados a propuesta de los legisladores de los partidos políticos o alianzas de la Legislatura, respetando su proporcionalidad” (énfasis agregado).

En este contexto, es evidente que el término “alianzas” que la norma utiliza para identificar a las fuerzas políticas que, por imperio constitucional, están habilitadas para postular a los integrantes del Colegio de Auditores, es susceptible de diversas interpretaciones.

Así, tal como pone de resalto la parte demandada, el vocablo *alianzas* puede ser entendido como equiparable a las agrupaciones que los legisladores forman a través de su mera expresión de voluntad en favor de un proyecto político común —tal el criterio que sostiene la parte actora—, o bien identificado con los bloques parlamentarios que se conforman en el seno del cuerpo —esta es la posición de la demandada.

Ahora bien, dentro de estas posibilidades, a efectos de la elección de los auditores, la demandada optó por equiparar las alianzas con los bloques parlamentarios, cuyo funcionamiento ha sido objeto de expresa regulación en el Reglamento de la Legislatura —arts. 103 a 105—. Al respecto, el art. 103 dispone que los diputados y diputadas pueden organizarse en bloques, de acuerdo a sus afinidades políticas, en cualquier momento del año parlamentario y sin ningún límite en cuanto al número de integrantes. A su vez, el art. 104 impone el cumplimiento de ciertos requisitos formales para la constitución de un bloque.

Como fundamento del criterio elegido, la accionada expresó en su contestación de demanda que la identificación de las alianzas con los bloques “refleja las evoluciones del mapa político interno del cuerpo con mucha mayor fidelidad y dinamismo que la afiliación formal a partidos

políticos”, a la vez que las formalidades exigidas para su constitución “encuentran sentido en la necesidad de comunicar fehacientemente al resto de los integrantes del Poder Legislativo cuál es el agrupamiento político que los diputados han decidido constituir”.

En consecuencia, entiendo que el criterio adoptado por la Legislatura, dentro de las interpretaciones plausibles que pueden asignarse al término “alianza” es, sin dudas, el más razonable. Ello así, por un doble orden de fundamentos, a saber; por un lado, porque conforme a la interpretación elegida por la demandada la constitución y posterior modificación de la composición de las alianzas, al estar sujetas al cumplimiento de ciertos requisitos, establece un marco de publicidad mucho mayor que si se adopta la postura que sostienen los demandantes.

Por el otro lado porque, a mi entender, no ha sido intención del legislador constituyente promover la formación transitoria y precaria de grupos de legisladores cuyo único objetivo sea formar una mayoría circunstancial para elegir un mayor número de auditores sino, por el contrario, reflejar en la elección de los referidos funcionarios la real composición política de la Legislatura —órgano que, como ya se dijo, representa directamente a los ciudadanos—, conclusión que se refuerza si se tiene en cuenta las trascendentes funciones de contralor institucional que se asignan a la Auditoría General de la Ciudad, cuyo órgano máximo de conducción es, precisamente, el Colegio de Auditores.

En este contexto, los actores no han logrado demostrar adecuadamente que el criterio empleado por la Legislatura, consistente en considerar como alianzas electorales a los bloques parlamentarios debidamente constituidos como tales, resulte arbitraria o irrazonable sino que, por el contrario, esta interpretación aparece a mi criterio como la más razonable, de acuerdo con lo que ya he señalado *supra*.

En virtud de estas consideraciones, entiendo que tampoco este argumento habrá de prosperar.

IV. Teniendo en cuenta lo expresado en los considerandos precedentes, solamente resta determinar si, de conformidad con lo establecido en el Reglamento en relación con la constitución y funcionamiento de los bloques parlamentarios, al momento de celebrarse la sesión especial del 1º/7/2003 la alianza/bloque “Fuerza Porteña” contaba con catorce diputados y, en consecuencia, le correspondía proponer la designación de dos auditores, o bien le asiste razón a la demandada y, en esa oportunidad, dicha alianza/bloque solamente estaba compuesta por seis legisladores y, en consecuencia, solamente debió proponer a un integrante del Colegio de Auditores, tal como ocurrió en los hechos.

Al respecto cabe señalar, en primer lugar, que el art. 104 del Reglamento de la Legislatura determina que los bloques “quedan constituidos cuando le comunican a la presidencia de la Legislatura, mediante nota firmada por todos sus integrantes, su denominación, composición y autoridades. La constitución de cada bloque será formalmente notificada por la presidencia de la Legislatura del Cuerpo, en la primera sesión subsiguiente”. El fundamento de dicha comunicación es que los restantes miembros de la Legislatura y, la sociedad en general, conozcan la existencia y composición del nuevo bloque.

Tal como surge de las constancias aportadas al *sub lite*, en cumplimiento de lo establecido en el artículo transcripto los diputados Moresi, Dosch, Vensentini, Bellomo y Campolongo dirigieron el 2/4/2003 una nota a la presidencia de la Legislatura en la cual manifestaron su intención de conformar un bloque denominado “Fuerza Porteña” (fs. 505). A su vez, dicha nota fue puesta en conocimiento del resto del cuerpo en la sesión que se desarrolló ese mismo día.

Los actores sostienen que, con posterioridad, otros diputados se habrían sumado al Bloque Fuerza Porteña hasta llegar al número de catorce legisladores y que dicho cambio en la composición del referido bloque fue debidamente comunicada a la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control de la Legislatura.

Sin embargo, los actores no han podido demostrar fehacientemente que la modificación del bloque Fuerza Porteña que invocan fue adecuadamente comunicado al órgano competente, esto es, la Presidencia de la Legislatura, en los términos exigidos por el art. 104 del Reglamento. Es evidente que, a efectos de otorgar virtualidad a la eventual modificación en la composición del Bloque Fuerza Porteña, la referida comunicación no puede ser reemplazada por la nota que los actores presentaron ante la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control de la Legislatura, toda vez que se trata de órganos distintos.

A ello se suma que, como surge de la versión taquigráfica de la sesión ocurrida el 1º/7/2003, la mencionada nota no estaría firmada por los catorce legisladores que, según la parte actora, habrían decidido integrarse en dicho bloque.

Así las cosas, ante la falta de cumplimiento de los presupuestos exigidos reglamentariamente para que hubiera resultado viable una modificación en la composición del bloque Fuerza Porteña, resulta ajustado a derecho que, al momento de celebrarse la audiencia especial del día 1º/7/2003, la Legislatura haya considerado que dicho bloque estaba integrado por seis legisladores —de acuerdo con lo expresado en la nota presentada por

dichos diputados a la Presidencia con fecha 2/4/2003 y, en consecuencia, le haya correspondido postular un integrante del Colegio de Auditores.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la demanda de nulidad de la resol. 82-03 de la Legislatura planteada por los actores.

2°. *Imponer* las costas por el orden causado.

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

Fdo.: *Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde - Carlos F. Balbín.*

LXXII

ASOCIACIÓN CIVIL HOSPITAL BRITÁNICO
DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: "GCBA C/HOSPITAL BRITÁNICO DE BUENOS AIRES
S/EJECUCIÓN FISCAL"

RECURSO DE QUEJA:

Admisibilidad. Juicio ejecutivo. Sentencia definitiva

La decisión recurrida no configura una sentencia definitiva —a los fines del art. 27 de la ley 402—, ya que lo resuelto en el juicio ejecutivo puede ser objeto de revisión, con mayor amplitud, en el juicio ordinario, sin que la ausencia de promoción de tal acción por la interesada pueda alterar dicha circunstancia. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Juicio ejecutivo.

Arbitrariedad de sentencia. Trámite de exención tributaria

La sentencia controvertida no se desentiende sino que analiza la defensa planteada, y concluye mediante un razonamiento fundado que no basta con acreditar el desarrollo de actividades científicas y sin fines de

lucro para eximirse del pago del gravamen que se ejecuta, sino que es necesario que se haya requerido la concesión de la exención y que ésta haya sido otorgada por la Administración. La circunstancia de que el recurrente discrepe con este razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su decisión, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Juicio ejecutivo. Principio de reserva de ley en materia tributaria. Exención. Caso constitucional

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 restringen los beneficios fiscales exentivos de casos o sujetos que pueda considerarse han sido concretamente nominados en el precepto aplicable a la especie, pues en ambos casos la prestación patrimonial coactiva intervierte su naturaleza tributaria y deviene en despojo, con menoscabo palmario al derecho de propiedad. Así se ha logrado articular un caso constitucional que justifica abrir la queja sobre el punto. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad.

Juicio ejecutivo. Principio de reserva de ley en materia tributaria.

Trámite de exención. Caso constitucional. Sentencia equiparable a definitiva

Cuando el legislador eligió establecer las exenciones adoptando la modalidad de enunciación nominal o personalizada, se contempló al Hospital Británico de Buenos Aires, institución inscripta en el Registro Nacional de Entidades de Bien Público en el año 1959 (véase O.F. 37.311 para el ejercicio 1982, O.F. 38.568 para el ejercicio 1983, prorrogada para el ejercicio 1984 y O.F. 43.312 para el ejercicio 1989). La recurrente ha invocado que el reconocimiento como entidad de beneficencia merecedora de exención tributaria había sido expedido durante 38 años en 32 actos específicos, cuestión que no ha sido tratada por el tribunal *a quo*. La solución no varía por tratarse en el caso de un juicio de *ejecución fiscal* con limitado marco cognoscitivo, pues corresponde equiparar la sentencia recurrida a definitiva. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 2816/04 - 16/6/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Conforme surge de las copias acompañadas, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires inició ejecución fiscal contra la Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires por el cobro de \$ 518.689,40 más intereses y costas, en concepto de deuda por contribución de alumbrado, barrido y limpieza, contribución territorial, y de pavimentos y aceras, y ley nacional 23.514. (fs. 16/19).

La demandada opuso excepción de falta de legitimación pasiva, por entender que se encontraba exenta del pago del tributo que se pretende ejecutar (fs. 21/34); defensa que fuera rechazada por la señora jueza de primera instancia, quien mandó seguir adelante la ejecución (fs. 36/38).

2. Dicho pronunciamiento fue apelado por la demandada (fs. 39/49), por vía de un recurso que fue rechazado por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 51/53).

3. La demandada interpuso, entonces, un recurso de inconstitucionalidad (fs. 54/57), que también fue denegado por la Cámara (fs. 58); circunstancia que motivó la interposición de la presente queja (fs. 7/10).

4. El fiscal general adjunto propuso el rechazo del recurso a estudio (fs. 63/64).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), no obstante lo cual debe ser rechazada.

2. En primer término, corresponde establecer que, como ya lo ha dicho este Tribunal, la decisión recurrida no configura una sentencia definitiva —a los fines del art. 27 de la ley 402—, ya que lo resuelto en el juicio ejecutivo puede ser objeto de revisión, con mayor amplitud, en el juicio ordinario (conf., entre otros, expte. 2133/03, “GCBA c/Club Mediterrané Argentina S.R.L. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, resolución del 27/5/2003), sin que la ausencia de promoción de tal acción por la interesada pueda alterar dicha circunstancia [conf. “GCBA c/Scrum S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 2584/03, del 9/3/2004].

3. Por otra parte, el recurso no fundamenta adecuadamente la existencia de un caso constitucional, sino que se limita a denunciar en forma genérica la violación de los arts. 14 y 17 de la C.N. y 12 inc. 5°, CCBA, y

a calificar la sentencia como “arbitraria”, ello con base en meras discrepancias en cuanto a la interpretación de normas infraconstitucionales.

Vale recordar que este Tribunal 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).

La admisibilidad de la causal de arbitrariedad en el recurso extraordinario —que se aplica analógicamente en el recurso de inconstitucionalidad local—, 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, 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, y carece de toda solidez y rigor técnico, 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 efecto, y contrariamente a lo sostenido por el recurrente, la sentencia controvertida no se desentiende sino que analiza la defensa planteada, y concluye mediante un razonamiento fundado que no basta con acreditar el desarrollo de actividades científicas y sin fines de lucro para eximirse del pago del gravamen que se ejecuta, sino que “...es necesario que se haya requerido la concesión de la exención y que ésta haya sido otorgada por la Administración...”, no obstante lo cual “...en el presente caso, no se encuentra acreditado —y no ha sido siquiera alegado— que el particular haya solicitado ante el órgano recaudador la eximición del pago del gravamen en cuestión...” (fs. 51 vta.).

En conclusión, la circunstancia de que el recurrente discrepe con este razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su decisión, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *CyJ*, *Fallos del TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.).

4. Sin perjuicio de los argumentos expuestos, que determinan el rechazo de la queja planteada, en atención a las referencias hechas por el recurrente respecto del criterio sustentado por la CSJN en los autos “MCBA

c/Hospital Alemán” y “MCBA c/Hospital Británico de Buenos Aires”, cabe señalar que este Tribunal, en anteriores pronunciamientos [conf. “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], ha establecido un criterio que resulta —en lo sustantivo— coincidente con el adoptado por la Cámara en la sentencia que motivara el planteo del recurso de inconstitucionalidad rechazado.

El juez José O. Casas dijo:

1. En el presente juicio de ejecución fiscal iniciado por el GCBA contra la Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires para obtener el cobro de la contribución de alumbrado, barrido y limpieza, contribución territorial y de pavimentos y aceras, y ley nacional 23.514, por los períodos comprendidos entre los años 1994 a 1998 inclusive, la demandada opuso la excepción de falta de legitimación pasiva, invocando el beneficio de una exención que fuera concedido en reiteradas oportunidades, más allá de no haberla requerido y obtenido expresamente por los períodos que el Fisco aquí le reclama.

Tengo para mí que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, cuya denegatoria motiva esta presentación directa, si bien contiene agravios sucintos, ellos poseen entidad suficiente para habilitar la vía desde el punto de vista formal, por lo que el remedio procesal ha sido mal denegado por el tribunal *a quo*. Es 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 restringen los beneficios fiscales exentivos de casos o sujetos que pueda considerarse han sido concretamente nominados en el precepto aplicable a la especie, pues en ambos casos la prestación patrimonial coactiva intervierte su naturaleza tributaria y deviene en despojo, con menoscabo palmario al derecho de propiedad. Así se ha logrado articular un caso constitucional que justifica abrir la queja sobre el punto (conf. mi voto en la causa “Club Atlético River Plate Asociación Civil s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Club Atlético River Plate s/ejecución fiscal’”, expte. n° 2690/03, sentencia del 7/4/2004).

2. Un antecedente con similares cuestionamientos, aunque referido al Impuesto sobre los Ingresos Brutos —por el reclamo del 12° anticipo del ejercicio fiscal 1988— y ventilado en el marco de un recurso judicial directo de apelación, motivó mi voto en disidencia en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Sociedad Ita-

liana de Beneficencia de Buenos Aires c/DGR (resol. 1881-DGR-00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR”, expte. n° 1227/01, sentencia del 26/3/2002.

3. En el pronunciamiento antes aludido, exprese que: “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 DADH, 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 v. M° de Salud y Acción Social —Estado nacional’ (*Fallos*, 323: 1339), sentencia del 1°/6/2000, y ‘Ana Carina Campodónico de Bevilacqua v. 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 financiero’, punto a): ‘Los principios constitucionales y la interpretación de las exenciones’, pp. 90 y 91, Colex, Madrid, 1990). //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. (...) 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 multisecu-

lares' (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', pp. 241 y ss., en particular p. 242, 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, Padova, 1932). //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', pp. 162 y ss., Montevideo, 1979)".

4. En el *sub lite*, se advierte que el plexo normativo aplicable a los períodos que se reclaman, no declaró de manera expresa a la Asociación Civil Hospital Británico como persona exenta del pago del tributo, ya que en el año 1994 las dispensas personalizadas no existían, sino que se trataba de un beneficio concedido de manera general a "(l)as instituciones de beneficencia o solidaridad social" y a "(l)as entidades culturales o científicas que no persiguen fines de lucro" que gestionen la dispensa y siempre que acrediten el cumplimiento de los fines de su creación (art. 27, incs. 2º y 4º, 28 y 29, O.F., t.o. 1994 y sus modif.).

Sin embargo, no puede dejar de señalarse que cuando el legislador eligió establecer las exenciones adoptando la modalidad de enunciación nominal o personalizada, se contempló al Hospital Británico de Buenos Aires, institución inscripta en el Registro Nacional de Entidades de Bien Público en el año 1959 (véase O.F. 37.311 para el ejercicio 1982, O.F. 38.568 para el ejercicio 1983, prorrogada para el ejercicio 1984 y O.F. 43.312 para el ejercicio 1989). Por otro lado, la recurrente ha invocado que el reconocimiento como entidad de beneficencia merecedora de exención tributaria había sido expedido durante 38 años en 32 actos específicos, cuestión que no ha sido tratada por el tribunal *a quo*.

5. En definitiva, el mismo razonamiento que utilizara para definir la procedencia de la exención del Impuesto sobre los Ingresos Brutos que se pretendía cobrar a la Sociedad Italiana de Beneficencia, resulta aplicable en la especie para el caso del Hospital Británico y con referencia a la pretensión de cobro por las sumas en concepto de contribución de alumbrado, barrido y limpieza, contribución territorial y de pavimentos y aceras, y ley nacional 23.514.

6. La solución no varía por tratarse en el caso de un juicio de *ejecución fiscal* con limitado marco cognoscitivo, pues corresponde equiparar la sentencia recurrida a definitiva. Ello así, toda vez que se corrobora uno de los “casos anómalos” a que hace referencia la jurisprudencia del tribunal cimero para considerar procedente el remedio federal contemplado por el art. 14 de la ley 48, en apremios y ejecuciones fiscales (véase reseña de los llamados “casos anómalos” en mi voto en la causa “GCBA c/Scrum S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2584/03, sentencia del 9/3/2004).

En efecto, en esta ocasión se constata la ostensible improcedencia de la pretensión del Fisco por la inexistencia de deuda exigible, por cuanto el vicio que afecta a la ejecución fiscal se exhibe manifiesto —*ictu oculi*.

Por lo demás, la CSJN, en un caso similar al presente, hizo lugar a una exención de la contribución de alumbrado, barrido y limpieza, contribución territorial, pavimentos y aceras, en el limitado marco cognoscitivo de una ejecución fiscal, revocando la sentencia que mandó a llevar adelante el apremio por inexistencia de deuda exigible, equiparándola a definitiva y calificándola, incluso, de arbitraria. Ello ocurrió *in re*: “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires v. 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”. Continuó la sentencia en el considerando 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 aquella 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”.

También es del caso añadir que en lo que hace a la aquí demandada, en la causa del reg. del Alto Tribunal M.812, Libro XXXV, *in re*: “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/Hospital Británico Buenos Aires s/ejecución fiscal”, sentencia del 4/5/2000, se resolvió: “Que la cuestión planteada en el *sub lite* es sustancialmente análoga a la considerada y resuelta en la causa ‘Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/Hos-

pital Alemán’, publicada en *Fallos*, 320:58, a cuyos fundamentos en lo pertinente corresponde remitirse por razones de brevedad. //Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca el pronunciamiento apelado en cuanto fue materia de agravios, con costas. Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen a fin de que, por quién corresponda, dicte un nuevo fallo —siguen las firmas—” (www.csn.gov.ar).

7. Desde el campo doctrinal se ha señalado que: “Resulta inadmisibles cualquier procedimiento de determinación de oficio impuesto respecto de sujetos exentos según las normas fiscales con basamento en que no se ha cumplido algún requisito formal —aun cuando esta exigencia tenga origen legal— o *trámite administrativo* que resulte necesaria para el disfrute de la exención...”. En tanto, “...(1)a única consecuencia legal de la falta de realización del trámite para obtener la exención debería ser la imposición de la sanción formal fijada objetivamente de su mínimo legal” (conf. SORIA ACUÑA, Juan M.: “Exenciones en el Impuesto a los Ingresos Brutos. El trámite formal de la exención no puede considerarse como requisito legal de configuración de la misma”, en: *Revista Argentina de Derecho Tributario*, n° 1, 2002, pp. 277 y ss., en particular p. 287. De más está decir que la conclusión antedicha parte de la premisa de que la exención legal no aparezca como de aplicación dudosa ya que en tales casos resulta de aplicación el brocardo latino *in claris verbis non fit interpretatio*.

8. Desde otra perspectiva, resolver de un modo diferente al que se propicia en mi voto sería colocarse en las antípodas de la política legislativa de la Ciudad que ha reconocido la exención de toda contribución —si bien a menudo se habla de remisión de deudas— a entidades de bien público salvando obstáculos formales. Son ejemplos en tal sentido las siguientes normas:

- a) ley 995, que concede los beneficios a la Asociación Civil Círculo General Urquiza por períodos no comprendidos en la resolución dictada por la Dirección General de Rentas;
- b) ley 1017, de beneficio a la Sociedad Luz por los períodos comprendidos entre los años 1993 y 1997;
- c) ley 1049, que condonó la deuda por contribución inmobiliaria devengada con relación al inmueble de la calle Juncal 2573, ocupado en calidad de comodataria por la Asociación Civil *B’nai B’rith*, cuyo pedido de exención había sido rechazado por la Dirección General de Rentas por encontrarse la titularidad dominial del inmueble a nombre de dos filiales de la entidad peticionante (en el despacho de la Comisión de Presupuesto, Hacienda, Administración Financiera y Política Tributaria se expresó que una mera cuestión formal —la titularidad de dominio del inmueble a nombre de

dos de sus asociados— determinó el rechazo de la exención, que la Legislatura revierte al condonar la deuda tributaria);

- d) ley 1050, en cuyo despacho de comisión se reconoce que la Administración había confirmado la exención a la Asociación Cristiana Femenina de Buenos Aires, por los años 1982 a 1986 y del 1º/8/1996 al 2000, por lo que la condonación de la contribución inmobiliaria por los años 1988 a 1996 decretada por la Legislatura, tiende a subsanar el error de la petición al no haber requerido tempestivamente el mantenimiento de la exención;
- e) ley 1067, Club Social y Sportivo Devoto; y
- f) ley 1082, Asociación Patriótica Albanesa Skenderbeu (*www.legislatura.gov.ar*).

Por las consideraciones expuestas, corresponde: a) declarar procedente el recurso de queja; b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; c) revocar la sentencia apelada; d) hacer lugar a la excepción opuesta por la Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires; e) imponer las costas de todas las instancias a la vencida; y f) ordenar la devolución del depósito integrado por la recurrente a fs. 14.

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la señora jueza de trámite en punto a la inexistencia en el caso de una sentencia definitiva (conf. mis votos en las causas 1888/02, “Inversora Quillén S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Inversora Quillén S.A. s/ejecución fiscal’”, sentencia del 5/3/2003, n° 2133/03, “GCBA c/Club Mediterané Argentina S.R.L. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 27/5/2003 y n° 2690/03, “Club Atlético River Plate Asoc. Civil s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Club Atlético River Plate s/ejecución fiscal’”, sentencia del 7/4/2004), lo cual obsta decisivamente a la procedencia del recurso articulado. Ello es así por la especial naturaleza del juicio ejecutivo, que permite discutir en un juicio ordinario posterior, ampliamente, la existencia o la inexistencia del crédito objeto de ejecución por parte de la Ciudad, proceso que, eventualmente, incluye la existencia o inexistencia de una ventaja impositiva.

En cuanto concierne al requisito de la autorización previa de la DGR —recaudo no obtenido por la recurrente— para gozar de la exención por los tributos ejecutados, agrego y reitero aquí mi posición adversa a las consideraciones de la CSJN —expresadas al pronunciarse en *Fallos*, 320:58 (“Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires v. Hospital Alemán”), renovadas en “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/Hospital

Británico s/ejecución fiscal”, sentencia del 4/5/2000—, expuesta en la sentencia de este Tribunal dictada 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’”, expte. n° 1227/01, sentencia del 26/3/2002 y reiterada en “Club Atlético River Plate Asoc. Civil s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Club Atlético River Plate s/ejecución fiscal’”, expte. n° 2690/03, sentencia del 7/4/2004.

Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto por la ejecutada, quien pierde el depósito efectuado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la señora jueza de trámite dado que la resolución recurrida no es sentencia definitiva, por los fundamentos que expone en los aparts. 1 y 2 de su voto.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada.

2°. *Dar por perdido* el depósito integrado por la recurrente a fs. 14.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente, mediante oficio, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXIII

YBARRA, CLAUDIO DANIEL S/QUEJA POR RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: “YBARRA,
CLAUDIO DANIEL S/ART. 39, CÓD. CONTRAV.”

RECURSO DE REPOSICIÓN: Extemporaneidad

La reposición resulta extemporánea pues ha sido deducida una vez vencido el plazo de tres días previsto por el art. 213 del CCAyT. Por lo

tanto, corresponde hacer efectivo el apercibimiento respecto de la falta de depósito previsto por el art. 34, I, de la ley 402 o la realización de las acciones necesarias para mantener el recurso y declarar desistido el recurso de queja. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Depósito. Patrocinio jurídico gratuito. Exención

El art. 34, II, de la ley 402 dispone que no efectúan el depósito quienes estén exentos de pagar tasa judicial, conforme las disposiciones de la ley respectiva. Las exenciones para el pago de tasa judicial de la Ciudad de Buenos Aires están contempladas en el art. 3º de la ley 327. El patrocinio jurídico gratuito de la UBA no está incluido específicamente en dicha norma legal, como lo reconoce el propio defensor, resultando improcedente la exención requerida. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Depósito. Patrocinio jurídico gratuito. Exención. Principio de igualdad. Acceso a la justicia

No se viola el derecho a la igualdad consagrado por la Constitución Nacional el negar el acceso a la justicia a quien no cuenta con recursos económicos suficientes para ingresar el depósito en cuestión, pues para dicho supuesto el mismo ordenamiento legal declara exentos del pago de la tasa judicial en el ámbito local a las personas que actúen con beneficio de litigar sin gastos, incluido el trámite necesario para obtener dicho beneficio (ley 327, art. 3º, inc. f), trámite que no se invoca que haya sido iniciado por el imputado. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

Expte. n° 3078/04 - 16/6/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. El defensor del Sr. Claudio Daniel Ybarra —el abogado Alejandro Pérez Delgado— interpone recurso de queja (fs. 10/13 vta.) contra la resolución que le denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 7/8 vta.) dirigido a cuestionar la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contravencional que confirmó parcialmente el pronunciamiento de primera instancia por el que se condenó a Ybarra como autor doloso de la contravención de portación de armas prevista en el art. 39 del Cód.

Contrav., y la modificó en cuanto a la pena a imponer que se fijó en cuatro (4) días de arresto efectivo, a cumplir en el Centro de Detención para Contraventores, más el comiso del arma secuestrada, con costas (fs. 1/5 vta.).

2. Dado que el recurrente mencionó ejercer el patrocinio jurídico gratuito que organiza la Universidad de Buenos Aires en el ámbito de la Ciudad, de lo cual se desprendería, eventualmente, la escasa fortuna de su defendido para afrontar el proceso contravencional y los recursos contra la sentencia, el juez de trámite intimó al recurrente y al imputado para que cubra el depósito que exige el art. 34, I, de la ley 402 o realice las acciones que estime convenientes para mantener su recurso, bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso interpuesto (fs. 17).

3. A fs. 18/19 el defensor particular del imputado contestó aquella intimación. En esa oportunidad, él manifestó que no cubrió el depósito requerido por el art. 34 de la ley 402 por encontrarse exceptuado del pago de la tasa de justicia de conformidad con el régimen de la ley nacional 23.187, art. 51, inc. d). Agregó que, si bien el patrocinio jurídico gratuito de la UBA no está incluido específicamente en la ley 327, no se puede desconocer la norma a nivel nacional enunciada, que debe ser aplicada a todo ámbito judicial. Por lo tanto, solicita que se considere a la defensa exceptuada del pago del depósito respectivo, en los términos del párr. 2º del art. 34 de la ley 402.

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Más allá del nombre con que se rotuló la presentación de fs. 18/19, el recurrente plantea la revocatoria de la providencia por medio de la cual se lo intimó —junto al imputado— para que cubra el depósito previsto por el art. 34, I, de la ley 402 o realice las acciones que estime convenientes para mantener su recurso, bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso interpuesto.

La reposición resulta extemporánea. Ello así, pues ha sido deducida una vez vencido el plazo de tres días previsto por el art. 213 del CCAyT (conf. cédula de fs. 20 vta. y cargo de fs. 19).

Por lo tanto, corresponde hacer efectivo el apercibimiento contenido en el auto de fs. 17 y declarar desistido el recurso de queja de fs. 10/13 y vta.

2. Sin perjuicio de ello, vale la pena apuntar —para una mejor comprensión— que la exención solicitada resulta improcedente.

La defensa de Claudio Daniel Ybarra —ejercida por un abogado del patrocinio jurídico gratuito de la UBA— fundamenta su pedido de exención del pago del depósito de \$ 1.000 que exige el art. 34, párr. 1º, de la ley 402, en el art. 51, inc. d), de la Ley nacional 23.187 de Ejercicio de la Abogacía, que establece que quedan exceptuados de la contribución proveniente del pago de un derecho fijo “los profesionales que ejerzan el patrocinio o representación jurídica gratuita, los recursos de *habeas corpus*, las acciones de amparo y los casos en que se haya obtenido el beneficio de litigar sin gastos”.

El art. 34, II, de la ley 402 dispone que no efectúan el depósito quienes estén exentos de pagar tasa judicial, conforme las disposiciones de la ley respectiva.

Las exenciones para el pago de tasa judicial de la Ciudad de Buenos Aires están contempladas en el art. 3º de la ley 327. El patrocinio jurídico gratuito de la UBA no está incluido específicamente en dicha norma legal, como lo reconoce el propio defensor.

Consecuentemente, no es menester mayor fundamento para concluir en la improcedencia de la exención requerida. Una convivencia tal entre ley nacional y ley local, confundidas en una única interpretación conjunta —como si fuera un orden jurídico único—, no resulta posible frente a la diversidad de órdenes jurídicos que, en materia de organización judicial, consagra la ley fundamental argentina (C.N., 75, inc. 12, básicamente).

Ello no importa —como se afirma— violar el derecho a la igualdad consagrado por la Constitución Nacional al negarle el acceso a la justicia a quien no cuenta con recursos económicos suficientes para ingresar el depósito en cuestión, pues para dicho supuesto el mismo ordenamiento legal declara exentos del pago de la tasa judicial en el ámbito local a las personas que actúen con beneficio de litigar sin gastos, incluido el trámite necesario para obtener dicho beneficio (ley 327, art. 3º, inc. f), trámite que no se invoca que haya sido iniciado por el imputado.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Adhiero al voto del juez Julio B. J. Maier.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto los argumentos expresados por el juez doctor Julio B. J. Maier en el punto 1 de su voto. Por lo demás, pareciera que el recurrente confunde la exención del pago de la *tasa judicial* —que permite omitir la integración del depósito para deducir un recurso de queja, tanto ante la CSJN, como ante el TSJBA (véase arts. 286, CPCCN y 34, II, ley local 402)—, con la dispensa de la contribución del *derecho fijo* con la cual se

integran los fondos del CPACF, prevista en el art. 51, inc. d), de la ley nacional 23.187.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el juez Julio B. J. Maier en virtud de los fundamentos que expresa en el punto uno de su voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Mandar* desistido el recurso de queja interpuesto a fs. 10/13 y vta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, mediante oficio.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXIV

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: "GIANOLA, GRACIELA VICTORIA C/GCBA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA)"

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Arbitrariedad de sentencia

- La recurrente no cuestiona la declaración de inconstitucionalidad pronunciada por la Cámara. A pesar de su voluntad expresa de obtener la revocación del fallo recurrido, en ningún momento intenta defender la constitucionalidad del dec. 2299-GCBA/98, no critica los argumentos esbozados por el tribunal *a quo* para concluir que la Legislatura local posee competencia exclusiva para regular cuestiones de empleo público, sino que guarda un silencio absoluto al respecto. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La circunstancia de que la 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 y Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

División de poderes. Control judicial de los actos administrativos

No se afecta la división de poderes, ya que analizar la legitimidad o ilegitimidad de los actos administrativos constituye un deber ineludible de los jueces competentes, forma parte de la esencial misión del Poder Judicial consistente en garantizar la legitimidad del accionar estatal y tutelar los derechos de los particulares. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Principio de igualdad

La declaración de inconstitucionalidad que se dictó en este proceso únicamente alcanza en cuanto a sus efectos a las partes intervinientes, y los jueces no pueden obligar al Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a derogar la norma controvertida para que alcance a todos los docentes, de modo tal que recaer en la Administración pública la obligación de procurar un trato igualitario a quienes se hallan en la misma situación jurídica que la actora. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Gravedad institucional

La gravedad institucional invocada carece de todo fundamento y rigor técnico, ya que se basa en enunciaciones genéricas y abstractas, meras declamaciones que no requieren mayores comentarios para su refutación. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Caso constitucional

- Ninguna de las razones expuestas por la Cámara para rechazar el recurso de inconstitucionalidad fueron rebatidas en el escrito de queja. El recurso 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, más allá de efectuar alusiones a la violación del derecho de defensa en juicio, del principio republicano de la división de poderes y al derecho de igualdad. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

- Más allá del acierto o desacierto de la resolución de la Cámara que consideró que el decreto en cuestión había sido dictado mediando incompetencia en razón de la materia, toda vez que el art. 80, inc. 2º, de la CCBA, reserva a la Legislatura de la Ciudad la facultad de legislar en materia de empleo público y de los motivos que la respaldan, el GCBA ha omitido toda consideración acerca de esos fundamentos y conclusiones que contiene la sentencia recurrida, limitándose a alegar de manera genérica y esquemática —tanto en el recurso de inconstitucionalidad como

en la queja—, un supuesto cercenamiento de las potestades constitucionales propias de la Administración, con la consiguiente afectación del principio de división de poderes. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 2777/04 - 16/6/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Conforme surge de las copias acompañadas al presente recurso, Graciela Victoria Gianola inició una acción de amparo contra la Secretaría de Educación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, para que se deje sin efecto la sanción administrativa que le aplicaron —cese administrativo— mediante la disposición 27/02 dictada por la Dirección Administrativa Docente de la Secretaría de Educación del GCBA (fs. 2/7).

La demandada presentó el informe requerido, en el que solicitó el rechazo de la pretensión amparista (fs. 8/13). El señor juez de primera instancia hizo lugar al amparo y dispuso dejar sin efecto la disposición 27-DAD-02, por entender que no se hallaba debidamente fundado en cuanto a los hechos que motivaron la sanción (fs. 14/17).

2. Dicho pronunciamiento fue apelado por la demandada (fs. 19/25), y la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires rechazó el recurso de apelación, pero por argumentos distintos a los expresados por el juez de primera instancia. En efecto, resolvió declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 1° del dec. 2299-GCBA/98, y en consecuencia anular la disposición 27-DAD-02 por no estar debidamente fundada en derecho (fs. 26/29).

3. La demandada presentó recurso de inconstitucionalidad (fs. 30/37), que también fue denegado por la Cámara (fs. 38). Frente a tal decisión, la demandada interpuso la presente queja (fs. 39/47).

4. El fiscal general adjunto, en su dictamen, propuso el rechazo del recurso a estudio (fs. 55/58).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), no obstante lo cual debe ser rechazada.

2. El presente recurso contiene cuatro agravios que pretenden erigirse en el caso constitucional exigido por el art. 27 de la ley 402. No obstante, ninguno de ellos lo logra, ya que constituyen meras discrepancias con la decisión recurrida.

a) En cuanto a la arbitrariedad alegada, la demandada le reprocha al tribunal interviniente haber convalidado un abandono de servicio injustificado de la actora, a pesar de las pruebas rendidas en autos que acreditarían tal conducta. Sin embargo, como veremos a continuación, dicha crítica no solo carece de todo fundamento, sino que obedece a una lectura ligera y equivocada de la sentencia de Cámara.

La sentencia definitiva cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad —y la posterior queja—, utiliza como principal argumento para hacer lugar al amparo, que el tipo de sanción impuesta —cese administrativo— es ilegítimo ya que fue creado por un decreto administrativo, el que también estableció un régimen específico para su aplicación, a pesar de que la competencia para regular cuestiones de empleo público corresponde exclusivamente a la Legislatura local (conf. art. 80, inc. 2º, apart. a, CCBA). Por lo tanto, al declarar la inconstitucionalidad del art. 1º del dec. 2299-GCBA/98, la sanción aplicada pierde sustento legal, y por ende debe ser anulada.

La sentencia de Cámara, por lo tanto, no realiza una valoración —a la luz de la prueba rendida en autos— de los hechos que se mencionaron como fundamento de la sanción disciplinaria. Y ello porque evidentemente si la sanción disciplinaria decretada en la disposición 27-DAD-02 carece de sustento legal, debe ser anulada sin entrar a analizar la conducta de la empleada pública, quien en todo caso —si se acredita que su conducta merece reproche— podría llegar a ser merecedora de otro tipo de sanción prevista en ley formal, que se adopte mediante un nuevo acto administrativo.

Sin embargo, extrañamente la recurrente no cuestiona la declaración de inconstitucionalidad pronunciada por la Cámara. A pesar de su voluntad expresa de obtener la revocación del fallo recurrido, en ningún momento intenta defender la constitucionalidad del dec. 2299-GCBA/98, no critica los argumentos esbozados por el tribunal *a quo* para concluir que la Legislatura local posee competencia exclusiva para regular cuestiones de empleo público, sino que guarda un silencio absoluto al respecto. Por el contrario, lo que critica —en forma insuficiente y desacertada— es la valoración realizada en autos por el juez de primera instancia, olvidando que lo que debió cuestionar mediante el recurso a estudio es la sentencia de Cámara.

Por lo tanto la causal de arbitrariedad alegada no tiene ningún asidero, ya que no ataca el razonamiento lógico seguido por la sentencia de Cámara, sino que plantea un mero disenso referido a cuestiones secundarias.

b) La recurrente también plantea que el fallo cuestionado afectaría la división de poderes, toda vez que el tribunal *a quo* se habría arrogado facultades y competencias de la Administración pública al convalidar el abandono de servicio injustificado de la actora.

Dicho argumento es notoriamente endeble, ya que analizar la legitimidad o ilegitimidad de los actos administrativos constituye un deber ineludible de los jueces competentes, forma parte de la esencial misión del Poder Judicial consistente en garantizar la legitimidad del accionar estatal y tutelar los derechos de los particulares.

Ello de ninguna manera constituye una invasión en la esfera de la Administración pública, ya que no se trata de dictar un nuevo acto, sino de analizar la legitimidad del ya dictado a la luz de la normativa vigente.

c) El tercer agravio planteado consistiría en la violación del derecho de igualdad de los trabajadores del GCBA, quienes se verían sujetos a un régimen disciplinario que no le sería aplicable a la actora.

En primer lugar, y como dijimos anteriormente, cabe destacar que el GCBA no se agravió de la declaración de inconstitucionalidad del art. 1º del dec. 2299-GCBA/98, por lo tanto este Tribunal —en virtud del principio de congruencia— no se encuentra habilitado para pronunciarse sobre dicha cuestión, más allá de considerar acertado o desacertado lo decidido por la Cámara en este aspecto.

La ausencia de cuestionamiento de dicha decisión significa que implícitamente el GCBA aceptó la ilegitimidad de la norma. En consecuencia, si a pesar de ello sigue aplicando el art. 1º del dec. 2299-GCBA/98 en sus relaciones con el personal docente, quien incurriría en el invocado trato desigual sería la propia Administración pública.

No olvidemos que este Tribunal afirmó en repetidas oportunidades que “no puede confundirse el control concentrado y abstracto de constitucionalidad previsto en el art. 113 inc. 2º de la CCBA, a cargo de este Tribunal, con el control difuso que, reconocido a todos los jueces, se orienta al dictado de sentencias en las que se valoran situaciones jurídicas individualizadas.” (conf., entre otros, “Massalin Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, resolución del 5/5/1999, *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 56 y ss., expte. n° 31/99). Es decir, la declaración de inconstitucionalidad que se dictó en este proceso únicamente alcanza en cuanto a sus efectos a las partes intervinientes, y los jueces no pueden obligar al Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a derogar la norma controvertida para que alcance a todos los docentes, de modo tal que recaer en la Administración pública la obligación de procurar un trato igualitario a quienes se hallan en la misma situación jurídica que la actora.

d) Por último, la gravedad institucional invocada carece de todo fundamento y rigor técnico, ya que se basa en enunciaciones genéricas y abstractas, meras declamaciones que no requieren mayores comentarios para su refutación.

En síntesis, ninguno de los presuntos agravios constitucionales pueden calificarse como tales, sino que constituyen una enunciación genérica y abstracta de derechos y principios constitucionales presuntamente dañados, sin fundamentar adecuadamente cómo fueron violados en el caso concreto. Y 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, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, resolución del 23/2/2000, CyJ, Fallos TSJBA, II-2000, pp. 20 y ss., expte. n° 131/99).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a fs. 39/47 fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, él no puede prosperar.

2. El escrito de la recurrente no efectúa una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. el Tribunal *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001), ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no concederlo.

El *a quo* señaló en la resolución de fs. 38 que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, el recurso no logra exponer en forma precisa y adecuada un caso constitucional, apenas enumera principios constitucionales y afirma dogmáticamente, sin fundamento, que esos principios se encuentran violados.

La recurrente simplemente menciona los fundamentos del auto denegatorio. A fs. 40 vta., sostiene, genéricamente, que las afirmaciones allí expresadas resultan equivocadas. En suma, ninguna de las razones expuestas por la Cámara para rechazar el recurso de inconstitucionalidad fueron rebatidas en el escrito de queja.

Es aplicable, entonces, lo señalado por la CSJN en lo relativo al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (Fallos, 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338).

Lo expuesto basta para rechazar el recurso de hecho.

3. Además, 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, más allá de efectuar alusiones a la violación del derecho de defensa en juicio, del principio republicano de la división de poderes y al derecho de igualdad.

Dichos escritos sólo incluyen un reproche puramente genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales sin involucrar una cuestión de tal naturaleza (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, en: ‘Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel c/GCBA s/empleo público no cesantía ni exoneración’”, 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 la 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/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.).

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.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo afirma en su voto la señora jueza de trámite, doctora Ana M. Conde, el recurso de queja debe ser rechazado, pues el escrito mediante el cual se lo articula no incluye una crítica concreta y razonada de los argumentos que sustentan el decisorio atacado.

En efecto, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió que correspondía declarar, para el caso, la inconstitucionalidad del art. 1° del dec. 2299-GCBA/98 y, en consecuencia, anular la disposición 27-DAD-02, que había dispuesto el cese administrativo de la amparista.

Para decidir de esta manera, el tribunal *a quo* consideró que el decreto en cuestión había sido dictado mediando incompetencia en razón de la materia, toda vez que el art. 80, inc. 2º, de la CCBA, reserva a la Legislatura de la Ciudad la facultad de legislar en materia de empleo público (véanse consids. 7 y 8 de la sentencia).

Más allá del acierto o desacierto de tal resolución y de los motivos que la respaldan, el GCBA ha omitido toda consideración acerca de esos fundamentos y conclusiones que contiene la sentencia recurrida, limitándose a alegar de manera genérica y esquemática —tanto en el recurso de inconstitucionalidad como en la queja—, un supuesto cercenamiento de las potestades constitucionales propias de la Administración, con la consiguiente afectación del principio de división de poderes.

