

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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



2004/B



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/B)

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

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

ISBN 978-987-46946-6-9

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

CDD 342

Compilación anónima

ISBN 978-987-46946-6-9



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/B

ÍNDICE

FALLOS

XCVI. <i>Moreno, Gustavo Daniel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	707
Expte. n° 2902/04 - 12/8/2004	708
XCVI. <i>Loñ, Carolina y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	712
Expte. n° 3033/04 - 12/8/2004	714
XCVII. <i>Compañía Meca S.A. c/DGR (resol. 429-DGR-00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de inconstitucionalidad concedido, y sus acumulados, expte. n° 2538/03, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Compañía Meca, S.A. c/DGR (resol. 429-DGR-00) s/recurso apel. jud. c/decisiones de DGR (art. 114, C.F.)’”, y expte. n° 2585/03, “Compañía Meca S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Compañía Meca S.A. c/DGR (resol. 429-DGR-00) s/recurso apel. jud. c/decisiones de DGR (art. 114, C.F.)’”</i>	721
Expte. n° 2630/03 - 12/8/2004	724
XCVIII. <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	749
Expte. n° 3007/04 - 12/8/2004	750
XCIX. <i>Unión de Trabajadores de la Educación (UTE) c/GCBA s/medida cautelar s/recurso de apelación ordinario concedido</i>	753
Expte. n° 3007/04 - 12/8/2004	754

XII

C. <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>	757
Expte. n° 2594/03 - 23/8/2004	759
CI. <i>Levy, Simón s/queja por retardo, privación o denegación de justicia, en: "GCBA c/Saiegh, Moisés y otros s/ejecución fiscal —ABL"</i>	770
Expte. n° 3206/04 - 23/8/2004	770
CII. <i>Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/recurso de inconstitucionalidad concedido, en: "Oniszcuk, Carlos Alberto y Vallejos, Patricia Teresa Itatí s/ley 255 (F. Lacroze 3531) —apelación"</i>	773
Expte. n° 2954/04 - 24/8/2004	775
CIII. <i>Ministerio Público —Defensor Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: "Oniszcuk, Carlos Alberto y Vallejos, Patricia Teresa Itatí s/ley 255 (Federico Lacroze 3531) —apelación"</i>	788
Expte. n° 2955/04 - 24/8/2004	789
CIV. <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: "GCBA c/Giuseppino S.R.L. s/ejecución fiscal"</i>	795
Expte. n° 3037/04 - 1°/9/2004	796
CV. <i>Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: "Oniszcuk, Carlos Alberto y Márquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación"</i>	801
Expte. n° 3108/04 - 1°/9/2004	801
CVI. <i>De Giovanni, Pablo Andrés s/queja por retardo, privación o denegación de justicia, en: "De Giovanni, Pablo A. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)"</i>	804
Expte. n° 3215/04 - 1°/9/2004	804
CVII. <i>Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: "Costilla, Omar Ernesto s/ley 255 —apelación"</i>	808
Expte. n° 3159/04 - 1°/9/2004	808

CVIII. <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>	813
Expte. n° 2620/04 - 1°/9/2004	814
CIX. <i>Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Martínez, Alfredo y otros s/ley 255 —apelación”</i>	824
Expte. n° 3164/04 - 7/9/2004	824
CX. <i>Sanecar SACIFIA c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario</i>	832
Expte. n° 1860/02 - 8/9/2004	832
CXI. <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>	835
Expte. n° 2824/04 - 9/9/2004	836
CXII. <i>González, Carlos Alberto y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “González, Carlos Alberto y otros s/ley 255”</i>	839
Expte. n° 2901/04 - 9/9/2004	843
CXIII. <i>Fundación Navarro Viola c/GCBA s/demanda c/aut. adm., otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	864
Expte. n° 3053/04 - 15/9/2004	864
CXIV. <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>	868
Expte. n° 2778/04 - 15/9/2004	869
CXV. <i>Unión por Todos y otro s/infracción ley 268</i>	871
Expte. n° 2557/03 - 15/9/2004	872
CXVI. <i>Compromiso para el Cambio y otro s/infracción ley 268 . . .</i>	875
Expte. n° 2560/03 - 15/9/2004	875

XIV

CXVII.	<i>Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	878
	Expte. n° 2490/03 - 16/9/2004	880
CXVIII.	<i>Echazarreta, Susana Margarita s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: "Echazarreta, Susana Margarita c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)"</i>	899
	Expte. n° 3057/04 - 22/9/2004	899
CXIX.	<i>Pena de Biglia, Norma Nélida y otra c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	901
	Expte. n° 3223/04 - 29/9/2004	901
CXX.	<i>Arauca Bit AFJP S.A. c/GCBA (Dr. Hugo Molinero) s/recurso apel. jud. c/decis. DGR (art. 114, C.F.) s/recurso de inconstitucionalidad concedido, y expte. n° 3006/04, "Arauca Bit AFJP S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en 'Arauca Bit AFJP S.A. c/GCBA s/recurso apel. jud. c/decis. DGR (art. 114, C.F.)'"</i>	905
	Expte. n° 3005/04 - 29/9/2004	908
CXXI.	<i>Vázquez, Teodolindo y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	927
	Expte. n° 2896/04 - 29/9/2004	927
CXXII.	<i>Altieri e Hijos S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, y expte. n° 2595/03, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Altieri e Hijos S.A. c/Dirección General de Rentas (resol. 1672-SHyF-00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR (art. 114, CFCBA)'"</i>	929
	Expte. n° 2591/03 - 29/9/2004	934
CXXIII.	<i>Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	964
	Expte. n° 3032/04 - 30/9/2004	965
CXXIV.	<i>Edificio Torre del Centenario S.A. s/art. 72 —medida cautelar— apelación s/conflicto de competencia</i>	968
	Expte. 3257/04 - 1°/10/2004	968

	XV
CXXV. <i>Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	972
Expte. n° 2535/03 - 13/10/2004	974
CXXVI. <i>Sanecar SACIFIA c/GCBA s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario</i>	995
Expte. n° 1860/02 - 13/10/2004	995
CXXVII. <i>Macbar S.R.L. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	997
Expte. n° 2577/03 - 13/10/2004	999
CXXVIII. <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>	1011
Expte. n° 3072/04 - 13/10/2004	1012
CXXIX. <i>Federación Integrada de Entidades Bolivianas c/GCBA s/amparo</i>	1014
Expte. n° 3273/04 - 20/10/2004	1014
XXX. <i>Altieri e Hijos S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, y expte. n° 2595/03, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Altieri e Hijos S.A. c/Dirección General de Rentas (resol. 1672-SHyF-00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR (art. 114, C.F.)"</i>	1015
Expte. n° 2591/03 - 20/10/2004	1015
XXXI. <i>Galletta, Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	1017
Expte. n° 3080/04 - 20/10/2004	1018
XXXII. <i>Asociación Gremial de Psiquiatras de la Capital Federal y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	1024
Expte. n° 3245/04 - 20/10/2004	1026
XXXIII. <i>Gil Domínguez, Andrés c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	1037
Expte. n° 2671/03 - 20/10/2004	1041
XXXIV. <i>GCBA c/Mariano Andrés Gargiulo s/ejecución fiscal s/conflicto de competencia</i>	1065
Expte. n° 3271/04 - 20/10/2004	1066