Considero que lo expuesto basta para declarar inadmisibile el remedio intentado, haciendo propias en tal aspecto las consideraciones de mi colega, la doctora Ana M. Conde.

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Me adhiero a las conclusiones vertidas por la jueza Alicia E. C. Ruiz. Empero, en mis propias palabras, creo necesario formular algunas puntualizaciones con relación a ciertos argumentos esgrimidos en el recurso de hecho.

2. No pertenezco a aquellos que defienden a la *arbitrariedad* como motivo autónomo de procedencia del recurso de queja por inconstitucionalidad denegada, porque tampoco pertenezco a aquellos que la defienden como motivo de procedencia del recurso extraordinario de apelación federal y, menos aún, en la forma en que lo ha diseñado la Corte Suprema de Justicia a través del tiempo. Tal diseño no es el único motivo del atraso e ineficacia de nuestra Corte Suprema —que se mide ya por lustros—, pero es una de las principales razones por la cuales ese tribunal se “apropió” de una innumerable cantidad de casos, para alcanzar el poder de interpretar derecho común o valorar prueba (esto es, para operar como tribunal de mérito), tareas ambas que le estaban vedadas según nuestro sistema federal de organización judicial. Esa razón le procuró a la Corte Suprema y al recurso fundado en ese motivo una definición de un Senador culto que en el recinto expresó algo así como “el recurso por arbitrariedad no es más que la arbitrariedad de la propia Corte”. Tal definición, por más que la Corte haya expresado que la *arbitrariedad* es un remedio excepcional, se puede verificar como correcta a través del tiempo (conf. este Tribunal,

mis votos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Sociedad Italiana de Beneficencia de Bs. As. c/DGR s/recurso de apelación judicial’”, expte. n° 1227/01, sentencia del 26/3/2002; “Tottal Compresion International Inc. Suc. Bs. As. c/GCBA /DGR) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR”, expte. n° 1599/2002, sentencia del 13/11/2002; “Delta Corner S.A. c/GCBA (Dir. Gral. de Rentas) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR”, expte. n° 1653/02, sentencia del 12/2/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Vicla S.A. c/DGR (resol. 4412-DGR-00 s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, expte. n° 1988/2002, sentencia del 2/4/2003; pronunciamientos aún no publicados, que explican con mayores fundamentos esta situación).

3. Asimismo, el cuestionamiento por *gravedad institucional* carece de sentido formulado en la causa. No sólo el Tribunal ha expresado ya, en múltiples casos (*conf.* sentencia del 23/8/2001 *in re* “Kronopios S.R.L. c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA] s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 1058/01, y todas sus citas), que se trata de invocaciones meramente retóricas o de agravios aparentes, sino que, además, no se trata de un motivo del recurso de inconstitucionalidad, ni del de queja, previsto en la ley. Menos sentido tiene aún agravarse porque los jueces pueden controlar la voluntad de la Administración, criterio, según el escrito del recurso, que funda una violación al principio republicano de gobierno expresado a través de la *división de poderes*: basta para advertir la superficialidad de tal índole de argumentos que ese control no sólo ha sido estimado imprescindible constitucionalmente, sino que, además, está previsto en la ley.

En razón de lo expresado por la jueza Ruiz y las consideraciones expuestas, coincido en que debe rechazarse la queja intentada.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada.

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

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXV

ASOCIACIÓN CIVIL GOLF CLUB LAGOS DE PALERMO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: "ASOCIACIÓN CIVIL GOLF CLUB LAGOS DE PALERMO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)"

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Medida cautelar. Sentencia definitiva

- 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 José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

- Una decisión que no constituye sentencia definitiva sólo admite una equiparación tal, cuando el texto de la propia garantía constitucional, o un texto constitucional explícito, realiza la equiparación y requiere que el Tribunal, por intermedio del recurso característico, opine sobre la constitucionalidad de la regla aplicada, que pone en juego una garantía específica. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Medida cautelar. Sentencia definitiva. Carga probatoria

Corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal en este estado del proceso. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 2778/04 - 16/6/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Según surge de las actuaciones recibidas por el Tribunal (expte. n° 7929/03), el jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante el dec. 590-GCBA/03, del 16/5/2003 —fs. 485/491, autos principales—, dispuso, entre otras cuestiones y en lo que ahora interesa:

- a) declarar la caducidad del permiso de uso precario y oneroso dispuesto por la resol. 10-IGCV-98 del interventor normalizador del Complejo Golf Velódromo de la Ciudad —fs. 183/185, autos principales—, por incumplimiento de las obligaciones a cargo de la beneficiaria —la asociación actora en estos autos;
- b) intimar a la Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo (en adelante ACGCLP) el pago de las sumas adeudadas por cánones y por cualquier otro concepto derivado de la ocupación del predio; y
- c) ordenar la desocupación del predio, en el plazo de treinta días.

En suma, el decreto cuestionado por la actora por vía de amparo dispuso caducar el permiso de uso de un bien del dominio público otorgado a la Asociación, por el incumplimiento en que ella incurrió en el pago del canon establecido como condición del permiso.

2. Contra ese decreto, el día 5/6/2003, la ACGCLP interpuso ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4, una demanda de amparo tendiente a que se declare la nulidad del acto y el pedido de una medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo (fs. 1/27, expediente principal).

3. La resolución de primera instancia hizo lugar a la medida precautoria solicitada por la actora. La jueza consideró acreditados los recaudos para su procedencia (fs. 61/62, expediente principal).

4. La Procuración General de la Ciudad apeló la sentencia (fs. 494/510, expediente principal). La Sala I de la Cámara, previo dictamen fiscal (fs. 603/609, expediente principal) y traslado del memorial a la ACGCLP (que fue contestado a fs. 568/576bis, expediente principal), revocó la resolución apelada y rechazó la medida cautelar (fs. 614/616, expediente principal).

5. Contra esa decisión, la ACGCLP planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 651/672, expediente principal), que fue denegado por la Sala con fundamento en la falta de acreditación de un perjuicio irreparable que permitiera equiparar la resolución cuestionada a una sentencia definitiva y en que la recurrente no planteó una cuestión constitucional (fs. 699/700, expediente principal).

6. Frente a la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, ACGCLP presentó ante el Tribunal la queja que motiva esta decisión. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto postuló que sea rechazada, por entender que no se ha justificado el alegado gravamen irreparable (fs. 55/59, expediente de queja).

7. Luego de llamados los autos al acuerdo, el día 15/6/2004, la parte presentó un escrito en el que denuncia como hecho nuevo las declaraciones del Director de Deportes del Gobierno de la Ciudad referidas al campo de golf de Palermo, publicadas por el diario *La Nación* en su edición del 10/6/2004. La ACGCLP expresó que de estas declaraciones se infiere que el Gobierno de la Ciudad ha hecho caso omiso del recurso de queja en trámite y “ha dado por finalizada la cuestión judicial y dispuesto del Campo a su antojo”.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Como cuestión preliminar corresponde señalar en relación con el escrito en que se denuncia un supuesto hecho nuevo, que el desalojo de la ACGCLP y la toma de posesión del predio por el Gobierno de la Ciudad ocurrió el 31/10/2003. Esa situación fue denunciada, oportunamente, por la actora en el expediente principal y también referida por ella en la queja.

Consecuentemente, las declaraciones del funcionario —que se pretenden acreditar con la publicación presentada— no anotan sobre alguna circunstancia nueva que sea relevante para la solución del recurso de queja.

Además, en el escrito, la ACGCLP pretende, en forma extemporánea, agregar nuevos argumentos para fundar la queja (no ya el hecho nuevo), que no pueden admitirse por haber precluido la oportunidad para que la recurrente exprese sus fundamentos (art. 33, ley 402).

2. El recurso de queja fue planteado en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

En efecto, el Tribunal ha señalado anteriormente que “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” (*in re* “Covimet, S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet, S.A. s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: ‘Covimet, S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; también *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, con cita de *Fallos*, 313:279, y de este Tribunal *in re* “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Clínica Fleming s/art. 72, Cód. Contrav. —incidente de clausura— apelación””, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001).

Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

3. La actora reseña en la queja las razones por las que, según su criterio, la decisión recurrida es equiparable a una sentencia definitiva, y se remite al desarrollo efectuado sobre esta cuestión en el recurso de inconstitucionalidad. La ACGCLP expresa tres razones por las que considera que “la ejecución del dec. GCBA-590/03 implicaría, sin duda alguna, un cúmulo de perjuicios de imposible reparación ulterior” (fs. 42 de la queja y fs. 655 vta. de los autos principales). Sin embargo, como se verá, la parte no logra demostrar la concurrencia, en el caso concreto, de este presupuesto objetivo de impugnación, carga de ineludible cumplimiento para quien recurre una decisión cautelar, que condiciona la posibilidad de examinar su recurso.

4. Conviene transcribir las razones expuestas por la ACGCLP:

“En primer lugar, la sola materialización del desahucio constituye per se un supuesto de perjuicio irreparable, pues convertiría en ilusorio el cumplimiento de los fines estatutarios de la Asociación, extremo que obligaría a disponer la disolución lisa y llana de la entidad, con arreglo a lo dispuesto por el art. 1772 del Cód. Civil.

En segundo lugar (...) la actora perdería su ‘campo de origen’ (...) y ello importaría su desafiliación inmediata de la Asociación Argentina de Golf (...) La desafiliación importaría la imposibilidad de reconocer *handicap* oficial a los socios y también obligaría a disolver la sociedad por los términos del art. 2º, inc. e) del Estatuto de la ACGCLP (...)

Por último (...) la imposibilidad de prestar servicios sociales (fundamentalmente el propio Campo de Golf donde practicar, pero también la tramitación del *handicap* ante la Asociación Argentina de Golf) provocaría un éxodo masivo de socios...” (fs. 42/42 vta. de la queja y fs. 655 vta./666, expediente principal).

5. En cuanto al primer argumento, como correctamente lo advierte el fiscal general adjunto, se debe señalar que el art. 1772 del Cód. Civil regula la disolución del contrato de sociedad civil, contrato que según lo dispuesto por el art. 1648 del Cód. Civil exige la “utilidad apreciable en dinero” para su constitución. Esta disposición, entonces, no resulta directamente aplicable al caso ya que la asociación actora es una asociación privada *sin fines de lucro*, de las previstas en el art. 33, *ejusdem*.

Por otra parte, no se advierte la razón que impida mantener la personería hasta que se resuelva este juicio de amparo o hasta que la asamblea de socios —si fuera necesario— modifique los estatutos de la asociación para permitir su subsistencia aunque no cuente con *este* campo de golf.

Además, y en atención a que la parte considera que el valor que pretende abonar al Gobierno por el uso del predio es el precio razonable del canon, la recurrente debió, cuanto menos, expresar por qué no le resulta factible alquilar *otro* campo para la práctica de sus socios hasta tanto se dicte sentencia definitiva en este proceso.

6. En relación con la alegada desafiliación de la actora de la Asociación Argentina de Golf (AAG) al perder el “campo de origen”, es correcta la objeción señalada por la Procuración General en cuanto a que la parte no ha presentado en el proceso el estatuto de esa Asociación, y por tal razón no es posible constatar si esa consecuencia se encuentra en ese estatuto. El agravio, entonces, se sustenta sólo en los dichos de la parte.

Por lo demás, como también lo ha señalado la recurrida, la propia actora relativiza esa consecuencia al admitir el carácter conjetural de sus agravios cuando expresa “aun cuando la litispendencia de la presente acción se considerara suficiente para mantener la personería de la entidad hasta la resolución final del amparo...” (fs. 42 vta. de la queja y fs. 656 de los autos principales).

7. Finalmente, el alegado “éxodo masivo de socios” aparece como una consecuencia de la señalada falta de prestación de servicios (por carecer de un campo de práctica y por la imposibilidad de tramitar el *handicap* ante la AAG). Por ello, para que este agravio fuera atendible, la recurrente debió probar la imposibilidad de brindar las alternativas consideradas en el punto 4 precedente.

8. En suma, las referencias efectuadas en el recurso sobre el carácter irreparable de los agravios no han sido adecuadamente fundamentadas ni debidamente probadas.

9. La alegada nulidad absoluta y manifiesta del dec. 590-GCBA/03 y la invocación de agravios constitucionales vinculados exclusivamente con

la arbitrariedad de la sentencia recurrida, no permiten soslayar que en el caso no se cumple con el recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal.

Más allá del modo en que me pronuncio, no me pasa desapercibido que, sin haber sido instado por las partes, bajo la aparente naturaleza aclaratoria de una resolución (fs. 712, autos principales), se modificó el sentido de una decisión previa (fs. 699, autos principales) luego de su notificación a la parte actora (fs. 700, autos principales), todo ello mediante la invocación realizada por el tribunal *a quo* de los arts. 29, inc. 3º, y 149 inc. 1º, CCAyT, que conduciría a una solución diversa.

Por lo expuesto, el recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente desestimado por el *a quo*, y la queja debe ser rechazada.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Respecto al *hecho nuevo* denunciado coincido con el voto del señor juez de trámite, pero deseo aclarar que, como su nombre lo indica, se trata de una cuestión de hecho, ajena a la competencia del Tribunal por el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

2. Me adhiero también al voto propuesto por el señor juez de trámite, en el sentido de que la decisión recurrida no es una *sentencia definitiva*. Mi opinión, ya esbozada en el expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001, “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido, en: ‘Clínica Fleming s/art. 72, Cód. Contrav. —incidente clausura— apelación’”, no consiente, en principio —ni siquiera para la interpretación del requisito de admisibilidad del recurso extraordinario federal (ley nacional 48, art. 14)—, la conocida teoría de la Corte Suprema acerca de la existencia de decisiones que no constituyen sentencia definitiva, pero que, analógicamente, deben ser tenidas por tales. Mi misma opinión sólo admite una equiparación tal, cuando el texto de la propia garantía constitucional, o un texto constitucional explícito, realiza la equiparación y requiere que el Tribunal, por intermedio del recurso característico, opine sobre la constitucionalidad de la regla aplicada, que pone en juego una garantía específica (el ejemplo de la Constitución italiana y la privación de libertad). Por lo demás, tampoco adhiero al párr. 2º, del número 9, de los fundamentos del voto propuesto por el señor juez de trámite.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la solución propuesta por mi colega José O. Casás en cuanto a que el recurso de queja deducido en tiempo y forma (art. 33, L.P.T.) no puede prosperar.

El pronunciamiento de la Cámara que revocó la resolución de primera instancia, y rechazó la medida cautelar solicitada por el actor, no cons-

tituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, de procedimientos ante este estrado.

Tampoco la actora acreditó que la decisión de la Cámara genere un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior: único supuesto en el que cabría equiparar una decisión interlocutoria a una sentencia definitiva.

Las razones expuestas son suficientes para no hacer lugar al recurso de queja intentado, y así lo voto.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Tal como lo expone el Dr. Casás en su voto, el recurso interpuesto no puede prosperar pues las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares no constituyen sentencia definitiva. Por otra parte, la recurrente no acreditó las circunstancias que —a su juicio— permiten considerar la decisión equiparable a definitiva a efectos de justificar la intervención de este Tribunal mediante el recurso de inconstitucionalidad. La falta de este recaudo sella la suerte del recurso, correspondiendo el rechazo de la queja.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja planteada por la Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo.

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

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXVI

MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORA OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Nº 6— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: SALVADOR,
ANA MARÍA S/ART. 38 DEL CÓD. CONTRAV. —APELACIÓN"

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Fundamentación autónoma

El recurso de queja no puede ser admitido porque el escrito de interposición no contiene una fundamentación autónoma, toda vez que omite

el relato claro de los hechos relevantes de la causa, así como la enunciación de los argumentos relevantes de los pronunciamientos judiciales que cabe evaluar para decidir respecto de la procedencia de la queja. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.**Interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales**

La valoración de la prueba, y la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales (en el caso, el art. 38, Cód. Contrav.), son cuestiones propias de los jueces de la causa y, por regla, ajenas al control de esta instancia extraordinaria. (*Voto de los Sres. Ana M. Conde, Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

Expte. n° 2940/04 - 16/6/2004**VISTOS:**

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El juez de primera instancia condenó a la señora Ana María Salvador a la pena de trabajos de utilidad pública por dos (2) meses en jornadas de ocho (8) horas semanales, a llevarse a cabo en una institución del GCBA (fs. 10/19 vta.), por resultar autora materialmente responsable de maltrato agravado, conducta reprimida por el art. 38 del Cód. Contrav.

La defensa oficial apeló esa decisión (fs. 20/25 y vta.) y la Sala II de la Cámara Contravencional resolvió confirmarla (fs. 26/28 y vta.).

La sentencia de alzada fue cuestionada por la defensa oficial mediante recurso de inconstitucionalidad (fs. 30/38), que fue rechazado por la Sala II (fs. 39/40 y vta.), lo que motivó que el recurrente acudiera en queja ante este Tribunal a fs. 42/48 y vta..

2. El fiscal general propició el rechazo del recurso de queja (fs. 57/59 y vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA M. CONDE y JULIO B. J. MAIER dijeron:

1. El recurso de queja interpuesto por la defensa oficial de la señora Ana María Salvador fue deducido en tiempo (art. 33, ley 402). Sin embargo, él no puede ser admitido porque el escrito de interposición no contiene una fundamentación autónoma, toda vez que omite el relato claro de

los hechos relevantes de la causa, así como la enunciación de los argumentos relevantes de los pronunciamientos judiciales que cabe evaluar para decidir respecto de la procedencia de la queja.

En efecto, como bien lo señala el fiscal general, la recurrente no aporta datos que permitan, saber qué es lo que se discute en el caso, pues la queja carece de información respecto de los argumentos que sirvieron de base a las sentencias de primera y segunda instancia, y tampoco explica en qué consistieron los agravios constitucionales que la defensa esgrimió contra el fallo de Cámara, o en qué momento del proceso introdujo esos agravios y de qué modo los ha mantenido a lo largo del proceso.

Lo expuesto bastaría para rechazar el recurso de queja intentado.

3. A lo expuesto se agregan otros argumentos que también determinan la improcedencia del recurso.

En efecto, la Cámara consideró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad planteado por la defensa porque entendió que no lograba articular un caso constitucional y porque la queja reitera los defectos que ya contenía el recurso, pues en ninguna de las dos ocasiones se demostró que existiera 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 involucrar una cuestión constitucional (conf. el Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Novik, Jorgelina Carla y Wlodkowski, 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, en: ‘Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel c/GCBA s/empleo público no cesantía ni exoneración’”, expte. n° 1309/01, resolución del 6/3/2002 y sus citas).

La presentación de fs. 42/48 plantea un caso constitucional sólo de manera aparente. Si bien se refiere a principios y derechos constitucionales, nacionales y locales, luego no explica cómo la decisión cuestionada lesiona dichos principios y derechos, requisito indispensable para determinar si los actos cuestionados resultan contrarios a ellos o los vulneran.

De acuerdo a la 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. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en: *CyJ, Fallos del TSJBA*, II-2000, pp. 20 y ss.).

4. La valoración de la prueba, y la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales (en el caso, el art. 38, Cód. Contrav.), son cuestiones propias de los jueces de la causa y, por regla, ajenas al control de esta instancia extraordinaria.

Esa limitación no logra ser superada por la defensa con relación a ninguno de los agravios propuestos.

En efecto, el reproche dirigido a cómo se desarrollaron los hechos investigados en la causa y a cómo se valoró la prueba que se incorporó al debate —tal como afirma el señor fiscal general en su dictamen—, exceden el ámbito de conocimiento propio del recurso extraordinario local, sin que la recurrente haya demostrado que se le hubiera impedido el ejercicio regular de su derecho de defensa, con afectación de la garantía del debido proceso.

Bajo la invocación del principio de inocencia, se cuestiona la sentencia por arbitrariedad, con fundamento en que ella no importaba una derivación razonada del derecho vigente al no haber valorado adecuadamente la prueba ofrecida y producida en autos. La cuestión no pasa, en definitiva, de la afirmación de una distinta valoración, por parte de la quejosa, de la prueba recibida en la audiencia, aspecto que no justifica un motivo del recurso interpuesto.

5. Respecto de la presunta arbitrariedad de la sentencia, la recurrente reproduce agravios ya rechazados, vinculados con la valoración de la prueba y con la interpretación de normas contravencionales (art. 38, Cód. Contrav.) y procesales (art. 168, CPPN). De manera reiterada este Tribunal ha sostenido que “La discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara tampoco significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria” (conf. *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss., en “Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas).

6. Por lo tanto, votamos por el rechazo de la queja planteada, debiendo darse por perdido a la recurrente el depósito de fs. 52 (art. 35, ley 402).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mis colegas Dra. Ana M. Conde y Dr. Julio B. J. Maier. Asimismo, hago propios los argumentos del señor fiscal general de la Ciudad (dictamen obrante a fs. 57/9).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Las razones expuestas en el apart. 1 de los fundamentos del voto de los jueces Ana M. Conde y Julio B. J. Maier, son suficientes para determinar el rechazo del recurso de queja interpuesto en esta causa.

Como lo señala en su dictamen el señor fiscal general el recurso carece de autonomía, La ausencia de elementos significativos respecto de las cuestiones fácticas del caso, de referencias inteligibles a las decisiones judiciales que el recurrente impugna y de precisión en cuanto a los agravios constitucionales que deduce hacen inviable la queja y determinan su rechazo.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general a fs. 57/59 y vta.

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por la defensa de Ana María Salvador a fs. 42/48 y vta..

2°. *Dar por perdido* el depósito de fs. 52.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal junto con la presente queja, a la Sala II de la Cámara Contravencional.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXVII

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: “KIRGAL TRADING COMPANY, S.A.
C/GCBA S/EXPROPIACIÓN INVERSA —RETROCESIÓN”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Admisibilidad. Sentencia definitiva. Excepción de cosa juzgada

La resolución que rechaza de la excepción de cosa juzgada no tiene la calidad de decisión final que requiere el art. 14 de la ley 48 en tanto aquella está sometida a un pronunciamiento posterior que puede disipar el agravio que de ella derive. Por otra parte, la recurrente se limita a insistir en que el rechazo de la excepción de la cosa juzgada no puede ser reparado en la sentencia definitiva, pero no rebate lo establecido por el Tribunal en la resolución apelada referido a la falta de demostración de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior en tanto la decisión de la Cámara sólo manda a seguir el proceso adelante sin condenar a la recurrente, ni fijar en su cabeza obligación alguna. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz.*)

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad.**Sentencia definitiva. Excepción de cosa juzgada. Cuestión federal**

No reviste carácter no federal lo atinente a la existencia o inexistencia de cosa juzgada, cuestión que, como regla, es materia propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia del art. 14 de la ley 48. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. n° 2698/03 - 16/6/2004**VISTO:**

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Procuración de la Ciudad de Buenos Aires interpone recurso extraordinario federal (fs. 107/123) contra la sentencia de fs. 101/104 que rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. Del recurso se dio traslado a la parte actora, quien se opone a la admisibilidad y procedencia del recurso (fs. 126/129).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Pese a haber cumplido la recurrente con los requisitos formales exigidos, el recurso extraordinario federal interpuesto no es admisible.

2. Este remedio sólo puede interponerse contra sentencias que privan definitivamente al interesado de medios legales para reclamar tutela judicial.

En oportunidad de rechazar el recurso de queja, el Tribunal sostuvo que la resolución atacada no constituía sentencia definitiva. La sentencia cuestionada tampoco es definitiva, ni —con prescindencia de mi criterio personal acerca del punto— importa una decisión que, por sus efectos, pueda ser equiparada a tal, conforme el criterio de la CSJN, para el recurso extraordinario federal.

En efecto, la Corte Suprema ha sostenido que el rechazo de la excepción de cosa juzgada no tiene la calidad de decisión final que requiere el art. 14 de la ley 48 en tanto aquella está sometida a un pronunciamiento posterior que puede disipar el agravio que de ella derive (*Fallos*, 307:163).

Por otra parte, la recurrente en su escrito de fs. 107/123 (véase especialmente fs. 109) se limita a insistir en que el rechazo de la excepción de

la cosa juzgada no puede ser reparado en la sentencia definitiva, pero no rebate lo establecido por el Tribunal en la resolución apelada referido a la falta de demostración de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior en tanto la decisión de la Cámara sólo manda a seguir el proceso adelante sin condenar al Gobierno de la Ciudad, ni fijar en su cabeza obligación alguna.

3. Obsta, además, a la concesión del recurso, el carácter no federal de la cuestión debatida. Al respecto, la Corte Suprema ha establecido, en numerosas oportunidades, que lo atinente a la existencia o inexistencia de cosa juzgada es, como regla, materia propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 303:1203; 304:503; 306:479, 1332; 307:599, 951; 308:230, 983). Este principio resulta plenamente aplicable al caso, toda vez que la cuestión fue resuelta por la Cámara sobre la base de consideraciones fácticas y de derecho procesal.

4. Con respecto a la profusa enumeración de derechos presuntamente violados por la sentencia, efectuada en el punto V del recurso (arts. 10, 12 inc. 5º, 13 inc. 3º, CCBA y arts. 17 y 18 C.N.), y a la alegada arbitrariedad de la sentencia (punto VI) corresponde aclarar que el carácter de sentencia definitiva no puede ser soslayado ni aun bajo la invocación de vulnerarse garantías constitucionales, 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; 308:62; 312:311).

En el caso, los agravios, además de ser reiteraciones de los expresados con anterioridad en el recurso de inconstitucionalidad y en la queja, implican un mero desacuerdo con lo decidido por este Tribunal, a fs. 101/104, y por la alzada cuya sentencia cuenta con fundamentos suficientes de hecho y de derecho infraconstitucional que —con independencia de su acierto o error— permiten sustentarla como un acto jurisdiccional válido.

5. Tampoco la invocación de la existencia de gravedad institucional permite la concesión del recurso, pues, de nuevo con prescindencia de mi criterio personal sobre este motivo, para la procedencia de esta causal es requisito *sine qua non* la existencia de cuestión federal, supuesto inexistente en el caso: “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).

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.

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 (art. 68, CPCCN).

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE y el juez JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto del juez Julio B. J. Maier.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto por la Procuración de la Ciudad, con costas para la recurrente.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva, tal como está dispuesto a fs. 104.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXVIII

POLVERELLI, ALFREDO EUGENIO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
Y SU ACUMULADO, EXPTE. N° 2803/04, "GCBA S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO",
AMBOS EN: "POLVERELLI, ALFREDO EUGENIO C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Empleo público. Reencasillamiento

El recurso de queja debe prosperar formalmente en relación con la pretensión de reencasillamiento toda vez que las cuestiones constitucionales que sustentan la posición del actor fueron desarrolladas desde el comienzo del proceso y fueron mantenidas en los recursos sucesivos de apelación, de inconstitucionalidad y de queja. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Tasa de interés. Derecho común

El agravio vinculado a la tasa de interés constituye una cuestión de derecho común, sin implicación constitucional directa alguna con el dere-

cho de propiedad. La cuestión no se ha fundado adecuadamente, pues el recurso no intenta, tan siquiera, efectuar una operación matemática que dé cuenta de la trascendencia del agravio que se denuncia. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.
Empleo público. Concurso público abierto

El art. 43 establece que en el empleo público “se reconocen y organizan las carreras por especialidad a las que se *ingresa* y en las que se *promociona* por concurso público abierto”. El ascenso solicitado por el actor a una categoría superior, es decir, su promoción, sólo resulta constitucionalmente admisible mediante concurso. De conformidad con lo establecido por el art. 43 de la CCBA, la interpretación del dec. 922/94 efectuada por la alzada, para denegar el reencasillamiento solicitado por el actor, no merece reparos constitucionales. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.
Diferencias salariales. Cuestión constitucional

Resulta admisible la queja articulada por la Procuración General pues, además de cumplir con los recaudos de oportunidad y formas exigidos por la L.P.T., ella ha planteado un caso constitucional, en tanto se agravia de la aplicación del art. 14 bis de la C.N. que la Cámara efectuó para reconocer al actor el derecho al cobro de diferencias salariales. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.
Reencasillamiento. Diferencia salariales

Si bien no corresponde el reescalafonamiento del actor, ello no resulta óbice para que, en caso de asignársele idénticas funciones que a otros agentes encasillados de mejor forma, pueda reconocérsele la diferencia de haberes durante el período en el que cumplió una tarea distinta. Ello resulta justo y acorde al principio constitucional que la sentencia utiliza para decidir. Tal afirmación equivale a expresar que no resulta correcto el argumento que pretende que la sentencia en examen yerra al interpretar el principio constitucional “igual remuneración por igual tarea” (C.N., 14 bis). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Costas

Ambas partes recurrieron y ambas partes resultaron vencidas en su pretensión recursiva, en tanto el Tribunal no hizo lugar, en definitiva, a los

recursos de inconstitucionalidad respectivos y, de tal manera, dejó intacta la sentencia criticada. Por aplicación del principio que gobierna las costas, corresponde que ellas se distribuyan por el orden causado. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad

La Cámara se limita a afirmar que el recurrente no logra exponer un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior, con la fundamentación, claridad y precisión debidas, pero no proporciona razones para tal aserción, lo cual invalida el decisorio que carece de todo fundamento que explique la decisión adoptada. El recurrente, por su lado, enuncia los derechos constitucionales lesionados, según lo entiende, los relaciona con la situación que lo involucra y con el alcance y extensión de normas que resultan dirimentes para el caso. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Reencasillamiento. Diferencias salariales. Discriminación razonable

- La Cámara hizo lugar a las diferencias salariales, aunque rechazó al reencasillamiento. Por tanto, no existe lesión al principio constitucional invocado de igual remuneración por igual tarea, en el momento en que el recurso de inconstitucionalidad fuera deducido. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- El recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto corregir sentencias equivocadas. La mera discrepancia del recurrente con el fallo impugnado no es un elemento para rechazar el recurso, sino un presupuesto necesario, aunque no suficiente, tanto para que la parte lo interponga, como para que el juez indague acerca de su admisibilidad. Al requisito señalado deben sumarse otros: la interposición en tiempo oportuno y la introducción de un caso constitucional. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- El régimen previsto para el SIMUPA —conformado por diferentes ordenanzas y decretos precedentes a la sanción de la Constitución local— establecía, con relación a las carreras, un sistema de encasillamiento y promoción por especialidad, de acuerdo con puntajes asignados objetivamente, que establecían los requisitos exigibles para el ascenso y promoción de los agentes. Estos requisitos —normativamente previstos y en razón de los cuales el actor revista en determinado nivel de encasillamiento—, constituyen datos objetivos de diferenciación en el trato que no configuran el supuesto de discriminación irrazonable que pueda ser admitido en razón de la garantía constitucional del art. 14 de la C.N. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Cuando la diferencia se funda en una causa objetiva, como es la de revistar en un nivel escalafonario y no cuestionado, distinto de aquel en que se encuentran otros agentes, el mero traslado de una dependencia a otra, donde igualmente se cumplieron tareas inherentes a la condición de abogado, no autoriza a exigir el nivel escalafonario superior del que gozan quienes allí cumplen sus funciones. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Tasa de interés

El agravio del actor referido a la tasa aplicada en la sentencia para computar el interés moratorio sobre las diferencias salariales reconocidas debe ser desestimado, porque si bien sostiene que la aplicación de la tasa pasiva lesiona su derecho de propiedad, no desarrolla ningún argumento en apoyo de esa afirmación. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad. Reencasillamiento. Diferencias salariales. Principio de igualdad

- El Gobierno confunde el derecho a percibir igual remuneración por igual tarea, con el derecho a ser reencasillado en determinada categoría e incurre, a partir de allí errores significativos. Así omite analizar que la retribución se compone de diversos conceptos, de modo que, por ejemplo, dos personas a las que les corresponde un mismo salario básico pueden percibir sumas distintas por el rubro antigüedad, o por algún otro. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- De admitirse que la mera transferencia a otra dependencia genera, para los agentes, derecho a la adecuación de su nivel escalafonario para, con ello, equipararse a quienes ya se desempeñan en el área, resultaría que cada vez que un empleado fuera transferido de dependencia, podría pretender variaciones en su nivel escalafonario; cosa que podría colocar a la Administración en situación de tener que apartarse de las normas de ejecución presupuestarias vigentes. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Las causas objetivas de diferenciación salarial, tales como la aplicación dispuesta por decreto de un reescalafonamiento especial motivadas por razones de política administrativa, la antigüedad en el cargo, el desempeño de funciones de mayor jerarquía, etc. constituyen excepciones al principio general establecido en la Constitución Nacional. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La decisión administrativa de no reencasillar al actor no violenta el derecho a la igualdad consagrado en los arts. 16 de la C.N. y 11 de la CCBA —entendido como la igualdad de los iguales en iguales circunstancias— pues, más allá de la efectiva instrumentación de las reglas establecidas para el ascenso dentro del régimen del SIMUPA o de su omisión en el caso por parte de la Administración, la normativa vigente al momento

de iniciado el reclamo del accionante preveía una serie de pautas objetivas de ubicación escalafonaria, necesarias para la reubicación de acuerdo a las pretensiones del actor, y ellas no se encontraban cumplidas de acuerdo a la resolución administrativa. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Reencasillamiento. Diferencias salariales. Caso constitucional

- El recurrente pretende que este Tribunal lleve a cabo una revisión sobre la interpretación de un decreto que, además, conduciría a la valoración de otras circunstancias propias de los jueces de la causa —por ejemplo, para definir si rige o no un reencasillamiento con carácter único para los empleados de la Procuración—. Estas cuestiones resultan, en principio, ajenas al remedio intentado (art. 27, L.P.T.). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- El recurrente no presenta un caso constitucional pues su crítica, a pesar del esfuerzo realizado para derivar de ella una cuestión de tal naturaleza, se traduce en una mera discrepancia con los desarrollos del *a quo* que no permite corroborar su irrazonabilidad en punto a la interpretación del aludido decreto —cuya validez nunca fue puesta en tela de juicio—. En suma, no se ha demostrado en forma suficiente que se encuentre en juego en forma concreta y directa la interpretación, aplicación o afectación de normas contenidas en la Constitución Nacional o local. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Resulta admisible la queja articulada por la Procuración General pues, además de cumplir con los recaudos de oportunidad y formas exigidos por la L.P.T., ella ha planteado un caso constitucional, en tanto se agravia de la aplicación del art. 14 bis de la C.N. que la Cámara efectuó, para reconocer al actor el derecho al cobro de diferencias salariales. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- El Gobierno de la Ciudad no logra poner en crisis el argumento que sostiene que una persona puede estar escalafonada de una cierta forma pero cumplir funciones que corresponden a otra categoría. Más allá de su acierto o error, la decisión respalda el criterio según el cual, en caso de asignársele a una persona idénticas funciones que a otros agentes encaillados de mejor forma, pueda reconocérsele la diferencia de haberes. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 2781/04 - 16/6/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Alfredo Eugenio Polverelli inició demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fin de obtener la anulación de la resol. 2721-99, el debido reencasillamiento en el nivel C, grado 3, de acuerdo con las normas del Sistema Municipal de la Profesión Administrativa (SIMUPA) y con lo dispuesto en el dec. 922/94, y el pago de las diferencias salariales que le corresponden por el ejercicio de funciones en un nivel escalafonario superior (fs. 292/308, autos principales).

Sostuvo que el rechazo del reencasillamiento dispuesto por la resol. 2721-99 lesiona el principio de igualdad ante la ley (art. 14, C.N.), el principio de igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis, C.N.), el derecho de propiedad (art. 17, C.N.) y el derecho a la carrera (ordenanza local 40.401).

2. La jueza de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario hizo lugar a la demanda, con costas (fs. 487/490, autos principales). En consecuencia, ordenó el reencasillamiento del actor en el nivel C, grado 3, del SIMUPA, el pago de las diferencias resultantes entre el nivel y grado actual con el nivel y grado asignado, con intereses. Esta decisión fue apelada por la demandada a fs. 498 (autos principales), quien expresó agravios a fs. 506/512 (autos principales).

3. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto. Así, revocó la sentencia de primera instancia en cuanto ordenó el reencasillamiento del actor y, por aplicación de la garantía constitucional de igual remuneración por igual tarea, confirmó la sentencia apelada en tanto reconoció el derecho del actor a percibir la misma remuneración que la demandada abonó a aquellos profesionales que desempeñaron análogas funciones. En consecuencia, condenó a la demandada a abonar al actor la suma de \$ 41.979, con intereses, y le ordenó que, en futuros períodos, continúe abonando mensualmente al actor la suma de \$ 453 en concepto de diferencias salariales, mientras él preste funciones de asesoramiento y representación letrada en el ámbito de la Procuración General. Las costas fueron impuestas en el orden causado (fs. 535/538, autos principales, y aclaratoria de fs. 554, autos principales).

4. Contra esta decisión, ambas partes interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad (el actor, a fs. 542/552, autos principales, y la demandada, a fs. 556/567, autos principales) que fueron denegados por la Cámara a fs. 586, autos principales.

5. Frente a tal rechazo, el actor y la demandada dedujeron recursos de queja ante el Tribunal (fs. 42/55, la parte actora y fs. 76/88, la parte

demandada) que fueron acumulados por disposición del juez de trámite (fs. 92).

6. El fiscal general adjunto propició que ambas quejas sean admitidas, se rechace el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada y se haga lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducido por el actor y, en consecuencia, se ordene al Gobierno de la Ciudad que proceda al reencasillamiento del actor en el nivel C, grado 3, del SIMUPA y abone las diferencias salariales resultantes del mismo (fs. 94/99).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Las cuestiones a decidir ya fueron materia de mi consideración en una causa sustancialmente análoga a la presente (“Carracedo, Hugo Luis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” expte. n° 2567/03 y su acumulado “GCBA s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 2578/03, ambos en: “Carracedo, Hugo Luis c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, resolución del 20/4/2004. Por ello, y con los ajustes necesarios a las circunstancias de este proceso, reiteraré lo allí expresado.

I. Recurso de queja de la parte actora

1. El recurso de queja interpuesto por la parte actora satisface los requisitos de tiempo y forma legalmente exigidos (art. 33, L.P.T.). La queja contiene una exposición clara y ordenada de los antecedentes del caso, indica las pretensiones articuladas en cada instancia y efectúa una crítica directa de la resolución por la que se rechazó el recurso.

El actor cuestiona la sentencia que, para rechazar su demanda de reencasillamiento, efectúa una interpretación del dec. 922/94 que, a su juicio, colisiona con los derechos constitucionales a trabajar, de propiedad, de igualdad y a igual remuneración por igual tarea. También se agravia porque la decisión de la Cámara fija la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República para el cálculo de los intereses correspondientes a períodos posteriores al 6/1/2002, aspecto que el recurrente considera lesivo del derecho de propiedad.

Independientemente de si le asiste o no razón a la parte en tales planteos, el tribunal de alzada debió ceñirse a determinar si las causales de impugnación encuadran entre las admitidas por el art. 27 de la ley.

2. La queja debe prosperar formalmente en relación con la pretensión de reencasillamiento toda vez que las cuestiones constitucionales que sustentan la posición del actor fueron desarrolladas desde el comienzo del

proceso y fueron mantenidas en los recursos sucesivos de apelación, de inconstitucionalidad y de queja.

En cuanto al agravio vinculado a la tasa de interés, le asiste razón al señor fiscal general adjunto. Resulta evidente que se trata de una cuestión de derecho común, sin implicación constitucional directa alguna con el derecho de propiedad indicado. Por lo demás, la cuestión no se ha fundado adecuadamente, pues el recurso no intenta, tan siquiera, efectuar una operación matemática que dé cuenta de la trascendencia del agravio que se denuncia.

Voto, entonces, por admitir la queja del actor parcialmente, sólo con relación al llamado “reencasillamiento” y por confirmar el rechazo del recurso en la parte referida al agravio sobre los intereses aplicados.

II. Recurso de inconstitucionalidad de la parte actora

1. Si bien el recurso, estrictamente, no debate la constitucionalidad del dec. 922/94, el actor plantea aquello que la jurisprudencia y la doctrina denominan “interpretación inconstitucional” (véase: IMAZ-REY: *El recurso extraordinario*, 3ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 174/176; BIDART CAMPOS: *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 1987, pp. 115/117, entre otros). Se trae a conocimiento y decisión del Tribunal la inconstitucionalidad de la *interpretación* que los tribunales de grado han efectuado de una disposición que, en sí misma, no se ha cuestionado como contraria a la Constitución. Ello equivale a decir que la regla es aceptable y sin vicios de vigencia constitucional tal como está redactada, pero las pautas por las cuales se rige la fijación de su mensaje normativo, esto es, la interpretación para su aplicación, ellas sí son contrarias a la Constitución Nacional o local, o a un tratado celebrado por la Nación. El Tribunal, entonces, sólo debe considerar si esa interpretación es congruente con las pautas de la Ley Fundamental.

2. La Cámara de Apelaciones consideró que:

- a) el dec. 922/94 tuvo por objeto establecer ciertas pautas especiales para reencasillar, por única vez, a todos los agentes que, al 1º/7/1994, prestaban funciones en la Procuración General;
- b) no es razonable interpretar que el dec. 922/94 ha establecido una excepción, para los agentes de la Procuración General, a las normas que regulan el ingreso y la promoción en la carrera administrativa; y
- c) el decreto no ha creado un régimen escalafonario diferente del SIMUPA, ni ha establecido un derecho al reencasillamiento automático para cualquier agente que pase a desempeñar funciones en el organismo citado.

La parte actora sostiene que esa interpretación afecta el derecho a trabajar (art. 14, C.N.), a igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis, C.N.), a la igualdad (art. 16, C.N.) y a la propiedad (art. 17, C.N.).

En verdad, el caso expuesto por el recurrente sólo plantea en forma *directa* el conflicto entre la interpretación que efectúa la Cámara con el derecho a la igualdad de trato.

En cuanto a los demás principios constitucionales que resultan denunciados como afectados, se advierte que la lesión —eventual— a la garantía de la propiedad y el derecho de igual remuneración por igual tarea han quedado asegurados por la sentencia de Cámara, al reconocer el reclamo del actor por diferencias salariales, y, finalmente, la afectación al derecho a trabajar no ha sido desarrollada de forma tal que permita advertir por qué razones el encasillamiento en otra categoría impide al actor ejercer su actividad.

3. Es llamativo que en el proceso ni las partes ni los tribunales de las anteriores instancias hayan advertido que para resolver el pedido de reencasillamiento, además del derecho a la igualdad o a no ser discriminado (art. 16, C.N.), se debe tener en cuenta, el art. 43 de la CCBA y también la exigencia de idoneidad establecida en el citado art. 16 de la C.N. La omisión de las partes en acudir a esta norma no veda el recurso a ella por parte del Tribunal, una aplicación del principio *iura curia novit*.

Si bien el texto constitucional local es posterior a la fecha de sanción del dec. 992/94, su irrupción en el orden jurídico local como norma superior y fundante del sistema, exige que la interpretación de las reglas jurídicas dictadas con anterioridad se ajuste a los principios y preceptos que la Constitución establece.