XVI

CXXXV. <i>Anapios, Ernesto s/queja por retardo, privación o denegación de justicia, en: “Anapios, Ernesto c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/recurso de apelación c/resoluciones disciplinarias (art. 34 y DT 3.A, ley 466)”</i>	1068
Expte. n° 3343/04 - 20/10/2004	1068
CXXXVI. <i>Ministerio Público —Defensor Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Oniszcuk, Carlos Alberto y Vallejos, Patricia Teresa Itatí s/ley 255 (Federico Lacroze 3531) —apelación”</i>	1069
Expte. n° 2955/04 - 20/10/2004	1070
CXXXVII. <i>Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/recurso de inconstitucionalidad concedido, en: “Oniszcuk, Carlos Alberto y Vallejos, Patricia Teresa Itatí s/ley 255 (F. Lacroze 3531) —apelación”</i>	1073
Expte. 2954/04 - 28/10/2004	1074
CXXXVIII. <i>OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Brizuela, Nilda Haydée c/Superintendencia de Servicios de Salud y otros s/procesos incidentales, en: ‘Brizuela, Nilda Haydée c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1078
Expte. n° 3010/04 - 3/11/2004	1079
CXXXIX. <i>Arcos Dorados S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/conflicto de competencia</i>	1082
Expte. n° 3347/04 - 3/11/2004	1082
CXL. <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Expreso Cañuelas S.A. s/ejecución de multa”</i>	1084
Expte. n° 3276/04 - 3/11/2004	1085
CXCI. <i>Compañía Meca S.A. c/DGR (resol. 429-DGR-00) s/recurso de apel. jud. c/decisiones de DGR s/recurso de inconstitucionalidad concedido, y sus acumulados, expte. n° 2538/03: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Compañía Meca S.A. c/DGR (resol. 429-DGR-00) s/recurso apel. jud. c/decisiones de DGR (art. 114, C.F.)’”, y causa n° 2585/03: “Compañía Meca S.A. s/queja por recurso de in-</i>	

<i>constitucionalidad denegado, en: ‘Compañía Meca S.A. c/DGR (resol. 429-DGR-00) s/recurso apel. jud. c/decisiones de DGR (art. 114, C.F.)’</i>	1088
Expte. n° 2630/03 - 3/11/2004	1088
CXLII. <i>Quaranta, Jorge Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “GCBA c/Quaranta, Jorge Alberto s/ejecución fiscal —plan de facilidades”</i>	1092
Expte. 3102/04 - 3/11/2004	1092
CXLIII. <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Iudica, Mariana Esther c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”</i>	1099
Expte. n° 2952/04 - 3/11/2004	1101
CXLIV. <i>Terminales Portuarias Argentinas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “GCBA c/Terminales Portuarias Argentinas S.A. s/ejecución fiscal —Plan de facilidades de pago”</i>	1118
Expte. n° 3107/04 - 5/11/2004	1119
CXLV. <i>González, Carlos Alberto y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “González, Carlos Alberto y otros s/ley 255”</i>	1136
Expte. n° 2901/04 - 10/11/2004	1137
CXLVI. <i>Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Oniszczyk, Carlos y Márquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación”</i>	1143
Expte. n° 3108/04 - 12/11/2004	1143
CXLVII. <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Fullone, Mirta Susana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	1145
Expte. n° 3101/04 - 17/11/2004	1146
CXLVIII. <i>Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “López, Guillermo Horacio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	1154
Expte. n° 3082/04 - 17/11/2004	1156

XVIII

CLIX. <i>Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Martínez, Alfredo Luis y otros s/ley 255 —apelación”</i>	1165
Expte. 3164/04 - 17/11/2004	1166
CL. <i>Bongiorno, Martha Esther y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	1168
Expte. n° 3214/04 - 17/11/2004	1168
CLI. <i>GCBA c/Propietario u ocupante inmueble C. Arenal 4613 UF 1 y 3 s/otras causas donde la autoridad administrativa es actora s/conflicto de competencia</i>	1169
Expte. n° 3416/04 - 17/11/2004	1170
CLII. <i>Silveira Urrutia, César y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia</i>	1171
Expte. n° 3373/04 - 24/11/2004	1172
CLIII. <i>Savin, Mirta Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Medrano, José Luis y otros c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)”</i> ...	1176
Expte. n° 3261/04 - 24/11/2004	1176
CLIV. <i>Yalonetzky, Bernardo y otros c/GCBA y otros s/conflicto de competencia</i>	1178
Expte. n° 3365/04 - 24/11/2004	1178
CLV. <i>Vidal, Sonia Miriam y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	1183
Expte. n° 3274/04 - 24/11/2004	1184
CLVI. <i>Pereyra Loizaga, Nidia Angélica c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	1188
Expte. n° 3138/04 - 24/11/2004	1190
CLVII. <i>Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación”</i>	1201
Expte. n° 3338/04 - 1°/12/2004	1202

CLVIII.	<i>Martínez Ponce, Arturo René y otros c/Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por retardo, privación o denegación de justicia</i>	1204
	Expte. n° 3603/04 - 10/12/2004	1204
CLIX.	<i>Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Beatriz, Cristian Alberto y otros s/art. 189 bis, C.P.”</i>	1206
	Expte. n° 3193/04 - 16/12/2004	1207
CLX.	<i>GCBA c/Alianza Encuentro por la Ciudad s/repetición (art. 457, CCAyT)</i>	1212
	Expte. n° 1205/01 - 16/12/2004	1212
CLXI.	<i>Macbar S.R.L. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	1220
	Expte. n° 2577/03 - 16/12/2004	1222
CLXII.	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Pons, Sandra C. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	1244
	Expte. n° 3097/04 - 16/12/2004	1245
CLXIII.	<i>Ministerio Público —Defensoría Oficial Contravencional y de Faltas N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Duarte, Daniel Rubén s/infracción art. 41, Cód. Contrav. —apelación”</i>	1257
	Expte. n° 3231/04 - 16/12/2004	1258
CLXIV.	<i>Barroso, David s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Beatriz, Cristian Alberto y otros s/art. 189 bis, C.P.”</i>	1266
	Expte. n° 3188/04 - 16/12/2004	1267
CLXV.	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Barallobres, Walter Carlos c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	1270
	Expte. n° 3106/04 - 16/12/2004	1271
CLXVI.	<i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Mantovano, Carlos Alberto y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”</i>	1277
	Expte. n° 3098/04 - 16/12/2004	1278