El art. 43 establece que en el empleo público “se reconocen y organizan las carreras por especialidad a las que se *ingresa* y en las que se *promociona* por concurso público abierto”. El ascenso solicitado por el actor a una categoría superior, es decir, su promoción, sólo resulta constitucionalmente admisible mediante concurso. Consecuentemente, de conformidad con lo establecido por el art. 43 de la CCBA, la interpretación del dec. 922/94 efectuada por la alzada, para denegar el reencasillamiento solicitado por el actor, no merece reparos constitucionales [conf. mi voto en los autos “Arteaga Diehl, Aníbal Mario y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en ‘Arteaga Diehl, Aníbal Mario y otro c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2174/03, sentencia del 17/9/2003].

Por lo demás, debe señalarse que, a pesar de que un acto de alcance singular puede ser objeto de una pretensión de inconstitucionalidad, el

actor no ha tratado el caso de esta manera, sino que, por lo contrario, ha sostenido, debido a su pretensión, que el decreto mencionado es una norma de alcance general *vigente*. Esta categorización no se condice con la naturaleza del acto, que pretende, en un momento temporal determinado, la ubicación de los integrantes de la Procuración General de la Ciudad en ese entonces en un rango escalafonario determinado. Se refiere, así, en principio, al listado del personal que menciona y manda enlistar (art. 2º, dec. 922). El acto distaría, entonces, de ser normativo y ello favorecería aún más la racionalidad de la interpretación de la Cámara.

III. *Recurso de queja de la parte demandada*

Resulta admisible la queja articulada por la Procuración General pues, además de cumplir con los recaudos de oportunidad y formas exigidos por la L.P.T., ella ha planteado un caso constitucional, en tanto se agravia de la aplicación del art. 14 bis de la C.N. que la Cámara efectuó para reconocer al actor el derecho al cobro de diferencias salariales. En efecto, a fs. 80 vta., la queja expresa: “...así como también se ha aplicado erróneamente el principio de igual remuneración por igual tarea contemplado en el art. 14 bis, de la C.N. ...”.

De la misma manera que el actor, todas las demás remisiones constitucionales de la demandada, sin duda exageradas, no son idóneas para abrir el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto. No lo es el motivo mencionado como “autocontradicción” —en el sentido de “arbitrariedad” como lenguaje común de la Corte Suprema—, porque la sentencia de la Cámara, según ya se vio, no carece de fundamentos congruentes y el Tribunal ya ha explicado que “la doctrina de la arbitrariedad, desarrollada por la CSJN en *Fallos*, 184:137, sólo cubre casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros) y no alcanza a las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada a las normas aplicadas por los jueces de mérito (*Fallos*, 308:1757). La tacha de arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que las sentencias, a causa de ellos, quedan descalificadas como actos judiciales (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376, entre otros) por contener deficiencias lógicas de razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, que impiden considerar el pronunciamiento 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 consecuencia, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento que ataca no significa que la sentencia devenga in-

fundada y, por ende, arbitraria (conf. “Federación Argentina de Box c/ GCBA s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, p. 282 y ss.). Tampoco escapa a la lectura del recurso del actor el hecho de que su argumento de “autocontradicción”, si fuera exacto, podría provocar, de sanearse el defecto, un fallo todavía más adverso a su parte que aquel desarrollado por la sentencia recurrida. De tal manera, incluso por aplicación del principio de la prohibición de la *reformatio in peius*, aun ante la existencia del defecto, no deberíamos admitir su recurso para evitar el agravamiento de la sentencia que recurre.

Tampoco se observa, incluso por carencia total de explicación, cuál ha sido la omisión o la acción del tribunal de mérito que ha puesto en tela de juicio el desarrollo de un “debido proceso” o la “defensa en juicio” (arts. 18, C.N., y 13, CCBA, invocados en la queja por el recurrente (fs. 80 vta.). Al parecer esos motivos no constituyen fundamentos autónomos del recurso, sino, por lo contrario, dependientes de su argumento principal relativo a la interpretación del principio constitucional de igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis, C.N.), considerada errónea.

De tal manera, la queja procede y resulta necesario abrir el recurso de inconstitucionalidad sólo en tanto la sentencia recurrida aplica el principio de igual remuneración por igual tarea, contenido en el art. 14 bis de la C.N., para decidir la condena parcial de la demandada a abonar al actor una suma de dinero en concepto de diferencia salarial en un tiempo determinado.

IV. *Recurso de inconstitucionalidad de la parte demandada*

Según lo sostiene la parte contraria al responder el recurso, una persona puede revistar en una categoría determinada en el escalafón administrativo, esto es, pertenecer de una cierta forma a él, pero cumplir funciones que corresponden a otra categoría.

He señalado ya la razón constitucional local que hoy se opone al reescalafonamiento del actor. Pero ello no resulta óbice para que, en caso de asignársele idénticas funciones que a otros agentes encasillados de mejor forma, pueda reconocérsele la diferencia de haberes durante el período en el que cumplió una tarea distinta. Ello resulta justo y acorde al principio constitucional que la sentencia utiliza para decidir. Tal afirmación equivale a expresar que no resulta correcto el argumento que pretende que la sentencia en examen yerra al interpretar el principio constitucional “igual remuneración por igual tarea” (C.N., 14 bis).

Voto así por el rechazo del recurso de inconstitucionalidad admitido en virtud de la queja.

V. Costas

Ambas partes recurrieron y ambas partes resultaron vencidas en su pretensión recursiva, en tanto el Tribunal no hizo lugar, en definitiva, a los recursos de inconstitucionalidad respectivos y, de tal manera, dejó intacta la sentencia criticada. Por aplicación del principio que gobierna las costas, corresponde que ellas se distribuyan por el orden causado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Los recursos de la parte actora.

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma. La actora critica con buenos argumentos la resolución interlocutoria por medio de la cual la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegara el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por aquélla.

Comparto la visión de la actora que califica de exiguos e insuficientes los fundamentos de la decisión objetada. La Cámara se limita a afirmar que Polverelli no logra exponer un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior, con la fundamentación, claridad y precisión debidas. No proporciona razones para tal aserción, lo cual invalida el decisorio que carece de todo fundamento que explique la decisión adoptada. El recurrente, por su lado, enuncia los derechos constitucionales lesionados, según lo entiende, los relaciona con la situación que lo involucra y con el alcance y extensión de normas que resultan dirimentes para el caso. La queja, pues, debe prosperar.

Otra es la suerte del recurso de inconstitucionalidad, en el cual Polverelli invoca diversos principios constitucionales (a igual tarea igual remuneración, igualdad, derecho a trabajar, derecho de propiedad) a fin de fundar su impugnación.

En el marco de la argumentación, y de los agravios que desarrolla ante el Tribunal, el accionante no logra articular un caso constitucional.

En efecto, el primero de sus agravios remite al reencasillamiento establecido en el dec. 922/94. El accionante entiende que la interpretación de la Cámara afecta sustancialmente su derecho a percibir una remuneración igual a la que perciben quienes cumplen iguales tareas que las que él realizaba en la Procuración, durante el tiempo que se desempeñó allí, y éste es el eje en torno al cual articula su cuestionamiento, y el principio constitucional sobre el que vuelve una y otra vez. Ahora bien, la Cámara hizo lugar a las diferencias salariales por tal período, aunque rechazó al reencasillamiento. Por tanto, no existe lesión al principio constitucional invocado, en el momento en que el recurso de inconstitucionalidad fuera deducido

El segundo de los agravios del actor —que refiere a la tasa aplicada en la sentencia para computar el interés moratorio sobre las diferencias salariales reconocidas— también debe ser desestimado. El recurrente sostiene que la aplicación de la tasa pasiva lesiona su derecho de propiedad, sin embargo, no desarrolla ningún argumento en apoyo de esa afirmación.

Por lo expuesto precedentemente, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado.

2. Los recursos de la parte demandada.

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma y debe ser acogida. La demandada critica la falta de fundamentos de la resolución interlocutoria por medio de la cual la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegara el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por aquélla.

La ausencia de motivación de la resolución de fs. 586 (autos principales), en lo que concierne al tratamiento del recurso interpuesto por el Gobierno, es manifiesta. No concuerdo con la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario cuando sostiene que la arbitrariedad está excluida del Título III, ley 402, en tanto no es mencionada de modo expreso. La arbitrariedad, en el caso, remite a la falta de fundamento de la resolución que deniega el recurso. Una decisión con esas características equivale a una no decisión, en el sentido de que el juez está siempre obligado a dar razón de lo que resuelve. La exigencia del fundamento de los actos gobierno (principio republicano) comprende, sin lugar a dudas, a la actividad jurisdiccional (conf. arts. 1º, 17 y 18 C.N.; 1º, 10 y 13, CCBA) y permite calificar la resolución que rechaza el recurso de la Ciudad como arbitraria por lesionar principios constitucionales.

A diferencia de lo que sostiene la Cámara un recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto corregir sentencias equivocadas. La mera discrepancia del recurrente con el fallo impugnado no es un elemento para rechazar el recurso, sino un presupuesto necesario, aunque no suficiente, tanto para que la parte lo interponga, como para que el juez indague acerca de su admisibilidad. Al requisito señalado deben sumarse otros: la interposición en tiempo oportuno y la introducción de un caso constitucional. La Ciudad logra satisfacer las condiciones mencionadas y el recurso de queja es procedente.

Por el contrario el recurso de inconstitucionalidad no resulta admisible. El único agravio que la Ciudad introduce es la caracterización de la sentencia como autocontradictoria, porque aunque no otorgó el reencasillamiento bajo el régimen del dec. 922/94, hizo lugar a diferencias salariales. Esta postura, como se verá, carece de sustento y no configura cuestión constitucional.

El Gobierno confunde el derecho a percibir igual remuneración por igual tarea, con el derecho a ser reencasillado en determinada categoría e incurre, a partir de allí errores significativos. Así sucede cuando predica la “extraordinaria latitud” de la sentencia impugnada al aplicar el principio de igual remuneración por igual tarea, y dice “en lo que se desprende del fallo, el principio de igual remuneración por igual tarea descalificaría que una persona con más antigüedad gane más que otra con menos años de servicios, si tanto la una como la otra cumplen la misma función y ambos correctamente”. Como se ve, el Gobierno omite analizar que la retribución se compone de diversos conceptos, de modo que, por ejemplo, dos personas a las que les corresponde un mismo salario básico pueden percibir sumas distintas por el rubro antigüedad, o por algún otro.

La contradicción señalada no es tal, y consecuentemente el recurso debe ser rechazado.

3. Por lo expuesto voto por admitir el recurso de queja del actor y rechazar su recurso de inconstitucionalidad, y admitir la queja de la demandada y rechazar su recurso de inconstitucionalidad. Costas por su orden.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

I. Adhiero al voto del Dr. Maier en cuanto sostiene que se encuentran reunidos los requisitos de procedencia de la queja en relación con el reencasillamiento pretendido por el actor y también coincido —aunque por razones distintas a las expuestas por mi colega, que expondré— con el rechazo del agravio relativo al menoscabo del derecho de propiedad que se alega.

II. También adhiero a lo expuesto por mi colega con relación a la procedencia de la queja articulada por la Procuración General, pues la representación del Gobierno cumplió con los recaudos de forma exigidos por la ley 402 y planteó un caso constitucional vinculado con la interpretación del art. 14 bis de la C.N., en tanto la Cámara reconoció al actor el derecho al cobro de diferencias salariales por el período de tiempo en que se desempeñó en la Procuración General.

III. Coincido con lo expresado en el voto del Dr. Maier, puntos 1 y 2, no así con respecto al punto 3 por los fundamentos que a continuación desarrollaré y que ya expuse en un caso similar al presente (“Carracedo, Hugo Luis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. 2567/03, y su acumulado “GCBA s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 2578, ambos en: “Carracedo, Hugo

Luis c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, resolución del 20/4/2004).

La aplicación del principio constitucional de “igual remuneración por igual tarea” no está en juego en el caso de autos, pues como bien lo señalara la Cámara en su sentencia, el dec. 922/94 —que no fue cuestionado en cuanto a su validez constitucional— sólo tuvo por objeto establecer pautas para reencasillar a todos los agentes que al 1º/7/1994, prestaban funciones en la Procuración General. Tal decreto, pese a los esfuerzos argumentales y gramaticales practicados por la parte actora, no creó ni modificó el régimen escalafonario del SIMUPA, dentro del cual se encuentra encasillado como abogado, el recurrente.

El régimen previsto para el SIMUPA —conformado por diferentes ordenanzas y decretos precedentes a la sanción de la Constitución local— establecía, con relación a las carreras, un sistema de encasillamiento y promoción por especialidad, de acuerdo con puntajes asignados objetivamente, que establecían los requisitos exigibles para el ascenso y promoción de los agentes. Estos requisitos —normativamente previstos y en razón de los cuales el actor revista en determinado nivel de encasillamiento—, constituyen datos objetivos de diferenciación en el trato que no configuran el supuesto de discriminación irrazonable que pueda ser admitido en razón de la garantía constitucional del art. 14 de la C.N.

La Corte Suprema de la Nación, al fijar los alcances de tal principio, ha sostenido en reiteradas oportunidades que de lo que se trata es de evitar que la retribución de un mismo trabajo sufra merma arbitrariamente, como ocurriría si la diferencia se fundara en razones de sexo, religión, nacionalidad, raza o cualquier otra discriminación de igual o parecida irrazonabilidad (CSJN, *Fallos*, 265:242 y mi voto en “Arteaga Diehl, Aníbal Mario y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Arteaga Diehl, Aníbal Mario y otro c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2174/03, resolución del 17/9/2003), ninguna de las cuales han sido alegadas en las presentes actuaciones. Por el contrario, cuando la diferencia se funda en una causa objetiva, como es la de revistar en un nivel escalafonario y no cuestionado, distinto de aquel en que se encuentran otros agentes, el mero traslado de una dependencia a otra, donde igualmente se cumplieron tareas inherentes a la condición de abogado, no autoriza a exigir el nivel escalafonario superior del que gozan quienes allí cumplen sus funciones.

De acuerdo con el dec. 670/92, el actor fue reencasillado, sin que expusiera cuestionamiento alguno, en el nivel D, grado 01, en base a parámetros como la antigüedad, la capacitación y la categoría que revestía al

31/3/1992, habiéndose considerado a tal fin su título de abogado, obtenido en el año 1989 (fs. 24, legajo administrativo).

De admitirse que la mera transferencia a otra dependencia genera, para los agentes, derecho a la adecuación de su nivel escalafonario para, con ello, equipararse a quienes ya se desempeñan en el área, resultaría que cada vez que un empleado fuera transferido de dependencia, podría pretender variaciones en su nivel escalafonario; cosa que podría colocar a la Administración en situación de tener que apartarse de las normas de ejecución presupuestarias vigentes.

Las causas objetivas de diferenciación salarial, tales como la aplicación dispuesta por decreto de un reescalafonamiento especial motivadas por razones de política administrativa, la antigüedad en el cargo, el desempeño de funciones de mayor jerarquía, etc. constituyen excepciones al principio general establecido en la Constitución Nacional (conf. CSJN, *Fallos*, 308:1032, causa F-249-XXI y Ley de Contrato de Trabajo 20.744, art. 81, modificada por ley 21.297, que receptó la doctrina de la Corte al reglamentar la garantía constitucional).

Tampoco encuentro que la decisión administrativa de no reencasillar al actor violente el derecho a la igualdad consagrado en los arts. 16 de la C.N. y 11 de la CABA —entendido como la igualdad de los iguales en iguales circunstancias— pues, más allá de la efectiva instrumentación de las reglas establecidas para el ascenso dentro del régimen del SIMUPA o de su omisión en el caso por parte de la Administración, la normativa vigente al momento de iniciado el reclamo del accionante preveía una serie de pautas objetivas de ubicación escalafonaria, necesarias para la reubicación de acuerdo a las pretensiones del actor, y ellas no se encontraban cumplidas de acuerdo a la resolución administrativa.

El recurrente sostiene que debe ser reescalafonado por aplicación del dec. 922/94, por el cual —antes de producirse su traslado fueron reescalafonados los agentes que revistaban en la Procuración General; esto es, plantea una suerte de aplicación automática de dicha norma respecto de su persona y no la modificación de su situación escalafonaria con basamento en otras consideraciones, como la especialidad o la antigüedad en la función.

Frente a tal circunstancia, cabe destacar que, al prever esa norma un reescalafonamiento de quienes “prestan servicios en el ámbito de la Procuración General” al 1º/7/1994 (dec. 922/94 obrante a fs. 244/245, informe de la Dirección General de Coordinación Legal y Técnica de fs. 8/9 del expediente administrativo e informe de la Dirección General de Recursos Humanos de fs. 10 del expediente administrativo) con su aplicación agotó su vigencia normativa, que se materializó en la reubicación de los

agentes listados conforme lo ordenado en el art. 2° del dec. 922/94, que dio origen a la resol. 178-DGRH-94. En consecuencia, al no prestar servicios el actor en la dependencia comprendida en el decreto a la fecha de su aplicación, debe atenerse a las pautas previstas en los regímenes generales.

Por último, no considero adecuada la referencia hecha al contenido del art. 43, CCBA, que no ha sido traído a juicio como argumento por ninguna de las partes. Resulta obvio que su inclusión en la Constitución local produce, a partir de su entrada en vigencia, la adecuación de toda la normativa infraconstitucional a sus preceptos, lo que también ocurre con las normas reguladoras del régimen del SIMUPA. Sin embargo, como bien lo señala el Dr. Maier en su voto, el dec. 922/94 —cuya aplicación al caso es lo que se encuentra en juego— resulta notoriamente anterior al dictado de la Constitución local. Como se dijo, esta norma perdió vigencia luego de su aplicación pues preveía un universo de casos determinados en tiempo y espacio (desempeñar funciones jurídicas y prestar servicios en el ámbito de la Procuración General al 1°/7/1994, según art. 1° dec. 922/94), por lo tanto, luego de tal fecha no resulta modificado ni alterado por el art. 43, CABA ya que agotó su virtualidad con la remisión del listado a que alude el art. 2° del mencionado decreto.

Postula la demandada que la sentencia es autocontradictoria pues rechaza el reencasillamiento del actor, al tiempo que condena a la Ciudad a abonar una suma de dinero en concepto de diferencias salariales resultantes de los haberes que percibió de acuerdo a la categoría que reviste y los que percibieron los restantes profesionales que cumplían funciones similares en la Procuración General de la Ciudad. La contradicción efectivamente existe. La diferencia salarial verificada en el caso del actor obedeció a su distinta situación de revista y no vulneró el derecho a “justa retribución” pues fue determinada por su condición de abogado, como él mismo lo aceptó al no cuestionarlo cuando cumplía funciones profesionales antes de su traspaso a la Procuración. Producido el traslado, sus funciones siguieron siendo las relativas a la profesión de abogado: asesoramiento jurídico, atención de juicios como letrado patrocinante y aun representación de la Ciudad (informes de fs. 242 y 360), tareas por las que, además, percibe honorarios (informes de fs. 433/455 y fs. 463/464). El que algunos otros profesionales que desempeñaban iguales tareas resultaran beneficiados por la aplicación del dec. 922/94, no generó para el actor el derecho al cobro de un salario mayor, pues el suyo ya estaba correctamente determinado por su ubicación escalafonaria.

El actor no tiene, pues, derecho a exigir reencasillamiento alguno y tampoco a pretender que se le abonen diferencias salariales en función de un presunto “enriquecimiento sin causa” de la Administración

En atención al sentido de mi voto, nada cabe decidir con relación a la tasa de interés a computar.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo afirma el señor juez de trámite doctor Julio B.J. Maier en su voto, las cuestiones a decidir en este contencioso, ya han sido objeto de tratamiento por parte del Tribunal en una causa sustancialmente análoga caratulada “Carracedo, Hugo Luis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 2567/03 y su acumulado, expte. n° 2578, “GCBA s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, ambos en: “Carracedo, Hugo Luis c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, sentencia del 20/4/2004. Con las matizaciones del caso, corresponde reiterar los fundamentos de mi voto en el pronunciamiento antes citado.

I. Recurso de queja de la parte actora.

1. El recurso de queja interpuesto por la parte actora satisface los requisitos de tiempo y forma legalmente exigidos (art. 33, L.P.T.).

El actor cuestiona la sentencia que, para rechazar su demanda de reencasillamiento, efectúa una interpretación del dec. 922/94 que, a su juicio, colisiona con el derecho constitucional a la igualdad.

También se agravia porque la decisión de la Cámara fija la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República para el cálculo de los intereses correspondientes a períodos posteriores al 6/1/2002, lo que el recurrente considera lesivo del derecho de propiedad

2. Si bien podría llegar a afirmarse que la sentencia del *a quo* que rechazó los recursos de inconstitucionalidad interpuestos no cumple acabadamente con el requisito de fundamentación suficiente (*Fallos*, 308:490), en mi opinión, ni el recurso de la actora ni la queja que lo defiende presentan un verdadero caso constitucional.

3. En cuanto a la pretensión de reencasillamiento, la Cámara de Apelaciones consideró que:

- a) el dec. 922/94 tuvo por objeto establecer ciertas pautas especiales para reencasillar, por única vez, a todos los agentes que, al 1°/7/1994, prestaban funciones en la Procuración General;
- b) no es razonable interpretar que el dec. 922/94 ha establecido una excepción, para los agentes de la Procuración General, a las normas que regulan el ingreso y ascenso en la carrera administrativa
- c) el decreto no ha creado un régimen escalafonario diferente del SIMUPA ni establecido un derecho al reencasillamiento automáti-

co para cualquier agente que pase a desempeñar funciones en el citado organismo.

4. Para respaldar la pretensión de reencasillamiento, se intenta plantear un conflicto entre la interpretación que del dec. 922/94 efectuara la Cámara y el derecho a la igualdad —entendido como el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias—. Téngase en cuenta, por lo demás, que la Cámara ha reconocido el específico derecho a obtener igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis, C.N.), por el período durante el cual el actor se desempeñó en la Procuración.

5. Delimitado el agravio que corresponde tratar para dilucidar si nos encontramos ante un caso constitucional, considero que, en definitiva, el recurrente pretende que este Tribunal lleve a cabo una revisión sobre la interpretación de un decreto que, además, conduciría a la valoración de otras circunstancias propias de los jueces de la causa —p. ej., para definir si rige o no un reencasillamiento con carácter único para los empleados de la Procuración—. Estas cuestiones resultan, en principio, ajenas al remedio intentado (art. 27, L.P.T.).

6. Más allá del acierto o error de la decisión recurrida, el dato objetivo relativo a la época durante la cual el actor se desempeñara en una repartición pública, combinado con la interpretación de los alcances de un decreto que luce razonada y fundada —sobre la base del plexo jurídico que se estimó aplicable y que fuera invocado por las partes—, llevó a la Cámara a concluir que el recurrente no se encontraba en iguales circunstancias que aquellos agentes reencasillados por la citada norma (dec. 922/94).

Desde esta perspectiva, entiendo que el recurrente no presenta un caso constitucional pues su crítica, a pesar del esfuerzo realizado para derivar de ella una cuestión de tal naturaleza, se traduce en una mera discrepancia con los desarrollos del *a quo* que no permite corroborar su irrazonabilidad en punto a la interpretación del aludido decreto —cuya validez nunca fue puesta en tela de juicio—. En suma, no se ha demostrado en forma suficiente que se encuentre en juego en forma concreta y directa la interpretación, aplicación o afectación de normas contenidas en la Constitución Nacional o local.

La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita de modo preciso y fundado su cercenamiento, es insuficiente para sostener un recurso como el planteado pues, si bastara para ello la simple invocación de un derecho o garantía de tal jerarquía normativa, estos estrados se verían convertidos de ordinario en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (*in re*

“Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 20 y ss.); lo que no corresponde al rol que, en el diseño del Poder Judicial de la Ciudad, le ha sido asignado a este Tribunal por la Constitución.

7. En cuanto al segundo agravio —decisión de fijar la tasa pasiva para el cálculo de intereses—, le asiste razón al señor fiscal general adjunto en que la cuestión no se ha fundado adecuadamente (fs. 98 vta.), pues no se ha intentado, siquiera, efectuar una operación matemática que dé cuenta de la trascendencia del agravio a la propiedad que se denuncia.

Por todo lo expuesto, el recurso de queja de la actora debe ser rechazado.

II. *Recurso de queja de la parte demandada*

Resulta admisible la queja articulada por la Procuración General pues, además de cumplir con los recaudos de oportunidad y formas exigidos por la L.P.T., ella ha planteado un caso constitucional, en tanto se agravia de la aplicación del art. 14 bis de la C.N. que la Cámara efectuó, para reconocer al actor el derecho al cobro de diferencias salariales.

III. *Recurso de inconstitucionalidad de la parte demandada*

1. La demandada postula que la sentencia es autocontradictoria pues rechaza el reencasillamiento del actor pero condena a la Ciudad a abonarle diferencias de haberes entre la categoría en la que reviste y la que corresponde a otros profesionales que cumplen funciones semejantes en la Procuración General de la Ciudad, con fundamento en el art. 14 bis, C.N. Por esa razón, considera erróneamente aplicada la regla constitucional.

2. En mi concepto, no aparece debidamente fundada tal contradicción. El Gobierno de la Ciudad no logra poner en crisis el argumento que sostiene que una persona puede estar escalafonada de una cierta forma pero cumplir funciones que corresponden a otra categoría. Más allá de su acierto o error, la decisión respalda el criterio según el cual, en caso de asignársele a una persona idénticas funciones que a otros agentes encasillados de mejor forma, pueda reconocérsele la diferencia de haberes.

Que quede en claro que no me expido sobre el acierto o desacierto de la decisión de la Cámara, sólo advierto que la contradicción señalada por la parte recurrente no es tal. En tanto ese es el fundamento básico en que se sustenta el caso constitucional, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado, con costas a la vencida.

Así lo voto.

Por ello, oído el fiscal general adjunto, y como resultado de la deliberación que antecede,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* las quejas y *rechazar* los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el actor y por el Gobierno de la Ciudad contra la sentencia de fs. 535/538, autos principales (con la aclaración de fs. 554, autos principales).

2°. *Imponer* las costas en el orden causado.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a las partes y al fiscal general adjunto, y se devuelva el principal con la presente queja.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXIX

GABAS, ALBERTO ANÍBAL C/GCBA
(LEGISLATURA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES)
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Requisitos. Norma de carácter general. Control difuso

- La declaración de admisibilidad de una acción de inconstitucionalidad requiere que el planteo por el que ella se presenta a la consideración del Tribunal contenga un debate constitucional fundado con seriedad en el sistema de normas —federales y locales— que integran el bloque de constitucionalidad que rige la vida de nuestra comunidad. No basta, para dar curso a su tramitación, con que el demandante invoque la afectación de garantías constitucionales si el planteo por él formulado no presenta la envergadura y razonable vinculación argumental que requiere un presentación de esta naturaleza, por la que se puede llegar a abrogar una norma de carácter general, por medio de una decisión que proyectaría sus efectos sobre la población en general. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

- El accionante no satisface adecuadamente la carga de aportar los fundamentos que motivan su pretensión, no vincula de manera directa las normas que intenta atacar, con los principios, derechos o garantías de rango constitucional. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La demanda concluye, en su pedido final, con una solicitud abstracta para que se declare la inconstitucionalidad de la ley 941 y de su dec. regl. 706/03. En este sentido, se encuentran reunidos en la causa los restantes requisitos de admisibilidad. En efecto, el actor se encuentra legitimado para interponer la demanda (conf. art. 18, inc. 2º, ley 402), las disposiciones cuestionadas son normas de carácter general emanadas de las autoridades de la Ciudad y se las impugna por razones de naturaleza estrictamente constitucional (conf. art. 17, ley 402). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- Corresponde exigir de parte de los accionantes la mínima satisfacción de los requisitos de fundamentación para que la petición pueda ser adecuadamente apreciada. Ello así, pues lo que está en juego es la invalidación de una norma que, aún en el control difuso de constitucionalidad, constituye una medida de extrema gravedad institucional, *ultima ratio* del ordenamiento jurídico. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 3077/04 - 16/6/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Alberto Aníbal Gabas inicia la presente acción, para que —en los términos establecidos en el art. 113, inc. 2º de la CCBA— se declare la inconstitucionalidad de la ley 941, por la que se creara el Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal y de su dec. regl. 706; ello por considerar a tales normas violatorias de los derechos y garantías reconocidos en los arts. 14, 14 bis, 17, 19, 28 y 31 de la C.N.

2. El actor impugna las normas citadas porque sostiene que el Estado no puede inmiscuirse en una actividad privada; que no está en juego el orden público; que no es función del Estado garantizar el control de los administradores de consorcios, ya que la ley 13.512 y el Código Civil prevén los medios para ello; que no es cierto que la ley defienda los intereses de los consumidores; que existe incompetencia del órgano que dictó la ley, porque el régimen de la propiedad horizontal es eminentemente civil y de derecho privado; que el gobierno local no tiene facultades para reglamentar la actividad de los administradores de consorcios y que no puede tampoco reglamentar su designación, pues al administrador —como representante legal del consorcio— se le aplican las reglas del mandato y, por ello, la intervención del Estado local violaría el art. 31 de la C.N. Sostiene, además, que las normas que impugna violan disposiciones

constitucionales en materia de libertad de intimidad; razonabilidad; derecho de asociarse; jerarquía normativa y libertad de contratar.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. La ley 941 crea el Registro Público de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal, que coloca a cargo de la autoridad del Gobierno de la Ciudad en materia de defensa de los consumidores y usuarios, obliga a inscribirse en él a las personas físicas o jurídicas que administran onerosamente uno o más consorcios de propiedad horizontal y deja librada a la voluntad del interesado la inscripción cuando se trata de administradores que no presentan dichas características. La norma establece los requisitos y los impedimentos para la inscripción y prevé el otorgamiento de un certificado de acreditación. Exige a los administradores de consorcios contratar la provisión de bienes y servicios sólo con prestadores que ajusten su actuación a los requisitos de la legislación vigente y la presentación de una declaración jurada anual acerca de la lista de consorcios administrados —con sus altas y bajas— y de los pagos de los aportes de diversa naturaleza con relación al personal contratado. Finalmente, la norma establece un régimen sancionador para quienes infrinjan sus disposiciones.

El dec. 706 reglamenta la ley, designando a la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor como autoridad de aplicación del Registro.

2. La sentencia que se dicta en el proceso declarativo de inconstitucionalidad previsto en el art. 113, inc. 2º, CCBA, tiene por finalidad disponer la pérdida de vigencia de una norma, por resultar lesiva de derechos, garantías y principios constitucionales, en cualquier supuesto en que ella pretenda ser aplicada. Sólo ante la constatación de que la ley es inconstitucional en cualquiera de las hipótesis que ella pretende regir, el Tribunal, en ejercicio de su función de legislador negativo puede disponer su inconstitucionalidad y pérdida de vigencia (conf. mi voto en la causa 2533/03, “Leibinstein, Perla Aída y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 19/11/2003).

La declaración de admisibilidad de una acción de inconstitucionalidad requiere que el planteo por el que ella se presenta a la consideración del Tribunal contenga un debate constitucional fundado con seriedad en el sistema de normas —federales y locales— que integran el bloque de constitucionalidad que rige la vida de nuestra comunidad. No basta, para dar curso a su tramitación, con que el demandante invoque la afectación de garantías constitucionales si el planteo por él formulado no presenta la

envergadura y razonable vinculación argumental que requiere un presentación de esta naturaleza, por la que se puede llegar a abrogar una norma de carácter general, por medio de una decisión que proyectaría sus efectos sobre la población en general.

La presentación del Sr. Gabas no cumple con dicho recaudo; pues ha sido elaborada sobre la base de una selección discrecional y arbitraria de las normas constitucionales confrontadas, al tiempo que ha soslayado efectuar consideraciones sobre puntos ineludibles en una argumentación de esta clase; circunstancias que le restan seriedad, solidez y eficacia, a los efectos del debate al que podría dar lugar.

El accionante se ha limitado a desgranar argumentos y citas que no guardan relación ostensible con la cuestión debatida, articulando una fundamentación constitucional solo aparente.

3. En su escrito admite que la ley puede reglamentar el ejercicio profesional a condición de que tal regulación no sea irrazonable; pero no ha dado argumentos serios para demostrar esa irrazonabilidad; máxime cuando puede considerarse sustentada por una facultad constitucional expresa, como la que surge del art. 80, inc. 2º, apart. d), que atribuye a la Legislatura local la potestad de dictar leyes en materia de "...ejercicio profesional, fomento del empleo y policía del trabajo". No lo ha hecho, limitándose a poner de manifiesto su discrepancia con el contenido de la norma a la que atribuye una finalidad meramente recaudatoria.

Afirma, sin otro sustento concreto que su "negativa enfática", que las normas que objeta no protegen los intereses del consumidor; cuando de su lectura se desprende, con claridad, una finalidad concreta del legislador en tal sentido. Como tal propósito normativo encuentra sustento en lo dispuesto en los arts. 42 de la C.N. y 46 y 80 inc. 2º, apart. g) de la CCBA, el demandante debió haber efectuado algún tipo de razonamiento en torno a la falta de vinculación entre ellas y lo establecido en la ley; lo que no ha hecho, pues ni siquiera las ha mencionado en su presentación.

Tales deficiencias argumentales bastan para desestimar la acción; pues este tribunal no puede, sobre la base de argumentos parciales y endebles, dar curso a un debate de efectos trascendentes, como es el que transita por la vía establecida por el art. 113, inc. 2º, de la Constitución local.

Sin perjuicio de lo señalado, para concluir acerca de la inadmisibilidad de esta acción cabe poner de manifiesto que el actor sostiene que la regulación de un registro de administradores de consorcios de propiedad horizontal, como el creado por las normas cuestionadas, altera el "plan de vida" y el "derecho a la intimidad" de quienes ejercen esa actividad profesional en el ámbito de la Ciudad y que "...Las exigencias públicas administrativas...crean desazón y atentan contra la estima personal, y has-

ta desencadena (*sic*) conflictos íntimos”; afirmaciones que dan cuenta de apreciaciones claramente subjetivas que no son propias de la naturaleza general y abstracta de la acción que intenta; pues, de acuerdo a la doctrina establecida por este Tribunal, el control abstracto de constitucionalidad no está destinado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de situaciones jurídicas particularizadas (conf. “Domínguez, Eva Noemí c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 440 y ss., causa 89/99, resolución del 16/9/1999).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El Tribunal, desde sus primeros pronunciamientos ha señalado “que es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia (...) explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (*in re* “Massalín Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, p. 59).

Asimismo el Tribunal ha indicado que para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados (*in re* “Alegre Pavimentos Sacicafi c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución del 20/6/2000).

El accionante no satisface adecuadamente la carga de aportar los fundamentos que motivan su pretensión, no vincula de manera directa las normas que intenta atacar, con los principios, derechos o garantías de rango constitucional.

En consecuencia, voto por declarar inadmisibile la demanda.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. A pesar de la escasa argumentación constitucional expuesta en la demanda, que se limita a establecer colisiones entre reglas constitucionales y disposiciones normativas ordinarias, sin explicar en detalle esa colisión, creo —como creí anteriormente en una demanda similar— que ello basta para admitir la acción. Sin embargo, cabe destacar que sorprende que una acción de tal importancia como la prevista en el art. 113, inc. 2°, de la CCBA se presente ante el Tribunal con la orfandad argumental que denotan los votos de mis colegas. No resulta necesario escribir demasiado, sino, tan sólo, indicar la razón precisa por la cual se estima que el sector impugnado de una ley no es tolerable para una regla constitucional.

2. No obstante, la demanda concluye, en su pedido final, con una solicitud abstracta para que se declare la inconstitucionalidad de la ley

941 y de su dec. regl. 706/03. En este sentido, se encuentran reunidos en la causa los restantes requisitos de admisibilidad. En efecto, el actor se encuentra legitimado para interponer la demanda (conf. art. 18, inc. 2°, ley 402), las disposiciones cuestionadas son normas de carácter general emanadas de las autoridades de la Ciudad y se las impugna por razones de naturaleza estrictamente constitucional (conf. art. 17, ley 402).

3. Tal como lo expresé en “Leibinstein, Perla Aída y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2533/03, sentencia del 19/11/2003, resolución a la que cabe remitirse por la semejanza del planteo efectuado en estos autos, “(a)un cuando es objetable la práctica de impugnar todo el texto de una ley —incluso de aquellas disposiciones de la ley que de manera alguna pueden ser sospechadas como viciadas de inconstitucionalidad, porque no están vinculadas de modo alguno al texto constitucional—, la relevancia de la objeción se reduce en el caso, pues, a la impugnación general por vicio de incompetencia en el órgano productor de la ley, la actora suma un análisis particular sobre la validez de segmentos de normas sometidas a control” (véase, en este expediente, punto IV y ss., fs. 5 vta/9).

4. En consecuencia, el Tribunal resulta competente para intervenir en el proceso y la acción es admisible (conf. art. 21, ley 402) en cuanto plantea la invalidez de las siguientes normas cuestionadas:

- a) la ley 941, por falta de competencia en el órgano que la dictó (fs. 2/5 vta.),
- b) el dec. regl. 706/03, por exceso reglamentario (fs. 2 vta.),
- c) los artículos de la ley 941: 2° (por violación de los arts. 14, 14 bis, 19, 28 y 31, C.N., 11, CADH, y 17, PIDCP, véase fs. 8 y 5 vta./7), 4° y 7° (por violación de los arts. 19, C.N., 11, CADH, y 17, PIDCP, véase fs. 5 vta./6 vta.), 9° (por violación de los arts. 19, C.N., 11, CADH, y 17, PIDCP, véase fs. 6), II. (por atribución de poder disciplinario al Estado local sobre cuestiones de derecho privado, véase fs. 8 vta.); y
- d) el art. 6° del dec. regl. 706/03 (por violación de los arts. 17 y 31, C.N., véase fs. 8 vta.).

Corresponde, por lo tanto, ordenar el traslado de la demanda en la forma y plazo establecido por el art. 21 ya citado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. El planteo, tal cual ha sido formulado, se exhibe insuficiente para adentrarse en la consideración de la inconstitucionalidad de las normas que se pretende poner en crisis —ley 941 de creación del Registro Público

de Administradores de Consorcios de Propiedad Horizontal y su decreto reglamentario.

Adhiero, por lo tanto, a las manifestaciones que en tal sentido explicitan en sus votos mis colegas Dras. Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz.

2. Lo antes expresado, no importa asumir una actitud restrictiva para el andamiaje de la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º, de la CCBA, reglamentada mediante la ley orgánica de este estrado n° 402. Simplemente corresponde exigir de parte de los accionantes la mínima satisfacción de los requisitos de fundamentación para que la petición pueda ser adecuadamente apreciada. Ello así, pues lo que está en juego es la invalidación de una norma que, aun en el control difuso de constitucionalidad, constituye una medida de extrema gravedad institucional, *ultima ratio* del ordenamiento jurídico.

Así lo voto.

Por ello, como resultado de la votación que antecede,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* inadmisibile la acción planteada por el Sr. Alberto Aníbal Gabas.

2. *Mandar* se registre, notifique con copia de la resolución indicada en el pto. 2º, y archive.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXX

FUNDACIÓN PODER CIUDADANO
S/DENUNCIA S/INFRACCIÓN A LA LEY 268

VIOLACIÓN DE LA LEY 268: TSJBA. Competencia

Expte. n° 3110/04 - 16/6/2004

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El señor Mario Rejtman Farah, invocando la calidad de “Presidente de la Fundación Poder Ciudadano”, denuncia el incumplimiento de la ley 268 por las alianzas “Fuerza Porteña” y “Compromiso para el Cambio” en el transcurso de las elecciones del año 2003, y solicita que se apliquen las sanciones correspondientes (fs. 143/147 vta.).

Reseña los hechos que configurarían transgresiones a la ley de mención, indicando que surgen del informe elaborado por la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires, del que acompaña fotocopia simple (fs. 18/142).

En el IV capítulo de su escrito —“Derecho”—, punto a) —“La ley 268”—, el denunciante transcribe las normas que considera violadas de la ley de “Regulación y financiamiento de campañas electorales” de la Ciudad de Buenos Aires. En tanto que en el punto b) —“La ley nacional 25.600”— reproduce diversos artículos de la ley de “Financiamiento de los Partidos Políticos” de orden nacional.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La ley 268, en su art. 27, atribuye al tribunal con competencia electoral el conocimiento en todas las cuestiones que suscite su aplicación y la imposición de las sanciones que prevé. De conformidad con lo dispuesto por el art. 113, inc. 6° de la CCBA, el Tribunal es el órgano judicial competente en materia electoral y, por ende, para intervenir en la denuncia presentada.

2. Cabe aplicar a la presentación en examen las reglas establecidas en la ley 12, de conformidad con la remisión que efectúa el art. 28 de la ley 268 (conf. este Tribunal, en los autos: “Cavallo, Domingo Felipe, Alianza Encuentro por la Ciudad y Alianza Acción por la República s/ denuncia”, expte. n° 298/00, resolución del 27/3/2000, “Partido P.A.I.S. s/denuncia”, expte. n° 355/00, resolución del 25/4/2000 y “Fundación Poder Ciudadano s/denuncia violación a la ley 268”, expte. n° 2224/03, resolución del 11/4/2003).

Con la finalidad de adecuar la actuación del Tribunal y del Ministerio Público Fiscal a lo dispuesto en la ley 12, se remitirá el expediente al Fiscal General para que evalúe si corresponde dar cumplimiento a los actos propios de su función establecidos en Capítulo X de dicha ley.

3. En orden a la ley nacional 25.600 sólo cabe consignar que —amén de que el denunciante se limita a la transcribirla parcialmente sin imputar

su violación—, su conocimiento es ajeno a la jurisdicción del Tribunal. Se trata de una ley nacional que no produce efectos en el orden local, a tenor de lo dispuesto por el art. 5° de la ley 24.588.

La jueza ANA MARÍA CONDE y el juez JULIO B. J. MAIER dijeron:

Adherimos al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez JOSÉ OSVALDO CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite doctora Alicia E.C. Ruiz, en particular a sus fundamentos vertidos en los puntos 1 y 2. En lo personal, estimo prematuro pronunciarme en este estadio procesal sobre la incidencia que podría llegar a tener en la causa la ley nacional 25.600. En caso de resultar necesario, abordaré esta última cuestión al momento de decidir sobre el fondo de las pretensiones articuladas.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Remitir* las actuaciones al señor fiscal general para que, tras realizar los actos propios de su Ministerio indicados en el Capítulo X de la ley 12, formule la acusación o disponga el archivo.