XX

CLXVII. GCBA <i>s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: "YPF S.A. c/DGR (resol. 480-DGR-00) s/otros procesos incidentales, en: 'YPF S.A. c/DGR (resol. 480-DGR-00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR'"</i>	1289
Expte. n° 3157/04 - 16/12/2004	1290
CLXVIII. Ministerio Público —Defensor Oficial Contravencional y de Faltas N° 4— <i>s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: "Onischuk, Carlos Alberto s/infracción ley 255 —apelación"</i>	1298
Expte. n° 3171/04 - 16/12/2004	1302
CLXIX. Rodríguez, Mónica Adriana c/GCBA <i>s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>	1316
Expte. n° 3170/04 - 20/12/2004	1318
CLXX. OSCBA <i>s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: "Sarachu, Graciela Amelia c/GCBA y otros s/queja por apelación denegada, en: 'Sarachu, Graciela Amelia c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)'"</i>	1334
Expte. n° 3172/04 - 21/12/2004	1335
CLXXI. Cervecería y Maltería Quilmes SAICyG <i>s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: "GCBA c/Cervecería y Maltería Quilmes SAICyG s/ejecución fiscal"</i>	1337
Expte. n° 3137/04 - 22/12/2004	1337
CLXXII. Club Hípico Argentino c/GCBA <i>s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i>	1342
Expte. n° 3417/04 - 22/12/2004	1344
CLXXIII. American Data S.A. c/GCBA <i>s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/conflicto de competencia</i>	1354
Expte. n° 3564/04 - 22/12/2004	1355
CLXXIV. OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) <i>s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: "Moyano, María del Carmen c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/amparo (art. 14, CCBA)"</i>	1358
Expte. n° 3011/04 - 22/12/2004	1359

TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO

I. <i>Colegio de Escribanos. Escribano Archer, Guillermo Enrique s/situación planteada con Caja Notarial</i>	1365
Expte. n° 2511/03 - 5/3/2004	1367
II. <i>Tietz, Betty Delmina. Escribano Bulcourf de Racana, Fernanda Elena s/denuncia deuda de impuestos</i>	1372
Expte. n° 2619/03 - 8/3/2004	1373
III. <i>Colegio de Escribanos. Escribano Allende, Ignacio Manuel s/inspección protocolo años 2001-2002 por renuncia titular</i>	1376
Expte. n° 2336/03 - 9/3/2004	1377
IV. <i>Velasco, María Teresa Ángela. Escribano Mira, Susana Esther s/denuncia irregularidades en mutuos hipotecarios y retención de dinero; y su acumulado</i>	1381
Expte. n° 2569/03 - 4/5/2004	1382
V. <i>Colegio de Escribanos. Escribano Lekuarda, Álvaro Jerónimo s/inspección protocolo año 2001</i>	1388
Expte. n° 2642/03 - 4/5/2004	1389
VI. <i>Colegio de Escribanos. Escribano Bulcourf de Racana, Fernanda Elena s/inspección protocolo año 2000/2001</i>	1393
Expte. n° 2118/03 - 13/5/2004	1395
VII. <i>Smith, James Vicent s/presentación relacionada con el escribano Miguel Á. Asúa; y sus acumulados</i>	1401
Expte. n° 2697/03 - 27/5/2004	1402
VIII. <i>Colegio de Escribanos. Escribano Suasnávar, María de las Mercedes s/inspección integral a los protocolos años 2001 y 2002; y sus acumulados</i>	1406
Expte. n° 2692/03 - 27/5/2004	1406
IX. <i>Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario N° 2 s/medida cautelar (art. 16, inc. e], ley 404), en: "Caraballo, Patricio Héctor c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)"</i>	1411
Expte. n° 3125/04 - 16/6/2004	1411
X. <i>Colegio de Escribanos. Escribano Racana, Marcela Mabel s/inspección libro de registro de firmas; y su acumulado</i> ..	1414
Expte. n° 2424/03 - 22/6/2004	1416

XXII

XI. Colegio de Escribanos. Escribano Roffo, Esteban Emilio s/inspección libro de registro de firmas; y su acumulado; y expte. n° 2359/03, “Roffo, Esteban Emilio s/solicita licencia por el término de tres meses”	1422
Expte. n° 2545/03 - 14/7/2004	1423
XII. Colegio de Escribanos. Escribano Gradin, Mario s/inspección complementaria año 2002-2003	1428
Expte. n° 3061/04 - 6/8/2004	1429
XIII. Colegio de Escribanos. Escribano Bulcourn de Racana, Fernanda Elena s/inspección protocolo año 2000/2001	1432
Expte. n° 2118/03 - 20/8/2004	1432
XIV. Colegio de Escribanos. Escribano Miguens, Ernesto Gabriel s/inspección protocolo año 2001	1435
Expte. n° 3135/04 - 20/8/2004	1435
XV. Izquierdo de Isella, Matilde. Escribanos Zatta, Constante Pedro Zatta, María Carla y Sanguinetti, Ana María s/denuncia irregularidades en mutuos hipotecarios y retención de dinero ..	1437
Expte. n° 2088/03 - 25/8/2004	1438
XVI. Colegio de Escribanos. Escribano Labella de Espinaco, Noemí Alba s/inspección protocolos años 2001/02	1449
Expte. n° 2459/03 - 26/8/2004	1451
XVII. Colegio Escribanos. Escribano Steinman, Eduardo s/inspección protocolo año 2001	1459
Expte. n° 3127/04 - 30/8/2004	1460
XVIII. Colegio de Escribanos. Escribano Gómez, Jorge Ernesto s/inspección extraordinaria protocolo año 2001	1463
Expte. n° 1628/02 - 30/8/2004	1465
XIX. Consejo Directivo. Escribano Pellegrino-Zanichelli de Acevedo s/investigación s/actuación de escribanos Banco Nación; y su acumulado	1488
Expte. n° 2491/03 - 14/9/2004	1489
XX. Escribano Labella de Espinaco, Noemí Alba s/denuncia rotura de foja de protocolo; y sus acumulados	1500
Expte. n° 2268/03 - 17/9/2004	1502

XXI. <i>Escribana Labella de Espinaco, Noemí Alba s/denuncia rotura de foja de protocolo; y sus acumulados</i>	1510
Expte. n° 2268/03 - 25 /10/2004	1511
XXII. <i>Napolitano, María del Carmen. Escribano Jabbaz, Celina Luz. Puyalto de Gándara, Susana O. s/denuncia por retención de dinero; y su acumulado</i>	1512
Expte. n° 2515/03 -16/11/2004	1512
XXIII. <i>Izquierdo de Isella, Matilde. Escribanos Zatta, Constante Pedro, Zatta, María Carla y Sanguinetti, Ana María s/denuncia irregularidades en mutuos hipotecarios y retención de dinero; y sus acumulados</i>	1517
Expte. n° 2088/03 - 26/11/2004	1518
XXIV. <i>Aramburu, Gustavo Leonardo. Escribano Zadoff, Carlos David s/denuncia por retención de dinero; y sus acumulados</i>	1523
Expte. n° 2542/03 - 16/12/2004	1524
XXV. <i>Escribana Labella de Espinaco, Noemí Alba s/denuncia rotura de foja de protocolo; y sus acumulados</i>	1527
Expte. n° 2268/03 - 17/12/2004	1528
XXVI. <i>Colegio de Escribanos. Escribano Ferreira de Almeida, Adriana s/inspección extraordinaria integral protocolo año 1999; y sus acumulados</i>	1531
Expte. n° 3277/04 - 27/12/2004	1532

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 2004/A y 2004/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

XCV

MORENO, GUSTAVO DANIEL Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Cuestiones de hecho y de derecho infraconstitucional

- El recurso de inconstitucionalidad planteado por la Procuración General de la Ciudad fue incorrectamente concedido por la Cámara. Las cuestiones debatidas en este proceso giraron en torno a si la información suministrada por la Administración fue o no veraz y completa (cuestión de hecho), si la ley 104 obliga a la Administración a crear la información solicitada o sólo a brindar la que se encuentra a su disposición (cuestión de derecho infraconstitucional) y sobre el alcance de ese deber cuando los peticionantes son miembros del Ministerio Público (cuestión de derecho infraconstitucional). (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

- La mera referencia a principios y preceptos constitucionales, sin un adecuado desarrollo que los vincule con las cuestiones debatidas en el proceso, carece de entidad para que se considere que la controversia trató “sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución” (art. 113, inc. 3º, CCBA). (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad.

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Deber de información

Las garantías individuales establecidas por una Constitución no pueden ser utilizadas por parte del Estado, que debe respetar esas garantías, para fundar un recurso en desmedro de una persona que se ampara en ellas. Similar es el caso de un órgano del Estado, autónomo respecto del Poder Ejecutivo, que, conforme a la ley, solicita la información correspondiente. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

Expte. nº 2902/04 - 12/8/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Gustavo Daniel Moreno, en su carácter de asesor tutelar ante ambas instancias de la justicia en lo contencioso administrativo y tributario y Fernando Lodeiro Martínez, en su carácter de defensor ante los juzgados en lo contencioso administrativo y tributario, iniciaron una acción de amparo en los términos del art. 8º de ley 104 contra el Gobierno de la Ciudad (Secretaría de Desarrollo Social), para que se ordene judicialmente que se brinde la información solicitada en la presentación efectuada con fecha 13/2/2003, ante dicha dependencia (fs. 1/4).

2. El Gobierno de la Ciudad contestó el traslado que se le corriera, presentó un informe producido por la Secretaría de Desarrollo Social (fs. 10/40) y, en consecuencia, solicitó que se declarara abstracta la cuestión (fs. 41/45)

3. La jueza de primera instancia cotejó el requerimiento originario de los actores, lo informado por la demandada y las observaciones efectuadas a dicho informe y concluyó que la información suministrada era incompleta en algunos casos, desactualizada en otros y parcial en algunos puntos. En consecuencia, hizo lugar al amparo y ordenó a la demandada contestar, dentro del décimo día, la solicitud formulada por la actora en forma completa, bajo apercibimiento de aplicar una multa en los términos del art. 30, CCAyT y formular las denuncias pertinentes en los términos del art. 10 de la ley 104 (fs. 52/55).

4. Frente al recurso de apelación interpuesto por la Ciudad (fs. 58/65), la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, confirmó la sentencia apelada. Para así decidir, la Sala sostuvo que, si bien en virtud de la ley 104 el órgano requerido no tiene la obligación de crear o producir información con la que no se cuente al momento de efectuarse el pedido, esta limitación opera cuando quien requiere el acceso a la información es un ciudadano, circunstancia distinta a la de estos autos en los que la requisitoria proviene de los integrantes del Ministerio Público, órgano que funciona en el ámbito del Poder Judicial en forma independiente (art. 1º, ley 21), con autonomía funcional y autarquía (art. 124, CCBA). Por ello, la Cámara sostuvo que la información suministrada por la demandada era incompleta, parcial y desactualizada. También confirmó el plazo fijado en la sentencia de primera instancia y la imposición de astreintes (fs. 97/110).

5. Contra esta decisión, la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 115/122): se agravia por cuanto la sentencia efectuó una interpretación infiel y desnaturalizadora del art. 105 de la CCBA y de la ley 104. Sostiene que el derecho a la información consagrado en la ley 104 debe ser compatible con las potestades otorgadas al jefe de Gobierno por el art. 105 de la CCBA y que la interpretación que la sentencia efectuó de la ley no guarda congruencia con la escasa densidad de la programación constitucional que determina dicho artículo. La Ciudad manifestó, además, que en el caso no hay lesión jurídica cierta que autorice la procedencia del amparo ya que la Administración no tiene que crear la información solicitada sino que debe limitarse a brindar aquella información que se encuentre a su disposición, por lo que no es el amparo de la ley 104 el medio indicado para indagar acerca del obrar cotidiano de la Administración o para demostrar el presunto incumplimiento de sus deberes.

6. A fs. 294/299 la Secretaría de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad presentó un nuevo informe para brindar la información requerida en la sentencia de Cámara.

7. A fs. 330 la Sala II concedió el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto, excepto en lo que se refiere a la invocación de la arbitrariedad y la gravedad institucional.

8. Recibidas las actuaciones por el Tribunal, el juez de trámite requirió al defensor general y al asesor general tutelar que manifiesten, ante el nuevo informe producido por la Administración, si la pretensión articulada por los funcionarios de las instancias anteriores se encontraba satisfecha (fs. 338). El defensor general al contestar la vista consideró que la demandada, con el nuevo informe presentado, no dio cumplimiento a lo peticionado por el Ministerio Público de la Defensa (fs. 339). Por su parte, el Asesor General Tutelar manifestó que la documental obrante a fs. 294/299 constituye una oportuna, completa y veraz información y otorga entera satisfacción a los actores (fs. 341).

9. El fiscal general dictaminó que la cuestión planteada debe declararse abstracta, toda vez que los agravios derivados de la sentencia han dejado de tener actualidad, en tanto el informe requerido ya ha sido presentado. Sostuvo, además, que los agravios que eventualmente podría generar una nueva sentencia judicial (la que considere si el nuevo informe cumple con las exigencias señaladas por los jueces) aún no tienen el grado de certeza o definición que justifique la intervención del Tribunal Superior (fs. 343/344).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad planteado por la Procuración General de la Ciudad fue incorrectamente concedido por la Cámara. Las cuestiones debatidas en este proceso giraron en torno a si la información suministrada por la Administración fue o no veraz y completa (cuestión de hecho), si la ley 104 obliga a la Administración a crear la información solicitada o sólo a brindar la que se encuentra a su disposición (cuestión de derecho infraconstitucional) y sobre el alcance de ese deber cuando los peticionantes son miembros del Ministerio Público (cuestión de derecho infraconstitucional).

En el juicio la controversia no versó “sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en esta Constitución”, como lo exige el art. 113, inc. 3º, CCBA, al prever el recurso de inconstitucionalidad.

2. La referencia que efectúa la Procuración General en el capítulo V de su recurso (denominado “Agravios”) al art. 105 de la CCBA, se limita a expresar que el derecho a la información previsto por la ley 104 “debe ser compatible a (*sic*) las potestades otorgadas al Poder Ejecutivo por el art. 105 de la CCBA” (*rectus* “deberes” del jefe de Gobierno y no “potestades”) y que “la intensidad del control judicial efectuado por la Cámara en su decisorio no guarda congruencia con la escasa densidad de la programación constitucional que determina el art. 105, CCBA” (fs 319). La alusión a este artículo de la Constitución es retomada por la recurrente en el punto XII de su memorial, para afirmar que la sentencia de la Cámara importa un avasallamiento de las competencias y facultades propias y privativas del órgano ejecutivo, situación que violenta el principio de división de poderes y reviste gravedad institucional y constitucional.

Ninguna de esas menciones logra articular una cuestión constitucional en forma clara, razonada y fundada. La mera referencia a principios y preceptos constitucionales, sin un adecuado desarrollo que los vincule con las cuestiones debatidas en el proceso, carece de entidad para que se considere que la controversia trató “sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución” (art. 113, inc. 3º, CCBA).

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, pp. 652 y ss.; “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 ss.; “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.).