2°. *Mandar* se registre y remita al despacho del señor fiscal general.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXXI

ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC) C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad

La actora identifica las reglas y principios de la Constitución local, de la Constitución Nacional y del derecho internacional de los derechos humanos, que interpreta vulneradas por el art. 1°, ley 668. Asimismo funda su pretensión en la interpretación constitucional efectuada por la CSJN, por el propio Tribunal y por diversos organismos encargados de asegurar

la vigencia de los tratados invocados. En este sentido, cumple con los recaudos contemplados en el art. 19, inc. 2º, L.P.T. y jurisprudencia del Tribunal para su admisibilidad formal. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde, Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

Expte. n° 3103/04 - 30/6/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Asociación por los Derechos Civiles (ADC) promueve demanda de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 113, inc. 2º, CCBA y 17 y ss. de la ley 402, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 1º de la ley 668, que modifica el inciso a) del art. 14 del Estatuto Docente (ordenanza 40.593), porque:

- a) *la reforma mantiene la distinción entre personas nacionales y extranjeras para acceder a las “áreas inferiores de la docencia pública” (fs. 29 vta.), circunstancia que afecta el principio de igualdad ante la ley y el derecho a no ser discriminado por razones de nacionalidad garantizados en los arts. 20, 16 y 14, C.N.; art. 11, CCBA y el art. 1.1, CADH (fs. 20/30 vta.);*
- b) *se dispone la “admisión excepcional de extranjeros en el Área de Educación Superior cuando ‘razones de idoneidad así lo requieran’ ya que es igualmente contrario a los principios constitucionales mencionados anteriormente” (fs. 20);*
- c) *en la medida que deja a la Administración fijar las pautas destinadas a establecer cuáles docentes extranjeros estarán habilitados para esos cargos la norma vulnera, además, el principio de legalidad, pues los derechos invocados “sólo pueden ser reglamentados a través de una ley dictada por el órgano legislativo”, de acuerdo con lo establecido por los arts. 19, 76 y 99.3, C.N. y 10, 84 y 103, CCBA (fs. 30 vta./33 vta.).*

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

2. El art. 1º, de la ley 668, al modificar el inc. a) del art. 14 de la ordenanza 40.593, establece como condiciones generales y concurrentes

para ingresar a la carrera docente: “a) Ser argentino nativo, por opción o naturalizado. En estos dos últimos casos dominar el idioma castellano. En el Área de Educación Superior podrán admitirse extranjeros cuando razones de idoneidad así lo requieran, debiéndose fundamentar tal circunstancia en el acto de designación. En este caso el aspirante deberá acreditar: 1) la existencia de título suficiente que lo habilite para el ejercicio de la actividad de que se trate; 2) el cumplimiento de los requisitos previstos por la Ley Nacional de Migraciones para su residencia en el país; 3) la autorización de la Dirección General de Migraciones para prestar servicios remunerados; y 4) a los efectos de esta ley, podrán ser equiparados a los argentinos nativos los hijos de por lo menos un progenitor argentino nativo, que circunstancialmente hubieran nacido en el exterior con motivo del exilio o radicación temporaria de su familia, y tuvieran pendiente la tramitación para la obtención de la ciudadanía”.

En consecuencia, la disposición cuestionada (art. 1º, ley 668) puede ser objeto de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad, pues es una norma de carácter general, emanada de las autoridades de la Ciudad, como lo exigen los arts. 113, inc. 2º, CCBA y 17, L.P.T.

3. El objeto de la demanda se limita a efectuar un planteo de naturaleza constitucional, destinado a determinar si la norma impugnada es contraria a las constituciones local y nacional, en los términos del art. 17 de la L.P.T.

La actora identifica las reglas y principios de la Constitución local, de la Constitución Nacional y del derecho internacional de los derechos humanos, que interpreta vulneradas por el art. 1º, ley 668. Asimismo funda su pretensión en la interpretación constitucional efectuada por la CSJN, por el propio Tribunal y por diversos organismos encargados de asegurar la vigencia de los tratados invocados. En este sentido, cumple con los recaudos contemplados en el art. 19, inc. 2º, L.P.T. y jurisprudencia del Tribunal para su admisibilidad formal (*CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 56 y ss., *in re* “Massalín Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999; entre otros).

En efecto, la accionante expresa que la norma impugnada, al mantener la distinción entre nacionales y extranjeros para acceder a las “áreas inferiores de la docencia pública”, lesiona el principio de igualdad ante la ley y el derecho a no ser discriminado por razones de nacionalidad (arts. 20, 16 y 14, C.N.; art. 11, CCBA y el art. 1.1, CADH). La actora también afirma que la admisión excepcional de extranjeros en el Área de Educación Superior cuando “razones de idoneidad así lo requieran”, es igualmente contraria a esos principios y al principio de legalidad en la medida

que “deja completamente en manos de la Administración la fijación de las pautas destinadas a establecer cuáles docentes extranjeros se encuentran habilitados” para ejercer cargos docentes en el nivel superior (arts. 19, 76 y 99.3, C.N. y 10, 84 y 103, CCBA), fs. 33.

4. Por último, en el punto 4º de la presentación la actora se ciñe a requerir el dictado de una sentencia que declare la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia del art. 1º, ley 668 (fs. 34), sin exceder los límites de la decisión del Tribunal en este tipo de acciones (arts. 113, inc. 2º, CCBA, y 17 y 24, ley 402).

5. El Tribunal resulta, entonces, competente para intervenir en el proceso y la demanda es admisible (art. 21, L.P.T.). Corresponde, en consecuencia, ordenar su traslado, por el plazo y con los alcances señalados en el art. 21 de la ley 402.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Como lo pone de manifiesto la vocal preopinante, el planteo formulado por la actora reúne los requisitos —de forma y de fundamentación— necesarios para que este Tribunal someta a examen de constitucionalidad al art. 1º de la ley 668; pues la demandante plantea que existiría contraposición entre la norma cuestionada y diversas disposiciones y principios del sistema constitucional que rige en el ámbito de esta Ciudad Autónoma.

En mérito a lo expuesto, voto porque se declare admisible la acción de inconstitucionalidad planteada en autos.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada por la Asociación por los Derechos Civiles a fs. 19/35 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* que se registre, notifique y cumpla.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXXII

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: “GCBA C/LOWE ARGENTINA SACIFI DE CINEMATOGRAFÍA Y TELEVISIÓN S/EJECUCIÓN FISCAL —INGRESOS BRUTOS”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Sentencia definitiva. Caducidad de instancia

La decisión que confirmó la declaración de la caducidad de instancia requerida, por haber transcurrido un lapso superior a 6 meses sin que la actora impulsase el proceso ejecutivo, no es una sentencia definitiva, ni equiparable a tal, desde que nada argumenta en el sentido de encontrarse impedida la renovación del procedimiento de cobro. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Ejecución fiscal. Derecho de propiedad invocado por el Fisco

El alegado agravio a la garantía de la propiedad (renta fiscal) en cabeza del Fisco local en una ejecución fiscal es desacertado, dado que esa garantía trata sobre un derecho atribuido, en principio, a los particulares por la Constitución Nacional y, por lo tanto, no resulta reivindicable por el Estado. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Caducidad de instancia

El recurrente sólo discrepa con las instancias anteriores sobre la manera en que interpretan el código procesal local que rige el instituto de la caducidad, y se limita a afirmar el carácter arbitrario de tal interpretación, tales motivos impiden hacer lugar al recurso de queja interpuesto. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE QUEJA:**Admisibilidad. Sentencia definitiva. Caducidad de instancia**

La decisión del tribunal *a quo* que confirmó la declaración de caducidad de instancia en un juicio ejecutivo que había decretado el juez de primera instancia, a solicitud de la ejecutada, no es susceptible de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva o equiparable* a tal. No reviste carácter definitivo, pues no se pronuncia sobre el fondo de la cuestión debatida, ni corresponde *equipararla* a un pronunciamiento de tal naturaleza, toda vez que la recurrente no ha demostrado que la caducidad declarada en este proceso le impida el replanteo de la cuestión en otro juicio (por ejemplo, al haberse cumplido el término de prescripción de la acción fiscal) o le produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 3004/04 - 30/6/2004**VISTO:**

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. En la causa del rubro, el Gobierno promovió ejecución fiscal contra Lowe Argentina SACIFI de Cinematografía y Televisión. Conforme a lo requerido por la accionante, el juez de primera instancia ordenó librar cédula de intimación y pago contra la ejecutada. La diligencia respectiva, llevada a cabo el 21/11/2002, tuvo resultado negativo. El 24/5/2003, la demandada, toda vez que no había sido desarrollada actuación procesal alguna entre las dos fechas indicadas, solicitó que se declarase la caducidad de la instancia, por haber transcurrido un lapso superior a los seis (6) meses, que prevé el art. 260 del CCAyT, sin que la parte actora impulsase el proceso ejecutivo señalado.

El juez de primera instancia hizo lugar a la caducidad requerida y fundó su decisión en la afirmación de que, durante el término referido, no se realizó acto alguno para evitar ese desenlace. Con relación a los argumentos formulados por la actora, durante la tramitación de la incidencia respectiva, el magistrado consideró que no se había probado que aquélla hubiese presentado un escrito el 13/5/2003 mediante el que solicitaba una nueva notificación. Esta cuestión fáctica, puesta de manifiesto a través de la providencia de fs. 18 (autos principales), fue consentida por las partes. Asimismo, el sentenciante expuso que la verificación del sistema informático demostraba que entre el 19/11/2002 y el 24/6/2003 no se había registrado movimiento procesal alguno en el expediente.

2. Apelada la decisión por la parte actora, la Cámara resolvió rechazar el recurso y confirmar la sentencia recurrida (fs. 49/50 y vta., autos principales), con costas de ambas instancias a la recurrente. La parte vencida, la CABA, interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/65 y vta., autos principales), que no fue concedido por la Sala II de la Cámara, pues no se había logrado exponer un caso constitucional que justificase la intervención del TSJBA (fs. 80/81, autos principales), con costas. Contra esta resolución la recurrente interpuso recurso de queja (fs. 85/104 y vta. del expte. de la queja).

3. Corrida la vista respectiva, el señor fiscal general, quien deja a salvo su opinión en contrario, dictamina que debe admitirse la queja deducida y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, con base en jurisprudencia del TSJBA sentada por mayoría (fs. 110/112, expediente de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en forma correcta y en tiempo oportuno (art. 33, L.P.T. 402); sin embargo, él debe ser rechazado porque no reúne los requisitos mínimos para ser tratado.

2. En principio, la decisión recurrida (fs. 49/50 y vta., expte. principal) no es una *sentencia definitiva* (como, sin fundamentación *concreta* alguna, lo sostiene la queja en sus puntos III y V.1.). En efecto, ella no argumenta absolutamente nada acerca de que, según las particularidades del asunto, esté impedida la renovación del procedimiento de cobro. Tampoco esa resolución constituye una decisión *equiparable a definitiva*. Mi opinión al respecto, ya expresada en el expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001, *in re* “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido, en: ‘Clínica Fleming s/art. 72 del Cód. Contrav. —incidente clausura— apelación’”, no consiente, en principio —ni siquiera para la interpretación del requisito de admisibilidad del recurso extraordinario federal (ley nacional 48, art. 14)—, la conocida teoría de la Corte Suprema acerca de la existencia de decisiones que no constituyen sentencia definitiva, pero que, analógicamente, deben ser tenidas por tales. Mi misma opinión sólo admite una equiparación tal, cuando el texto de la propia garantía constitucional, o un texto constitucional explícito, realiza la equiparación y requiere que el Tribunal, por intermedio del recurso característico, opine sobre la constitucionalidad de la regla aplicada, que pone en juego una garantía específica (el ejemplo de la Constitución italiana y la privación

de libertad). La invocación y prueba de un precepto de tal índole no resulta expresada por el recurrente en la causa (conf. mi voto en el expte. n° 2778/03, *in re* “Asoc. Civil Golf Club Lagos de Palermo”, sentencia del 16/6/2004).

3. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe agregar que la queja, a pesar de su manifiesta extensión y aparente complejidad (elaborada, obviamente, para cumplir con los recaudos formales del recurso extraordinario federal), no contiene una crítica concreta y válida del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. El mandatario de la Ciudad no rebate argumentativamente los fundamentos de la Cámara mediante los cuales resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, al verificarse la ausencia de un caso constitucional (conf. mi voto, coincidente con el de la jueza Ruiz, expte. n° 1567/02, *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en ‘GCBA c/Primer Mundo S.A. s/ejecución fiscal’”, sentencia del 11/12/2002).

También es aplicable, en este aspecto, lo ya consignado 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, entre muchos otros).

4. En verdad, el quejoso no presenta un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402. Su discrepancia, planteada con respecto a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, vinculadas a la interpretación de normas infraconstitucionales (conf. puntos IV, V primera parte, V.3., VI. A. B. y C. de la queja), no suple esta omisión que deja huérfano de solidez al recurso de hecho y lo torna insuficiente. El recurrente tan sólo discrepa con las instancias de mérito sobre un presunto acto procesal cuya existencia no ha probado y con la manera en que aquellas instancias interpretan tanto el código de procedimientos local, que regula el instituto procesal de la caducidad de instancia, como una decisión de análoga naturaleza emanada del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (básicamente: los arts. 260 y 263, inc. 2°, CCyT, y la resol. 499-00 —del 6/12/2000— emitida por el CMCABA, relativa, asimismo, al art. 125 del citado Código). La queja sólo se limita a afirmar el carácter arbitrario de esa interpretación: en suma, refiere exclusivamente a una serie de datos ajenos al tema que debería proponerse en este tipo de recurso, es decir, la refutación de la denegatoria de la concurrencia de una cuestión constitucional.

En tal sentido, resultan sumamente ilustrativas las propias aseveraciones de la recurrente (fs. 88 *in fine* del expediente de la queja), cuando

afirma que “con el mayor respeto sostenemos que las resoluciones de primera y de segunda instancia se han apartado del espíritu y letra de los arts. 27 inc. 4º; inc. 5º, ítems b), c) y e); art. 29, incs. 1º y 2º, ítem d); arts. 100, 231, 258, 259, 263, inc. 2º; espíritu del art. 452, espíritu de la primer parte del art. 301 y espíritu 316 primera parte del CCAyT de la Ciudad de Buenos Aires. Igual situación de falta de fundamento y arbitrariedad se produce con el fallo del 16/3/2004 que deniega el recurso de inconstitucionalidad” (*sic*).

De modo que el recurrente se limita a discrepar con la Cámara sobre la manera en que ella interpretó el código procesal local que estatuye sobre la caducidad de instancia. El recurso, entonces, no logra articular el modo en que la decisión de la Sala II —que confirma la declaración de caducidad de instancia y, por lo tanto, refiere a una materia ajena, por regla, a la vía extraordinaria— afecta algún derecho o garantía de raíz constitucional. La invocación ritual que se formula de la garantía de defensa en juicio y del debido proceso no subsanan el defecto señalado, pues su mención y exposición no están acompañadas por una explicación concreta que indique cómo la caducidad dispuesta, aplicada al caso —según la interpretación suficientemente razonada y fundada de los tribunales de mérito—, conculca aquellas garantías (conf. mi voto expte. n° 2516/03, *in re* “Butowicz, Elena y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Butowicz, Elena y otros c/GCBA s/acción meramente declarativa [art. 277, CCAyT]’”).

5. El recurso, por ende, no logra concretar el modo en el que la sentencia de la Cámara —que confirma la caducidad decretada por el juez de primera instancia— afecta algún derecho o garantía de raigambre constitucional que habilite la instancia ante el Tribunal por esta vía, algo, por lo demás, sumamente difícil en el caso, pues se trata de una ejecución del Estado contra un contribuyente y el amparado por las garantías constitucionales siempre es, por regla, el contribuyente. El alegado agravio a la garantía de la propiedad (renta fiscal) en cabeza del Fisco local en una ejecución de esa naturaleza (fs. 102 del expediente de la queja) es desacertado, dado que esa garantía trata sobre un derecho atribuido, en principio, a los particulares por la Constitución Nacional y, por lo tanto, no resulta reivindicable por el Estado en supuestos como el ahora señalado (conf. *ibídem*, sentencia en el expte. n° 1567/02, antes citado; expte. n° 1227/01, “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 26/03/02, cons. 3. y sus citas).

6. En cuanto a la pregonada *arbitrariedad* de la sentencia que se impugna, el Tribunal ha destacado que más allá del acierto o error de una decisión judicial, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara sobre reglas de derecho común (infraconstitucional) o sobre la valoración de la prueba, no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y s., en: “Federación Argentina de Box c/GCBA 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 el resto de su recurso de hecho, no involucran específicamente razones de índole constitucional.

7. Asimismo, el cuestionamiento por *gravedad institucional* carece de sentido, tal como fue formulado en la causa. No sólo el Tribunal ha expresado ya, en múltiples casos (conf. sentencia del 23/8/2001, *in re* “Kronopios S.R.L. c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA] s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 1058/01, y todas sus citas), que se trata de invocaciones meramente retóricas o de agravios aparentes, sino que, además, no se trata de un motivo de los recursos de inconstitucionalidad o de queja, previstos en la ley. Menos sentido tiene aún agravarse porque los jueces pueden controlar la voluntad de la Administración (sin torcer el sentido de la ley, que admite la caducidad de los derechos del Fisco), criterio, según el escrito del recurso, que funda un desequilibrio del principio republicano de gobierno expresado a través de la *división de poderes*: basta para advertir la superficialidad de tal índole de argumentos que ese control no sólo ha sido estimado imprescindible constitucionalmente, sino que, además, está previsto legalmente.

En consecuencia, oído el señor fiscal general —con cuya opinión dejada a salvo concuerdo—, voto por rechazar el recurso de queja intentado. Las costas, en caso de que existan, deben ser impuestas al recurrente por virtud del principio general de la derrota, ya aplicado en el caso.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, L.P.T.). Sin embargo debe ser rechazado.

En efecto, el recurso de inconstitucionalidad intentado por el Gobierno de la Ciudad fue correctamente rechazado por la Sala 2 de la Cámara CAyT.

2. El quejoso no presenta un caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402. En su presentación alude a la existencia de gravedad institucional y a la arbitrariedad de la decisión que recurre.

El agravio referido a la supuesta gravedad institucional no ha sido introducido por el recurrente en tiempo útil. En su recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia que declaró la caducidad de la instancia, no introdujo este agravio. 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, pp. 282 y s. en: “Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas).

En efecto, el 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.

3. La discrepancia planteada respecto de cuestiones vinculadas a la interpretación de normas infra-constitucionales no suple las insuficiencias señaladas. 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, 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.

4. Por las razones indicadas, propongo rechazar la queja articulada por el Gobierno de la Ciudad.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja fue planteado en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. En efecto, la decisión del tribunal *a quo* que en el caso confirmó la declaración de caducidad de instancia en un juicio ejecutivo que había decretado el juez de primera instancia, a solicitud de la ejecutada, no es susceptible de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva* o *equiparable* a tal.

La decisión recurrida no reviste carácter definitivo, pues no se pronuncia sobre el fondo de la cuestión debatida. Tampoco corresponde *equipararla* a un pronunciamiento de tal naturaleza, toda vez que la recurrente no ha demostrado que la caducidad declarada en este proceso le impida el replanteo de la cuestión en otro juicio (p. ej., al haberse cumplido el término de prescripción de la acción fiscal) o le produzca un agravio

que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

Tanto en el recurso de inconstitucionalidad como en la queja que lo sostiene, se expresa que “[e]l instituto de la caducidad de instancia, tiene en el caso de autos los mismos alcances que una sentencia definitiva al impedir que las partes concluyan sus conflictos de intereses conforme la realidad objetiva y el derecho tributario y den por finiquitadas sus diferencias sin necesidad del inicio de un nuevo juicio, lo cual se evitaría si se dicta sentencia conforme las probanzas del expediente judicial” (punto V.3 de la queja y punto 3 del recurso de inconstitucionalidad). Esta argumentación, resulta insuficiente para demostrar los extremos antes aludidos que permitirían ingresar en la consideración de la equiparación que se pretende. Por el contrario, sólo traduce motivos ligados a la conveniencia o comodidad del Fisco local.

Ya he expresado que corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal en este estado del proceso (conf. mi voto en “Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2778/04, sentencia del 16/6/2004).

En suma, no obstante el carácter de excepción que es propio de la caducidad de instancia —que debe interpretarse de manera restrictiva (conf. *Fallos*, 310:663; 315:1549; 317:369; 320:38; 320:1676; 323:44; 323:3204; 324:1459, entre otros)—, las referencias efectuadas en el recurso sobre el carácter irreparable de los agravios no han sido adecuadamente fundamentadas ni debidamente probadas.

3. Por lo demás, las circunstancias comprobadas de la causa difieren de las tenidas en cuenta *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en ‘GCBA c/Service Managment Systems S.M.S. S.A s/ejecución fiscal’”, expte. n° 1853/02, sentencia del 11/12/2002.

En efecto, en el voto de la mayoría del Tribunal en el citado expediente, además de equipararse la sentencia que declaró la caducidad de instancia a un pronunciamiento definitivo —a partir de la imposibilidad de replanteo ulterior debido al cumplimiento del término de prescripción de la acción fiscal—, se hizo hincapié, entre otros argumentos, en el carácter dudoso de la situación procesal que testimoniaba la causa y 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—. Finalmente, dado que las

circunstancias de aquel expediente se reiteraban en un sinnúmero de procesos ejecutivos iniciados por el Fisco local, se puso de relieve que parecía poco verosímil que la Administración hubiera 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. En cuanto a la alegada arbitrariedad del pronunciamiento objetado, más allá de que su invocación como regla general no suple la ausencia de sentencia definitiva, corresponde expresar que las afirmaciones realizadas por la actora sólo reflejan sus discrepancias con los fundamentos utilizados por el tribunal *a quo*, sin aportar, como en el resto de su recurso, argumentaciones fundadas de índole constitucional. La circunstancia de que la 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/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *CyJ, Fallos TSJBA, I-1999*, pp. 282 y ss.).

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. No se corrobora un supuesto de tal índole, desde el momento en que no se ha demostrado un impedimento para que las cuestiones planteadas sean debatidas en un juicio posterior.

Asimismo, debe descartarse la existencia de gravedad institucional si no se ha acreditado que lo decidido se proyecte más allá del interés individual de las partes en este juicio o incida de modo directo en la comunidad. Teniendo en cuenta el monto involucrado en el proceso, tampoco se ha logrado demostrar que lo resuelto afecte la normal percepción de la renta pública con la consiguiente incidencia en la prestación de los servicios a cargo de la Administración local.

Por lo expuesto, el recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente desestimado por el *a quo*, y la queja debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Comparto los argumentos expuestos por el Dr. Julio Maier en su voto.

Con relación a lo referencia hecha por el señor fiscal general respecto de decisiones como la recaída en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Primer Mundo S.A. s/ejecución fiscal’” —sentencia de este Tribunal del día 11/12/2002—, debo señalar, en coincidencia con lo expuesto por el Dr. José O. Casás, que las

circunstancias de hecho entonces consideradas, vinculadas con la necesidad de dar curso a una tramitación masiva de ejecuciones fiscales referidas a varios ejercicios, secuela propia del proceso de integración del fuero contencioso administrativo local, difieren notoriamente de las que constituyen el sustrato en el que se asentara la decisión adoptada en este proceso; circunstancia que ya he tenido oportunidad de destacar en los autos “Butowicz, Elena y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Butowicz, Elena y otros c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)’”, expte. n° 2516/03, sentencia de fecha 11/2/2004.

En mérito a lo expuesto, voto por la desestimación de la queja planteada.

Por ello, oído el fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 85/104.

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

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXXIII

VÁZQUEZ, TEODOLINDO Y OTROS C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad. Caso constitucional

Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad pues la actora no logra exponer fundadamente un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, limitándose a formular reproches genéricos a la sentencia recurrida y a efectuar una mera mención de disposiciones constitucionales, sin concretar una cuestión constitucional. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

Expte. n° 2896/04 - 30/6/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los actores, mediante apoderada, promueven demanda (fs. 22/27 y vta.) contra la ex MCBA, actual Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el fin de obtener la devolución de las sumas de dinero detraídas de sus cobros como consejeros vecinales, desde el 1°/3/1995 hasta el 10/12/1995 —fecha final de sus mandatos iniciados el 10/1/1991—; tal detracción tiene como fundamento la aplicación de los decretos nacionales 290/95, 397/95 y 398/95 y de la resolución de la Secretaría de Hacienda y Finanzas de la ex MCBA 983/95. Todas esas normas, cuya inconstitucionalidad peticionan, motivan el recurso homónimo de los actores y, como consecuencia, la solicitud de restitución de las diferencias de haberes, con sus intereses, y la imposición de las costas del juicio al Estado local.

Ellos exponen que, mediante el dec. PEN 290/95, fueron reducidas las remuneraciones de todo el personal del sector público nacional, así como el de la ex MCBA, de acuerdo con una escala progresiva. Ese decreto fue ratificado por el Congreso nacional —antes de la instauración de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— por medio de la ley nacional 24.624. La ex MCBA puso en vigor en el ámbito local el contenido de la primera de las normas citadas (mediante la resol. 983-SHyF-95); los actores agregan que, luego de su instauración, el Gobierno de la Ciudad Autónoma declaró inaplicable el dec. PEN 290/95 al dictar el dec. 67/96 (*B.O.*, 23/8/1996).

2. La sentencia de primera instancia (fs. 224/226 y vta.) no hizo lugar, con costas, a la demanda, con sustento en que el dec. PEN 290/95, de necesidad y urgencia, recibió ratificación tanto parlamentaria —por vía de la ley nacional 24.624—, como judicial —por su validez decidida por la CSJN, *in re* “Liliana Guida c/Gobierno Nacional” (*Fallos*, 323: 1566)—. Por lo demás, esa sentencia sostuvo que los actores no mantuvieron una relación de empleo público con la ex MCBA, a punto tal que ejercían sus funciones *ad honorem*, por carecer del derecho a percibir una remuneración por el desempeño de sus cargos, si se entiende por tal una prestación cuya naturaleza —tanto en el ámbito del derecho público como en el del derecho privado— consiste en retribuir servicios prestados.

3. A su vez, este pronunciamiento fue confirmado (con costas) por mayoría, según la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apela-

ciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 259/266 y vta.). El voto predominante hizo mérito sustancial de la declaración de constitucionalidad contenida en el ya mencionado pronunciamiento de la CSJN. Asimismo, formuló un exhaustivo examen de la sentencia de la Corte, *in re* “Leónidas Tobar c/Ministerio de Defensa —Contaduría General del Ejército— ley 25.453” (*Fallos*, 325:2059), con el explícito objeto de distinguir las similitudes y diferencias entre ambos casos y para concluir, en cuanto aquí interesa, que “...lejos de modificar la doctrina recaída en el fallo ‘Guida’ la Corte marca la diferencias existentes en el sustento fáctico y normativo de ‘Tobar’ lo que justifica apartarse de la solución propiciada en aquél, pero manteniendo incólumes los principios establecidos en el primero de ellos”.

De igual modo, el tribunal *a quo* desestimó el agravio de la parte actora, según el cual la ley nacional 24.624 —que ratificó el dec. PEN 290/95— no era el vehículo apto para operar dicho efecto, por tratarse de una ley de presupuesto. Para sostener esa posición se apoyó en la cita y desarrollo de doctrina concerniente al caso “Tobar” con sustento, básicamente, en la *razonabilidad* de la decisión adoptada en el *holding* del precedente “Guida”. La Cámara fundó, asimismo, la validez de la ratificación del decreto cuestionado por medio de una ley nacional tempestiva, sobre la base de que el Congreso de la Nación (aun después de la sanción de la CCBA y hasta la puesta en vigencia de ese Estatuto) mantuvo la legislación vigente en el orden local (conforme a los términos de la ley nacional 24.588). De allí que —se expresa en la sentencia en cuestión— asumidas las funciones por el P.E. local (6/8/96) se ejecuta el mandato de los arts. 129 y 140 (CCBA), al dictar el dec. 67/96 (16/8/96), que declara inaplicable en el ámbito local a la legislación nacional cuestionada, ya que el distrito contaba, por entonces, con fondos suficientes para dejar sin efecto la reducción salarial que se controvierte (véase. consids. 4º, 5º y 6º del citado decreto local —fs. 138 y vta.—).

4. A fs. 271/275 la parte actora interpone un recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Cámara, contestado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 280/284 y vta.

5. A fs. 287 y vta. la Sala II concede el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

6. A fs. 303/304 y vta. el señor fiscal general dictamina que se declare mal concedido el recurso intentado.

El fiscal afirma que el agravio vinculado con la pretendida autolimitación del Congreso de la Nación para regular cuestiones presupuestarias locales, luego de haber dictado la ley 19.987, no ha sido co-

nectado con ninguna norma constitucional sobre cuya interpretación o aplicación deba expedirse el Tribunal.

En cuanto a la inconstitucionalidad del dec. 290/95 sobre la base de lo resuelto por la CSJN en el caso “Tobar”, el fiscal postula su rechazo por la insustancialidad del agravio, ya que “ningún argumento se ha propuesto para poner en crisis la decisión de la Corte federal en el caso ‘Guida’”. Sostiene que la Corte, al dictar el fallo “Tobar”, mantuvo expresamente la validez del *holding* del precedente “Guida”, en el que se resolvió que el dec. 290/95 era válido desde la perspectiva tanto del derecho al salario, cuanto del derecho a la propiedad privada.

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Ante el TSJBA la parte recurrente cuestiona la validez de la aplicación en el orden local de un decreto nacional de necesidad y urgencia, el 290/95, ratificado por la ley nacional 24.624, así como la de la resolución ex MCBA 983-SHyF-95, por considerar que vulneran su derecho al salario, con base en los arts. 14, 17 y 28 de la C.N. La decisión del superior tribunal de la causa (Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario) es definitiva y contraria a esa pretensión. El recurso de inconstitucionalidad incoado contra ella fue concedido por el tribunal *a quo* (fs. 287 y vta.).

2. No resulta ocioso señalar, inicialmente, que sobre los puntos que inmediatamente aclararé no media controversia alguna entre las partes, razón por la que el litigio versa exclusivamente sobre la procedencia jurídica de la reducción monetaria que se examina. La sentencia, por ello, acredita que los demandantes, desde el momento en el que ocuparon sus cargos hasta febrero de 1995, inclusive, percibieron una suma de dinero denominada “reintegro de gastos de movilidad”, sin cargo de rendición (conf. ley nacional 19.987, art. 43 y la ordenanza [local] 39.570, modificada por la ordenanza [local] 43.929). Asimismo, se revela que la detracción sobre ese importe, autorizada a partir del dec. [nacional] 290/95, alcanzó a \$ 1.248,68 para cada uno de los actores, lo que hace un total demandado (por todos los actores) de \$ 41.200,44 (conf. informe pericial de fs. 150/151).

3. Establecido lo precedente, resulta manifiesto que la recurrente ha restringido su impugnación por la vía del recurso de inconstitucionalidad a la proposición de dos argumentos:

- a) las normas del derecho público nacional que subsisten en tela de juicio —dec. 290/95 y su ley ratificatoria 24.624—, no pueden invalidar la Ley Orgánica Municipal 19.987 (que la actora cita erróneamente como ley 19.587), pues se habría operado una autolimitación del Congreso federal en beneficio del poder local al sancionarse la citada ley orgánica, que no previó disminuciones de fondos a sus asalariados, ni convalidaciones de decretos de “necesidad y urgencia” (tales como las reglas citadas);
- b) el dec. nac. 290/95 es inconstitucional porque afecta el derecho al salario, con fundamento en el art. 43 de la CCBA y en el ya mencionado precedente de la CSJN, *in re* “Tobar”.

4. Ambos agravios, expresados desordenadamente en el recurso (el primero de ellos, no argüido en la demanda, fue extraído del dictamen fiscal de primera instancia —fs. 219/222—), merecieron examen y rechazo fundado en el dictamen del señor fiscal general (fs. 303/304 y vta.), quien, en suma, estima mal concedido el recurso por no contener una crítica eficiente de índole constitucional contra la sentencia de la Cámara; esencialmente, en cuanto ésta considera y valora positivamente la relación que existe entre los preceptos impugnados y el tratamiento que les asigna la decisión recurrida, con base en las constituciones federal y local (art. 27, ley 402) y en la jurisprudencia de la CSJN citada (cuyo núcleo *in re* “Guida” [salvaguardado en su tesisura, aunque no aplicado a la letra por razones fácticas *in re* “Tobar”] —se agrega aquí—, podría sintetizarse de la siguiente manera: “La ratificación del decreto de necesidad y urgencia 290/95 mediante el dictado de la ley 24.624 traduce, por parte del Poder Legislativo, el reconocimiento de la situación de emergencia invocada por el Poder Ejecutivo para su sanción e importa un concreto pronunciamiento del órgano legislativo en favor de la regularidad de la norma”).

Las circunstancias expuestas, por razones de brevedad, eximen al tribunal de reiterar las valoraciones y conclusiones que exhibe el dictamen citado en último término, que se comparte y al que cabe remitirse y dar por reproducido en todo cuanto argumenta y sostiene.

5. Para resolver de este modo, el Tribunal también tiene en cuenta que la actora no logró exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, ley 402. La accionante sólo formuló reproches genéricos a la sentencia recurrida, así como incurrió en la mera mención de disposiciones constitucionales, sin concretar 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, en: ‘Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel c/GCBA s/empleo público no cesantía ni exoneración’”, expte. n° 1309/01, resolución del 6/3/2002 y sus citas).

6. Por lo demás, la referencia ritual a derechos y/o principios constitucionales contenida en el recurso, 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. el Tribunal, *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja” en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 20 y s., expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000).

Ciertamente, el recurso de inconstitucionalidad —que hasta contiene, a modo de argumento, la transcripción de una resolución de la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que rechaza un recurso extraordinario (circunstancia que refuerza el carácter local del conflicto en el propio criterio de la recurrente)—, discurre en cuestiones de índole infraconstitucional y, por fin, no demuestra la existencia de un derecho o garantía constitucional lesionado (conf. el Tribunal, *in re* “Colegio de Graduados de Arquitectura y Urbanismo c/GCBA s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 191/99, resolución del 6/12/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, p. 653; “Melo, Roberto Carlos c/GCBA s/amparo”, expte. n° 251/00, resolución del 16/3/2000; “Rébora, Horacio Norberto c/GCBA s/recurso de queja”, expte. n° 261/00, resolución del 19/4/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 62 y s.; “Fariña, Juan Jorge c/GCBA s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 566/00, resolución del 21/11/2000, *ibídem*, pp. 412 y s., entre otros).

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

Adherimos a los argumentos y a la solución expresada en el voto de nuestro colega Julio B. J. Maier.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con la solución a que arriba en su voto el señor juez de trámite doctor Julio B. J. Maier y con las remisiones que efectúa a los desarrollos del dictamen del señor fiscal general. Ello así, pues los dos agravios que la recurrente pone a consideración del Tribunal no se encuentran fundados de manera suficiente. En consecuencia, hago propias

también las referencias a la jurisprudencia de este Tribunal que se enuncian en los puntos 5 y 6 del voto antes aludido.

En primer lugar, la parte actora no ha formulado la crítica constitucional razonada y fundada que permitiría comprender por qué motivo el dictado por parte del Congreso de la ley nacional 19.987, implicó una “autolimitación” en beneficio del poder local en materia presupuestaria.

Luego, en cuanto a la validez constitucional del dec. nac. 290/95 —aplicable en el ámbito de la ex MCBA, según se dispone en su art. 1º—, que aquí se ha puesto en tela de juicio, corresponde señalar, en primer término, que la simple enunciación del art. 43 de la CCBA no resulta idónea para delinear una cuestión constitucional. Asimismo, tal como se sostiene en el dictamen del señor fiscal general (fs. 304), en el recurso no se ha expuesto fundadamente ningún agravio que logre poner en crisis los argumentos que sustentaran la decisión de la CSJN recaída en el caso “Liliana Guida v. Poder Ejecutivo Nacional”, sentencia del 2/6/2000 (*Fallos*, 323:1566). Por lo demás, el propio tribunal cimero *in re* “Leonidas Tobar v. Ministerio de Defensa —Contaduría General del Ejército —ley 25.453”, sentencia del 22/8/2002 (*Fallos*, 325:2059), se encargó de expresar, al momento de dictar sentencia, las diferentes circunstancias que se verificaban entre esa causa y las que habían sido tenidas en cuenta en el citado precedente “Guida”.

Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora. Costas a la vencida.

Así lo voto.

En mérito a lo expuesto y de acuerdo a lo dictaminado por el fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Mandar mal concedido* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora a fs. 271/275 y vta. y, en consecuencia, *revocar* la resolución de fs. 287 y vta.

2º. *Imponer* las costas del recurso a la parte actora (art. 62, CCAyT).

3º. *Mandar* que se registre, se notifique a las partes y al fiscal general y se devuelva la causa.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXXIV

DORFMAN, SAÚL JOSÉ S/QUEJA POR RECURSO
DE APELACIÓN ORD. DENEGADO, EN: “DORFMAN, SAÚL
JOSÉ Y OTROS C/GCBA S/RESPONSABILIDAD MÉDICA”

RECURSO DE QUEJA:**Admisibilidad. Requisitos. Fundamentación autónoma**

• 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. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y Julio B. J. Maier*).

• El recurso de queja incoado ante este estrado no satisface el requisito de adecuada fundamentación de la cuestión constitucional, no es autosuficiente y, a mayor abundamiento, se encuentra huérfano de apoyo debido a la omisión de acompañar las copias de las piezas procesales indispensables para su andamiaje. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 3060/04 - 30/6/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Saúl José Dorfman interpuso un “recurso de inconstitucionalidad ordinaria contemplado en el art. 113, inc. 5° de la Constitución de la Ciudad de Bs.As.” (fs. 1, *sic*), en el que impugnó la constitucionalidad del art. 38 de la ley 402, en cuanto a la exigencia de un “límite cuantitativo para el recurso de la apelación ordinaria” (fs. 1).

2. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó la apelación ordinaria por entender que el apelante se limitó a interponer el recurso y no acreditó el recaudo previsto en el art. 26, inc. 6°, ley 7, modificada por la ley 189 (fs. 2).

3. Contra esta decisión, el actor dedujo un recurso de queja (fs. 4), en el cual plantea la inconstitucionalidad del art. 26 de la ley 7 ya que la

fijación de un monto mínimo para acceder al tribunal mediante el recurso ordinario viola los derechos de defensa en juicio y de igualdad ante la ley garantizados en la Constitución Nacional y en la CCBA, el art. 113, inc. 5°.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo oportuno (conf. art. 33, ley 402), sin embargo, ella no puede prosperar.

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. el Tribunal, *in re* “Piccirillo, Oscar Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Piccirillo, Oscar Alberto c/GCBA s/cobro de pesos”, expte. n° 2598/03, resolución del 25/2/2004, entre muchos otros)

El recurso de fs. 4 no satisface los requisitos formales mínimos para ser tratado. En efecto, el escrito aquí examinado no expone, ni siquiera en forma sucinta, los antecedentes del caso. El recurrente tampoco acompañó las copias de las piezas fundamentales del proceso, que pudieran permitir al tribunal —superando ápices formales— tomar conocimiento de la cuestión debatida. En consecuencia, la presentación efectuada no satisface el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para bastarse a sí mismo y ser procedente desde el punto de vista formal (conf. este Tribunal, *in re* “Rodríguez, Paulo Federico y Ball, Gustavo Matías s/art. 78, Cód. Contrav. —carreras en la vía pública— s/recurso de queja”, expte. n° 110/99, resolución del 22/10/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 570 y ss.).

2. La invocación de dos derechos consagrados constitucionalmente y de la norma cuestionada sin que el recurrente efectue el menor desarrollo argumentativo que permita considerar cuál es el alcance de cada uno de esos derechos en referencia al caso, y por qué razón el art. 38 de la ley 402 colisiona con ellos, no funda de modo eficiente la cuestión constitucional que pretende introducir.

Por lo expuesto, voto por el rechazo de la queja.

El juez JULIO B. J. MAIER y la jueza ANA M. CONDE dijeron:

Adherimos al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Más allá de los defectos que podrían cuestionarse de la resolución del *a quo* que rechazó el recurso de apelación ordinaria interpuesto por la parte actora, la queja incoada ante este estrado no satisface el requisito de adecuada fundamentación de la cuestión constitucional, no es autosuficiente y, a mayor abundamiento, se encuentra huérfana de apoyo debido a la omisión de acompañar las copias de las piezas procesales indispensables para su andamio.

En consecuencia, corresponde resolver su rechazo.

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 fiscal general, y oportunamente, se remita este expediente, mediante oficio, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXXV

MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA CONTRAVENCIONAL
Y DE FALTAS Nº 2— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: “RUIZ, PABLO ROBERTO O RUIZ, FÉLIX GASTÓN
S/INFRACCIÓN ART. 189 BIS, CPPN”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Medida cautelar. Sentencia definitiva

En principio las decisiones referidas a medidas cautelares y a otras provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402. Sólo excepcionalmente decisiones de ese carácter pueden resultar definitivas, cuando el tenor de la situación suponga una afectación irreparable a derechos o

principios de raigambre constitucional, por ejemplo, cuando el principio constitucional exija ser verificado en su cumplimiento antes de la decisión final, según su propio texto. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias

Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial

de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Interpretación

de la ley procesal. Derecho común. Ausencia de caso constitucional

El agravio referido a la interpretación del Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ratificado por las leyes 59 de la CABA y 25.752 de la Nación —relativo a las normas adjetivas aplicables a los delitos cuya competencia ha sido asignada a la justicia contravencional de la CABA— constituye un problema de interpretación de la ley ordinaria y no suscita cuestión constitucional alguna. Dada la ausencia de un agravio constitucional relativo a esta cuestión, la interpretación acerca de la ley procesal aplicable hecha por el juez del caso no puede ser revisada en esta instancia: se trata de una decisión de derecho común (infraconstitucional). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias

Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma

de Buenos Aires. Cuestiones de hecho y de derecho. Caso constitucional

Las cuestiones de hecho y prueba son ajenas por naturaleza a la competencia de este tribunal, para las que el imputado cuenta, en el régimen procesal local, incluso con la garantía de revisión judicial en doble instancia. Más allá del acierto o desacierto de la solución, la competencia del Tribunal es limitada y no se extiende a estas cuestiones. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Prisión preventiva. Excarcelación. Principio acusatorio

Impugnar *in totum* el régimen de encarcelamiento preventivo y de excarcelación establecido en el CPPN sobre la base del principio acusatorio parece, cuando menos, exagerado. El principio acusatorio informa un modelo de persecución penal en el que la actividad procesal está asignada fundamentalmente a la actividad de las partes —acusación y defensa— y en la que el papel del juez es el de resolver las cuestiones suscitadas a partir de las requisitorias y contestaciones articuladas por esas

partes. El hecho de que las cuestiones referidas a la libertad del imputado durante el procedimiento sean decididas por un juez no significa necesariamente contradicción con ese principio, a menos que el juez adopte estas medidas por su propia iniciativa y de manera inconsulta. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

Nada en los arts. 312 o 319 permite postular un mandato que haga del encarcelamiento preventivo una regla absoluta, automática o ilimitada. La ponderación concreta de las circunstancias del caso permitirá al juez de mérito evaluar la conveniencia de la medida. El análisis de esa ponderación concreta es ajena, por regla, a la competencia de este tribunal. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Caso constitucional

Al declarar la improcedencia de un recurso de inconstitucionalidad, los señores jueces tienen la obligación de explicar porqué los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad no son suficientes para configurar un caso de rango constitucional. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Caso constitucional. Prisión preventiva. Carácter

- La prisión preventiva es una medida coercitiva tendiente a garantizar la realización del proceso. Lo es entre otras que la ley pone a disposición del juez, pero, la prisión preventiva es de todas ellas la que de manera más extrema afecta la libertad del procesado. Tal es así, que pone explícitamente de manifiesto la tensión permanente entre dos obligaciones estatales concurrentes, a saber: llevar a cabo la persecución penal y garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos sometidos a proceso. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- En virtud del art. 14 de la C.N. la libertad debe ser la regla y el encarcelamiento preventivo sólo una excepción. En consecuencia, la prisión preventiva puede ser aplicada cuando se demuestre la ineficacia de cualquier otra medida cautelar menos gravosa, con el fin de evitar un peligro de fuga o de entorpecimiento de la persecución penal fehacientemente comprobado. Por lo tanto, el establecimiento de una prisión preventiva en una causa en la que no se han probado tales presupuestos, está constitucionalmente prohibido en virtud de la presunción de inocencia. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La prisión preventiva únicamente puede ser impuesta cuando se haya comprobado de forma fehaciente que no es posible garantizar por otros medios los fines del proceso. Estos últimos no deben ser confundi-

dos —bajo ninguna circunstancia— con los fines de la pena, de lo contrario la prisión preventiva se convertiría en una pena anticipada también constitucionalmente inaceptable. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La prisión preventiva no es una medida cautelar más por la que los jueces puedan optar en detrimento de medidas menos gravosas para el procesado, sino que es el *último recurso* con el que cuentan para asegurar la realización del proceso en caso de riesgo probado. Esto último, debe ser demostrado por los señores jueces en virtud de la presunción de inocencia que la C.N. le garantiza al ciudadano procesado, no siendo suficiente que señalen que los antecedentes obrantes en la causa les permiten presuponer la existencia de un peligro que pueda poner en riesgo la realización del proceso. Es de la misma garantía constitucional de la que se deriva la consecuente obligación de los jueces de explicar por qué tales peligros no pueden ser evitados o minimizados a través de otro tipo de medidas (v. gr., caución personal). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Caso constitucional. Prisión preventiva. Debido proceso.