3. Por las razones expuestas, e independientemente del acierto o desacierto de la decisión de la alzada en punto a la interpretación de la ley 104 —aspecto sobre el cual no cabe expedirse en el caso, pues no involucra una cuestión constitucional adecuadamente formulada por la parte—, el recurso de inconstitucionalidad fue incorrectamente concedido por la Cámara y así corresponde declararlo.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de nuestro colega José O. Casás.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Deseo comenzar por explicar que el inc. 1°, del art. 105, de la CCBA, aludido por el recurrente como su agravio en el caso en forma condicional (la sentencia de primera instancia y de Cámara habrían incurrido en una interpretación extensiva de los deberes del Jefe de Gobierno, contraria a esa cláusula de la CCBA), no se vincula al caso, según es fácil observarlo. Esa regla no prohíbe la eventual interpretación extensiva de la ley 104 —agravio del recurrente— y nadie ha tachado a esta última ley porque reglamenta los deberes del jefe de Gobierno de modo contrario a la CCBA. Resulta extraño que un deber del jefe de Gobierno establecido en resguardo de los ciudadanos (informar: CCBA, 105, inc. 1°) funde un agravio del Gobierno. Ya he dicho que las garantías individuales establecidas por una Constitución no pueden ser utilizadas por parte del Estado, que debe respetar esas garantías, para fundar un recurso en desmedro de una persona que se ampara en ellas (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado, en: ‘Mindar S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)’”, expte. n° 2425/03, resolución del 17/12/2003, y las decisiones allí citadas). Similar es el caso de un órgano del Estado, autónomo respecto del respectu del Poder Ejecutivo, que, conforme a la ley, solicita la información correspondiente.

Una vez aclarado esto, me adhiero totalmente al voto que preside esta sentencia.

Por ello, y oído el fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Mandar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 115/122.

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.

XCVI

LOÑ, CAROLINA Y OTROS C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

**Admisibilidad. Astreintes. Medida cautelar. Sentencia definitiva.
Prueba que permita equiparar la decisión a sentencia definitiva**

• La decisión recurrida que impone las astreintes no es una *sentencia definitiva*. En el recurso de inconstitucionalidad no se acredita absolutamente nada acerca de que, por razón de la existencia de astreintes, la codemandada esté impedida de realizar su actividad bajo las reglas que le impone la medida cautelar firme, decretada en la causa. A este fin, no alcanzan las meras manifestaciones sobre la incidencia numérica de las *astreintes*, invocadas por la recurrente como adversas a su interés económico, si no están acompañadas por comprobaciones contables indubitadas que corroboren la configuración de un gravamen irreparable. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

- 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 la señora jueza Ana M. Conde*).

- 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 la señora jueza Ana M. Conde*).

- La decisión que confirma la imposición de una sanción conminatoria orientada a lograr el cumplimiento de una medida cautelar, no reviste el carácter de sentencia definitiva exigido por el art. 27 de la ley 402 para habilitar la competencia apelada de este estrado. Tampoco en este caso la parte recurrente ha logrado demostrar que tal decisión le provoque un agravio de insuficiente reparación ulterior. Las genéricas afirmaciones que se efectúan acerca de la presunta incidencia económica que el monto máximo de las astreintes fijadas (\$10.000) podría traer aparejada, no se respaldan más que en los propios dichos de la empresa demandada, que ha omitido acompañar el respaldo documental necesario para acreditar tales extremos. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad.

Astreintes. Medida cautelar. Sentencia equiparable a definitiva

La resolución impugnada —imposición de sanciones conminatorias— no constituye una decisión *equiparable a definitiva*. Una sentencia 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). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD MAL CONCEDIDO:

Admisibilidad. Astreintes. Medida cautelar. Sentencia definitiva

La finalidad evidente de la sanción conminatoria es disuadir nuevos incumplimientos de la medida cautelar dispuesta en autos. Si se pudiera hacer frente a las aludidas astreintes con facilidad y sin consecuencias económicas o jurídicas, la decisión precautoria, en principio, podría resultar totalmente ineficaz. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 3033/04 - 12/8/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La actora, así como las codemandadas, Sound Garage S.A. y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, interpusieron recursos de inconstitucionalidad contra la sentencia dictada el 11/11/2003 por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en estos autos incidentales (fs. 111/119, incidente 6347/4), extendida en sus alcances a los incidentes 6347/6 y 6347/9, en cuanto aquí interesa.

La parte actora contestó los recursos deducidos por Sound Garage S.A. y por el GCBA. A su vez éste, así como Sound Garage S.A., en su calidad de codemandados, contestaron los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora (cada uno de ellos en los incidentes reseñados en el punto anterior).

2. Un único recurso, el de Sound Garage S.A., resultó concedido parcialmente por la Cámara, según resolución del 16/3/2004 (fs. 242/244, incidente 6347/4), y exclusivamente en cuanto concierne a la imposición de astreintes, dispuesta por el juez de primera instancia (fs. 21 del incidente 6347/6 y 28 del incidente 6347/9). Empero, aun cuando el tribunal *a quo* había confirmado las resoluciones citadas en último término (fs. 111/119, incidente n° 6347/4, antes mencionado), elevó a un máximo de \$ 10.000 el monto de las astreintes para cada uno de los incumplimientos que pudieran verificarse en el futuro por parte de la codemandada Sound Garage S.A. El fundamento central de la concesión parcial del recurso en lo relativo a las sanciones conminatorias —a juicio de la Cámara—, es “que su posible ejecución puede acarrearle al recurrente un gravamen de insuficiente reparación posterior” (fs. 242 vta.: punto a) III, del incidente 6347/4).

3. El rechazo de las restantes impugnaciones deducidas por las partes no suscitó que éstas interpusieran queja alguna.

4. El fiscal general adjunto (fs. 252 y vta.) a fin de dictaminar —en cumplimiento de la vista que le fuera corrida— solicitó que al incidente n° 6347/4, se le adjuntasen los incidentes 6347/6 y 6347/9, lo que así fue dispuesto y efectivizado por el TSJBA (fs. 253/256, incidente 6347/4). Luego, al contestar la vista (fs. 256/259, incidente citado en último término), sustancialmente, solicitó se declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad con relación a las astreintes —única materia en discusión—, con base en que la decisión que las impone no reviste el carácter

de sentencia definitiva, tratándose de una discrepancia sobre derecho común y la valoración de circunstancias de hecho, ajena a la instancia de excepción.

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. La cuestión llega a este Tribunal por recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido a Sound Garage S.A., en contra de la resolución de la Cámara que confirma la aplicación, por parte del juez de primera instancia, de astreintes impuestas por el incumplimiento de una medida cautelar firme, que le ordenó a la citada sociedad el cese de diversas transgresiones, que vulneran la legislación vigente y afectan a la múltiple parte actora.

El motivo que habilitó la instauración judicial de sanciones conminatorias en cabeza de la recurrente Sound Garage S.A., bajo el control del GCBA, con apercibimiento de aplicarle sanciones conminatorias en caso de no cumplir con su deber (razón por la que éste se constituyó en codemandado recurrente), fue el incumplimiento por parte de la citada sociedad de una medida cautelar, firme, dispuesta por el magistrado de primera instancia y tendiente a hacer cesar la falta de respeto de la pauta horaria, el exceso de ruido y de parroquianos, desórdenes, gritos y obstrucción de la circulación en la vía pública adyacente —acusados por la múltiple parte actora—, causados *prima facie* por la actividad desarrollada por el local bailable “Amerika” y/o “Abadía”, de propiedad de la sociedad mencionada, situado en la calle Gascón 1032/1036/1040 de la CABA.

2. En principio, la decisión recurrida no es una *sentencia definitiva*; al contrario de aquello que, sin demostración *concreta* alguna, postula el recurso de inconstitucionalidad. En efecto, en él no se acredita absolutamente nada acerca de que, por razón de la existencia de aquellas sanciones, Sound Garage S.A. esté impedida de realizar su actividad bajo las reglas que le impone la medida cautelar firme, decretada en la causa. A este fin, no alcanzan las meras manifestaciones sobre la incidencia numérica de las *astreintes*, invocadas por la recurrente como adversas a su interés económico, si no están acompañadas por comprobaciones contables indubitadas que corroboren la configuración de un gravamen irreparable. Ante la ausencia de lesión constitucional, el Tribunal no debe siquiera tratar el tópico de la percepción de ventajas de índole dineraria para quien las obtiene con avasallamiento de las disposiciones que rigen la actividad de que se trata; menos aun cuando esas ventajas sólo derivan de la desobediencia a una decisión judicial cautelar, impuesta bajo el apercibimiento

de aplicar a la parte renuente sanciones conminatorias. No exhibe el escrito del recurso un único argumento que rebata el sencillo razonamiento precedentemente expuesto. Bien señala el señor fiscal adjunto, refiriéndose a la recurrente, que la magnitud de la sanción conminatoria “se halla determinada por la propia porfía en reiterar una conducta que, de haberse evitado, no habría acarreado esa sanción”. Asimismo, debe llevarse en cuenta, con respecto al punto que se examina, la índole indiscutiblemente *provisional* que conlleva la imposición de *astreintes*.

Tampoco la resolución impugnada 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, Cód. Contrav. —incidente clausura— apelación’”, no consiente, en principio —ni siquiera para la interpretación del requisito de admisibilidad del recurso extraordinario federal (art. 14, ley nacional 48)—, 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. No está de más señalar, finalmente, que no se reúnen los demás recaudos del art. 27 de la ley 402, L.P.T., ya que el asunto no supera el límite de una mera cuestión de interpretación de la ley común, infraconstitucional, así como de hecho y prueba. La recurrente no logra articular ningún agravio constitucional concreto (conf. este Tribunal, mi voto en el expte. n° 1503/02, *in re* “GCBA y Filmus, Daniel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Berdier, Marcelo Tristán c/GCBA s/otros procesos incidentales’”, resolución del 16/7/2002). Ello es así, porque 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.).

La jurisdicción por recurso de inconstitucionalidad de este Tribunal requiere un planteo constitucional fundado: el Tribunal tiene su jurisdicción limitada a aquellos casos en los que se ponga en tela de juicio la recta interpretación de una cláusula constitucional (conf., entre otros, exptes. n^{ros}. 897 y 900, “Codega, Christian y Fiorentini Rosalino, Jaime s/art. 71, Cód. Contrav. s/recurso de queja”, resolución del 11/7/2001; y mi voto en minoría en el expte. n° 1227/01 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires c/DGR s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, resolución del 26/3/2002).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega Julio B. J. Maier. En efecto, la decisión recurrida no es una sentencia definitiva o equiparable a tal. La recurrente no acredita que la decisión de la Cámara genere un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior: único supuesto en el que, para cierta doctrina, cabría equiparar una decisión interlocutoria a una sentencia definitiva.

Por lo demás, tampoco ha planteado un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal, de conformidad con lo requerido por el art. 27 de la ley 402. En el recurso de inconstitucionalidad no demuestra la existencia de un derecho o garantía constitucional lesionado, ni contiene una crítica desarrollada y fundada sobre la invalidez de las disposiciones legales aplicadas en el caso según las reglas constitucionales (conf. el Tribunal, *in re* “Colegio de Graduados de Arquitectura y Urbanismo c/GCBA s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 191/99, resolución del 6/12/1999: *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 652 y ss.; “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; “Fariña, Juan Jorge c/GCBA s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 566/00, resolución del 21/11/2000, entre otros).

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Este Tribunal ha señalado reiteradamente 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 carac-

terísticas 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 del 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. Sin embargo, la actora se limita a reseñar las razones y motivos por los cuales considera la decisión equiparable a definitiva sin apoyar sus manifestaciones con datos objetivos o estados contables que acrediten las circunstancias que alega como constitutivas de un gravamen irreparable. La falta de este recaudo determina la suerte del recurso, que corresponde declarar mal concedido.

Por otra parte, tal como lo señala el Dr. Maier en su voto las sanciones conminatorias impuestas tienen carácter provisorio y su cuantía resultó directamente determinada por la falta de cumplimiento —por parte de la recurrente— de la medida cautelar impuesta en autos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con el voto del señor juez doctor Julio B. J. Maier, en cuanto concluye que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la codemandada Sound Garage S.A. —concedido parcialmente por la Cámara en lo que se refiere al cuestionamiento de las astreintes fijadas por el juez de grado—, no puede prosperar.

2. El Tribunal ha señalado anteriormente que “[e]s 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 proce-

sos 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 del 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 (conf. mi voto en el expte. n° 2778/03, *in re* “Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, sentencia del 16/6/2004).

La decisión que confirma la imposición de una sanción conminatoria orientada a lograr el cumplimiento de una medida cautelar, no reviste el carácter de sentencia definitiva exigido por el art. 27 de la ley 402 para habilitar la competencia apelada de este estrado. Tampoco en este caso la parte recurrente ha logrado demostrar que tal decisión le provoque un agravio de insuficiente reparación ulterior. Las genéricas afirmaciones que se efectúan acerca de la presunta incidencia económica que el monto máximo de las astreintes fijadas (\$ 10.000) podría traer aparejada, no se respaldan más que en los propios dichos de la empresa demandada, que ha omitido acompañar el respaldo documental necesario para acreditar tales extremos.

Por ello, las referencias efectuadas en el recurso sobre el carácter irreparable de los agravios no han sido adecuadamente fundamentadas ni debidamente probadas.

3. Desde otra óptica, el agravio propuesto, además de atacar una sentencia que no reviste carácter definitivo, conduce a ponderar cuestiones de naturaleza infraconstitucional vinculadas con aspectos de derecho procesal, hecho y prueba. La genérica alusión al derecho de propiedad que esgrime la recurrente, no resulta suficiente para configurar un caso constitucional. La referencia ritual a derechos, principios y/o cláusulas constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. “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 sanciones conminatorias objetadas —de carácter provisional—, han sido establecidas con arreglo a las particularidades del caso, según el criterio de los jueces de la causa. Al no encontrarse involucrada en el caso una cuestión constitucional, no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el punto, ya que para ello, como se dijo, se deberían valorar circunstancias de hecho, prueba y derecho procesal.

Por lo demás, la finalidad evidente de la sanción conminatoria es disuadir nuevos incumplimientos de la medida cautelar dispuesta en autos (véase fundamento de la sentencia de Cámara a fs. 115/116). Si se pudiera hacer frente a las aludidas astreintes con facilidad y sin consecuencias económicas o jurídicas —como parece desear la recurrente—, la decisión precautoria, en principio, podría resultar totalmente ineficaz.