La efectivización del principio del debido proceso debe ser controlada y satisfecha en cada etapa de la tramitación de una causa penal. El cumplimiento de las normas de procedimiento y su aplicación conforme una interpretación que preserve lo dispuesto por los arts. 2º y 280 del CPPN, es una regla que los jueces deben observar y explicitar en las resoluciones que dictan (conf. art. 123, CPPN). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Exptes. n^{os}. 3070/04 y 3071/04 - 2/7/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Los defensores oficiales de Pablo Roberto Ruiz o Félix Gastón Ruiz interpusieron un recurso de queja ante este Tribunal (fs. 117/131 vta.) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas que denegó el recurso de inconstitucionalidad planteado por esa defensa (fs. 99/110 vta.). Este último recurso, rechazado, tiene por finalidad que el Tribunal revoque la decisión de la Cámara (fs. 91/97) que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso el procesamiento de Pablo Roberto Ruiz o Félix Gastón Ruiz y la

prisión preventiva del ahora recurrente, así como la traba de un embargo sobre sus bienes por la suma de mil pesos (\$ 1.000). La Cámara dispuso, asimismo, confirmar la resolución de primera instancia en cuanto no hizo lugar al pedido de nulidad formulado por la anterior defensora oficial del recurrente (fs. 91/97).

2. Paralelamente, a fs. 41/48 vta., los defensores oficiales de Pablo Roberto Ruiz o Félix Gastón Ruiz, en el marco del incidente de excarcelación iniciado por la anterior defensora oficial del ahora recurrente (fs. 1/2), plantearon un recurso de queja contra la resolución de fs. 39/40 vta. que rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la decisión de esa misma Sala (fs. 16/17) que, tras correr traslado de las actuaciones al fiscal de Cámara (fs. 13/14 vta.), confirmó el auto que rechazó la excarcelación solicitada en beneficio del ahora recurrente (fs. 5/7 vta.).

3. A fs. 134, el juez de trámite decidió acumular ambos recursos para tramitarlos de manera conjunta ante este Tribunal y, simultáneamente, ordenó la intervención del defensor general y, posteriormente, una vista al fiscal general.

4. El defensor general solicitó que este Tribunal admita los recursos presentados por los defensores oficiales de grado (fs. 135/141 vta.). Por su parte, el fiscal general dictaminó que los recursos de queja deducidos por el recurrente no deben ser admitidos, puesto que ellos no han logrado articular cuestión constitucional alguna (fs. 143/145 vta.)

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Cabe reiterar en principio que las decisiones referidas a medidas cautelares y a otras provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (según lo ha aclarado múltiples veces el Tribunal: *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 588 y s., “Santamaría Liste, Ángel c/GCBA s/recurso de queja”, resolución del 27/10/1999, expte. n° 124/99; expte. n° 941/01, “Najmias Little, Luis c/GCBA”, resolución del 11/6/2001; expte. n° 942/01; “Covimet, S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. 2570/03, y “Covimet, S.A. s/queja por recurso de apelación ordinario denegado, en: ‘Covimet, S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”, resolución del 17/12/2003, expte. n° 2461/03 y, más recientemente, “Unión de Trabajadores de la educación c/GCBA s/medida cautelar s/recurso de apelación ordinario concedido”, resolución del 21/4/2004, expte. n° 2593/03). Ello implica que tan sólo excepcionalmen-

te decisiones de ese carácter pueden resultar definitivas, cuando el tenor de la situación suponga una afectación irreparable a derechos o principios de raigambre constitucional, por ejemplo, cuando el principio constitucional exija ser verificado en su cumplimiento antes de la decisión final, según su propio texto (conf. “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido, en: ‘Clínica Fleming s/art. 72 del Cód. Contrav. —incidente clausura— apelación’”, resolución del 19/12/2001, expte. n° 1215/01). En casos como el discutido en aquella ocasión, en el que se debatía el alcance del principio *ne bis in idem*, resulta obvio que la naturaleza de la cuestión requería analizar la aplicación del principio antes de la iniciación de una eventual doble persecución, y no esperar al momento de una posterior sentencia. Algo similar puede suceder, quizás, con la garantía del *plazo razonable de duración del proceso* o, simétricamente, con el *derecho a un juicio rápido*, pues, según su propio texto, si se espera hasta la finalización del procedimiento, el recurso sólo poseerá efecto de declaración y, eventualmente, reparatorio.

2. El agravio referido a la interpretación del Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ratificado por las leyes 59 de la CABA y 25.752 de la Nación —relativo a las normas adjetivas aplicables a los delitos cuya competencia ha sido asignada a la justicia contravencional de la CABA— constituye un problema de interpretación de la ley ordinaria y no suscita cuestión constitucional alguna. Dada la ausencia de un agravio constitucional relativo a esta cuestión, la interpretación acerca de la ley procesal aplicable hecha por el juez del caso no puede ser revisada en esta instancia: se trata de una decisión de derecho común (infraconstitucional). La introducción de esa misma cuestión bajo excusa de arbitrariedad de la sentencia debe correr la misma suerte. Por principio, la arbitrariedad de la sentencia no constituye motivo de casación constitucional por la vía del recurso de inconstitucionalidad previsto en la ley 402. Aun según la conocida doctrina de la CSJN, la consideración de este agravio es de carácter restrictivo, y se limita a aquellos casos en los que la sentencia impugnada completamente de fundamentación (conf. mis votos en la causas 1227/01 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sociedad Italiana de Beneficencia de Bs. As. c/DGR s/recurso de apelación judicial...’”, resolución del 26/3/2002, consid. 2, n° 1653/02, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Delta Corner S.A. c/GCBA —DGR— s/recurso de apelación judicial...’”, resolución del 12/2/2003, consid. 3 y, más recientemente, n° 2809, “Pattarone, César Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Pattarone, César Marcelo José y Zava,

Cristian s/art. 72 del Cód. Contrav. —apelación””, resolución del 24/5/2004, consid. 3). Nada de ello sucede en este caso, en el que el recurrente se limita a disentir con el alcance que el tribunal de mérito ha asignado a una norma de derecho ordinario o común.

3. En cuanto a las impugnaciones dirigidas a los arts. 312 y 319 del CPPN, cabe distinguir centralmente dos temas para entender el alcance de la revisión constitucional en esta instancia. Por un lado, no corresponde a este tribunal revisar la interpretación concreta de las circunstancias fácticas o del contexto real del caso efectuada por el juez de grado o los tribunales de mérito. Se trata de típicas cuestiones de hecho y prueba, ajenas por naturaleza a la competencia de este tribunal y para las que el imputado cuenta, en el régimen procesal local, incluso con la garantía de revisión judicial en doble instancia. Más allá del acierto o desacierto de la solución, la competencia del Tribunal es limitada y no se extiende a estas cuestiones (conf. el Tribunal, *in re* “Rodríguez, Paulo Federico y Ball, Gustavo Matías s/art. 78, Cód. Contrav. s/recurso de queja”, resolución del 22/10/1999, consid. 3, expte. n° 110/99, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 570 y ss.), pues ni la CCBA, ni la ley (L.P.T. 402), pretenden convertir al Tribunal en una tercera instancia ordinaria (conf. el Tribunal, *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, resolución del 23/2/2000, expte. n° 131/99, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 20 y ss.).

Por contraste, el ámbito de la competencia de este tribunal en el caso está demarcado claramente por el art. 27 de la ley 402. El recurso de inconstitucionalidad 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”.

4. En el caso, el alcance de la impugnación de la defensa se refiere a la supuesta colisión del régimen de los arts. 312 y 319 del CPPN con el principio acusatorio en el art. 13, inc. 3°, de la CCBA, y con el principio *pro libertatis* —que los proponentes derivan del art. 18 de la C.N., del art. 13 de la CCBA y de diversas normas de pactos internacionales de derechos humanos, hoy con jerarquía constitucional—. Corresponde, entonces, analizar si la impugnación reviste la suficiente articulación como para ser tratada por este Tribunal.

Impugnar *in totum* el régimen de encarcelamiento preventivo y de excarcelación establecido en el CPPN sobre la base del principio acusatorio parece, cuando menos, exagerado. El principio acusatorio informa un modelo de persecución penal en el que la actividad procesal está asignada

fundamentalmente a la actividad de las partes —acusación y defensa— y en la que el papel del juez es el de resolver las cuestiones suscitadas a partir de las requisitorias y contestaciones articuladas por esas partes. El hecho de que las cuestiones referidas a la libertad del imputado durante el procedimiento sean decididas por un juez no significa necesariamente contradicción con ese principio, a menos que el juez adopte estas medidas por su propia iniciativa y de manera inconsulta. Nada de esto se ha alegado en este caso.

Por lo demás, resulta claro que la C.N., 18 —y, con ella, la CCBA, 10 y 13, inc. 1º— erige a los jueces en depositarios del poder de prisonizar, esto es, de privar de libertad a los ciudadanos, ya sea a título de pena, luego de un proceso regular y legal, o de prisión procesal, de modo tal que, si alguien requiere la privación de libertad de una persona o la aprehende, deberá pasar necesariamente por el control de la autorización judicial para mantenerla en ese estado, autorización que también se prevé para otras injerencias en un derecho fundamental

5. Tampoco se han acercado elementos que permitan, en el caso, advertir una contradicción general entre la posibilidad de privación de la libertad durante el proceso y el principio de inocencia, salvo que se entienda que el principio nombrado impide de manera absoluta la privación de libertad procesal, algo que desde el nacimiento del principio —art. 9º, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, París, 1789: “...presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley”— resulta contradicho históricamente por la misma afirmación principista, que tolera la privación de libertad procesal y no se propone erradicarla totalmente, aun cuando sí tornarla excepcional. Claro está que las circunstancias mencionadas por el art. 319 del CPPN no imponen automáticamente la denegación de la excarcelación: la interpretación de esta disposición conforme al principio de inocencia requiere entender esas menciones como factores a ser tenidos en cuenta por el juez de mérito para evaluar la probabilidad de fuga del imputado o el peligro de que entorpezca la investigación. Sin embargo, nada en los arts. 312 o 319 permite postular un mandato que haga del encarcelamiento preventivo una regla absoluta, automática o ilimitada. La ponderación concreta de las circunstancias del caso permitirá al juez de mérito evaluar la conveniencia de la medida. Pero, como se ha dicho antes, el análisis de esa ponderación concreta es ajena, por regla, a la competencia de este Tribunal.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el señor juez de trámite doctor Julio B. J. Maier y hago propios los fundamentos que el señor fiscal general expresa en su dictamen (fs. 143/5), a cuyos términos me remito en homenaje a la brevedad. En consecuencia, corresponde rechazar los recursos de queja deducidos por la defensa del imputado Pablo Roberto Ruiz o Félix Gastón Ruiz.

Por lo demás, a la solución que se propicia también conducen los lineamientos que inspiran la ley local 1287 (*B.O.*, 14/6/2004), en lo que al caso interesa.

Así lo voto.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Comparto los argumentos expuestos por el señor fiscal general, a los que remito, en orden a la inexistencia de un caso constitucional en el planteo sometido a la consideración del Tribunal. En consecuencia, adhiero a la solución propuesta por el señor juez de trámite, Dr. Julio Maier y voto por el rechazo de las quejas planteadas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. Los dos recursos de queja son formalmente admisibles y realizan una crítica de las resoluciones a través de las cuales la Cámara denegó los recursos de inconstitucionalidad. Ambas críticas poseen un agravio coincidente: las resoluciones son arbitrarias por carencia o insuficiencia de fundamentos (conf. expte. n° 3070, fs. 45 vta. y expte. n° 3071, fs. 121 vta. respectivamente).

Así en el expte. n° 3070, agravia al quejoso que los señores camaristas se limiten a afirmar que “los temas rechazados en el libelo recursivo no constituyen un planteo inédito” (fs. 45 vta.). A su vez en el expte. n° 3071, la carencia de fundamentos estaría dada por la utilización de una fórmula de rechazo general, que soslayó los agravios constitucionales que habían sido planteados en el punto V del recurso de inconstitucionalidad. Según el recurrente, la Cámara sólo se limitó a afirmar que “la presentación que los impugnantes efectúan se encuentra desprovista de cuestionamientos que permitan vislumbrar los principios, derechos o garantías constitucionales que suponen vulnerados” (fs. 122).

De la lectura de las sentencias cuestionadas (expte. n° 3070, fs. 39; y expte. n° 3071, fs. 115 respectivamente) surge que asiste razón al quejoso. En el primer caso, la explicación dada por los señores camaristas no es idónea para fundar el rechazo del recurso ya que se limita a señalar que los argumentos de la defensa no son novedosos. Esta no es una razón vá-

lida para fundar el rechazo de un recurso de esta naturaleza. La consecuencia de una afirmación de este tipo es la exclusión arbitraria del control de constitucionalidad de todo agravio introducido antes de la resolución que resuelve la apelación, porque sólo aquellos referidos a dicha sentencia de Cámara, serían inéditos al momento de interponer el recurso de inconstitucionalidad.

Al declarar la improcedencia de un recurso de inconstitucionalidad, los señores jueces tienen la obligación de explicar porqué los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad no son suficientes para configurar un caso de rango constitucional. Esta obligación no fue cumplida en la resolución de fs. 39 (expte. n° 3070).

Tampoco fue satisfecha en el segundo caso. La resolución de fs. 115 (expte. n° 3071) recurre a fórmulas dogmáticas e insiste en la inexistencia de argumentos novedosos.

La falta de fundamentación señalada en ambas resoluciones, determina la procedencia de los recursos de queja y la apertura de los recursos de inconstitucionalidad

2. Corresponde ahora analizar la procedencia de los recursos de inconstitucionalidad (art. 27, ley 402).

En primer lugar hay que decidir si los mismos fueron interpuestos contra sentencias equiparables a una definitiva. Entiendo que sí, en virtud de la irreparabilidad de sus efectos. En el mismo sentido se ha pronunciado la CSJN al afirmar, con relación a los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario federal, que “todo lo relacionado con la libertad de las personas debe ser considerado en forma especial para evitar un claro quebrantamiento de garantías constitucionales” (conf. *Fallos*, 304:152).

En segundo lugar corresponde analizar si los agravios planteados en los recursos son efectivamente de índole constitucional. En el expte. n° 3070, la defensa plantea la inconstitucionalidad de la interpretación del art. 319 del CPPN que realiza la Cámara, por entender que soslaya el criterio de interpretación restrictiva que imponen los arts. 2° y 280 del mismo Código, vulnerando el principio de libertad y la presunción de inocencia que deben regir el proceso penal

En el expte. n° 3071, la defensa señala la violación del principio de legalidad (fs. 102 vta.) por aplicación del CPPN a una situación que entiende debe ser regida por la ley 12; plantea la inconstitucionalidad del art. 312 del CPPN por entender que afecta las garantías constitucionales de los arts. 14, 18, 75, inc. 22, C.N.; y, por último, señala la inconstitucionalidad de la interpretación del art. 319 del CPPN que realiza la Cámara por ser contraria al principio de libertad y a la presunción de inocencia.

3. Optaré por alterar el orden de tratamiento de los agravios planteados por la defensa. Entiendo que la objeción que ella formula, según la cual cualquier aplicación del Código Procesal Penal importaría una violación al principio de legalidad, o dicho de otro modo, la afirmación de la primacía absoluta de la ley 12 en materia penal, es consecuencia de una lectura errónea del texto de la CCBA, de la ley 12 y del convenio de transferencia (cuya validez no fue impugnada) en lo que a este caso refiere. Son los defensores quienes advierten que la posibilidad “de una aplicación supletoria de CPPN sólo fue prevista en el mencionado convenio para las situaciones en las cuales la ley 12 no reguló institutos que si corresponde tener en cuenta...” (fs. 103). Inmediatamente después son los mismos defensores los que establecen —sin dar razón alguna que justifique la distinción— que no cabe la aplicación supletoria del CPPN para la prisión preventiva y sí, por ejemplo, para tramitar nulidades procesales. Tengo también la impresión de que la referencia que hace la defensa al art. 6° de la ley 12, y no a lo dispuesto en el convenio de transferencia para dar cuenta de las circunstancias en las que es aplicable supletoriamente el CPPN en esta causa, es producto de una confusión

Es más, la defensa a fs. 104 (expte. n° 3071) se hace cargo de lo que vengo señalando. Dice con toda claridad que existen diversas lecturas posibles de la cuestión que desarrollan y opta por una de ellas. Desde allí intenta sostener, a mi juicio sin éxito para el caso, la afectación al principio de legalidad

En cuanto a la inconstitucionalidad del art. 312 del CPPN, el segundo de los agravios formulados, subsumiré el análisis de las objeciones de naturaleza constitucional, pertinentes para dar solución al caso en el tratamiento del tercero de los agravios

4. Trataré entonces el agravio referido a la inconstitucionalidad de la interpretación del art. 319 CPPN que realizó la Cámara, que fuera planteado en ambos recursos.

A tal fin, es indispensable considerar previamente cuál es la finalidad de la prisión preventiva en el marco de un proceso penal en el que rigen las garantías del debido proceso, en especial el principio de inocencia.

La prisión preventiva es una medida coercitiva tendiente a garantizar la realización del proceso. Lo es entre otras que la ley pone a disposición del juez, pero, la prisión preventiva es de todas ellas la que de manera más extrema afecta la libertad del procesado. Tal es así, que pone explícitamente de manifiesto la tensión permanente entre dos obligaciones estatales concurrentes, a saber: llevar a cabo la persecución penal y garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos sometidos a proceso.

Corresponde entonces analizar a la luz de la C.N., la CCBA y de los tratados internacionales de derechos humanos, cuáles son los límites a la restricción de la libertad durante el trámite del proceso que deben ser respetados.

Entiendo que en virtud del art. 14 de la C.N. la libertad debe ser la regla y el encarcelamiento preventivo sólo una excepción. En consecuencia, la prisión preventiva puede ser aplicada cuando se demuestre la ineffectividad de cualquier otra medida cautelar menos gravosa, con el fin de evitar un peligro de fuga o de entorpecimiento de la persecución penal fehacientemente comprobado. Por lo tanto, el establecimiento de una prisión preventiva en una causa en la que no se han probado tales presupuestos, está constitucionalmente prohibido en virtud de la presunción de inocencia.

En otras palabras, la prisión preventiva únicamente puede ser impuesta cuando se haya comprobado de forma fehaciente que no es posible garantizar por otros medios los fines del proceso. Estos últimos no deben ser confundidos —bajo ninguna circunstancia— con los fines de la pena, de lo contrario la prisión preventiva se convertiría en una pena anticipada también constitucionalmente inaceptable.

Insisto aquí, una vez más, en que la prisión preventiva es una medida instrumental y no un fin en sí mismo; y que es el último y más drástico medio al que debe recurrir el juez para asegurar la consecución del proceso

5. En este caso en particular, se discute la forma en que fue interpretado el art. 319 del CPPN, el cual establece que “podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación, respetándose el principio de inocencia y el art. 2º de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones”.

La defensa tacha de inconstitucional la interpretación de este artículo que realizó el juez de grado y que fue confirmada por la Cámara, por entender que “en el presente caso no se ha mencionado ningún peligro (entorpecimiento de las investigaciones o peligro de fuga del imputado) sino que, como presupuesto objetivo obligatorio de la denegación de la excarcelación, se ha omitido este requisito de legalidad, el cual ni siquiera se ha intentado probar mínimamente” (expte. n° 3071, fs. 107, de forma

similar se expresa en el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 18 del expte. n° 3070)

Llegados este punto, debo aclarar por qué entiendo que estamos ante una cuestión constitucional que es pasible de consideración en el marco de un recurso de inconstitucionalidad que, en virtud de la reiterada jurisprudencia del Tribunal, no admite la revisión de cuestiones de hecho y prueba.

No se trata aquí de decidir si la prueba obrante en el expediente permite imponer legítimamente la prisión preventiva al Sr. Ruiz, sino de analizar si los señores jueces cumplieron con la carga de demostrar que la restricción de la libertad del procesado esta dentro de “los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad” tal como prescribe el art. 280 del CPPN en virtud del principio superior de rango constitucional que consagra la presunción de inocencia

De la resolución obrante a fs. 68 del expte. n° 3071 surge que el señor juez fundó el dictado de la prisión preventiva en las siguientes consideraciones: “habida cuenta de los antecedentes que pesan sobre Pablo Ruiz o Félix Gastón Ruiz o Fernando Rubén Ruiz, especialmente la condena de fecha 20/6/2003, certificada a fs. 40, revela que de recaer condena en este proceso, la misma será de cumplimiento efectivo. Asimismo, los antecedentes certificados en la causa, los datos de identificación falsos y diversos aportados por el encartado y especialmente la rebeldía decretada en la causa 617 que tramita por ante el Tribunal Oral N° 5 de San Martín resultan pautas objetivas serias que permiten presumir fundadamente que el encartado intentará eludir el accionar judicial”.

A su vez fundó el rechazo del pedido de excarcelación de esta forma: “Debido a los copiosos antecedentes, entre los que se destaca un pedido de captura (véase fs. 23/35), sumado a las constancias que surgen de la certificación extendida por la Fiscalía (fs. 42), me hacen presumir que el imputado ‘intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones’ (conf. art. 319, CPPN). Por lo demás, al tener una condena unificada, dictada el 20/6/2003, de recaer una sentencia adversa en esta causa, no podría ser de ejecución condicional” (fs. 6 vta./7, expte. n° 3070).

Por las razones que expresé en párrafos precedentes, la prisión preventiva no es una medida cautelar más por la que los jueces puedan optar en detrimento de medidas menos gravosas para el procesado, sino que es el *último recurso* con el que cuentan para asegurar la realización del proceso en caso de riesgo probado. Esto último, debe ser demostrado por los señores jueces en virtud de la presunción de inocencia que la Constitución Nacional le garantiza al ciudadano procesado. No es suficiente que los señores jueces señalen que los antecedentes obrantes en la causa les per-

miten presuponer la existencia de un peligro que pueda poner en riesgo la realización del proceso. Es de la misma garantía constitucional de la que se deriva la consecuente obligación de los jueces de explicar por qué tales peligros no pueden ser evitados o minimizados a través de otro tipo de medidas (v. gr., caución personal).

De la simple lectura de los párrafos citados precedentemente y de la lectura de las resoluciones de la Cámara obrantes a fs. 16 del expte. n° 3070 y 91 del expte. n° 3071, surge que ni el señor juez de primera instancia ni los señores camaristas han cumplido con carga de fundamentación suficiente como para no afectar la presunción de inocencia y la garantía del debido proceso.

En otros términos, la decisión del señor juez de primera instancia y la confirmación de la Sala II de la Cámara adolecen de un mismo defecto: no están fundados ni son lo suficientemente convincentes para justificar la restricción de la libertad del procesado.

La efectivización del principio del debido proceso debe ser controlada y satisfecha en cada etapa de la tramitación de una causa penal. El cumplimiento de las normas de procedimiento y su aplicación conforme una interpretación que preserve lo dispuesto por los arts. 2° y 280 del CPPN, es una regla que los jueces deben observar y explicitar en las resoluciones que dictan (conf. art. 123, CPPN).

6. Por todo lo expuesto voto por hacer lugar los recursos de queja, declarar mal denegados los recursos de inconstitucionalidad, revocar las sentencias de fs. 16 (expte. n° 3070) y 91 (expte. n° 3071), y ordenar la inmediata liberación del procesado. La solución propuesta me exime de considerar los restantes agravios planteados

Por ello, oído el fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las quejas interpuesta por la defensa de Pablo Roberto Ruiz.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente, mediante oficio, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXXVI

ECHAZARRETA, SUSANA MARGARITA
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: "ECHAZARRETA, SUSANA MARGARITA
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)"

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Fundamentación autónoma

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 contenidos en 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. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz, Ana María Conde y José O. Casás*).

Expte. n° 3057/04 - 7/7/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

La abogada Susana Margarita Echazarreta presenta un escrito mediante el cual plantea un recurso de queja (fs. 8 y vta.). Esto es lo único deducible del escrito presentado, junto con la resolución de la Cámara, Sala I, de fecha 26/3/2004, que rechaza el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la hoy quejosa, debido a que no expone un caso constitucional.

El señor fiscal general, a quien se le corrió vista, propicia el rechazo de la presentación directa porque el escrito referido no cubre el recaudo de autosuficiencia (fs. 12).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

I. La presentación efectuada no satisface las exigencias formales básicas que caracterizan al recurso de queja, más allá de que la cédula de fs. 6 y la copia de fs. 7 acreditan su interposición dentro del plazo previsto por la ley (ley 402, art. 33).

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 contenidos en 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/GCBA s/amaparo’”, expte. n° 1605, resolución del 14/8/2002; “Rivadulla, Sergio Gustavo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Rivadulla, Sergio Gustavo s/art. 72 —apelación—’”, expte. n° 1864, resolución del 4/12/2002).

3. El escrito aquí examinado no permite comprender qué se ha discutido en la causa, ni qué decisiones judiciales fueron efectivamente dispuestas. Tampoco desarrolla una crítica concreta y razonada de la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Los escasos 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, I-1999, pp. 570 y ss.*).

4. Además de las objeciones antes indicadas, que bastan por sí solas para rechazar la presentación, la mera mención de disposiciones constitucionales no es suficiente para plantear un genuino caso constitucional. Si aquello que, en definitiva, se pretende demostrar es que se ha planteado un caso de tal índole que no fue reconocido por la Cámara, la queja debe incluir una exposición comprensible de tal caso y, luego, una crítica de la decisión que rechazó el recurso concerniente al mencionado tópico.

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, en *CyJ, Fallos TSJBA, II-2000, pp. 20 y ss.*).

Las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA M. CONDE y el juez JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega Julio B. J. Maier.

Por ello, de conformidad con el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la queja interpuesta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del señor fiscal general y, oportunamente, se remita este expediente, mediante oficio, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXXVII

NACIÓN AFJP S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: "NACIÓN AFJP S.A. C/GCBA S/RECURSO DE APELACIÓN
JUDICIAL C/DECISIÓN DGR (ART. 114, C.F.)"

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad

Expte. n° 2096/03 - 7/7/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

La demandada solicitó que se aclare la resolución de fs. 162/175 en la parte dispositiva (fs. 201).

FUNDAMENTOS:

En el punto 2° de la parte resolutive de la decisión de fs. 162/175 existe un error material. En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto por

los arts. 149, inc. 2° y 218, CCAyT, se debe aclarar que donde dice “anular la notificación de la resol. 4884-DGR-01” debe decir “anular la notificación de la resol. 4844-DGR-01”.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Aclarar* que en el punto 2 de fs. 174 donde dice “anular la notificación de la resol. 4884-DGR-01” debe decir “anular la notificación de la resol. 4844-DGR-01”.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXXVIII

RUMACHELLA, MARÍA SILVINA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: “RUMACHELLA, MARÍA SILVINA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Caso constitucional

El recurso de queja reitera los defectos que ya contenía el recurso de inconstitucionalidad, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, ley 402. Dichos escritos sólo incluyen un reproche genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales, sin involucrar una cuestión constitucional. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad. Admisibilidad. Invocación genérica de garantías constitucionales

La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para fundar un recurso de inconstitucionalidad, ya que si bastara como fundamentación 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 Ana M. Conde, Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Amparo. Admisibilidad. Principio dispositivo

En todo proceso judicial, incluso en el amparo, rige el principio dispositivo, de modo que la alzada únicamente puede revisar lo decidido por las instancias anteriores, en relación con los capítulos propuestos por las partes y en la medida de los agravios que fundamentan los recursos deducidos. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

Expte. n° 2957/04 - 7/7/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. María Silvina Rumachella, por vía de acción de amparo iniciada contra el GCBA, solicitó que:

- a) se declare la inconstitucionalidad del dec. 1489-GCBA/02,
- b) se ordene su reencasillamiento en la Carrera de Profesionales Universitarios de la Secretaría de Desarrollo Social en la categoría correspondiente, y
- c) se liquiden las diferencias salariales pertinentes.

2. El juez de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario hizo lugar a la acción de amparo, y ordenó al Gobierno de la Ciudad que asigne a la Sra. Rumachella la categoría correspondiente y que le liquide las diferencias salariales debidas.

3. El GCBA solicitó ante la alzada que decrete la nulidad de la sentencia, con fundamento en la falta de precisión de su parte dispositiva y, subsidiariamente, interpuso recurso de apelación con fundamento en que el juez *a quo* prescindió de constancias o pruebas obrantes en la causa (arbitrariedad fáctica).

La Cámara rechazó la pretensión respecto de la nulidad pero hizo lugar a la apelación, y revocó la decisión de primera instancia. Para así decidir, sostuvo que:

- 1) resulta un hecho no controvertido en autos, que a la fecha de dictar el dec. 683-MCBA/96 la actora no prestaba funciones en el área de Promoción Social;
- 2) el planteo de la actora reside en que, a su juicio, el reescalafonamiento producto de su ingreso a la Carrera Profesional debió efec-

tuarse conforme al dec. 2544-MCBA/92, teniendo en cuenta su antigüedad municipal y

- 3) no resulta posible afirmar que lo resuelto respecto a la actora por el dec. 1489-GCBA/02 revista el carácter de manifiestamente arbitrario o ilegal.

4. La actora interpuso, entonces, un recurso de inconstitucionalidad, denegado por la Cámara, porque la recurrente no expuso, de forma adecuada, una cuestión constitucional.

5. Frente a este rechazo, la Sra. Rumachella dedujo recurso de queja ante este Tribunal.

6. El fiscal general adjunto sostuvo que los argumentos de la actora enuncian una discrepancia en el plano infraconstitucional del debate, sin articular fundamentos de índole normativa superior, por lo que se pronunció por el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana M. Conde dijo:

- I. El recurso de queja interpuesto por la actora fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, ley 402). Sin embargo no puede ser admitido.

- II. En su queja, la actora entiende cumplidos los recaudos formales pautados en nuestro sistema normativo para el recurso que intenta y, tras ello, reproduce los argumentos con los que intentara sustentar los recursos de amparo e inconstitucionalidad; pero no toma a su cargo lo dicho por la Cámara respecto de la deficiente fundamentación constitucional de su planteo, recaudo que no puede considerarse satisfecho por la mera reproducción de su contenido.

El escrito de la recurrente no efectúa una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA, *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 864, resolución del 9/4/2001), ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no concederlo.

La Cámara consideró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad planteado por la actora porque entendió que su fundamentación —en tanto no superó el plano de la invocación genérica de disposiciones constitucionales— no planteó una argumentación sólida, clara y precisa respecto de la relación entre la decisión impugnada y los derechos y garantías presuntamente vulnerados y porque la arbitrariedad que atribuyera a la decisión se fundó en la mera disconformidad de la apelante con la interpreta-

ción hecha por el Tribunal respecto de los hechos y la aplicación del derecho, aspecto cuyo acierto o error no puede ser —en principio y atento el carácter excepcional de la vía recursiva intentada— revisado en estos estrados.

III. La queja reitera los defectos que ya contenía el recurso, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, ley 402. Dichos escritos sólo incluyen un reproche genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales, sin 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, en: “Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel c/GCBA s/empleo público no cesantía ni exoneración”, expte. n° 1309/01, resolución del 6/3/02 y sus citas).

La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para fundar un recurso como el denegado, ya que si bastara como fundamentación la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en: *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 20 y ss.)

IV. Por otra parte, la recurrente ha variado el soporte constitucional. Mientras en el escrito introductorio invocó las garantías contenidas en los arts. 14, 14 bis, 16, 27, 28, 31 y 75 inc. 22, de la C.N., los arts. 43, párr. 1°, 10, 11 y 102 de la CCBA y los arts. 24 y 21 de la CADH, en el recurso de inconstitucionalidad, tardíamente —pues el sentido de la decisión de la Cámara era uno de los posibles al tiempo de la promoción de la acción—, aludió a las normas contenidas en el art. 7°, inc. a.i), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el art. 18 de la C.N. y el art. 8°, inc.1°, de la CADH.

Como sostuvo este Tribunal en “Berria, Héctor Armando s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Berria, Héctor Armando c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 2824/04; “Ravazzani, Norberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ravazzani, Norberto c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’, expte. n° 2825/04 y “Meirovich, Cecilia Elizabeth s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Meirovich, Cecilia E. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’,

expte. n° 2826/04 (resolución del 9/6/2004), las numerosas referencias constitucionales que los actores realizan —así: sostienen que la sentencia afecta los derechos a una retribución justa, a igual remuneración por igual tarea, de igualdad ante la ley, de propiedad, los principios de razonabilidad, de supremacía de la Constitución y del bloque federal normativo, la suprallegalidad de los tratados internacionales y la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos, más la inalterabilidad reglamentaria del espíritu de las leyes—, en verdad carecen de un desarrollo autónomo y aparecen como formas de reenviar el debate a la razón que centralmente alegan: la arbitrariedad, en el sentido de disconformidad argumental, con la sentencia de la alzada. Por ello, esas citas de derechos y disposiciones constitucionales no son idóneas, *per se*, para abrir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto con fundamento en la arbitrariedad de la sentencia.

Los jueces JULIO B. J. MAIER y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de la jueza Ana M. Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, debe ser rechazado.

2. La queja reitera las deficiencias argumentativas contenidas en el recurso de inconstitucionalidad y no logra refutar las razones expuestas por la Sala II al rechazar aquel recurso.

3. La recurrente no ha logrado —en ninguna de las oportunidades procesales señaladas— articular un caso constitucional que habilite la competencia del Tribunal (art. 27, ley 402).

La actora sólo se limita a denunciar en forma genérica la violación de los arts. 11, 14 bis, 16, 18, 24, 27, 31 y 75 inc. 33 de la C.N., arts. 8°, inc. 1° y 14 de la CADH, arts. 7° inc. a.i) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el art. 43, párr. 1° de la CCBA (supremacía constitucional, supremacía del bloque federal normativo, jerarquía constitucional de los tratados internacional sobre derechos humanos, derecho al debido proceso, derecho a la propiedad, igualdad ante la ley, derecho a una retribución justa e igualdad de remuneración por igual tarea); pero no demuestra de qué manera lo decido por la instancia anterior vulnera los derechos y garantías que invoca.

Además, el agravio que plantea en torno a la interpretación y aplicación dada por la Cámara del dec. 1489/02 es de carácter infraconstitucional, ya que se fundamenta en la interpretación dada por la actora respecto de la ordenanza 45.199 y del dec. 2544/02.

3. Sin perjuicio de lo señalado en los apartados anteriores quiero destacar que son las deficiencias del recurso las que provocan su desestimación.

En todo proceso judicial, incluso en el amparo, rige el principio dispositivo, de modo que la alzada únicamente puede revisar lo decidido por las instancias anteriores, en relación con los capítulos propuestos por las partes y en la medida de los agravios que fundamentan los recursos deducidos.

La admisibilidad de la acción de amparo sobre la cual la Sala II de la Cámara vuelve oficiosamente no fue objeto de impugnación por la actora en el recurso ante el Tribunal. Ni la afectación del principio de congruencia, ni el ejercicio de la jurisdicción en el marco que fijan en el art. 14 de la CCBA y el art. 25 de la CADH, ni el principio del debido proceso, fueron introducidos como agravios en forma precisa por la recurrente.

La ausencia de agravio constituye, entonces, el obstáculo insalvable, que me determina en el caso a rechazar, la queja interpuesta, para no incurrir en un exceso similar al que destaco.

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

En mérito a lo expuesto, y de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por la Sra. María Silvina Ruma-chella.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del fiscal general adjunto y se devuelva el principal con la presente queja.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

LXXXIX

OROZCO, HAYDÉE SUSANA S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: "GCBA C/CARLOS SAEZ S/EJECUCIÓN FISCAL"

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad. Desistimiento

En el mismo sentido se resolvió en las causas 3119/04, "Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado,

en: 'GCBA c/Cardozo, Benigno s/ejecución fiscal"', expte. n° 3120/04, "Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'GCBA c/Gregoraschuck, Juan s/ejecución fiscal"', expte. n° 3121/04, "Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'GCBA c/Bellmunt Salmeron, Pedro s/ejecución fiscal"', y expte. n° 3122/04, "Orozco, Haydée Susana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'GCBA c/Rosales, Oscar R. s/ejecución fiscal"', todas del 7/7/2004.

Expte. n° 3118/04 - 7/7/2004

VISTOS:

Autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La abogada Haydée Susana Orozco presentó una queja ante el Tribunal por la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto. Manifestó que su recurso "de conformidad a lo determinado por el art. 3° de la ley 327, se halla exento del pago de la tasa judicial" (fs. 12/14).

El juez de trámite de la causa consideró que las actuaciones derivadas de las regulaciones de honorarios de los profesionales, no se encuentran comprendidas en las exenciones previstas en el art. 3° de la ley 327. En consecuencia, dispuso, previo a otro trámite, intimar a la recurrente a cumplir con el depósito previsto para las quejas, dentro del quinto día de notificada, bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso (art. 34, párr. 3°, ley 402). Asimismo, intimó a la quejosa para que presente copia de determinadas piezas procesales (fs. 17).

A fs. 19/20, la profesional recurrente acompañó copia de la resolución de primera instancia que denegara la regulación de honorarios e informó que "en la fecha se procede a interponer recurso por denegatoria de justicia".

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ OSVALDO CASÁS dijo:

Por haberse vencido el término de la intimación de fs. 17 sin que se haya cumplido con el depósito y toda vez que en el escrito de fs. 20 la quejosa no recurrió la decisión del juez de trámite que ordenara el cumplimiento de este requisito, resolución que, así, quedó firme, corresponde declarar desistido el recurso de queja interpuesto (art. 34, párr. 3°, ley 402).

El juez JULIO B. J. MAIER y las juezas ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto del juez José Osvaldo Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* desistido el recurso de queja interpuesto.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente, se remita este expediente, mediante oficio, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

Fdo.: *Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.*

XC

ASOCIACIÓN DE LA BANCA ESPECIALIZADA, ASOCIACIÓN CIVIL C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Norma de carácter general

El art. 1º, apar. 11, del anexo I, de la ley 1192, que, al modificar el art. 158 del CFCBA (t.o. 2003), establece la nueva regulación de la base imponible del impuesto por ingresos brutos de las entidades financieras, es una norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad y puede, por ende, ser objeto de la impugnación declarativa directa por inconstitucionalidad, de conformidad con lo establecido por los arts. 113, inc. 2º, CCBA y 17, ley 402. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás.*)

Expte. n° 3136/04 - 8/7/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Asociación de la Banca Especializada promueve demanda de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 113, inc. 2º, CCBA y 17 y ss. de la ley 402, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 1º, apartado 11 del Anexo I, de la ley 1192, que modifica el art. 158 del CFCBA (t.o. en 2003), en cuanto establece que la base imponible por el gravamen a los ingresos brutos en las operaciones realizadas por las entidades financieras comprendidas en la ley nacional 21.526, estará “constituida por el total de la suma del haber de las cuentas de resultado, no admitiéndose deducciones de ningún tipo”. La actora considera que la disposición legal es contraria a los arts. 31, 16, 17 y 28 de la C.N. y a los arts. 7º, 10, 11, 12 inc. 5º y 51 de la CCBA (fs. 31).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

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

2. El art. 1º, apart. 11, del Anexo I, de la ley 1192, que, al modificar el art. 158 del CFCBA (t.o. 2003), establece la nueva regulación de la base imponible del impuesto por ingresos brutos de las entidades financieras, es una norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad y puede, por ende, ser objeto de la impugnación declarativa directa por inconstitucionalidad, de conformidad con lo establecido por los arts. 113, inc. 2º, CCBA y 17, ley 402.

3. La actora cuestiona la norma con fundamento en disposiciones de la Constitución Nacional, de la Constitución local y de derecho intrafederal; y en la interpretación constitucional efectuada por la CSJN y por el propio Tribunal Superior en ciertos precedentes.

En efecto, la accionante expresa que la norma impugnada lesiona “el rango de prioridad normativa” establecido en el art. 31, C.N., al ser contraria al Acta de Concertación del 3/12/1975 suscripta por todos los gobernadores e interventores de las provincias y por el intendente de la ex Municipalidad, y al Convenio Multilateral del 18/8/1977. Se afirma en la demanda que ambos acuerdos son de acatamiento obligatorio por la autoridad local en virtud de lo dispuesto por los arts. 31 y 107 de la C.N., y por el art. 9º, inc. d), de la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos 23.548. La parte también sostiene que la reforma afecta el art. 7º de la Constitu-

ción local, pues el Gobierno desconoce compromisos asumidos por la ex Municipalidad.

Además, la actora cuestiona la ley por considerar que afecta los principios de igualdad, de capacidad contributiva, de no confiscatoriedad y de razonabilidad, establecidos en las constituciones nacional y local (conf. arts. 4º, 16, 17 y 28, C.N.; arts. 10, 11, 12 inc. 5º y 51, CCBA).

La pretensión, al individualizar las reglas y principios constitucionales con los que estaría en pugna el art. 1º, apart. 11 del Anexo I de la ley 1192, satisface, así, otra de las exigencias del art. 113, inc. 2º de la CCBA y del art. 17 de la ley 402.