En cuanto a la razonabilidad de la mencionada resolución cautelar y sus implicancias concretas en cabeza de Sound Garage S.A., nada corresponde expresar en esta instancia, toda vez que la Cámara concedió el recurso en punto a la cuestión de las astreintes y el rechazo de los restantes agravios no ha sido objeto de recurso de queja alguno.

Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad incoado por la codemandada Sound Garage S.A., con imposición de costas a la vencida.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Mandar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Sound Garage S.A. a fs. 121/132 (del incidente n° 6347/4) y, en consecuencia, revocar el punto a), III, de la resolución de fs. 242/244 (del mencionado incidente).

2°. *Imponer* las costas del recurso a Sound Garage S.A. (arts. 62 y 63, CCAyT).

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a las partes y al señor fiscal general adjunto y se devuelva la causa.

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

XCVII

COMPAÑÍA MECA S.A. C/DGR (RESOL. 429-DGR-00)
S/RECURSO DE APELACIÓN JUDICIAL C/DECISIONES DE DGR
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO,
Y SUS ACUMULADOS, EXPTE. N° 2538/03, “GCBA S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘COMPAÑÍA MECA, S.A. C/DGR (RESOL. 429-DGR-00)
S/RECURSO APEL. JUD. C/DECISIONES DE DGR (ART. 114, C.F.)’”,
Y EXPTE. N° 2585/03, “COMPAÑÍA MECA S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘COMPAÑÍA MECA S.A. C/DGR (RESOL. 429-DGR-00)
S/RECURSO APEL. JUD. C/DECISIONES DE DGR (ART. 114, C.F.)’”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**Recurso de queja. Admisibilidad. Impuesto****sobre los ingresos brutos. Alicuota. Interpretación de norma local.**

• La interpretación de normas comunes locales, más allá del acierto o desacierto del Tribunal de mérito, constituye una cuestión propia de esos tribunales y ajena a la jurisdicción de este Tribunal en vía extraordinaria: aceptar lo contrario, a raíz de la invocación genérica de principios constitucionales —como los aquí involucrados por el escrito del recurso—, importaría convertir al Tribunal en una tercera instancia y en intérprete último del derecho infraconstitucional, posibilidad inadmisibles en el marco del recurso extraordinario local. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

• No integra la competencia de este Tribunal, la actividad de valoración de la prueba introducida ante el tribunal de mérito (sólo posible pues, dado el carácter escrito del procedimiento, rige en cualquier instancia la *par conditio*), ni tampoco la determinación e interpretación de las reglas locales comunes (infraconstitucionales) que rigen el caso. De otro modo, toda desinteligencia con la interpretación de la ley común (infraconstitucional) constituiría un problema de *legalidad* del tributo, esto es, un problema constitucional que autorizaría el recurso extraordinario respectivo. Con ello se vaciaría de contenido no sólo el *principio de legalidad*, que sería inútil y pasaría a formar parte del derecho común, sino a otros tantos principios relativos a los límites de la discusión litigiosa. Y, de paso, el recurso por inconstitucionalidad pasaría a conformar un recurso ordinario, como el de apelación, del cual no valdría la pena distinguirlo. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad. Recurso**de queja. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Intereses. Cosa juzgada**

Aun cuando resulta correcto afirmar la omisión de fundamentos del tribunal de mérito respecto de los intereses, no existe base alguna —agra-

vio determinado por la recurrente— para que este Tribunal revoque la sentencia en este aspecto. Desde otro punto de vista se puede decir que la recurrente, al no concretar su agravio abstracto (intereses), de manera tal de permitir el ejercicio de la competencia recursiva, ha dejado que la sentencia, aun con defectos, adquiera calidad de cosa juzgada. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso de queja.
Admisibilidad. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Intereses.

La sentencia de Cámara manda que se determine nuevamente la eventual deuda tributaria conforme a la discriminación que la sentencia contiene respecto de la tasa aplicable para unas y otras actividades. Tal solución significa exactamente lo mismo que revocar la determinación anterior para practicar una nueva, conforme con los criterios jurídicos indicados. En este sentido, la sentencia nada dijo sobre los intereses porque ellos dependerán del nuevo procedimiento a realizarse, presidido por la reglas que contiene la sentencia, intereses que, así, resultan meramente eventuales y serán fijados conforme al resultado de la nueva determinación que se practique. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso de queja.
Admisibilidad. Impuesto sobre los ingresos brutos. Multa. Error excusable

- La indicación legal acerca de la consecuencia de la falta de ingreso oportuno del impuesto es absolutamente clara en la ley y la recurrente, por tratarse de una empresa de cierta entidad, pudo informarse convenientemente acerca de su obligación y del alcance de ella. Pero, más aún, la empresa hoy recurrente tiene a su disposición, en caso de duda, el remedio de la consulta con el órgano recaudador competente. Es por eso que, en materia tributaria, y tratándose de empresas comerciales, tal error es poco menos que inexistente en la práctica, con la característica de *excusable*. En consecuencia, la sanción impuesta debe ser mantenida, por las mismas razones observadas en el punto anterior: falta de agravio constitucional e inidoneidad del motivo de injusticia para arribar a una solución diferente. Ello si, como se supone, el nuevo cálculo de la deuda tributaria arrojará omisión de una parte del tributo. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- Respecto de la multa, pese a presentar una fundamentación mayor que la expuesta en materia de intereses, el recurso tampoco ha cumplido con el requisito de autosuficiencia, pues —más allá de una referencia general, carente de precisiones— la parte no indicó cuáles son los elementos probatorios en los que basa su afirmación de diligencia, y su referencia a la excusabilidad del error en el que habría incurrido, lo que impide al Tribunal dictar un pronunciamiento en los términos del art. 31, párr. 2º, de la ley 402. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Recurso de queja.**Admisibilidad. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Arbitrariedad de sentencia**

- Las decisiones judiciales deben ser una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, sin que la “tacha de arbitrariedad” proceda por meras discrepancias en la inteligencia atribuida a preceptos no federales o en la apreciación de la prueba producida, ya que tal impugnación no tiene por objeto la corrección, en tercera instancia, de sentencias equivocadas o que se estimen tales, sino que atiende sólo a los supuestos de omisiones de gravedad extrema en que, a causa de ellas, lo decidido conduzca a resultados insostenibles. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- La doctrina de la arbitrariedad es una construcción pretoriana de la CSJN que no está prevista expresa y autónomamente como una vía idónea y directa para habilitar el recurso de inconstitucionalidad en el plano local, tal y cual ocurre para el recurso extraordinario en el ámbito federal. No obstante, ello no autoriza su descarte automático ni impide su consideración a los fines de permitir el escrutinio de la sentencia recurrida cuando, analizado con la estrictez y restricción que reclama un instituto excepcional, se verifica una ausencia de sometimiento a la ley; por ende, un fallo contrario a la justicia y la razón. (*Voto del señor juez Marcelo P. Vázquez*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:**Recurso de queja. Admisibilidad. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Alícuota diferencial. Arbitrariedad de sentencia**