4. La demanda cumple, asimismo, la exigencia 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*, I-1999, pp. 56 y ss., *in re* “Massalin Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, entre otros).

5. Además, en el punto f) del “petitorio”, la actora se ciñe a requerir el dictado de una sentencia que declare la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de la norma cuestionada (fs. 49), sin exceder los límites de la decisión del Tribunal en este tipo de acciones (arts. 113, inc. 2º, CCBA, y 17 y 24, ley 402).

6. Por lo expuesto, considero que el Tribunal resulta competente para intervenir en el proceso y que la demanda es admisible (art. 21, L.P.T.) y voto en tal sentido. Propongo, además, ordenar el traslado de la demanda al señor jefe de Gobierno, por el plazo y con los alcances señalados en el art. 21 de la ley 402.

El juez JOSÉ O. CASÁS y las juezas ANA M. CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto del juez Julio B. J. Maier.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir* la acción de inconstitucionalidad planteada por la Asociación de la Banca Especializada a fs. 30/49 contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2º. *Correr traslado* de la demanda al 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* que se registre, notifique y cumpla.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XCI

HIGHTON, FEDERICO ROBERTO C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA

DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad. Requisitos

La Ley 402 de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia, al reglar los requisitos que debe cumplir la demanda de inconstitucionalidad, estableció en el art. 19, inc. 2º, la exigencia mencionar en forma precisa la norma que el accionante estima contraria a la C.N. o a la CCBA y los *fundamentos* que motivan la pretensión, indicando los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Colegio de Escribanos. Acceso a la justicia

La parte accionante no funda de forma adecuada la existencia de una relación directa entre las reglas legales que impugna y los derechos constitucionales que considera conculcados. La invocada privación al denunciante del acceso a la justicia por la imposibilidad de recurrir la decisión absolutoria del Colegio de Escribanos, presupone que se explicita y fundamente la titularidad de un derecho constitucional del denunciante al castigo del denunciado, cuestión que no se menciona en la demanda. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Colegio de Escribanos. Potestad disciplinaria

- La mera invocación de falta de razonabilidad en la solución legal, que prevé la independencia de la sanción disciplinaria del juzgamiento de la conducta del escribano en otros ámbitos, es insuficiente como fundamento de una pretensión de inconstitucionalidad de una norma. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

• El art. 120 de la C.N. y 124 de la CCBA están referidos al Ministerio Público oficial, del Estado, esto es, a quien ejerce la acción penal pública, en materia penal, o interviene en otros supuestos desarrollados por el derecho privado, por el derecho público y por el mismo derecho procesal. Por lo tanto, esas reglas no están vinculadas con la potestad disciplinaria del Colegio de Escribanos y, por ende, con lo dispuesto por los arts. 142 y 143 de la ley 404. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

• El art. 16 de la C.N. y el art. 11 de la local (igualdad ante la ley e interdicción de la marginación legal) prohíben discriminaciones arbitrarias, según controles estrictos (categorías sospechosas: sexo, religión, nacionalidad, etc.) o laxos de racionalidad. Estos artículos no se refieren a procedimientos disciplinarios de corporaciones, por más que ellas, en cierta manera, sean entes de derecho público, y menos aún se infiere de ellos que quien denuncia deba ser tenido como parte material del procedimiento disciplinario, todavía menos aún que deba poseer un recurso contra la decisión disciplinaria. Hasta en el procedimiento penal, la víctima, últimamente reconocida con atributos en él, resulta privada de un concepto tal de parte como el que reclama esta acción. Por lo tanto, esas reglas constitucionales no guardan relación alguna con los artículos impugnados de la ley 404. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Colegio de Escribanos. Potestad disciplinaria. Derecho penal

Quando el derecho penal juzga necesario inhabilitar para el ejercicio de una profesión u oficio, como sanción o como medida de seguridad y corrección, lo dice en sus normas. De ninguna manera resulta irracional la independencia de las acciones disciplinaria y penal y ella tampoco se vincula a la prohibición de alterar la sustancia de los derechos individuales por medio de la reglamentación legislativa (arts. 14 y 28 de la C.N., mencionados por el accionante). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

Expte. n° 3134/04 - 8/7/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Sr. Federico Roberto Highton interpone demanda con la finalidad “de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 142, 143 y 148 de la ley 404” (fs. 1) “ya que violan los arts. 16, 28, 42 y 120 de la C.N., los arts. 11, 46 y 124 de la CCBA, ya que violan principios y garantías fundamentales de raigambre constitucional” (fs. 1 vta.).

2. El actor afirma que la ley 404 “en sus arts. 142 y 143 resulta inconstitucional (...) en cuanto en el conocimiento del mismo asunto el Colegio de Escribanos rota su función alternativamente de juez a fiscal y viceversa” (fs. 1vta./2), y sostiene que “(R)esulta muy claro que la infeliz combinación de los arts. 142 y 143 de la ley 404 viola la independencia funcional del Ministerio Público impuesta por ambos órdenes constitucionales (nacional 120, y local 124)” (fs. 2).

Sostiene también que el art. 142 es igualmente inconstitucional “en cuanto prevé la apelación exclusivamente por el escribano sancionado y no para el denunciante-damnificado, para el caso de considerar insuficiente la sanción aplicada o para el caso de desestimarse el cargo” (fs. 2). Esta discriminación resultaría violatoria de la garantía de igualdad ante la ley (arts. 16, C.N., y 11, CCBA) y también de “los derechos del consumidor; garantizados por el art. 42 de la C.N. y 46 de la CCBA” (fs. 2); pues “configurando el notariado un oligopolio legal, resulta también inconstitucional que la decisión absolutoria de la corporación notarial cierre el acceso a la justicia para el denunciante-damnificado, cuyos derechos quedan librados al arbitrio del propio oligopolio, sin revisión judicial” (fs. 2/2vta.).

3. El accionante cuestiona asimismo el art. 148 de la ley 404, “en cuanto al alcance o efecto que le otorga a la allí mencionada independencia de la sanción disciplinaria respecto de la sanción penal”; pues “Lo que resulta inconstitucional es que, en caso de existir sanción penal, la misma no provoque efecto sobre el campo disciplinario” y, en consecuencia, “un escribano condenado por delito podría continuar ejerciendo el notariado, si la corporación notarial no resuelve suspenderlo. Ello resulta contrario a la exigencia constitucional de ‘razonabilidad’”. (fs. 2 vta.).

Finalmente, el actor postula que “la posibilidad legal de la continuidad en funciones de un escribano condenado por un delito, viola también los derechos garantizados por los arts. 42 de la C.N. y 46 de la CCBA, porque el consumidor se ve obligado a depositar su confianza exclusivamente en quienes están facultados por el Colegio de Escribanos para actuar y alguien condenado por un delito podría estar entre ellos, si el Colegio de Escribanos no lo suspende” (fs. 2 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. Se encuentran cumplidos en la causa algunos requisitos de admisibilidad exigidos por la ley 402. El actor está legitimado para interponer la demanda (art. 18, inc. 2º); las disposiciones cuestionadas son normas de

carácter general emanadas de las autoridades de la Ciudad y se las impugna por razones de naturaleza constitucional (art. 17). Sin embargo, la demanda debe ser declarada inadmisibles pues no satisface los recaudos señalados en el art. 19, inc. 1º, de la L.P.T.

2. Desde sus primeros pronunciamientos, anteriores a la vigencia de la ley 402, el Tribunal exigió que quien inicia una acción de inconstitucionalidad “explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (*in re* “Massalin Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, p. 59).

Luego, la Ley de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia, 402, al reglar los requisitos que debe cumplir la demanda de inconstitucionalidad, estableció en el art. 19, inc. 2º, la exigencia de: “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 esta disposición, el Tribunal señaló en reiteradas oportunidades que quien demanda debe especificar cuál es la relación directa que existe entre las normas que impugna y los principios constitucionales que invoca (doctrina del fallo dictado *in re* “Alegre Pavimentos Sacicafi c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución del 20/6/2000; reiterada, entre muchos otros, en “Roitman, Mauricio José c/GCBA 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, “Bustelo, María Cecilia c/GCBA —Secretaría de Educación— s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1328/01, resolución del 20/2/2002).

3. En estas actuaciones, la parte accionante no da razones suficientes, pues no funda de forma adecuada la existencia de una relación directa entre las reglas legales que impugna y los derechos constitucionales que considera conculcados.

Así, de la lectura del escrito no surge, ni es posible inferir, sobre la base de qué argumento deben aplicarse las exigencias y garantías institucionales del Ministerio Público nacional o local, respecto de la actuación disciplinaria del Colegio de Escribanos.

Tampoco se explica en la demanda por qué razón el denunciante y el escribano denunciado deben ser tratados en igual forma en cuanto a los recursos con que cuentan en el procedimiento sancionatorio, es decir: por

qué son iguales y por qué la diferencia es censurable desde la perspectiva constitucional.

La invocada privación al denunciante del acceso a la justicia por la imposibilidad de recurrir la decisión absolutoria del Colegio de Escribanos, presupone que se explicita y fundamente la titularidad de un derecho constitucional del denunciante al castigo del denunciado, cuestión que no se menciona en la demanda.

La mera invocación de falta de razonabilidad en la solución legal, que prevé la independencia de la sanción disciplinaria del juzgamiento de la conducta del escribano en otros ámbitos, es insuficiente como fundamento de una pretensión de inconstitucionalidad de una norma.

Finalmente, la referencia a la afectación de los derechos del consumidor no expresa por qué la independencia entre la sanción penal y la sanción disciplinaria afectaría siempre y en todos los casos la confianza de los “consumidores” en los notarios.

En suma: la demanda contiene la enunciación de disposiciones constitucionales que no han sido adecuadamente vinculadas con las normas legales que se reputan inconstitucionales; por lo que no satisface el requisito establecido en el art. 19, inc. 2º, ley 402 y, por ende, no es idónea para habilitar la intervención del Tribunal por la vía elegida.

Por ello, voto por declarar inadmisibile la acción.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Resulta correcto afirmar que esta acción declarativa de inconstitucionalidad no reúne uno de los requisitos indispensables para ser admitida, a saber, el hecho de no poder relacionar seriamente las reglas impugnadas de la ley 404 con reglas constitucionales que no las toleran, pertinentes a su contenido.

1. Comencemos por decir que el art. 120 de la C.N. y 124 de la local están referidos al Ministerio Público oficial, del Estado, esto es, a quien ejerce la acción penal pública, en materia penal, o interviene en otros supuestos desarrollados por el derecho privado, por el derecho público y por el mismo derecho procesal. Por lo tanto, esas reglas no están vinculadas con la potestad disciplinaria del Colegio de Escribanos y, por ende, con lo dispuesto por los arts. 142 y 143 de la ley 404.

2. El art. 16 de la C.N. y el art. 11 de la local (igualdad ante la ley e interdicción de la marginación legal) prohíben discriminaciones arbitrarias, según controles estrictos (categorías sospechosas: sexo, religión, nacionalidad, etc.) o laxos de racionalidad. Tampoco estos artículos se refieren a procedimientos disciplinarios de corporaciones, por más que ellas, en

cierta manera, sean entes de derecho público, y menos aún se infiere de ellos que quien denuncia deba ser tenido como parte material del procedimiento disciplinario, todavía menos aún que deba poseer un recurso contra la decisión disciplinaria. Hasta en el procedimiento penal, la víctima, últimamente reconocida con atributos en él, resulta privada de un concepto tal de parte como el que reclama esta acción. Por lo tanto, esas reglas constitucionales no guardan relación alguna con los artículos impugnados de la ley 404.

3. También está traída de los cabellos la invocación de los arts. 42 de la C.N. y 46 de la local, que protegen para los consumidores la libertad de elección y la información adecuada para ejercer esa libertad. Aquí se trata de reglas procesales referidas al derecho disciplinario de los escribanos, que ejerce el Colegio que los aglutina por delegación del Estado, con recurso o juicio ante autoridades estatales superiores, en su caso. Se puede discrepar con esa reglamentación del proceso disciplinario y estimar políticamente que existe posibilidad de superarla, pero ello no significa de manera alguna una contradicción con las reglas constitucionales mencionadas, sin vínculo alguno con la legislación común. Otro tanto puede decirse del procedimiento acusatorio o inquisitivo, según la queja final del recurrente, tipos de procedimiento en materia penal que nunca han existido en una forma pura, ni tienen relación alguna con el procedimiento disciplinario: puedo abogar por uno de ellos para reglamentar la ética profesional —por ejemplo, el previsto para los abogados—, pero ello no quiere decir que la Constitución no tolere otros procedimientos con rasgos más inquisitivos.

4. La acción también se queja de la independencia entre la acción disciplinaria y la acción penal. A más de que esta independencia es clásica en nuestro derecho —por ejemplo, el art. 1096 del Cód. Civil—, se puede observar infinidad de casos en los cuales la postulación del accionante conforma resultados absurdos. La norma atacada no dice que cuando un escribano comete un delito en ejercicio de función, él no deba ser enjuiciado disciplinariamente, y, por otra parte, no todo delito cometido por un escribano interesa a la función notarial. Por lo demás, cuando el derecho penal juzga necesario inhabilitar para el ejercicio de una profesión u oficio, como sanción o como medida de seguridad y corrección, lo dice en sus normas. Como se observa, de ninguna manera resulta irracional la independencia de las acciones y ella tampoco se vincula a la prohibición de alterar la sustancia de los derechos individuales por medio de la reglamentación legislativa (arts. 14 y 28 de la C.N., mencionados por el accionante).

De todo ello se desprende, por anticipado, que las reglas constitucionales citadas por el impugnante de la legislación común no tienen vínculo con ésta o, cuando menos, el accionante no lo ha puesto correctamente de manifiesto.

Por todo ello, voto porque la acción no sea admitida.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la jueza Ana M. Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Corresponde en este estadio que me pronuncie exclusivamente sobre los aspectos extrínsecos, y de procedibilidad de la acción interpuesta (conf. art. 19 de la ley 402).

En tal sentido, la acción satisface los recaudos requeridos por la ley 402 que autorizan su tratamiento, tal como queda suficientemente expresado en los resulta de la resolución a los que me remito. Por tanto, entiendo que está habilitado el trámite de este proceso.

Voto, entonces, por declarar formalmente admisible la acción planteada.

Como resulta de la votación que antecede, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile la acción planteada a fs. 1/3.

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

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XCI

OROZCO, HAYDÉE SUSANA S/QUEJA POR DENEGACIÓN DE JUSTICIA, EN: "GCBA C/BELLMUNT SALMERON, PEDRO Y GONZÁLEZ MÉNDEZ GRACIELA S/EJECUCIÓN FISCAL"

RECURSO DE QUEJA POR DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Procedencia

- La queja, en el caso particular en que se invoca denegación de justicia, no tiene por finalidad sustituir las vías recursivas previstas en la

Constitución y en las leyes locales para que las partes planteen ante el Tribunal los agravios de índole constitucional que pudieran haberse generado durante la tramitación del proceso en anteriores instancias. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

• El control de las sentencias de los tribunales inferiores se efectúa, si corresponde, a través de los recursos de inconstitucionalidad o apelación ordinaria (art. 113, incs. 3º y 5º, respectivamente, CCBA), que llegan a conocimiento del Tribunal concedidos por los tribunales de instancias anteriores, o por recursos de hecho ante su denegatoria. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

En el mismo sentido se resolvió en las causas 3153/04, “Orozco, Haydée Susana s/queja por denegación de justicia en ‘GCBA c/Rosales, Oscar y otro s/ejecución fiscal’”; 3154/04 “Orozco, Haydée Susana s/queja por denegación de justicia, en ‘GCBA c/Gregoraschuck, Juan s/ejecución fiscal’”; 3155/04, “Orozco, Haydée Susana s/queja por denegación de justicia, en ‘GCBA c/Cardozo, Benigno s/ejecución fiscal’”; 3156/04, “Orozco, Haydée Susana s/queja por denegación de justicia, en ‘GCBA c/Carlos, Sáenz s/ejecución fiscal’”, sentencias del 12/7/2004.

Expte. n° 3152/04 - 8/7/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La abogada Haydée Susana Orozco solicitó regulación de honorarios por su actuación como mandataria del Gobierno de la Ciudad. La pretensión fue rechazada en primera y segunda instancia, con fundamento en el art. 460, CCAyT.

Contra la resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, interpuso recurso de inconstitucionalidad, cuya concesión fue denegada por ese tribunal.

Para cuestionar esa decisión, planteó ante el Tribunal recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (expte. n° 3121/04). La presentante relata que en el trámite de la queja se le requirió que efectúe el depósito establecido por el art. 34 de la ley 402, razón por la cual se encuentra ante “la imposibilidad de proseguir esta última vía procesal”

2. Orozco interpuso, luego, queja “por denegación de justicia contra la resolución de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso

Administrativo y Tributario, denegatoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto en los autos...” (fs. 3).

Al concretar su petición solicitó que se conceda el recurso de inconstitucionalidad, se determine la inconstitucionalidad del art. 460 del CCAYT en el caso y se ordene a las instancias anteriores efectuar la regulación de sus honorarios (fs. 5).

3. El juez de trámite llamó los autos al acuerdo, para resolver la queja. En ese estado, la abogada Orozco presentó un nuevo escrito en el que solicita se dé intervención a la Defensora del Pueblo, se tenga en cuenta que el pago del bono por derecho fijo constituyó una erogación que debió afrontar y es un perjuicio concreto que la afecta, y cita antecedentes que considera relevantes para la solución de su petición.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Bajo la alegación de una supuesta denegación de justicia, la abogada Orozco pretende que se revise la resolución de la Cámara que no concedió el recurso de inconstitucionalidad planteado por ella oportunamente.

Sucede que en el expte. n° 3121/04 (que tengo a la vista), se encuentran en trámite el recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado planteado por la abogada Orozco, contra la misma decisión de la Cámara. En él, como juez de trámite, dispuse que la recurrente debía efectuar el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402. Notificada de esa exigencia, la Dra. Orozco formula la presente denuncia contra la Cámara de Apelaciones por denegación de justicia.

En su escrito, la presentante alega “la imposibilidad de proseguir” con la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, como consecuencia de la carga de efectuar el depósito.

2. La hechos reseñados no configuran denegación de justicia

En primer término, porque la recurrente compareció ante los estrados judiciales y su caso fue fallado en dos instancias —aunque en forma adversa a su interés—. La lectura del petitorio que formula en esta queja demuestra que, en verdad, plantea su disconformidad con esas decisiones

En segundo lugar, porque la queja, en el caso particular en que se invoca denegación de justicia, no tiene por finalidad sustituir las vías recursivas previstas en la Constitución y en las leyes locales para que las partes planteen ante el Tribunal los agravios de índole constitucional que pudieran haberse generado durante la tramitación del proceso en anteriores instancias.

El control de las sentencias de los tribunales inferiores se efectúa, si corresponde, a través de los recursos de inconstitucionalidad o apelación ordinaria (art. 113, incs. 3° y 5°, respectivamente, CCBA), que llegan a conocimiento del Tribunal concedidos por los tribunales de instancias anteriores, o por recursos de hecho ante su denegatoria.

La sentencia de Cámara ha sido impugnada mediante esos recursos, inconstitucionalidad primero, y queja después, ambos sin éxito. Si se convalidara el razonamiento de la recurrente, en la práctica, la existencia de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado carecería de todo sentido.

3. Tampoco las manifestaciones que efectúa la quejosa en el escrito de fs. 8 justifican la invocada privación de justicia

Por lo expuesto, voto por desestimar la denuncia por denegación de justicia efectuada por la Dra. Haydée Susana Orozco.

Los jueces JULIO B. J. MAIER, ANA M. CONDE y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto del juez José O. Casás

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la queja por denegación de justicia planteada por la abogada Haydee Susana Orozco, contra la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

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

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.

XCIII

ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC)
C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Calificación de películas

cinematográficas. Poder de policía local. Ley 24.588

• La ley 23.076 y su reglamentación, dec. 3899/84 tratan no sólo cuestiones vinculadas con el poder de policía de la Ciudad de Buenos

Aires (la calificación de la moralidad de un espectáculo público), sino también sobre la creación de un organismo burocrático en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional (la Comisión Asesora de Exhibiciones Cinematográficas), integrada por funcionarios designados por el Gobierno nacional, con incidencia en el presupuesto de la Nación y con decisiones que afectan las películas que pretenden exhibirse en esta Ciudad. No es esta una problemática que se ciña exclusivamente al derecho local. No obstante ello, el ejercicio del control de constitucionalidad por esta vía puede ser ejercido por el Tribunal con el límite de decidir las cuestiones de constitucionalidad debatidas teniendo en cuenta las normas sólo en tanto constituyen derecho local para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- La ley 23.052 fue sancionada por el Congreso de la Nación en su carácter de legislador local para el ámbito de la denominada Capital Federal (abarcaba también al Territorio Nacional de Tierra del Fuego). Dado que la ley 24.588 no ha incluido entre los denominados “intereses del Estado federal” en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo relativo al poder de policía en materia de espectáculos cinematográficos, la competencia para sancionar normas relativas a esa materia corresponde, en el ámbito de la Ciudad Autónoma, a las autoridades locales. Sin perjuicio de ello, mientras las autoridades de la Ciudad no decidan ejercer esa competencia, mantienen su vigencia las normas sancionadas por las autoridades competentes previas a la vigencia de la CCBA. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Marcelo P. Vázquez*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Calificación de películas cinematográficas.

Reglamentación. Razonabilidad. Poder de policía local. Sanciones.

Regulación dictada por el Poder Legislativo nacional como legislatura local. Delegación legislativa para crear tipos represivos y sanciones

- La regulación dictada por el Congreso de la Nación, como autoridad local, y por el presidente de la Nación, como jefe del gobierno de la ex Municipalidad, continúa aplicándose por una autoridad administrativa nacional, porque las autoridades locales no han modificado las normas y las estructuras administrativas de aplicación, pudiendo hacerlo. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- La habilitación normativa para que los poderes locales corrigieran los eventuales desfasajes producidos por la entrada en vigencia de la CCBA, se inscribe en una adecuada ponderación de prescripciones, con tradición en nuestro derecho público. Es posible discutir si transcurridos ya varios años desde la constitución de los poderes Ejecutivo y Legislativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la no sustitución de organismos nacionales por otros locales para el ejercicio de la potestad de policía, no deviene lesiva de la autonomía local, pero, en tal caso, no es esta

la vía procesal para hacerlo, en tanto la acción declarativa de inconstitucionalidad no está prevista para cuestionar *omisiones*, si las hubiera, de los poderes públicos locales. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- El ejercicio del poder de policía local por autoridades de otra jurisdicción, en las particulares circunstancias de transición generadas a partir del proceso de institucionalización de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se presenta, no ya como un avance del Estado federal sobre la Ciudad, sino como una rémora en todo caso reprochable a los poderes públicos locales para constituir el organismo que sustituya a la Comisión Asesora de Exhibiciones Cinematográficas. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- En la demanda no se fundamenta de manera concreta y suficiente por qué razón una reglamentación que establece que las películas condicionadas se deben proyectar en salas especiales, resentiría la libre expresión y el derecho de recibir y difundir información a los adultos. No compete a los tribunales emitir un juicio sobre la oportunidad, mérito o conveniencia de las reglamentaciones que implementan los poderes Legislativo y administrador, pues ello violentaría el principio de la división de poderes. Sólo corresponde a los magistrados judiciales efectuar el *test de razonabilidad* de los medios previstos en la legislación y su reglamentación respectiva. Se debe ponderar, entonces, el grado de adecuación entre ellos y la finalidad perseguida. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- De cara a la doble finalidad de la ley (protección de los menores —hoy con tutela específica e intensa reconocida en el máximo nivel de nuestro ordenamiento jurídico a partir de la incorporación a tal rango de la Convención sobre los Derechos del Niño [art. 75, inc. 22, C.N.]— y prevención de los adultos), la disposición reglamentaria que establece que las películas de exhibición condicionada se proyecten únicamente en las salas habilitadas especialmente para tal fin, no contradice, desborda o exorbita las previsiones legales, sino que tiende a establecer los aspectos instrumentales que permitan hacer efectivo los dos fines expresados en el art. 2º de la ley 23.052. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Con la sanción de la ley 23.054 y luego con el art. 75, inc. 22, de la C.N., reformada en el año 1994, el Pacto de San José de Costa Rica es fuente de derecho en el sistema jurídico argentino, pero también lo es la Convención de los Derechos del Niño. Y ambos instrumentos con rango constitucional imponen deberes al Estado en relación con las materias que ellos regulan y los intereses, derechos y garantías que protegen. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- La ley 23.076 (art. 1º) establece una delegación de facultades legislativas a favor del Poder Ejecutivo, que lo autoriza a dictar tipos repressivos y las sanciones correspondientes. La invalidez que se introduce aquí no se refiere a la atribución de competencias locales a un organismo na-

cional, sino al mecanismo de delegación previsto en la ley. Este último resulta inconstitucional en virtud de los arts. 18 y 19 C.N. y de los arts. 1º, 10, 68 y 84 de la CCBA. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Calificación de películas cinematográficas. Poder de policía local. Sanciones. Reglamentación. Protección de menores

Para ponderar si existe un exceso en el ejercicio de la facultad reglamentaria debe considerarse el art. 2º de la ley 23.052 en forma íntegra. Así, vemos que la política legislativa que expresa la norma no se dirige sólo a la prevención de los adultos, sino —y con mayor relevancia— a la protección de los menores (art. 2º, inc. a)). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Calificación de películas cinematográficas. Poder de policía local. Ley 23.052. Derecho local

- El hecho de que algunas provincias hayan adherido al régimen de la ley 23.052 es irrelevante para el control local de constitucionalidad: el efecto de una eventual declaración de inconstitucionalidad se limitará, obviamente, al territorio de la Ciudad, sin comprometer efectos fuera de ese territorio. Por ende, no existe óbice formal para la revisión de normas de la ley 23.052 por la vía procesal indicada. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Marcelo P. Vázquez*).

- La ley cuya declaración de inconstitucionalidad se persigue integra el derecho local, y aunque haya provocado la adhesión de las provincias de Buenos Aires, Chubut y Chaco, esto no es obstáculo para el ejercicio del control de constitucionalidad en la medida que esa circunstancia sólo provoca la incorporación de esas normas al derecho local de las provincias mencionadas sin modificar su naturaleza, y que el pronunciamiento de este Tribunal sólo produce efectos en esta jurisdicción, de modo tal que no se provoca interferencia alguna a la autonomía de aquéllas. (*Voto del señor juez Marcelo P. Vázquez*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Calificación de películas cinematográficas. Poder de policía local. Sanciones. Delegación legislativa. Política legislativa. Principio de legalidad

- La ley 23.052 establece una forma de delegación legislativa a favor del Poder Ejecutivo, autorizándolo a crear tipos represivos y sus correspondientes sanciones. La configuración de los tipos represivos —tarea que el principio legalidad atribuye al legislador— queda en manos de la

Administración, y ello equivale a delegación y no a mera ejecución. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Marcelo P. Vázquez*).

- En la medida en que los sujetos pasivos y las conductas prohibidas pueden ser inferidas de la propia ley, el marco de la delegación queda circunscrito: el Poder Ejecutivo sólo puede tipificar conductas que infrinjan las obligaciones que surjan de la propia ley. En lo referente a las sanciones, la ley establece claramente la base de la delegación: el monto máximo de las sanciones de clausura y pecuniarias —más allá de las facultades de actualización de las multas— es fijado también por la ley. No parece que nos enfrentemos a un caso de ley punitiva en blanco. Por ende, con la delegación no se resiente el principio de legalidad, en la medida en que el Poder Ejecutivo se limite a establecer tipos represivos *dentro de los límites* de las bases establecidas por la ley. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Marcelo P. Vázquez*).

- El art. 84 de la CCBA se refiere a la prohibición de delegación de facultades de la Legislatura de la Ciudad, pero no hay razones para establecer estándares de control más laxos para autoridades preconstitucionales —tales como los poderes Ejecutivo y Legislativo federal en su carácter de autoridades locales de la Capital Federal— en materias que han sido transferidas a la Ciudad. Lo que ha querido el constituyente es prohibir la delegación de atribuciones del órgano representativo de la ciudadanía a favor de la Administración: de acuerdo con el orden normativo de la CCBA, es el órgano legislativo el encargado de establecer tipos represivos, de modo que dejar librada esa configuración a un órgano de la Administración constituye una delegación prohibida por la Carta Magna local. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Marcelo P. Vázquez*).

- La aprobación en bloque e indiscriminada de la totalidad de la legislación delegada dictada al amparo de la legislación delegante preexistente a la reforma constitucional de 1994 (art. 3º, ley 25.148) no puede entenderse como un *bill* de indemnidad que impida el control judicial de normas particulares, en especial en casos en los que se cuestiona la constitucionalidad de una norma. Más importante aún es que la convalidación se refiere a las normas creadas al amparo de la delegación, pero no a las normas delegantes. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Marcelo P. Vázquez*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Calificación de películas cinematográficas.

Poder de policía local. Sanciones. Transferencia de competencias a la Ciudad

Mientras la Ciudad no decida asumir su competencia respecto de la exhibición de películas cinematográficas, las posibilidades de oponer la

declaración abstracta de inconstitucionalidad a las autoridades federales son, cuando menos, inciertas, y por ende la expulsión del orden jurídico local de una norma que ha merecido la tacha de inconstitucionalidad —según lo previsto por el art. 113, inc. 2º, de la CCBA— no tendría efecto práctico alguno. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Calificación de películas cinematográficas.

Poder de policía local. Sanciones. Transferencia de competencias a la Ciudad. Control de constitucionalidad

- Dado que la expulsión del orden jurídico de una norma es la consecuencia más gravosa del ejercicio local del control judicial de constitucionalidad, el Tribunal cuenta también con facultades —cuando la situación lo requiera— para imponer a la declaración de inconstitucionalidad efectos menos severos, en aras de lograr una transición ordenada entre el régimen anterior y la asunción de competencias por parte de la Ciudad. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- El sentido de la declaración de inconstitucionalidad es la fijación de un parámetro que permita al legislador local, en caso de llevar adelante la transferencia de competencias en la materia que tratamos, no repetir el vicio de la norma vigente. De este modo, el Tribunal ofrece a los poderes políticos una interpretación que delimita, por contraste con la norma declarada inconstitucional, el marco de regulación conforme a las disposiciones de la CCBA. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Calificación de películas cinematográficas.

Poder de policía local. Sanciones. Delegación legislativa.

Ley 23.052. Revisión judicial de los actos administrativos.

El art. 1º de la ley 23.076 dispone que en el juzgamiento de las infracciones entenderá el Instituto Nacional de Cinematografía, con recurso ante los jueces en lo correccional de la Capital Federal, recurso judicial que otorga a los eventuales interesados la posibilidad de revisar judicialmente las sanciones aplicadas, de manera que la aplicación de la sanción depende en última instancia de la determinación de un tribunal de justicia. Ello basta para considerar que el sistema del art. 2º de la ley 23.052, modificado por la ley 23.076, se ajusta al estándar establecido por la CSJN en el precedente “Fernández Arias c/Poggio” (CSJN, *Fallos*, 247:646). La Legislatura de la Ciudad no ha dictado norma alguna que derogue el sistema de control de las exhibiciones cinematográficas que prevén las leyes criticadas. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Marcelo P. Vázquez*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD:**Admisibilidad. Calificación de películas cinematográficas.****Poder de policía local. Sanciones. Delegación legislativa.****Transferencia de competencia a la Ciudad. Ley 24.588**

Dada la repartición de competencias efectuada por el art. 129 de la C.N. y por la ley 24.588, las cuestiones relativas al poder de policía en materia de espectáculos cinematográficos corresponden a la Ciudad. En la medida en que las autoridades de la Ciudad no han ejercido aún esas competencias, cabe presumir que han querido la subsistencia del régimen anterior, hasta tanto se arbitre los medios legales y políticos para efectuar el aludido traspaso. La subsistencia del régimen anterior a la sanción de la reforma constitucional de 1994 y a la aprobación de la CCBA no significa *per se* una vulneración a la autonomía local, en la medida en que las autoridades locales tienen facultades para ponerle fin y asumir por sí el ejercicio del poder de policía en la materia. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Marcelo P. Vázquez*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD:**Admisibilidad. Calificación de películas cinematográficas.****Poder de policía local. Sanciones. Censura previa.**

Resulta bastante obvio que limitar la exhibición de películas condicionadas a salas especiales resulta un modo de “prevenir a los adultos” sobre el contenido de la película mediante el expediente de ligar una calificación específica con su lugar de exhibición. El adulto que concurra a una sala condicionada resultará claramente prevenido —sin lugar a mayores dudas— acerca del contenido de las películas que allí se exhiban. No parece que el medio elegido en la reglamentación resulte inidóneo, incongruente o irrazonable para lograr el fin buscado. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Marcelo P. Vázquez*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad.**Calificación de películas cinematográficas. Poder de policía local.****Sanciones. Delegación legislativa. Regulación dictada por el Poder Legislativo nacional como legislatura local. Reenvío a la Legislatura.**

Declarada la invalidez de una ley local que la Legislatura no había debatido ni aprobado porque había sido sancionada con anterioridad a su creación por el Congreso nacional como legislador local, el reenvío era una vía adecuada para incitar la actuación de la Legislatura en una materia de su exclusiva competencia, que esta interpretación era compatible con el texto constitucional, que importaba una profundización de la autonomía de la Ciudad y una gradual adecuación del orden jurídico local preexistente a la CCBA. Las leyes dictadas por el Congreso nacional en su carácter de legislador local deben ser equiparadas a las leyes dictadas por la Legislatu-

ra y que por lo tanto corresponde el reenvío en los términos del art. 113, inc. 23 de la CCBA. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad.
Calificación de películas cinematográficas. Norma de carácter local**

- El art. 17 de la ley 402 se establece que la acción declarativa de inconstitucionalidad tiene por exclusivo objeto el análisis de la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, anteriores o posteriores a la sanción de la CCBA, para determinar si son contrarias a esa Constitución o a la Constitución Nacional. Como se ve, la norma no prevé que esta acción pueda ser utilizada para cuestionar normativa que no presenta el carácter de estrictamente local; lo que determina que la acción deba ser rechazada. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La defensa de la autonomía local que el art. 6º de la CCBA impone como mandato del pueblo a todas las autoridades constituidas se ejerce tanto preservando la esfera propia de legislación y actuación del gobierno local, como evitando invadir áreas que, por su vinculación con otros sujetos del sistema federal argentino, exceden el marco de actuación de los poderes metropolitanos. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD:
Admisibilidad. Calificación de películas cinematográficas.
Control de constitucionalidad sobre normas dictadas por el Congreso nacional**

- En lo atinente a la posibilidad de someter al control concentrado de constitucionalidad las normas locales emanadas del Congreso de la Nación anteriores a la vigencia de la CCBA, cabe admitir la postura que exige mayor control de aquella porción del ordenamiento jurídico local que preexiste a ella. (*Voto del señor juez Marcelo P. Vázquez*).

- La conformación de un Estado de derecho con postulados claros de subordinación de los poderes constituidos y los ciudadanos a la Constitución, y el mandato expreso tanto a los jueces como a cualquier persona inmersa en una democracia participativa para la defensa de su supremacía, habilitando los instrumentos para ello, en modo alguno puede significar una negación a revisar, o directamente ignorar, la historia de ese nuevo componente del firmamento federal. (*Voto del señor juez Marcelo P. Vázquez*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD:
Admisibilidad. Calificación de películas cinematográficas. Poder
de policía local. Sanciones. Delegación legislativa. Principio de legalidad**

La reglamentación que crea tipos represivos cuyo contenido no consistiera en el incumplimiento de obligaciones previstas por la ley, o am-

plara la escala punitiva permitida, vulnera el principio de legalidad y de exceso del poder reglamentario. De todos modos, y aun intentada una lectura de la delegación compatible con el principio de legalidad, el art. 1º de la ley 23.076 se enfrenta con el obstáculo del art. 84 de la CCBA, que veda la delegación de atribuciones legislativas. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Marcelo P. Vázquez*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE CONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad. Calificación de películas cinematográficas. Poder de policía local. Sanciones. Delegación legislativa. Principios constitucionales. Faltas.

Puede objetarse que la manda constitucional limita la vigencia de los principios constitucionales a la ley procedimental cuando se refiere a las faltas; empero el plazo de caducidad (tres meses de constituida la primera Legislatura de la Ciudad) sólo fue previsto para la derogación efectiva e inmediata de las normas contravencionales contenidas en los edictos policiales y no para el régimen de penalidades establecido por la ley 19.691. Además, es inconciliable la restricción o no vigencia de los principios y garantías estipulados en el Libro Primero, Título Primero, de la CCBA en relación a normas sancionatorias de indudable naturaleza penal. (*Voto del señor juez Marcelo P. Vázquez*).

Expte. nº 2535/03 - 15/7/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Asociación por los Derechos Civiles (en adelante: ADC) demandó, por vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad, se declare la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia del art. 1º de la ley 23.076 y los arts. 4º y 14º del dec. regl. 3899/84 (fs. 21 y 31), “todos dictados por el Gobierno Nacional en su carácter de autoridad local de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 19 y 26 vta.).

La actora sostuvo que el art. 1º de la ley 23.076, que modificó el art. 2º de la ley 23.052, “resulta ser inválido en tanto delega inconstitucionalmente en el Poder Ejecutivo la facultad de dictar tipos represivos”; con lo que se lesiona el principio de reserva legal establecido en los arts. 18, 19, 76 y 99 inc. 3º de la C.N. y 1º, 10, 68, 84 y 103 de la CCBA (fs. 21 vta.).

En la demanda se expresó, asimismo, que el art. 1º de la ley 23.076 es inconstitucional por asignar a un órgano administrativo la potestad de juzgar infracciones a la citada legislación (fs. 25 vta.).

La accionante cuestionó el art. 14 del dec. regl. 3899/84 porque encomienda ilegítimamente a un organismo administrativo nacional —el Instituto Nacional de Cinematografía— la designación de los integrantes de la Comisión Asesora de Exhibiciones Cinematográficas, que está encargada de juzgar las conductas realizadas en infracción a las leyes citadas. Sostuvo que, de esa forma, la Administración nacional ejerce funciones de poder de policía local que sólo deben ser efectuadas por el gobierno de la Ciudad de acuerdo con los arts. 129 C.N. y 80, 81, inc. 1º y 104, inc. 11, CCBA (fs. 21; 25 vta./6).

La parte actora solicitó la invalidez del art. 4º del dec. 3899/84 porque “es contrario al art. 102 de la CCBA en tanto configura un exceso reglamentario de lo establecido en el art. 2º inc. b] de la ley 23.052” (fs. 21). Sobre esta cuestión afirmó que el art. 2º, inc. b], de la ley 23.052 sólo autorizó al Poder Ejecutivo a “prevenir a los adultos sobre su contenido [*el de las películas*] mediante una calificación específica”, sin habilitarlo para que, por vía de reglamentación, prohíba “la exhibición de determinadas películas en las salas cinematográficas de acceso general, de forma tal de autorizar su exhibición exclusivamente en salas ‘condicionadas’” (fs. 27). Por esta razón, la ADC entiende que el decreto reglamentario impone una censura previa de la actividad cinematográfica, que afecta la libre expresión y el derecho de recibir y difundir información a los adultos, contrariando los arts. 14 y 32 de la C.N., 13.2 y 13.4 de la CADH, 19 del PIDCP y 47 de la CCBA (fs. 24vta/5; 27 vta./28 vta.).

Por último, la actora peticiona en forma subsidiaria la declaración de invalidez del art. 2º, inc. b) la ley 23.052, en caso de que el Tribunal considere que es este artículo y no su reglamentación el que autoriza y fundamenta la censura previa (fs. 29 vta.).

2. Por resolución del 29/10/2003, se declaró formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada y se ordenó correr traslado de la demanda al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 35/37).

3. La Procuración General de la Ciudad solicitó el íntegro rechazo de la acción por considerar que las disposiciones cuestionadas fueron sustituidas por ordenanzas locales. En tal sentido, expresa que con posterioridad a la sanción de las normas cuestionadas, se dictó la ordenanza 40.852, modificada por la ordenanza 41.739, por medio de la cual se creó, bajo la dependencia de la Secretaría de Cultura de la ex Municipalidad de Buenos Aires, la Comisión Calificadora de Espectáculos, Publicaciones y Expresiones Gráficas, cuya función es la calificación de los espectáculos, exhibiciones, exposiciones o muestras de cualquier naturaleza que se presenten en los locales o lugares con acceso de público y que se hallen sujetos

al control municipal; como así también las publicaciones, imágenes, carteles, postales, fotografías y expresiones gráficas que en general se dirijan al público. En esas ordenanzas se estableció que los integrantes de la Comisión Calificadora tienen que ser designados por el Departamento Ejecutivo local “debiendo quedar representadas las secretarías de Gobierno, Salud Pública y Medio Ambiente y Educación y por el Concejo Deliberante dos representantes” (fs. 47/49).

Ante la incompatibilidad entre las normas, la demandada sostiene que se debe aplicar en la Ciudad de Buenos Aires, la norma posterior, máxime cuando, según expresa, los hechos y la realidad respaldan el planteo (fs. 48/49).

4. El señor fiscal general de la Ciudad, en su dictamen, propicia se rechace el planteo de inconstitucionalidad directo, por entender que la accionante no planteó “el debate constitucional que está presupuesto en el art. 113.2 de la CCBA y reglamentado en los arts. 5° a 10 y 17 a 25 de la ley 402”, toda vez que las “normas atacadas no fueron dictadas por las ‘autoridades de la Ciudad’ a que se refiere el art. 113.2 de la CCBA y la eventual ‘pérdida de vigencia’ prevista en esa misma cláusula constitucional, afectaría el funcionamiento de un órgano del Gobierno nacional que no ha participado en el procedimiento”, ni eventualmente tampoco podría intervenir por carecer de legitimación de acuerdo a lo establecido por el art. 113.2, CCBA y la ley 402 (fs. 51/53 vta.).

5. El 26/2/2004 el juez de trámite ordenó integrar el Tribunal con un juez subrogante. En cumplimiento de lo ordenado se procedió a efectuar el sorteo en la forma indicada por el art. 24, párr. 1°, de la ley 7, resultando desinsaculado el señor presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dr. Marcelo Pablo Vázquez (fs. 60).

6. El 22/3/2004 se celebró la audiencia del art. 6° de la ley 402, durante la cual las partes reiteraron sus respectivos planteos, en cuanto propusieron, por su orden, la declaración de inconstitucionalidad y la defensa de las normas involucradas. Sin embargo, en la audiencia, la Procuración General admitió la vigencia de la norma en el ámbito de la Ciudad. El señor fiscal general, mantuvo la posición sustentada en su dictamen (fs. 70).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Al admitir formalmente la demanda dejé señalado que el alcance local que en la resolución se asignaba provisionalmente a la ley 23.076

podría ser materia de reconsideración por mi parte al momento del dictado de la sentencia (fs. 35/37). Y debe serlo.

En efecto, la cuestión plantea aristas complejas que pretendo señalar para la mejor comprensión de mi voto.

- a) La pretensión de vigencia de la ley en el ámbito local surge de su texto expreso (art. 2º) y mantiene vigor en tanto no ha sido modificada por las autoridades locales competentes para hacerlo (art. 5º, ley 24.588). Pero, aunque la ley 23.052 y su modif. 23.076, fueron dictadas por el Congreso de la Nación para la “calificación de películas cinematográficas que se pretenda exhibir en la Capital Federal y demás territorios federales” (art. 2º), en su reglamentación se previó la posibilidad de su aplicación “en las provincias que dicten expresas normas de adhesión al régimen de la ley” (art. 2º, del Anexo aprobado por el dec. 828/84). Aunque resulta al menos opinable que el Poder Ejecutivo, en ejercicio de sus atribuciones reglamentarias de la ley, pudiera insertar una regla para que, por medio de la adhesión por las provincias, el ámbito territorial de aplicación de la ley se extendiera a otras jurisdicciones (cuestión que no es materia del debate planteado ante este estrado), en respuesta a esa invitación, las provincias de Buenos Aires, Chubut y Chaco adhirieron al sistema de calificación establecido por la ley y su reglamentación, y, de esa manera, la norma adquirió el carácter de *derecho intrafederal*, además de local.
- b) De tal suerte, el sistema cuestionado tiene una doble naturaleza, y el Tribunal no debe —al hacer operativo el mecanismo de control de constitucionalidad local establecido en la CCBA— afectar las competencias federales involucradas, ni interferir en la autonomía de las tres provincias que incorporaron la legislación como parte integrante de sus respectivos ordenamientos locales.

2. La dificultad que conlleva el control a través de la ADI de una norma local dictada por el Congreso nacional, fue advertida por el Tribunal en uno de sus primeros pronunciamientos —anterior a la vigencia de la ley 402—. En esa oportunidad sostuve, al concurrir a formar la mayoría de la decisión, que: “2. ... resulta razonable anticipar que la innovación en cuanto al control concentrado de constitucionalidad que incorpora el art. 113, inc. 2º de la CCBA, en una interpretación sistemática como lo recomienda la adecuada hermenéutica de una Ley Suprema (*Fallos*, 167:121; 181:343; 194:371, entre muchos otros), debe entenderse operativa sólo respecto a las normas de carácter general emanadas de las autoridades de la Ciudad, entendiendo por tales a las instituidas por dicha Carta Política.

(...) //4. Valga advertir, a mayor abundamiento, que a diferencia de lo que ocurre en los ordenamientos jurídicos provinciales que han receptado el control constitucional concentrado y con efecto *erga omnes*, que en este ámbito jurisdiccional se comprueba una particularidad ausente en las provincias en punto al sistema jurídico recibido. Así, en nuestro caso, hasta la instalación de la autonomía de la Ciudad correspondía al Congreso federal ‘Ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio de la Capital de la Nación’ (texto anterior según redacción del art. 67, inc. 27 de la C.N.), más allá de las habilitaciones efectuadas a favor del Concejo Deliberante a resultas de lo prescripto por la ley nacional 19.987. //5. Por tanto, y habida cuenta que ciertas leyes nacionales han revestido el triple o doble carácter como normas de derecho común, de derecho local y de derecho federal (véase, entre otros precedentes, consids. 1º y 2º de la sentencia de la CSJN del 22/12/1960, causa ‘Pedro Oberti v. Santiago Panziraghi’, *Fallos*, 248:781), el admitir el andamio de un control concentrado, vía acción declarativa de inconstitucionalidad con efectos derogatorios sobre una norma aplicable en la Ciudad de Buenos Aires pero emanada del Congreso de la Nación, importaría trasvasar los límites que la Constitución ha fijado a los poderes de los Estados miembros respecto de las instituciones, instrumentos y reglas jurídicas propias de la Federación, concebidas con el objeto de ‘constituir la unión nacional’, tal cual lo declama nuestra Ley Fundamental a partir de su Preámbulo. (...) //6. Sin perjuicio de la continuidad jurídica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como sucesora de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y del Estado nacional en las competencias, poderes y atribuciones que se le transfieren por los arts. 129 y conscs. de la C.N. y de la ley de garantías de los intereses del Estado Federal (art. 7º C.C.B.A. y art. 5º de la ley 24.588), no se ha producido en la especie una subrogación orgánica que permita entender que el actual jefe de Gobierno reemplaza al Departamento Ejecutivo de ley 19.987, o que la nueva Legislatura haya venido a sustituir al Concejo Deliberante (cuyo cese definitivo, a partir del 9/12/1997, fuera decretado por la ordenanza 52.386) y, en particular, al Congreso de la Nación en tanto éste desempeñaba el rol de legislador local...” (mi voto en los autos “Bill, Juan Carlos c/GCBA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 36/99, resolución del 16/6/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 193 y ss.)

Posteriormente, la ley 402 estableció que la demanda de inconstitucionalidad puede ser planteada para cuestionar “la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, *anteriores o posteriores a la sanción de la CCBA Autónoma de Buenos Aires*” (sin destacar en el original). Frente a la reglamentación legislativa de la acción prevista en el art. 113, inc. 2º, de la

CCBA, el Tribunal se pronunció en demandas vinculadas con la validez o invalidez constitucional de ciertas ordenanzas emanadas del ex Concejo Deliberante y dispuso, por mayoría, que fuera la Legislatura quien resolviera si insistiría o no en la vigencia de la norma declarada inconstitucional (véase mi voto en los autos “Salgado, Graciela Beatriz c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 826/01, sentencia del 21/11/2001).

3. Aquella advertencia, manifestada frente al texto aún no reglamentado de la Constitución local, recobra actualidad, cuando esa norma, originariamente local, adquiere carácter de regla intrafederal por la decisión *praeter legem* del Poder Ejecutivo de permitir la aplicación del sistema previsto en la ley a ámbitos territoriales (las provincias) no establecidos en la ley.

La cuestión, entonces, presenta matices complejos, pues la ley y su reglamentación tratan no sólo cuestiones vinculadas con el poder de policía de la Ciudad de Buenos Aires (la calificación de la moralidad de un espectáculo público), sino también sobre la creación de un organismo burocrático en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional (la Comisión Asesora de Exhibiciones Cinematográficas), integrada por funcionarios designados por el Gobierno nacional, con incidencia en el presupuesto de la Nación y con decisiones que afectan las películas que pretenden exhibirse, además de en esta Ciudad, en las provincias de Buenos Aires, Chaco y Chubut.

En suma, no es esta una problemática que se ciña exclusivamente al derecho local.

4. En tal sentido, los aspectos extralocales de esas normas, como lo ha señalado el fiscal general, debieron ser debatidos con el representante en juicio del Estado nacional. La forma en que se ha trabado la litis impide al Tribunal emitir un pronunciamiento respecto de estos aspectos, pues, en caso contrario, se lesionaría la garantía de la defensa en juicio de la Nación Argentina y de las provincias que han adherido al régimen instituido por los preceptos de marras.

5. No obstante las particularidades señaladas en los puntos precedentes, el ejercicio del control de constitucionalidad por esta vía puede ser ejercido por el Tribunal con el límite de decidir las cuestiones de constitucionalidad debatidas teniendo en cuenta las normas sólo en tanto constituyen derecho local para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y no ya en relación con su validez o invalidez en general, como lo plantean la ADC en el petitorio de su demanda (fs. 31). Con tal alcance, corresponde considerar ahora los agravios constitucionales formulados por la actora.

6. La ADC impugna el art. 1° de la ley 23.076, modificatorio del segundo párrafo de art. 2° de la ley 23.052, en cuanto expresa: “(...) El Poder Ejecutivo reglamentará esta disposición, estableciendo sanciones que no superen los treinta días de clausura del local y los quinientos mil pesos argentinos de multa para los distribuidores y exhibidores que no cumplieran con las obligaciones impuestas en relación a las calificaciones que correspondan al Instituto Nacional de Cinematografía. Entenderá en el juzgamiento de las infracciones el Instituto Nacional de Cinematografía, con recurso ante los jueces en lo correccional de la Capital Federal”.

Al respecto, la parte actora afirma que la norma es inconstitucional en tanto:

- a) delega en el Poder Ejecutivo la facultad de dictar tipos represivos, y
- b) encomienda a un organismo administrativo nacional el juzgamiento de las conductas realizadas en infracción a la ley.

7. La actora considera que la autorización que la ley establece para que el ejecutivo nacional reglamente la ley es una delegación de facultades legislativas prohibida tanto por la Constitución local como por la Constitución federal y por la CADH.

Reaparece, entonces, la necesidad de abordar, respecto de normas dictadas con anterioridad a la sanción de la Carta Magna local, como de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, la cuestión relativa a la diferenciación entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella. La CSJN ha señalado desde antiguo que lo primero no puede hacerse, mientras que lo segundo es admitido (*in re* “A. M. Delfino y Cía., apelando de una multa impuesta por la Prefectura Marítima, por infracción al art. 117 del Reglamento del Puerto de la Capital”, sentencia del 20/6/1927, *Fallos*, 148:430).

8. Otra cuestión relevante en la ponderación de este agravio consiste en determinar si la materia regulada por la ley incursiona en el ámbito penal (donde el principio de legalidad y reserva de ley es de aplicación estricta) o en el administrativo sancionador (en el cual tal principio se aplica, pero con cierta flexibilidad).

La potestad del Estado de imponer sanciones ante conductas que transgredan prohibiciones o incumplan mandatos es común a todas las áreas del derecho. Las reglas que regulan esa actividad, no. La decisión del subsistema jurídico aplicable tampoco resulta sencilla tras el fracaso

de las teorías que pretendieron establecer una diferencia de tipo óptica o cualitativa entre los delitos y las faltas administrativas.

Nadie, sensatamente, pondría en debate que en el sistema constitucional argentino la determinación de los delitos debe ser efectuada por ley. De allí que la parte actora afirme que se está ante “tipos represivos” que deben ser creados por una ley. Sin embargo la resonancia semántica de ese término (represivo), oculta el problema real: ¿todas las reglas jurídicas que definen conductas sancionables deben establecerse por ley en sentido formal y material? ¿toda previsión de una infracción al ordenamiento jurídico es un delito penal?, o aún más claro: ¿se aplica la exigencia de legalidad del derecho penal a todo tipo de norma jurídica que prevea una sanción como consecuencia de una conducta que viole una prohibición o desatienda un mandato de acción?

9. Lo que he expresado en los puntos 7 y 8 permite advertir que la demanda presupone dos cuestiones centrales que debió demostrar argumentativamente:

- a) que la ley 23.076 *delega* en el Poder Ejecutivo la concreción de la sustancia legislativa de la norma,
- b) que la delegación abarca materia sancionatoria de naturaleza *penal*.

10. Aunque admitiéramos, como hipótesis acorde con la característica de trabajo práctico universitario que subyace en esta demanda realizado por profesores y alumnos de la Clínica Jurídica de la Escuela de derecho de la Universidad Torcuato Di Tella (véase fs. 19, nota 1), que se trata de una delegación legislativa y que la materia delegada es de tipo penal, resta saber —y esto es lo fundamental— si el Poder Ejecutivo hizo ejercicio efectivo de esa delegación, ya que en la demanda se cuestiona sólo la norma delegante pero no las normas dictadas en virtud de la delegación. Y la cuestión no es insustancial, pues la declaración de inconstitucionalidad que se pretende se limita a las reglas que la parte actora individualiza, razón por la cual, en caso de invalidarse la norma legal delegante subsistirían las normas reglamentarias delegadas. Cuestión ésta que llevaría a interrogarse sobre la utilidad del pronunciamiento que los actores pretenden, al menos en este punto.

Por lo demás, si se siguiera el razonamiento de la accionante en el caso, no puede dejar de advertirse que el art. 2º de la ley 23.052, modificado por ley 23.076, en su parte objetada, permitió al Poder Ejecutivo establecer sanciones que no superen los 30 días de clausura y los quinientos mil pesos argentinos —actualizables— de multa. Este diseño legal, utilizando las palabras del *justice* Cardozo transcriptas en el agudo dictamen

del procurador general de la Nación Sebastián Soler, al intervenir en la causa “Raúl Oscar Mouviel y otros” (*Fallos*, 237:636, véase en especial p. 643), no permite al poder administrador “vagar a voluntad entre todas las materias posibles” sino que, por el contrario, pareciera que el poder habilitado para reglamentar ha sido encauzado “entre taludes que le impiden su desborde”.

11. Sin embargo, la suerte de la demanda, en este capítulo, esta sellada por otra norma que la actora no ha puesto a consideración del Tribunal, pero que no puede obviarse al decidir este punto, a saber: el art. 3° de la ley 25.148 que, textualmente, expresa: “Apruébase la totalidad de la legislación delegada dictada al amparo de la legislación delegante preexistente a la reforma constitucional de 1994”.

Su expresión literal indica que ella resulta aplicable a la cuestión debatida, pues en la mejor de las hipótesis para los actores (que hubiese existido delegación legislativa) el Congreso de la Nación habría aprobado por intermedio del art. 3° de la ley 25.148 la reglamentación dictada por el Poder Ejecutivo nacional al amparo de lo dispuesto por el art. 1° de la ley 23.076. Para que el Tribunal prescinda de aplicarla, la actora debió solicitarlo, dando las razones que lo justifiquen, lo que no ha sucedido.

Por lo expuesto en los puntos precedentes, la objeción constitucional fundada en esta causal no puede prosperar.

12. La segunda objeción que la actora efectúa al art. 1°, ley 23.076, reside en que encomienda a un organismo administrativo nacional el juzgamiento de las conductas realizadas en infracción a la ley, no obstante tratarse de cuestiones vinculadas con el poder de policía local.

13. Ya en 1869, la CSJN 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...” (*Fallos*, 7:150 *in re*: “La Empresa ‘Plaza de Toros’ quejándose de un decreto expedido por el Gobierno de Buenos Aires”, sentencia del 13/4/1869, sin destacar en el texto original).

En oportunidad de resolver la causa “Unión Transitoria de Agentes S.A. y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1268/01, sentencia del 17/9/2002, sostuve —en el voto conjunto con los jueces Guillermo A. Muñoz y Ana M. Conde— que: “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). (...)//Debe tenerse presente que la reforma 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. //9. 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. (...)//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). (...)//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)” (sin destacar en el texto original).

Sobre la base de lo expresado en este precedente, la continuidad del ejercicio del poder de policía local por parte de un órgano nacional no aparece como un acto de usurpación de la autonomía local por el Gobierno federal.

Puede concluirse, entonces, que la regulación dictada por el Congreso de la Nación, como autoridad local, y por el Presidente de la Nación, como jefe del gobierno de la ex Municipalidad, continúa aplicándose por una autoridad administrativa nacional, porque las autoridades locales no han modificado las normas y las estructuras administrativas de aplicación, pudiendo hacerlo. Y ello se presenta como consecuencia de aquello que el Tribunal advirtiera en uno de sus primeros pronunciamientos: “El tránsito de la situación anterior a la reforma de la Constitución Nacional a la actual autonomía supone un complejo proceso de concreciones sucesivas.// El problema no es nuevo. Tampoco lo son las soluciones arbitradas para resolverlo.//La federalización de la Ciudad de Buenos Aires fue el resultado de un lento y difícil proceso que comenzó a esbozarse en 1826 y culminó con la ley de federalización de 1880 y la de organización de los tribunales de la Capital Federal de 1881. En aquel entonces, la ley 1029 (art. 7º) dispuso que mientras el Congreso no organizara la administración de justicia en la capital federal, continuarían ejerciéndola los juzgados y tribunales provinciales. //Si, en su momento, esos hechos no afectaron la federalización, difícilmente los actuales pongan ahora en riesgo la autonomía” (*in re*: “Pinedo Federico y otros c/Ciudad de Bs. As. s/amparo”, expte. n° 8/99, resolución del 18/2/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp.7 y ss.).

14. Adviértase, que la habilitación normativa para que los poderes locales corrigieran los eventuales desfasajes producidos por la entrada en vigencia de la CCBA Autónoma de Buenos Aires, se inscribe en una adecuada ponderación de prescripciones, con tradición en nuestro derecho Público. Así, en la etapa fundacional de la República, el art. 24 de la C.N. puso a cargo del Congreso la trascendente tarea de promover “la reforma de la actual legislación en todos sus ramos”, solución reiterada por la reforma constitucional de 1949, que agregó a tal enunciado, por el nuevo

art. 16, a modo de explicitación, que ello lo era “con el fin de adaptarla a esta Constitución”.

Es posible discutir si transcurridos ya varios años desde la constitución de los poderes Ejecutivo y Legislativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la no sustitución de organismos nacionales por otros locales para el ejercicio de la potestad de policía, no deviene lesiva de la autonomía local, pero, en tal caso, no es esta la vía procesal para hacerlo, en tanto la ADI no está prevista para cuestionar *omisiones*, si las hubiera, de los poderes públicos locales.

También, a este respecto, la demanda debe ser rechazada.

15. Además, la ADC cuestiona la constitucionalidad del art. 14 del dec. regl. 828/84, modificado por el dec. 3899/84, en tanto establece que todos los miembros de la Comisión Asesora de Exhibiciones Cinematográficas serán designados por el Instituto Nacional de Cinematografía y durarán en sus funciones por el término de un (1) año.

Se plantea que esta norma encomienda a un organismo dependiente del gobierno nacional —el Instituto Nacional de Cinematografía— la designación de los integrantes de la Comisión Asesora de Exhibiciones Cinematográficas la cual, al ejercer funciones de poder de policía local, sólo podrían ser nombrados por la demandada.

Al respecto, son aplicables las consideraciones efectuadas en los puntos 13 y 14 precedentes.

Cabe agregar que el ejercicio del poder de policía local por autoridades de otra jurisdicción, en las particulares circunstancias de transición generadas a partir del proceso de institucionalización de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se presenta, no ya como un avance del Estado federal sobre la Ciudad, sino como una rémora en todo caso reprochable a los poderes públicos locales para constituir el organismo que sustituya a la Comisión Asesora de Exhibiciones Cinematográficas.

16. Finalmente, la actora objeta el art. 4° de ese decreto, en cuanto prevé que: “Los materiales calificados como ‘sólo apto para mayores de 18 años, de exhibición condicionada’, únicamente podrán proyectarse en las salas habilitadas especialmente por la autoridad municipal para exhibiciones de esta naturaleza. Estas salas deberán identificarse con caracteres bien visibles en la parte exterior de las mismas. No podrán exhibir fotos, afiches o dibujos, limitándose la publicidad exclusivamente al título de la película, elenco y calificación. En ningún caso el título de la película podrá enfatizar la temática de la misma. Las referidas salas cinematográficas no podrán tampoco exhibir otro material que el calificado como ‘Sólo apto para mayores de 18 años, de exhibición condicionada’”.

La parte actora sostiene que:

- a) la reglamentación excede lo establecido por el art. 2º, inc. b), ley 23.052, que sólo autorizó al Poder Ejecutivo a prevenir a los adultos mediante una calificación específica, pero no lo autorizó a prohibir la exhibición de determinadas películas en las salas de acceso general; y
- b) el decreto impone una censura previa de la actividad cinematográfica.

En subsidio, la demanda articula la inconstitucionalidad del art. 2º, inc. b), ley 23.052, en caso que el Tribunal considere que es ésta la norma que autoriza y fundamenta la censura previa. En lo pertinente, la norma cuestionada expresa:

“Artículo 2º.- En el Instituto Nacional de Cinematografía funcionará un sistema de calificación de películas cinematográficas que pretenda exhibir en la Capital Federal y demás territorios federales (...) a los fines de:

- a) Establecer su aptitud para ser vistas por menores, contemplando el caso, si se lo considera conveniente, de que asistan a su exhibición en compañía de sus padres;*
- b) Prevenir a los adultos sobre su contenido mediante una calificación específica.*

El Poder Ejecutivo reglamentará esta disposición...”

17. En principio cabe señalar que para ponderar si existe un exceso en el ejercicio de la facultad reglamentaria debe considerarse el art. 2º de la ley en forma íntegra. Así, vemos que la política legislativa que expresa la norma no se dirige sólo a la prevención de los adultos, sino —y con mayor relevancia— a la protección de los menores (art. 2º, inc. a)).

En segundo término advierto que, sobre esta cuestión, los actores desplazan el eje de análisis respecto de la categoría de los reglamentos, pues, en tanto la pretensión de inconstitucionalidad se esboza con fundamento en el art. 102, CCBA, el debate gira en torno a los reglamentos ejecutivos o de ejecución (también conocidos como decretos reglamentarios).

18. Como fuera señalado por el Tribunal en un anterior pronunciamiento: “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. //(...) 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). //(...) 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, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *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 (...) la resolución (...) no crea cargas o situaciones no previstas en la ley (...), 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, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: ob. cit., p. 270)”. (Voto conjunto de los jueces Guillermo A. Muñoz, Julio B. J. Maier y Ana M. Conde, al que adherí en este punto, en los autos “Express Rent a Car S.A. y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1222/01, sentencia del 16/7/2002).

La actora argumenta de manera genérica que la reglamentación ha “alterado el espíritu de la ley”, pues, según expresa, los objetivos de la norma “pueden alcanzarse fácilmente mediante la colocación de una advertencia en la sala de acceso general en la que se exhibirá la película en cuestión en la que se señale las características ofensivas” del film.

Sin embargo, en este punto, la crítica allí se detiene y en la demanda no se fundamenta de manera concreta y suficiente por qué razón una reglamentación que establece que las películas condicionadas se deben proyectar en salas especiales, resentiría la libre expresión y el derecho de recibir y difundir información a los adultos.

Es claro que no compete a los tribunales emitir un juicio sobre la oportunidad, mérito o conveniencia de las reglamentaciones que implementan los poderes Legislativo y administrador, pues ello violentaría el principio de la división de poderes. Sólo corresponde a los magistrados judiciales efectuar el *test de razonabilidad* de los medios previstos en la legislación y su reglamentación respectiva. Se debe ponderar, entonces, el grado de adecuación entre ellos y la finalidad perseguida. Así conviene tener presente la regla de “razonabilidad de la selección” (véase LINARES, Juan F.: *Razonabilidad de las leyes. El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina*, 2ª ed. actualiz., capítulo X: “La razonabilidad jurídica como valoración de justicia”, pp. 116 y ss., Astrea, Buenos Aires, 1989). Desde esta perspectiva, si a situaciones iguales se les imputa una distinta regulación, habrá irrazonabilidad en la selección. Las reglamentaciones no deberán, en consecuencia, dispensar un trato diferenciado “a los iguales, en igualdad de circunstancias”, pues de lo contrario se incurriría en una discriminación ilegítima y susceptible de reproche. Este criterio tiene tradición y abolengo en la doctrina de nuestro Máximo Tribunal. Así en la causa: “Criminal, contra D. Guillermo Olivar, por complicidad en el delito de rebelión” (*Fallos*, 16:118), sentencia del 1º/5/1875, en la cual se confirmó la resolución del juez de sección de la provincia de Mendoza por sus fundamentos, que hizo propios el Alto Tribunal, quedó sentado: “el principio de la igualdad de todas las personas ante la ley, según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue forzosamente que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos, y que cualquiera otra inteligencia o aceptación de este derecho es contraria a su propia naturaleza e interés social”.

De conformidad con las posiciones doctrinales y jurisprudenciales reseñadas y de cara a la doble finalidad de la ley (protección de los menores —hoy con tutela específica e intensa reconocida en el máximo nivel de nuestro ordenamiento jurídico a partir de la incorporación a tal rango de la Convención sobre los Derechos del Niño [art. 75, inc. 22, C.N.]— y prevención de los adultos), la disposición reglamentaria que establece que las películas de exhibición condicionada se proyecten únicamente en las salas habilitadas especialmente para tal fin, en mi concepto, no contradi-

ce, desborda o exorbita las previsiones legales, sino que tiende a establecer los aspectos instrumentales que permitan hacer efectivo los dos fines expresados en el art. 2º de la ley.

19. Resta considerar si la reglamentación (pretensión principal) o la ley (pretensión subsidiaria) imponen una forma de censura vedada por el art. 13.4 de la CADH.

El referido artículo establece:

Libertad de pensamiento y de expresión. Art. 13. (...) 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inc. 2º.

En “Las bases de una declaración internacional de los derechos del hombre”, de 1947, la Comisión de UNESCO encargada de su elaboración expuso el sentido de esta libertad: “Con independencia de cualquier cálculo directo de su utilidad social, todos los hombres tienen el derecho de expresarse en las artes y en las ciencias, no sólo como una parte de su propia realización, sino también como una posible contribución a la cultura de su país y de su época, ya que la expresión más alta de la cultura y la máxima utilidad para la sociedad se derivan a menudo de trabajos poco estimados por sus contemporáneos desde el punto de vista de su valor estético y de su utilidad práctica inmediata” (citada por LINARES QUINTANA, Segundo V.: *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, t. 4, Plus Ultra, Buenos Aires, 1978, p. 399, párr. 3459).

La libertad de expresión, en la Constitución de la Nación, “cubre las manifestaciones recogidas y vertidas por la técnica cinematográfica” (*in re*: “Daniel Mallo” (*Fallos*, 282:392), sentencia del 10/5/1972, consid. 3º). Pero esa libertad no es absoluta. En el consid. 11 de su voto en disidencia en la causa “Néstor R. Gaffet” (*Fallos*, 262:246), sentencia del 30/7/1965, el ministro Luis María Boffi Boggero expresó, en doctrina que comparto, que “la tutela constitucional de la libertad de expresión cinematográfica ha de vincularse con los demás derechos del ordenamiento jurídico vigente, debiendo, como muchas veces lo ha declarado esta Corte, armonizarse todos entre sí para permitir su adecuada coexistencia. Y no ha sido objeto de debate el que, con fundamento en la necesidad y el deber de preservar la moral pública, asisten al Estado las facultades indispensables para impedir la exhibición de películas inmorales porque ello forma parte del poder de policía en lo atinente a las buenas costumbres...”.

No desconozco que las ponderaciones sociales respecto de “moral pública” han experimentado modificaciones desde que, en 1965, se escribieran las palabras que he citado.

Tampoco paso por alto que con la sanción de la ley 23.054 y luego con el art. 75, inc. 22, de la C.N., reformada en el año 1994, el Pacto de San José de Costa Rica es fuente de derecho en el sistema jurídico argentino, pero también lo es la Convención de los Derechos del Niño. Y ambos instrumentos con rango constitucional imponen deberes al Estado en relación con las materias que ellos regulan y los intereses, derechos y garantías que protegen.

No debe perderse de vista que la legislación cuestionada no *impide* la exhibición de obras cinematográficas sino que, como se dijo, atendiendo a las particularidades de los *films* “condicionados”, la *permite*, aunque en salas especiales habilitadas a esos efectos. Se ha planteado en este demanda que ello resentiría el derecho a la información de las personas mayores de edad, pues para ver una película condicionada se debe concurrir a estas salas especiales. Sin embargo, no se ha fundamentado de manera suficiente por qué motivo el traslado del espectador hasta una sala especial, en lugar de hasta una sala común, puede llegar a desnaturalizar, alterar o menoscabar de manera irrazonable su derecho a informarse.

20. Conviene transcribir los párrs. 68 a 70 del pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “La Última Tentación de Cristo”: “68. La libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada. //69. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que [la] función supervisora [de la Corte le] impone [...] prestar una atención extrema a los principios propios de una ‘sociedad democrática’. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. El art. 10.2 [de la Convención Europea de Derechos Humanos] es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una ‘sociedad democrática’. Esto significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue. //Por otra parte, cualquiera que ejerce su libertad de expresión asume ‘deberes y responsabilidades’, cuyo ámbito depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado. // 70. Es importante mencionar que el art. 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos

los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión” (*in re*: “La Última Tentación de Cristo” [“Olmedo Bustos y otros vs. Chile”], sentencia del 5/2/2001).

Como puede verse, la CIDH, de acuerdo con las previsiones de la Convención y con cita de la Corte Europea de Derechos Humanos admite la posibilidad de imponer ciertas restricciones al acceso de menores a determinados espectáculos públicos “para la protección moral de la infancia” y en tanto la condición o restricción sea “proporcionada al fin legítimo que se persigue”.

En definitiva, la finalidad prevista por la reglamentación (resguardar a los menores) ha sido instrumentada a través de una medida que, podrá resultar opinable, pero que no aparece desvinculada del objetivo que pretende atender, ni resulta exorbitante. En suma, satisface los parámetros de razonabilidad que cabe exigir de conformidad con el art. 28 de la C.N.

Por todas las consideraciones expresadas en los puntos precedentes, voto por el rechazo de la demanda planteada por la ADC contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Las costas, en atención a lo dispuesto por el art. 25 de la ley 402, deberán ser soportadas según el orden causado.

Sin perjuicio de la solución que propicio, y atendiendo a que la cuestión subyacente que se ha debatido en la presente causa puede hallarse vinculada con la construcción gradual y progresiva de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, estimo conducente poner en conocimiento del *sub examine* a los poderes Ejecutivo y Legislativo de la Ciudad, a fin de que, de estimarlo conducente, adopten las medidas del caso a fin de reivindicar para la jurisdicción local el ejercicio del poder de policía en la materia —véase doctrina que surge del consid. 11) del voto del Dr. Ricardo Levene (h), *in re* “María Cristina Pupelis y otros” (*Fallos*, 314:424), sentencia del 14/5/1991.

Así lo voto

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. La ley 23.052 fue sancionada por el Congreso de la Nación en su carácter de legislador local para el ámbito de la denominada Capital Federal (abarcaba también al territorio nacional de Tierra del Fuego). Dado que la ley 24.588 no ha incluido entre los denominados “intereses del Estado federal” en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo relativo al poder de policía en materia de espectáculos cinematográficos, la competencia para sancionar normas relativas a esa materia corresponde, en el ámbito de la Ciudad Autónoma, a las autoridades locales. Sin perjuicio de ello, mientras las autoridades de la Ciudad no decidan ejercer

esa competencia, mantienen su vigencia las normas sancionadas por las autoridades competentes previas a la vigencia de la CCBA.

Esas normas no son, sin embargo, ajenas a la posibilidad de control de constitucionalidad: sería incomprensible el sometimiento de las normas dictadas por las autoridades competentes previas a la vigencia de la CCBA a un control de constitucionalidad más laxo que el correspondiente a las normas sancionadas por las autoridades creadas por la CCBA. Esto es lo que sucedería de excluir la posibilidad de revisar la constitucionalidad de normas previas a la sanción de la CCBA a través de la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º, de la CCBA.

2. El hecho de que algunas provincias hayan adherido al régimen de la ley 23.052 es irrelevante para el control local de constitucionalidad: el efecto de una eventual declaración de inconstitucionalidad se limitará, obviamente, al territorio de la Ciudad, sin comprometer efectos fuera de ese territorio.

Por ende, no existe óbice formal para la revisión de normas de la ley 23.052 por la vía procesal indicada.

3. Descartados así los obstáculos formales para el ejercicio del control de constitucionalidad, cabe analizar individualmente los agravios planteados por los impugnantes. La demanda incluye sustancialmente cuatro agravios.

Primero, la actora sostiene que el art. 1º de la ley 23.076, que modificó el art. 2º de la ley 23.052, “resulta ser inválido en tanto delega inconstitucionalmente en el Poder Ejecutivo la facultad de dictar tipos represivos”; con lo que se lesiona el principio de reserva legal establecido en los arts. 18, 19, 76 y 99 inc. 3º de la C.N. y 1º, 10, 68, 84 y 103 de la CCBA.

Segundo, la actora sostiene que el art. 1º de la ley 23.076 es inconstitucional por asignar a un órgano administrativo la potestad de juzgar infracciones a la citada legislación.

Tercero, la demanda advierte que el art. 14 del dec. regl. (nacional) 3899/84 encomienda ilegítimamente a un organismo administrativo nacional —el Instituto Nacional de Cinematografía— la designación de los integrantes de la Comisión Asesora de Exhibiciones Cinematográficas, que está encargada de juzgar las conductas realizadas en infracción a las leyes citadas. Así, ella sostiene que, de esa forma, la Administración nacional ejerce funciones de poder de policía local que sólo corresponden al gobierno de la Ciudad de acuerdo con los arts. 129 C.N. y 80, 81, inc. 1º y 104, inc. 11, CCBA.

Por último, la parte actora solicitó la invalidez del art. 4º del dec. nac. 3899/84 porque “es contrario al art. 102, CCBA, en tanto configura un exceso reglamentario de lo establecido en el art. 2º, inc. b), de la ley 23.052”

(fs. 21). Sobre esta cuestión afirmó que el art. 2º, inc. b), de la ley 23.052 sólo autorizó al Poder Ejecutivo a “prevenir a los adultos sobre su contenido [*el de las películas*] mediante una calificación específica”, sin habilitarlo para que, por vía de reglamentación, prohíba “la exhibición de determinadas películas en las salas cinematográficas de acceso general, de forma tal de autorizar su exhibición exclusivamente en salas ‘condicionadas’” (fs. 27). Por esta razón, la ADC entiende que el decreto reglamentario impone una censura previa de la actividad cinematográfica, que afecta la libre expresión y el derecho de recibir y difundir información a los adultos, contrariando los arts. 14 y 32 de la C.N., 13.2 y 13.4 de la CADH, 19 del PIDCP y 47 de la CCBA (fs. 24vta./5; 27 vta./28 vta.). La actora peticiona en forma subsidiaria la declaración de invalidez del art. 2º, inc. b), de la ley 23.052, en caso de que el Tribunal considere que es este artículo y no su reglamentación el que autoriza y fundamenta la censura previa (fs. 29 vta.).

4. En cuanto al primer agravio, el art. 1º de la ley 23.076, que modificó el art. 2º de la ley 23.052, dispone que:

“El Poder Ejecutivo reglamentará esta disposición, estableciendo sanciones que no superen los treinta días de clausura del local y los quinientos mil pesos argentinos de multa para los distribuidores y exhibidores que no cumplieran con las obligaciones impuestas en relación a las calificaciones que corresponden al Instituto Nacional de Cinematografía”.

La norma establece, ciertamente, una forma de delegación legislativa a favor del Poder Ejecutivo, autorizándolo a crear tipos represivos y sus correspondientes sanciones. La configuración de los tipos represivos —tarea que el principio legalidad atribuye al legislador— queda en manos de la Administración, y ello equivale a delegación y no a mera ejecución. Si se tiene en cuenta, sin embargo, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legislativa es un resorte de carácter extremo, cabe analizar con mayor detalle el alcance y efectos de la delegación efectuada por la norma. En cuanto a la descripción de las conductas típicas, el art. 2º establece las bases de la prohibición: los tipos represivos sólo pueden referirse a sujetos activos definidos (distribuidores y exhibidores - infracciones especiales) y al incumplimiento de las “obligaciones impuestas en relación a las calificaciones que corresponden al Instituto Nacional de Cinematografía”. En la medida en que los sujetos pasivos y las conductas prohibidas pueden ser inferidas de la propia ley, el marco de la delegación queda circunscripto: el Poder Ejecutivo sólo puede tipificar conductas que infrinjan las obligaciones que surjan de la propia ley. En lo referente a las sanciones, la ley establece claramente la base de la delegación: el

monto máximo de las sanciones de clausura y pecuniarias —más allá de las facultades de actualización de las multas— es fijado también por la ley. No parece que nos enfrentemos a un caso de ley punitiva en blanco. Por ende, con la delegación no se resiente el principio de legalidad, en la medida en que el Poder Ejecutivo se limite a establecer tipos represivos *dentro de los límites* de las bases establecidas por la ley. La delegación puede ser leída aún bajo un prisma garantista: ella concede al Poder Ejecutivo facultades para desechar posibles tipos infraccionales y para disminuir, en los tipos establecidos, la escala punitiva máxima pautaada por el legislador. Si por vía de hipótesis, la reglamentación creara tipos represivos cuyo contenido no consistiera en el incumplimiento de obligaciones previstas por la ley, o ampliara la escala punitiva permitida por el art. 2º, estaríamos claramente frente a un caso de vulneración al principio de legalidad y de exceso del poder reglamentario.

De todos modos, y aún intentada una lectura de la delegación compatible con el principio de legalidad, la norma se enfrenta con el obstáculo del art. 84 de la CCBA, que veda la delegación de atribuciones legislativas. El constituyente local ha sido terminante al respecto, y la normativa preconstitucional debe ser analizada a la luz de esa prohibición, según advertimos al comienzo. Ciertamente, el art. 84 de la CCBA se refiere a la prohibición de delegación de facultades de la Legislatura de la Ciudad, pero —siguiendo el razonamiento anteriormente expuesto— no hay razones para establecer estándares de control más laxos para autoridades preconstitucionales —tales como los poderes Ejecutivo y Legislativo federal en su carácter de autoridades locales de la Capital Federal— en materias que han sido transferidas a la Ciudad. Lo que ha querido el constituyente es prohibir la delegación de atribuciones del órgano representativo de la ciudadanía a favor de la Administración: de acuerdo con el orden normativo de la CCBA, es el órgano legislativo el encargado de establecer tipos represivos, de modo que dejar librada esa configuración a un órgano de la Administración constituye una delegación prohibida por la Carta Magna local.

En nada modifica la situación el art. 3º de la ley nacional 25.148, destinada a aprobar en bloque “la totalidad de la legislación delegada dictada al amparo de la legislación delegante preexistente a la reforma constitucional de 1994”. El sentido de esta norma fue el de impedir la caducidad de toda la legislación delegada preexistente, por operación de la cláusula transitoria 8ª de la C.N., introducida por la reforma constitucional de 1994. Tal aprobación en bloque e indiscriminada no puede entenderse como un *bill* de indemnidad que impida el control judicial de normas particulares, en especial en casos en los que se cuestiona la constitucionalidad de una norma. Más importante aún es que la convali-

dación se refiere a las normas creadas al amparo de la delegación, pero no a las normas delegantes. Lo que cuestiona la actora no son las normas creadas al amparo de la delegación, sino justamente la norma delegante, v. gr., el art. 2º de la ley 23.052, modificado por el art. 1º de la ley 23.076. Por último, el supuesto juicio de convalidación del Congreso de la Nación sobre la legislación delegada preexistente no empece el análisis que requiere la actora, que es el de la compatibilidad de una norma de derecho local —más allá de cuál fuera su autoridad de creación— en relación con la CCBA.

5. La particular situación fáctica del caso —mantenimiento de legislación preconstitucional y del ejercicio del poder de policía correspondiente por parte de autoridades federales, y postergación del ejercicio de las competencias locales en la materia— exige, sin embargo, alguna cautela, ya que el proceso de asunción y desarrollo de esas competencias por parte de las autoridades locales es gradual y requiere la adopción de medidas sucesivas —entre ellas, la concertación de la transferencia de competencias con las autoridades federales—. El gobierno local ya ha dado pasos en el proceso de transferencia en el caso de otras materias, tales como la regulación de los juegos de azar y la jurisdicción penal. La experiencia demuestra que el traspaso de competencias requiere del ejercicio de prudencia política: la labor de este tribunal no es la de entorpecer ese ejercicio, sino la de señalar las bases constitucionales para su correcta realización.

Es menester también reconocer un límite a la efectividad de una eventual declaración de inconstitucionalidad por parte de este Tribunal: mientras la Ciudad no decida asumir estas competencias, las posibilidades de oponer la declaración abstracta de inconstitucionalidad a las autoridades federales son, cuando menos, inciertas, y por ende la expulsión del orden jurídico local de una norma que ha merecido la tacha de inconstitucionalidad —según lo previsto por el art. 113, inc. 2º, de la CCBA— no tendría efecto práctico alguno.

La solución que propongo se hace cargo de estas dificultades, pero preserva la autoridad del Tribunal para efectuar un juicio de incompatibilidad constitucional sobre una cuestión en la que asiste razón a los demandantes. Consiste en la declaración de inconstitucionalidad sin nulidad inmediata de la norma impugnada. Dado que la expulsión del orden jurídico de una norma es la consecuencia más gravosa del ejercicio local del control judicial de constitucionalidad, el Tribunal cuenta también con facultades —cuando la situación lo requiera— para imponer a la declaración de inconstitucionalidad efectos menos severos, en aras de lograr una

transición ordenada entre el régimen anterior y la asunción de competencias por parte de la Ciudad. Este temperamento se ha reflejado también en la jurisprudencia de los tribunales y cortes constitucionales de tradición europea, fuente de inspiración del control abstracto de constitucionalidad previsto por el art. 113, inc. 2º, de la CCBA. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha desarrollado una serie de técnicas para matizar los efectos temporales de la declaración de inconstitucionalidad (STC 45/89); también ha emitido declaraciones de nulidad diferida (STC 208/99) o directamente ha declarado la inconstitucionalidad sin nulidad (STC 195/98). Los tribunales y cortes constitucionales alemán, austriaco e italiano han desarrollado prácticas similares (véase, p. ej., GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus: *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 182-211; FERREIRA MENDES, Filmar: *Jurisdição constitucional*, Saraiva, San Pablo, 1999, pp. 210-228).

El sentido de la declaración de inconstitucionalidad es la fijación de un parámetro que permita al legislador local, en caso de llevar adelante la transferencia de competencias en la materia que tratamos, no repetir el vicio de la norma vigente. De este modo, el Tribunal ofrece a los poderes políticos una interpretación que delimita, por contraste con la norma declarada inconstitucional, el marco de regulación conforme a las disposiciones de la CCBA. Por lo demás, la solución le permite dar razón al actor en aquello que la tiene —la imposibilidad, en la Ciudad de Buenos Aires, de transferir competencias legislativas, según la CCBA, a la Administración— y ofrecerle una decisión judicial de la que pueda aprovecharse en casos concretos que se susciten ante los tribunales de la Ciudad.

Si esta posición fuese aceptada por mis colegas, el Tribunal debería: declarar la inconstitucionalidad del párr. 1º del art. 1º de la ley 23.076, sustitutivo del segundo párrafo del art. 2º de la ley 23.052, sin que ello importe su nulidad, y poner en conocimiento de la Legislatura y del Poder Ejecutivo esta decisión, a efectos de tomarla en consideración al ejercer sus competencias en materia de poder de policía de espectáculos cinematográficos.

Así lo voto.

Conocido el voto de la Dra. Alicia Ruiz, quisiera subrayar que la diferencia entre ambas posiciones es meramente formal. No pretendo aquí extenderme sobre la aplicabilidad o no del mecanismo de reenvío al caso *sub examine* —máxime cuando la parte actora nada ha demandado al respecto—. Tanto la solución sugerida por la Dra. Ruiz —el empleo del mecanismo de reenvío— como la que yo propongo —la notificación de la

sentencia a la Legislatura— implican la puesta en consideración de la declaración de inconstitucionalidad ante la Legislatura, para que ese órgano proceda de acuerdo con sus facultades. Quizás el único matiz real de la diferencia consista en mi opinión acerca de que la primera interpretación de aquello que significa la inconstitucionalidad declarada debe realizarla, conforme a su competencia, la Legislatura.

6. En cuanto al segundo agravio, el art. 1° de la ley 23.076, en su parte pertinente, dispone que:

“Entenderá en el juzgamiento de las infracciones el Instituto Nacional de Cinematografía, con recurso ante los jueces en lo correccional de la Capital Federal.”

Al respecto, cabe señalar que —más allá del poco feliz empleo del término “juzgamiento”— si bien la autoridad que verifica la existencia de infracciones y determina *prima facie* la aplicación de sanciones de acuerdo con la ley es el Instituto Nacional de Cinematografía, esas sanciones cuentan con un sistema de revisión judicial ante la justicia correccional (ordinaria) de la Nación, con sede en la capital de la República. El recurso judicial previsto otorga a los eventuales interesados la posibilidad de revisar judicialmente las sanciones aplicadas, de manera que la aplicación de la sanción depende en última instancia de la determinación de un tribunal de justicia. Ello basta para considerar que el sistema del art. 2° de la ley 23.052, modificado por la ley 23.076, se ajusta al estándar establecido por la CSJN en el precedente “Fernández Arias c/Poggio” (CSJN, *Fallos*, 247:646). El hecho de que la Ciudad no haya recuperado para sí misma funciones de policía local que le corresponden es, según ya se explicó, un elemento contingente contemplado, precisamente, por disposiciones transitorias (ley nacional 24.588, art. 5°), según las cuales persiste el valor y la vigencia de normas dictadas por autoridades competentes para la Ciudad de Buenos Aires antes de la reforma constitucional de 1994 (art. 129), esto es, antes de la autonomía de la Ciudad, autoridades que hoy han perdido competencia, sin que las autoridades actualmente competentes hayan resuelto reformar o derogar las normas antes dictadas. En muchas materias rige este compromiso legislativo, por ejemplo, en el derecho electoral en gran medida. Lo concreto aquí resulta ser el hecho de que la Legislatura de la Ciudad no ha dictado norma alguna que derogue el sistema de control de las exhibiciones cinematográficas que prevén las leyes criticadas. Por ende, este segundo agravio debe desestimarse.

7. En tercer lugar, los actores impugnan la conformación de la Comisión Asesora de Exhibiciones Cinematográficas, cuyos integrantes son

designados, a tenor del art. 14 del dec. regl. 3.899/84 por un organismo administrativo nacional —el Instituto Nacional de Cinematografía—. Esta configuración reglamentaria sería, en opinión de los demandantes, contraria a los arts. 129, C.N., y 80, 81, inc. 1º y 104, inc. 11, CCBA. Este agravio ha sido, sin embargo, contestado en parte en el consid. 1º e inmediatamente antes. Es claro que, dada la repartición de competencias efectuada por el art. 129 de la C.N. y por la ley 24.588, las cuestiones relativas al poder de policía en materia de espectáculos cinematográficos corresponden a la Ciudad. Sin perjuicio de ello, y en ejercicio de su legítima potestad de escoger prioridades políticas en el gradual traspaso de competencias antes ejercidas por la Nación y ahora correspondientes a la Ciudad, las autoridades locales no han sancionado aún normas relativas al ejercicio de ese poder de policía. En la medida en que las autoridades de la Ciudad no han ejercido aún esas competencias, cabe presumir que han querido la subsistencia del régimen anterior, hasta tanto se arbitre los medios legales y políticos para efectuar el aludido traspaso. Nada obsta al ejercicio de esas competencias por parte de la Ciudad: las decisiones relativas a la oportunidad o conveniencia de llevar a cabo el traspaso son ajenas al control de constitucionalidad, si no se prueba la existencia de un mandato constitucional al respecto. En resumen, la subsistencia del régimen anterior a la sanción de la reforma constitucional de 1994 y a la aprobación de la CCBA no significa *per se* una vulneración a la autonomía local, en la medida en que las autoridades locales tienen facultades para ponerle fin y asumir por sí el ejercicio del poder de policía en la materia.

8. Por último, la parte actora solicitó la invalidez del art. 4º del dec. 3899/84 por ser “contrario al art. 102, CCBA en tanto configura un exceso reglamentario de lo establecido en el art. 2º inc. b) de la ley 23.052”. Alega que el art. 2º, inc. b), de la ley 23.052 sólo autorizó al Poder Ejecutivo a “prevenir a los adultos sobre su contenido [*el de las películas*] mediante una calificación específica”, sin habilitarlo para que, por vía de reglamentación, prohíba “la exhibición de determinadas películas en las salas cinematográficas de acceso general, de forma tal de autorizar su exhibición exclusivamente en salas ‘condicionadas’”. Por esta razón, la ADC entiende que el decreto reglamentario impone una censura previa de la actividad cinematográfica, que afecta la libre expresión y el derecho de recibir y difundir información a los adultos.

Se trata, como se observa, de una impugnación al ejercicio del poder reglamentario, fundado en la afectación de un derecho constitucional —la libertad frente a la censura previa—. Los actores no logran, a mi juicio, explicar por qué el hecho de ordenar la exhibición de películas condicio-

nadas en salas especiales constituiría un ejercicio de censura previa. Está claro que no hay censura en la medida en que la exhibición de las películas condicionadas se permite y no se prohíbe. Dada la facultad de calificar películas, parece claro que las salas de exhibición condicionada son salas de acceso general para todos los miembros de la categoría habilitada para acceder a la proyección de esas películas, es decir, los mayores de 18 años, de modo tal que no existen miembros de la clase habilitada que no estén en condiciones de ver las películas condicionadas. No hay en la demanda argumentos que prueben por qué exigiría el derecho alegado que las películas condicionadas sean también exhibidas en cualquier otra sala.

Finalmente, la actora impugna subsidiariamente el art. 2º, inc. b), de la ley 23.052, sugiriendo que la facultad de calificar películas equivale a la censura previa. No hay argumento alguno que avale esta sugerencia. Nuevamente cabe señalar que la disposición permite y no prohíbe la exhibición de las denominadas películas condicionadas. Si pretendiera entenderse que la restricción constituye censura para los menores de 18 años, basta remitirse al art. 13, inc. 4º de la CADH para concluir que se trata de una restricción expresamente permitida a la libertad de expresión.

Descartado, por insustancial, el argumento de la supuesta vulneración de la prohibición de censura previa, el estándar aplicable para analizar la reglamentación es el de mera razonabilidad. Pocas dudas caben acerca de la permisibilidad del fin de la norma, es decir, la protección de la moral pública y la protección de la moral de la infancia y adolescencia. Estos fines aparecen expresamente autorizados como bases de la regulación de la libertad de expresión en el art. 13 inc. 2º y 4º de la CADH, de jerarquía constitucional de acuerdo con el art. 75 inc. 22 de la C.N. Si el fin es permisible, el segundo paso del análisis de razonabilidad supone el examen de los medios elegidos para cumplir el fin buscado. En el examen simple de razonabilidad, la elección del legislador o de la Administración cuentan con una presunción de legitimidad favorable, y corresponde a los actores demostrar la desproporción, inidoneidad o irrazonabilidad de los medios escogidos. Ciertamente, la reglamentación ha decidido categorizar ciertas películas como de exhibición condicionada, e intensificar el control de su exhibición. Esto puede o no ser del agrado de los actores o de cualquier otro ciudadano, incluido los jueces. Pero del mero hecho de que puedan existir otros medios para alcanzar el fin buscado, no se desprende la inconstitucionalidad del medio elegido. Para ello, en el caso, era necesario demostrar por qué la calificación de ciertas películas como de exhibición condicionada, y la regulación de su exhibición en salas especiales constituye un medio irrazonable, inadecuado o desproporcionado para lo-

grar un fin constitucionalmente admisible de proteger la moral pública y, en especial, la moralidad de la infancia y adolescencia. Los argumentos de los actores no han logrado probar este extremo y por ello, su pretensión debe ser desestimada.

La misma suerte debe correr el agravio, si se lo entiende como una impugnación del decreto reglamentario en relación al fin más específico establecido en el art. 2º, inc. b), de la ley 23.052, es decir, el de “prevenir a los adultos sobre su contenido [*el de las películas*] mediante una calificación específica”. Resulta bastante obvio que limitar la exhibición de películas condicionadas a salas especiales resulta un modo de “prevenir a los adultos” sobre el contenido de la película mediante el expediente de ligar una calificación específica con su lugar de exhibición. El adulto que concurra a una sala condicionada resultará claramente prevenido —sin lugar a mayores dudas— acerca del contenido de las películas que allí se exhiban. No parece que el medio elegido en la reglamentación resulte inidóneo, incongruente o irrazonable para lograr el fin buscado.

Por lo dicho, soy de la opinión de que debe acogerse parcialmente la pretensión de inconstitucionalidad, con los alcances establecidos en el considerando 5, y desestimarse en el resto de las cuestiones planteadas. Así lo decido.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. Adhiero a los fundamentos que desarrolla mi colega Julio B. J. Maier en los puntos 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8.

Coincido con él en que no asiste razón a la Asociación por los Derechos Civiles respecto de los agravios referidos a: la asignación de potestad al instituto de Cinematografía para juzgar las infracciones de los distribuidores y exhibidores de películas (art. 1º, ley 23.076); la designación de los integrantes de la Comisión Asesora de Exhibiciones Cinematográficas (art. 14, dec. nac. 3899/84); y la censura previa de la actividad cinematográfica impuesta según la accionante por el art. 4º del decreto ya citado.

Por lo tanto sólo es admisible respecto del agravio referido a la delegación de la facultad de dictar tipos represivos realizada por el art. 1º de la ley 23.076 (modificatoria de la ley 23.052, art. 2º, párr. 2º) a favor del Poder Ejecutivo.

Dice la Asociación por los Derechos Civiles que el art. 1º de la ley 23.076 viola el principio de reserva legal, ya que la determinación de las conductas punibles y las sanciones respectivas deben estar previstas con anterioridad al hecho por una ley emanada del Poder Legislativo; que estos principios son de aplicación estricta —en especial en los casos de normas de naturaleza represiva—; y que la delegación es indebida cuando

la facultad conferida al Ejecutivo o a un cuerpo administrativo excede la reglamentación necesaria para la ejecución de la ley.

En este aspecto asiste razón a la demandante. Efectivamente, la ley establece una delegación de facultades legislativas a favor del Poder Ejecutivo, que lo autoriza a dictar tipos represivos y las sanciones correspondientes.

La invalidez que se introduce aquí no se refiere entonces a la atribución de competencias locales a un organismo nacional, sino al mecanismo de delegación previsto en la ley. Este último resulta inconstitucional en virtud de los arts. 18 y 19 de la C.N. y de los arts. 1º, 10, 68 y 84 de la CCBA.

Es dable aquí remarcar que sólo fue cuestionado el procedimiento de delegación de facultades sancionatorias, dicho planteo no involucra al sistema de calificación de películas exhibidas en la Ciudad creado por el art. 2º, párr. 1º, de la ley 23.052. La actora no impugna ni el sistema ni las diversas categorías según las cuales las películas cinematográficas son clasificadas, por lo tanto la declaración de inconstitucionalidad sólo alcanza a la delegación de la facultad de establecer sanciones.

2. Si bien adhiero a los argumentos que fundan el voto de mi colega Maier, y por lo tanto coincido en que corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda y declarar la inconstitucionalidad del párr. 1º del art. 1º de la ley 23.076; disiento con los efectos que mi colega atribuye a la inconstitucionalidad dictada.

Antes de la sanción de la CCBA, las competencias legislativas locales estaban distribuidas entre el Consejo Deliberante y el Congreso Nacional, en los casos en que este último actuaba como legislador local. Tal es el caso del párr. 1º del art. 1º de la ley 23.076, aquí cuestionado.

En virtud del art. 7º de la CCBA, el “Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es sucesor de los derechos y obligaciones legítimas de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, y del Estado nacional en las competencias, poderes y atribuciones que se le transfieren”. A su vez el art. 6º de la CCBA prescribe que las autoridades constituidas debemos agotar “en derecho las instancias políticas y judiciales para preservar la autonomía”.

En una causa anterior sostuve que, declarada la invalidez de una ley local que la Legislatura no había debatido ni aprobado porque había sido sancionada con anterioridad a su creación por el Congreso Nacional como legislador local, el reenvío era una vía adecuada para incitar la actuación de la Legislatura en una materia de su exclusiva competencia, que esta interpretación era compatible con el texto constitucional, que importaba una profundización de la autonomía de la Ciudad y una gradual adecuación del orden jurídico local preexistente a la CCBA (“Bill, Juan Carlos

c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 193 y ss.).

Considero entonces, que las leyes dictadas por el Congreso Nacional en su carácter de legislador local deben ser equiparadas a las leyes dictadas por la Legislatura y que por lo tanto corresponde el reenvío en los términos del art. 113, inc. 23 de la CCBA.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

I. Esta es la primera oportunidad que tengo de expedirme respecto de la cuestión sometida a la consideración del Tribunal en esta causa; pues, como consta en autos, me encontraba de licencia al tiempo de la emisión del pronunciamiento sobre la admisibilidad de la acción.

II. La actora, por la vía establecida en el art. 113.2 de la CCBA, cuestiona la constitucionalidad del art. 1º de la ley 23.076, de julio de 1984 —modificatoria de la ley 23.052 de febrero de 1984, que estableciera un régimen de calificación de películas cinematográficas— y de los arts. 4º y 14 de su dec. regl. 3899/84, los que considera dictados por el Gobierno nacional en su carácter de autoridad local.

La ley cuestionada organizó un sistema de calificación de filmes destinado a regir en la Capital Federal “...y demás territorios federales...”, entre los que entonces cabía considerar al de la actual provincia de Tierra del Fuego, creada por la ley 23.775, del 26/4/1990. Además, en el art. 2º del Anexo del dec. 828 de 1984 —reglamentario de la ley 23.052— se previó la adhesión de otras provincias al régimen creado por la ley mencionada, circunstancia que —sin ponderar su validez constitucional— cito como un claro indicador de la proyección que las autoridades federales otorgaron a esta norma, que fue concebida como un dispositivo destinado a regir en diversos lugares del territorio nacional y no sólo en la Capital Federal.

Luego, estamos ante una norma que no fue sancionada por el Congreso nacional sólo como legislador local, de conformidad a las facultades que le otorgaba la Constitución Nacional con anterioridad a la reforma del año 1994.

III. En el art. 17 de la ley 402 se establece que “la acción declarativa de inconstitucionalidad tiene por exclusivo objeto el análisis de la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, anteriores o posteriores a la sanción de la CCBA Autónoma de Buenos Aires, para determinar si son contrarias a esa constitución o a la Constitución Nacional”. Como se ve, la norma no prevé que esta acción pueda ser utilizada para cuestionar normativa que, como la que nos ocupa, no presenta el carácter de estrictamente local; lo que determina que la acción deba ser rechazada.

IV. Lo aquí decidido no determina que la Ciudad deba, forzosamente, continuar sometida al régimen creado por medio de la normativa cuestionada en esta causa; pues bien puede ser incorporada a su plexo normativo—incluso a instancias de iniciativa popular (art. 64, CCBA)—legislación que sustituya del modo que se considere razonable a las disposiciones dictadas por el Congreso federal, en aquéllas materias que son competencia de las provincias y de esta Ciudad Autónoma.

La defensa de la autonomía local que el art. 6º de la CCBA impone como mandato del pueblo a todas las autoridades constituidas se ejerce tanto preservando la esfera propia de legislación y actuación del gobierno local, como evitando invadir áreas que, por su vinculación con otros sujetos del sistema federal argentino, exceden el marco de actuación de los poderes metropolitanos.

V. En mérito a las razones expuestas, voto por el rechazo de la acción de inconstitucionalidad planteada en este proceso.

El juez MARCELO P. VÁZQUEZ dijo:

1. Adhiero a los fundamentos desarrollados por el juez Julio B. J. Maier en los puntos 1 a 4 y 6 a 8 de su voto; y a la solución propuesta por la jueza Alicia E. C. Ruiz en el punto 2 del suyo.

2. A título complementario, por la trascendencia que adquiere la cuestión debatida en lo atinente a la posibilidad de someter al control concentrado de constitucionalidad las normas locales emanadas del Congreso de la Nación anteriores a la vigencia de la CCBA Autónoma de Buenos Aires, estimo conveniente fundamentar breve y expresamente mi adhesión a la postura que exige mayor control de aquella porción del ordenamiento jurídico local que preexiste a ella (en idéntico sentido, expte. n° 36/99, “Bill, Juan Carlos c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”—votos en minoría de los jueces Ruiz y Maier—; y expte. n° 826/01, “Salgado, Graciela Beatriz c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”).

Como Estado democrático de derecho, la legitimidad o legalidad de las normas locales dependen indudablemente de dos aspectos, su vigencia y su validez (FERRAJOLI, Luigi: *Derechos y garantías*, Trotta, pp. 20 y ss.). La vigencia, entendida como la observancia de las formas de los actos productivos de normas, no se ve controvertida en función de lo dispuesto por el art. 7º, CCBA. En cambio, la validez depende de la coherencia o compatibilidad de esas normas producidas con las de carácter sustancial sobre su producción; en definitiva, su subsunción con los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos sobre los que se asienta la democracia establecida (arts. 10 y ss., CCBA). Esta confirmación de la legi-

timidad de las leyes es un deber de los jueces, en tanto intérpretes de la constitución y garantes de los derechos previstos en ella.

Es indudable la voluntad explícita del legislador de permitir el escrutinio del Tribunal sobre la validez de leyes no emanadas de las autoridades constitucionales, que se constata con el criterio establecido en el art. 17 de la ley 402; que, a mi juicio, recoge y traduce el ánimo que gobernara a los convencionales constituyentes de 1996. Esto es dable comprobarlo recorriendo las afirmaciones vertidas en el debate sobre la configuración del Poder Judicial, y la fundamentación de la alternativa seleccionada para la derogación de los edictos policiales.

En cuanto a lo primero, entre otros, el convencional Zaffaroni señaló que este Tribunal Superior de Justicia habría de monopolizar la decisión sobre los conflictos de poder, partidos políticos, justicia electoral, y doble control constitucional: última instancia del difuso y originario del concentrado con capacidad de declarar la inconstitucionalidad *erga omnes* de las leyes.

Respecto de lo segundo, y vinculándolo también al control dual de legalidad, fue claro el mensaje a los futuros jueces sobre la pérdida de vigencia de aquellas normas, contenidas en el régimen de edictos policiales o en cualquier otra porción de la legislación local preexistente, que resultaran inconciliables con los principios y garantías constitucionales.

En definitiva, frente a la alternativa de derogar en bloque los edictos, la Convención Constituyente optó por una derogación parcial, cuya materialización dejó en manos de los jueces, entre ellos este Tribunal; tanto si actuara como última instancia frente a un caso concreto, o por vía de control abstracto en la medida que alguien propulsara la acción prevista en el art. 113 inc. 2º, CCBA contra la ley 14.467 del Congreso de la Nación.

La fórmula limitativa incluida en la cláusula transitoria decimosegunda apart. 5º de la CCBA (“La justicia contravencional y de faltas será competente para conocer en el juzgamiento de todas las contravenciones tipificadas en leyes nacionales y otras normas aplicables en el ámbito local, cesando toda competencia jurisdiccional que las normas vigentes asignen a cualquier otra autoridad. *Se limitará a la aplicación de las normas vigentes en materia contravencional, conforme a los principios y garantías de fondo y procesales establecidos en la Constitución Nacional y en esta Constitución, en la medida en que sean compatibles con los mismos*” —el destacado me pertenece) debe entenderse operativa, en la medida que estipuló un plazo fatal breve y es autosuficiente para vincular a la jurisdicción; no obstante es acertada la hipótesis que a modo de ejemplo planteara el juez Maier en el precedente “Salgado” sobre la legislación contravencional preexistente y la posibilidad cierta que, más allá de los tiempos institucionales de elección de la primera Legislatura y

designación de los miembros de este Tribunal, que alguien recurriera al instituto de la acción declarativa de inconstitucionalidad para expurgar del ordenamiento local esas normas.

De suyo, entonces, que la conformación de un Estado de derecho con postulados claros de subordinación de los poderes constituidos y los ciudadanos a la Constitución, y el mandato expreso tanto a los jueces como a cualquier persona inmersa en una democracia participativa para la defensa de su supremacía, habilitando los instrumentos para ello, en modo alguno puede significar una negación a revisar, o directamente ignorar, la historia de ese nuevo componente del firmamento federal.

De igual forma, sería incongruente que frente a la decisión del constituyente de instaurar un sistema dual o paralelo de jurisdicción constitucional, donde ambas vías de control coexisten y se nutren pero nunca se anulan, aquel haya pensado una cortapisa a la jurisdicción originaria y exclusiva otorgada a este Tribunal frente al bloque de legalidad preconstitucional.

3. La ley cuya declaración de inconstitucionalidad se persigue mediante esta acción integra el derecho local, y aunque haya provocado la adhesión de las provincias de Buenos Aires, Chubut y Chaco, esto no es obstáculo para el ejercicio del control de constitucionalidad en la medida que esa circunstancia sólo provoca la incorporación de esas normas al derecho local de las provincias mencionadas sin modificar su naturaleza, y que el pronunciamiento de este Tribunal sólo produce efectos en esta jurisdicción, de modo tal que no se provoca interferencia alguna a la autonomía de aquellas. Lo propio ocurriría si la Legislatura de la Ciudad dictara normas sustitutivas de las cuestionadas, ejerciendo facultades propias de su esfera de reserva; circunstancia que, en modo alguno, alteraría la vigencia de aquellas en los citados distritos provinciales.

En definitiva, lo relevante a partir de la ley 402 es que la norma preconstitucional cuestionada se encuentre vigente (TSJBA, expte. 33/99, “Ortiz Basualdo, Susana Mercedes y otra c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, rta. el 4/6/1999), sin que los efectos derogatorios de este pronunciamiento y/o la ratificación por la Legislatura, altere el sistema federal en la medida que la legislación no tiene tal carácter; por el contrario, la condición precedente de la Ciudad de Buenos Aires como sede del gobierno federal carente de autonomía y, por ende de autoridades propias, era el reflejo de un sistema federal atípico, donde el Congreso nacional legislaba en materias de derecho común por delegación para todas las provincias (art. 67, inc. 11 —actualmente art. 75 inc. 22— C.N.), las cuales mantenían las facultades de aplicación, y dictaba leyes locales

para la capital y los territorios federales (EKMEKDJIAN, Miguel Ángel: *Tratado de derecho constitucional*, t. IV, Depalma, pp. 494 y ss.).

Son estas leyes nacionales locales, en tanto mantengan su vigencia, aquellas normas preconstitucionales que, en mi opinión, pueden ser impugnadas por la vía del art. 113, inc. 2º, CCBA.

Finalmente, es también aquella subrogación institucional, la que permite rechazar fundadamente el argumento del señor fiscal general —véase dictamen de fs. 51/53—, en tanto quien tiene el derecho de defender la constitucionalidad de la normativa cuestionada es quien ejerce hoy la representación legal de la Ciudad, y es su Poder Legislativo quien tiene la opción de ratificar las normas preconstitucionales o ejercer sus atribuciones ordinarias y exclusivas de legislar en la materia.

4. En cuanto a las circunstancias que fundamentan la acción, a la ya mencionada prohibición expresa de delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo prevista en el art. 84, CCBA, es plausible poner de resalto que los principios constitucionales se irradian expresamente a la materia de faltas, de acuerdo a lo dispuesto en la Disposición Transitoria antes citada, al establecer que la primer Legislatura habría de sancionar las disposiciones “procesales [contravencionales] y de faltas, con estricta observancia de los principios consagrados en la Constitución Nacional, los instrumentos mencionados en el inc. 22 del art. 75 de la misma y en el presente texto”.

Puede objetarse que la manda constitucional limita la vigencia de esos principios a la ley procedimental cuando se refiere a las faltas; empero el plazo de caducidad (tres meses de constituida la primera Legislatura de la Ciudad) sólo fue previsto para la derogación efectiva e inmediata de las normas contravencionales contenidas en los edictos policiales y no para el régimen de penalidades establecido por la ley 19.691. Además, es inconciliable la restricción o no vigencia de los principios y garantías estipulados en el Libro Primero, Título Primero, de la CCBA en relación a normas sancionatorias de indudable naturaleza penal (*Fallos*, 311:334, entre otros)

Si estoy en lo cierto, el principio de legalidad rige en plenitud para la materia de faltas, y así lo ha entendido implícitamente el legislador al aprobar la ley 451, en la que estableciera expresamente el principio de ley más benigna y regulara el concurso ideal de faltas (art. 11), haciendo referencia a que el mismo se verifica cuando un hecho queda comprendido en más de “un tipo de falta descripto”.

Aún desde la defensa de la potestad sancionadora de la Administración, es unánime en doctrina que ésta forma parte del *ius puniendi* del Estado, y que su ejercicio debe ofrecer las mismas garantías que en los

procesos penales (BACIGALUPO, Silvina: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bosch, p. 235. Con cita de los casos “Engel y otros”, “Oztürk, y “Lutz, Englert y Nölkenbockhoff”, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

En función de ello, tanto el Tribunal Supremo español (sentencia del 10/2/1986, entre otras) como el mencionado Tribunal Europeo, han establecido que el principio de legalidad y tipicidad son de observancia obligatoria en la definición de las infracciones penales y administrativas, en tanto éstas comparten la naturaleza de aquellas (TERRADILLOS BASOCO, Juan M.: *Empresa y derecho penal*, Ad-Hoc, p. 126).

Este reconocimiento de la vigencia del citado principio se deriva, según Tiedemann, en que todos los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Europea incluyen expresamente el principio *nullum crimen nulla poena sine lege* ente las reglas de la Parte General (p. ej., art. 3° de la ley alemana sobre infracciones administrativas de 1968 –OWIG–, art. 1° de la ley italiana núm. 689/1981, etcétera) (TIEDEMANN, Klaus: *Lecciones de derecho penal económico*, PPU, pp. 77 y ss.). No ignora, el autor, que algunos tribunales constitucionales admiten una menor determinación en las infracciones administrativas, aunque resalta que todavía no han aclarado “porqué la determinación exigida en materia penal administrativa es menor” (con cita de LOBREGAT, Garberí: *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador*, Madrid, 1989, pp. 83 y ss.).

En el caso de España, como derivado del art. 25.1 de la Constitución de ese país, el Tribunal Constitucional estableció que el principio opera como límite de la potestad sancionadora de la Administración, determinando su necesaria cobertura “en una norma de rango legal” (SSTC 42/87 y 3/88 del 7 de abril y 21 de enero). Como consecuencia de ello, con relación a las normas anteriores a la Constitución, si bien ha primado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la opinión sobre la irretroactividad del principio de legalidad, García de Enterría matiza este criterio al admitirlo sólo para las normas que no afectan derechos fundamentales, y el Tribunal Supremo —sentencia de 6/2/1985, Ar. 471; Martín Herrero; entre otras— se ha diferenciado de aquella por entender que “admitir dentro del ordenamiento jurídico vigente normas contrarias a la Constitución, sea cual sea su fecha o rango, [supone una] convivencia imposible y que, además, hace de peor condición a las dictadas después de entrar en vigor la Constitución, a la que tendrán que ajustarse en sus aspectos formal y material (rango y contenido), mientras que las anteriores podrán ignorar, por su contenido y por su forma, los preceptos de la Constitución” (NIETO, Alejandro: *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, reimp. 2000, p. 220).

De la disyuntiva planteada en España sobre la vigencia de las normas preexistentes al dictado de la Constitución reflejada en el párrafo precedente, se advierte y revaloriza la firme posición asumida por los convencionales constituyentes locales, de la que se diera cuenta *supra*.

5. En otro orden, también a mero título complementario, resulta oportuno señalar en relación a la presunta censura previa que, según la interpretación de la actora, se deriva del art. 4° del dec. 3899/84 y del art. 2°, inc. b) de la ley 23.052, al establecer la exhibición de determinadas películas exclusivamente en salas “condicionadas” y un sistema de calificaciones, que se han admitido ciertas restricciones en materia de exhibiciones cinematográficas.

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha admitido la constitucionalidad de ciertas ordenanzas que restringían la instalación de cines y teatros para adultos a ciertas zonas (“City of Renton vs. Playtime” 475 US 41 —1986—; “Young vs. American Mini Theatres Inc” 427 US 50, 1976). El juez Stevens, al emitir la opinión de ese Tribunal sobre la inconstitucionalidad de la Ley de Decencia de las Comunicaciones —CDA— (“Janet Reno, fiscal general de los Estados Unidos de América, *et al.*, apelantes c/American Civil Liberties Union, *et al.*”, 96-511 —CS Estados Unidos de América— (1997 US Lexis, 4037) del 26/6/1997), dio cuenta de aquellos precedentes esgrimidos por el gobierno para la defensa de la ley, explicando en relación al primero que el Tribunal había sostenido la constitucionalidad de las ordenanzas que prohibían la instalación de cines para adultos en determinados barrios, en el entendimiento de que ellas no se basaban en el contenido del material que se exhibía sino en los efectos secundarios (como el delito y el deterioro de ciertos valores) que su exhibición podía fomentar (BERTONI, Eduardo A.: *Libertad de expresión en el Estado de derecho*, Editores del Puerto, 2000, p. 100).

De lo expuesto, y sin que el suscripto asuma como propia la caracterización de los efectos secundarios aludidos, se desprende que no cualquier limitación implica censura previa; más cuando, como lo señala acertadamente el juez Maier, no puede haberla desde el momento que la exhibición de las películas se permite y no se prohíbe.

Como resultado de los votos precedentes, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar parcialmente a la demanda planteada por la Asociación por los Derechos Civiles y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad*, en los términos del in. 2° del art. 113 de la CCBA, del párr. 1°

del art. 1º de la ley 23.076, sustitutivo del segundo párrafo del art. 2º de la ley 23.052, en cuanto dispone: “El Poder Ejecutivo reglamentará esta disposición, estableciendo sanciones que no superen los treinta días de clausura del local y los quinientos mil pesos argentinos de multa para los distribuidores y exhibidores que no cumplieran con las obligaciones impuestas en relación a las calificaciones que correspondan al Instituto Nacional de Cinematografía”; y *rechazar* la demanda en lo restante.

2º. *Imponer* las costas por el orden causado.

3º. *Ordenar* que el *Boletín Oficial* de la Ciudad publique, dentro de los tres días posteriores a su recepción, la parte dispositiva de esta sentencia con la constancia que el texto completo se encuentra a disposición de cualquier persona en la sede del Tribunal Superior de Justicia.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique a las partes, a la Legislatura de la Ciudad y al señor fiscal general, se libre oficio al *Boletín Oficial* de la Ciudad y, oportunamente, se archive.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde - Marcelo P. Vázquez.

XCIV

MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 2—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: “RUIZ, PABLO ROBERTO O RUIZ, FÉLIX
GASTÓN S/INFRACCIÓN ART. 189 BIS, 3º, C.P.”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad.

Inviolabilidad de la defensa en juicio. Cuestión federal. Eximición de prisión

- Las resoluciones en materia de eximición de prisión y/o excarcelación adoptadas por los jueces de mérito, como regla general, no habilitan la competencia de la CSJN, excepción hecha del caso en que se demuestre que la decisión importa un palmario apartamiento de los preceptos aplicables, o que adolece de graves defectos de fundamentación. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Por sí misma, la privación de libertad no impone la necesidad del reexamen por la Corte Suprema —mediante el recurso extraordinario federal— en una especie de *exequatur* superior e imprescindible. De tal manera, no existe razón constitucional alguna en el agravio que autorice

el recurso. Convertir a la CSJN en un órgano de consulta necesaria ante la privación de libertad durante el procedimiento, implica también convertirla en un tribunal común, que decide sobre materias de derecho común, como tercera, cuarta, o última instancia en la materia. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- La cuestión relativa a la ponderación de las circunstancias que permiten al juez evaluar la conveniencia de una medida de encarcelamiento preventivo es, por regla, ajena a la competencia extraordinaria propia del recurso de inconstitucionalidad oportunamente denegado y, también, del recurso federal ahora intentado. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Los agravios mantienen actualidad porque el encartado continúa, a la fecha, detenido, y son de orden federal. Está afectada la libertad de una persona, y la sentencia, según el recurrente, lesiona la garantía de la defensa en juicio por no encontrarse debidamente fundada. La frustración de la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio amparada por el art. 18 de la C.N., determina la existencia de caso federal. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- El eje de la defensa refiere a cuáles son los marcos que definen cuándo es razonable que los jueces restrinjan la libertad de las personas por aplicación del instituto de la prisión preventiva. Este planteo exhibe la relación directa e inmediata entre el fallo objetado y las garantías y derechos constitucionales que se consideran afectados en la causa. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Exptes. n^{os}. 3070/04 y 3071/04 - 5/8/2004.

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general doctor Víctor Eduardo Hortel interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de este Tribunal de fecha 2/7/2004 que rechazó las quejas articuladas por la defensa del señor Pablo Roberto Ruiz al haberle sido desestimados en las instancias de mérito sendos recursos de inconstitucionalidad.

2. Como consecuencia de encontrarse una persona privada de la libertad, extremo acreditado en la causa, y a petición del recurrente, el señor juez de trámite decidió habilitar la feria judicial.

3. Así entonces, del recurso extraordinario federal incoado se corrió traslado al señor fiscal general de la Ciudad con remisión de las actuaciones, cuyo dictamen fue recibido en este estrado el día 23 de julio del co-

riente año. Por ese dictamen se propicia se declare la inadmisibilidad del remedio federal en consideración.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal ha cumplido con los requisitos formales de tempestividad y suficiencia.

2. En la pieza procesal en tratamiento, se agita como agravio que este Tribunal ha decidido con “notorio exceso ritual (...) y prescindiendo de factores que autorizaban la concesión de la libertad”, proponiendo la defensa, para fundar sus argumentos, una interpretación distinta de la realizada en las instancias de mérito respecto del art. 318 del CPPN.

3. De todos modos, a lo largo del extenso remedio federal no se ha logrado articular con éxito un caso de tal índole que habilite la instancia extraordinaria prevista por el art. 14 de la ley 48 para acceder, así, a los estrados de la CSJN. Ello ocurre en tanto no se ha demostrado que los jueces de la causa —más allá del acierto o error de su decisorio—, se hayan apartado palmariamente de las normas aplicables, o de las constancias comprobadas en las actuaciones, en el proceso penal que se le sigue, al momento de denegar la libertad del encartado.

4. A mayor abundamiento, cabe señalar que las resoluciones en materia de eximición de prisión y/o excarcelación adoptadas por los jueces de mérito, como regla general, no habilitan la competencia de la CSJN, excepción hecha del caso en que se demuestre que la decisión importa un palmario apartamiento de los preceptos aplicables, o que adolece de graves defectos de fundamentación.

5. Por otro lado, las interpretaciones propuestas por la defensa sobre la base de los arts. 316 y 319 del CPPN sólo transitan por un carril argumental diverso al utilizado por los jueces en las sentencias que aquí se atacan, no bastando para sostener el recurso propiciar una solución distinta a la que arriban los magistrados al efectuar la hermenéutica de las normas, ya que de tal modo, no se alcanza a conjugar, exitosamente, un agravio federal apto para habilitar la competencia apelada de la Corte Nacional.

6. Para concluir, las razones brindadas en su oportunidad en este Tribunal —por mayoría— para declarar inadmisibles las quejas traídas ante este estrado, son, asimismo, aptas y pertinentes para rechazar el actual recurso federal interpuesto, en cuanto los agravios vertidos en el mis-

mo, además de reiterar planteos ya formulados, no alcanzan a conmover lo resuelto en esta instancia.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Básicamente, como lo explica también el voto de mi colega que me precede, las mismas razones que clausuraron el ingreso al recurso de inconstitucionalidad local, impiden ahora la concesión del recurso extraordinario federal.

I. Tal como lo expresa el mismo recurso interpuesto, no he compartido la interpretación que halla decisiones que no representan a la sentencia definitiva mencionada por el art. 14 de la ley 48, *equiparables* a la sentencia definitiva y, por ello, soportes del recurso federal ante la CSJN. Extendiéndome en demasía pienso que algunas reglas federales estarían condenadas a la ineficacia total si el agravio que las tiene por objeto no se analiza antes de la sentencia, según sucede en mis ejemplos relativos al *bis in idem* y a la *duración razonable del procedimiento penal*. En esos casos la regla misma que funda el agravio impone su consideración anticipada.

El art. 18 de la C.N., sólo propone que las ordenes de prisión, durante el procedimiento judicial, sean autorizadas por un tribunal, competente según la ley; esa regla ni siquiera impone la necesidad de recursos contra la autorización judicial (piénsese, por ejemplo, en la autorización judicial para allanar un domicilio, prevista también constitucionalmente, que no tolera recurso alguno según la ley procesal penal). Con ello quiero indicar que, por sí misma, la privación de libertad no impone la necesidad del reexamen por la Corte Suprema —mediante el recurso extraordinario federal— en una especie de *exequatur* superior e imprescindible, como parece indicarlo el recurso interpuesto por el señor defensor general. De tal manera, no existe razón constitucional alguna en el agravio que autorice el recurso. Convertir a la CSJN en un órgano de consulta necesaria ante la privación de libertad durante el procedimiento, implica también convertirla en un Tribunal común, que decide sobre materias de derecho común, como tercera, cuarta, o última instancia en la materia. Ni siquiera las sentencias penales que condenan a penas privativas de libertad autorizan, en todo caso, la intervención de la Corte Suprema en el sentido indicado, o lo que representa la misma afirmación, no toda sentencia a pena privativa de libertad resulta, en razón de la materia o de la consecuencia que impone, recurrible ante la Corte Suprema por la vía del remedio federal.

En este sentido, tiene también razón mi colega cuando advierte que el rechazo a mi interpretación de aquello que significa *sentencia definitiva* —que, por supuesto, resulta discutible, al punto de que, confesadamente,

esa inteligencia se aparta conscientemente del sentido que, en casos varios, le ha dado la propia CSJN— por parte del recurrente no implica cuestiones constitucionales serias que la desmerezcan, al punto de que el mismo recurso reconoce que la jurisprudencia de la Corte Suprema no resulta un apoyo para el recurso, pues advierte, en general, que las resoluciones acerca del encarcelamiento preventivo no son siempre susceptibles de ser atacadas mediante el recurso extraordinario.

Estas consideraciones resultan suficientes para rechazar el recurso interpuesto, sin costas por tratarse de una disputa entre funcionarios oficiales (defensa oficial vs. acusación oficial).

2. Esta última indicación, la ausencia de un caso federal, también abona el rechazo del recurso, pues no se impugna la invalidez de reglas de derecho común por oponerse a reglas constitucionales de contenido prescriptivo, sino que, como también lo indica mi colega, todo se reduce a cuestiones valorativas tanto de hecho, como de derecho común (infraconstitucional y local). El recurso significa, así, el intento de hallar una nueva vía ordinaria para discutir el tema. Esa vía existe, ya que la excarcelación puede ser requerida nuevamente, pero ante los tribunales de ordinario competentes para el caso.

Voto entonces por el rechazo del recurso, sin imposición de costas.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

En autos se dispuso el procesamiento y la prisión preventiva del recurrente —con traba de un embargo sobre sus bienes— y se rechazó la excarcelación que solicitara; decisiones dictadas por el juez de primera instancia y confirmadas por la Cámara. El imputado planteó un recurso de inconstitucionalidad cuyo rechazo motivó la presentación de una queja, rechazada por este Tribunal.

Al votar en ese último recurso, adherí a lo expuesto por el juez Maier, porque la defensa no planteó ante estos estrados un caso constitucional, algo imprescindible en el marco de la vía recursiva que intentó.

Ahora la defensa del Sr. Ruiz sostiene que existe un caso federal, no por las “instituciones en sí, sino por cómo se las ha aplicado *ad casum*” y, como abono de tal proposición argumental, efectúa una serie de consideraciones sobre la materia, por las que intenta convencer acerca de la presencia de un caso constitucional donde éste, en realidad, no existe; pues lo que se ha discutido en el caso es la verificación de ciertas circunstancias de hecho que establecieron los parámetros de aplicación de normas que, aun cuando fueron sancionadas por el Congreso nacional, no pueden ser consideradas federales a los efectos de la decisión de la cuestión objeto de esta causa.

Tal como quedó ya expresado en autos —véase punto 5 *in fine* del voto del Dr. Julio Maier—, la cuestión relativa a la ponderación de las circunstancias que permiten al juez evaluar la conveniencia de una medida de encarcelamiento preventivo como la dispuesta en autos es, por regla, ajena a la competencia extraordinaria propia del recurso de inconstitucionalidad oportunamente denegado y, también, del recurso federal ahora intentado.

Es que, como bien lo sostiene el Dr. Casás en el punto 6 de su voto, las razones oportunamente dadas por la mayoría para pronunciarse por la inadmisibilidad de las quejas planteadas, son también aptas para rechazar este recurso.

Más allá de la discrepancia expuesta por la defensa con el contenido y los efectos de la decisión adoptada en la causa, y más allá aún de su acierto o error, no se ha acreditado ni se verifica que haya habido un apartamiento de los principios y preceptos aplicables al caso ni que la decisión presente defectos de fundamentación que impidan considerarla un pronunciamiento judicial válido.

La discusión, no obstante los esfuerzos de la defensa, transita pues por la consideración de cuestiones de hecho y de derecho local que han sido objeto de evaluación con sujeción a pautas de razonabilidad; circunstancias todas que no habilitan la instancia extraordinaria federal.

En su mérito, voto por el rechazo del recurso planteado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso extraordinario federal es formalmente admisible. La cuestión federal ha sido introducida por quien se encuentra debidamente legitimado, en plazo y en forma.

La decisión objetada emana del Tribunal superior de la causa: el Tribunal Superior de Justicia es la máxima instancia jurisdiccional en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Y están agotadas las vías recursivas locales ordinarias y extraordinarias.

En segundo lugar, la decisión dictada en un caso judicial versa sobre una cuestión justiciable y es por sus efectos, equiparable a sentencia definitiva, por cuanto genera gravamen irreparable.

En tercer lugar, los agravios mantienen actualidad —el Sr. Ruiz continúa, a la fecha, detenido— y son de orden federal, como afirma el recurso. Está afectada la libertad de una persona, y la sentencia, según el recurrente, lesiona la garantía de la defensa en juicio por no encontrarse debidamente fundada. La frustración de la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio amparada por el art. 18 de la C.N., determina la existencia de caso federal.

En rigor, el eje de la defensa refiere a cuáles son los marcos que definen cuándo es razonable que los jueces restrinjan la libertad de las personas por aplicación del instituto de la prisión preventiva. Este planteo exhibe la relación directa e inmediata entre el fallo objetado y las garantías y derechos constitucionales que se consideran afectados en la causa.

En cuanto al argumento de la trascendencia, que también ha sido introducido considero que su apreciación es de resorte exclusivo del juez del recurso y excede el control de admisibilidad de la vía, que las normas de rito imponen al *a quo*.

Por lo expuesto, voto por declarar admisible el recurso extraordinario federal interpuesto por el señor defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Mandar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa oficial.

2°. *Mandar* se registre, notifique y se devuelvan las actuaciones como está ordenado en el punto 2 de fs. 157.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás - Ana María Conde.