- El tratamiento que se dispensa al rubro corpografía y transiluminados, más allá de su acierto o error por basarse en criterios distintivos opinables, no es pasible de descalificación a partir de la tacha de arbitrariedad que intenta la actora, en tanto la actividad desplegada, tal cual se enfatiza en la sentencia, para la elaboración de tales productos, al requerir de la participación de diseñadores y técnicos, bien pudiera justificar la distinción que efectúa el pronunciamiento para atribuir a los ingresos obtenidos por tales conceptos la aplicación de la alícuota diferencial del 4,5 %, propia de las agencias de publicidad. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- La admisibilidad del recurso por arbitrariedad, es estricta pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional. Por otra parte, ha de repararse que la sola discrepancia con la solución adoptada y la invocación de normas constitucionales y federales que se dicen violadas, no permiten habilitar el remedio extraordinario que se pretende. Ello es así, pues los agravios sólo traducen la desconformidad con la interpretación de las normas locales en juego y con el fundamento del decisorio. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Recurso de queja. Admisibilidad. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Principio de congruencia. Derecho de defensa en juicio

Es descalificable la decisión construida sobre una inferencia o razonamiento lógicamente inválido, y en la práctica el más habitual es el que muestra la sentencia objeto de análisis, provocado por la inobservancia de la regla de no contradictoriedad, que supone que cuando dos juicios se anulan entre sí y ambos se afirman como verdaderos, se viola tal regla. De esa premisa se apartó la Cámara *a quo* al decidir como lo hizo, excediendo su jurisdicción revisora, circunstancia que lleva a las partes a alegar la inobservancia del principio de congruencia al introducir cuestiones relativas al supuesto de hecho que impidieron ejercer una defensa adecuada frente a aquello que no fue motivo de imputación. (*Voto del señor juez Marcelo P. Vázquez*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Recurso de queja. Admisibilidad. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Principio de congruencia. Falta de fundamentación

La distinción establecida por sentencia de Cámara para decidir que algunos de los rubros de la actividad realizada por la parte actora deben ser tributados de acuerdo a la alícuota de 4,5 % —correspondiente a las agencias de publicidad— y otros teniendo en cuenta la alícuota general del 3 %, es incongruente y/o irrazonable por carecer de fundamento válido. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. n° 2630/03 - 12/8/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Dirección General de Rentas impugnó las liquidaciones practicadas por la empresa Meca S.A. en concepto de pagos a cuenta del Impuesto sobre los Ingresos Brutos por los períodos fiscales 1990 (anticipo 12) a 1996 (anticipos 1 a 12), luego determinó, sobre base cierta la materia imponible y el impuesto resultante e intimó a pagar la diferencia emergente (\$ 756.481,70) con intereses; además, aplicó una multa equivalente al 50 % (\$ 313.422,10) del impuesto omitido (resol. 3997-DGRyEI-98, fs. 721/726 del expte. n° 44.349/00).

La contribuyente interpuso recurso de reconsideración; su rechazo, por resol. 429-00 que ratificó la determinación cuestionada, originó el re-

curso directo que Meca S.A. presentó ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 779/784 y 792/829 del expte. n° 44.349/00).

La Sala I de la Cámara hizo lugar parcialmente al recurso: admitió el derecho de la contribuyente a tributar el impuesto reclamado bajo la tasa general del 3 %, salvo con relación a dos rubros específicos (corpografías y transiluminados) para los que confirmó la alícuota especial de 4,5 %, y difirió para la etapa de ejecución de sentencia, tanto el cálculo del importe a tributar por esos últimos conceptos, como la adecuación de la multa originalmente impuesta (fs. 1370/1373).

2. Contra la sentencia, tanto Meca S.A. como el GCBA interpusieron recursos de inconstitucionalidad. La Cámara admitió parcialmente esos recursos y, frente a ello, la actora y la demandada acudieron en queja ante el Tribunal a fin de insistir con la denuncia de arbitrariedad articulada en la parte de sus recursos que fue declarada inadmisibles. Las quejas fueron acumuladas a estas actuaciones (fs. 1369).

3. El señor fiscal general, en su dictamen, opinó que el fallo recurrido debía “ser anulado por arbitrario, ya que su fundamento resulta autocontradictorio y carente de apoyo en una interpretación racional del derecho que aplica”. En consecuencia, propició su reenvío a la Cámara para que se dicte una nueva sentencia (fs. 1444/1448).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Los cuatro recursos sometidos a estudio, conforme admiten las partes (fs. 1310 vta./11 y 1434; 1319, III, y 1329 vta.) y se desprende de su simple lectura —más allá de la designación que se otorga a los motivos de cada uno de los recursos y de la enumeración de derechos y garantías constitucionales que allí se formula—, denuncian la arbitrariedad de la sentencia dictada por la Sala I. Es posible entonces, más aún, conveniente, tratarlos en conjunto, pues no existen objeciones formales que oponer a las quejas articuladas.

Los recursos de inconstitucionalidad interpuestos tanto por la actora, Meca S.A., como por la demandada, la Ciudad a través de su DGR, y concedidos parcialmente, como también las quejas sobre el motivo que la Cámara rechazó (*arbitrariedad*), padecen de un defecto genérico: salvo las excepciones que determinaremos, ellos no logran conectar el agravio concreto que les provoca la sentencia con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es —dicho de manera general—, con la aplicación de una norma de derecho común que lesiona una regla superior en

rango. Esta apreciación general, sin embargo, necesita, para fundar la decisión, de precisiones concretas respecto de cada recurso y del motivo expuesto en cada uno de ellos.

Todavía resulta necesaria cierta aclaración genérica sobre aquello en que consiste el recurso de inconstitucionalidad y la competencia apelada del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires que concede ese recurso, o, cuando menos, la interpretación que quien vota da a las reglas que regulan el recurso y la competencia del Tribunal, a partir de la CCBA, en la ley 402 sobre procedimientos del TSJBA.

Ya he dicho que no pertenezco a aquellos que defienden la *arbitrariedad* como motivo autónomo de procedencia del recurso de inconstitucionalidad o extraordinario local, porque tampoco pertenezco a aquellos que lo 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 las 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° 1599/02, sentencia del 13/11/2002; “Delta Corner S.A. c/GCBA (DGR 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. n° 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).

Me parece, entonces, que debo cuidarme, al menos en principio, de la tentación de: *a)* valorar prueba para fijar los hechos de la causa; y *b)* interpretar el derecho común, es decir, el denominado derecho infraconstitu-

cional, en este caso concreto, ingresar a la interpretación del derecho tributario de la Ciudad. Sólo en el caso en el que, sin atender a estas dos tentaciones, descalifique la sentencia por motivos de orden constitucional entra a jugar la autorización del art. 31, párr. II, de la L.P.T. (402), pero el camino inverso es ilegítimo. Para un Tribunal cuya principal competencia consiste en la interpretación y aplicación de reglas constitucionales, a fin de juzgar sobre la bondad de actos de autoridad, que deben respetar ese tipo de reglas, estimo que resulta fundamental conservar estos límites so pena de extender su competencia sin ley que lo autorice y, políticamente, de no comprender la misión (abstracta y concreta) que se le ha encomendado, para confundirse con la justicia del caso particular mismo, a la manera —más aproximada que real— de Cadí. La tentación hacia la incompreensión de estos conceptos y hacia la confusión de estas labores procede de la clase de procedimiento que se utiliza para juzgar: registrable y burocrático, mediatizado por registros, generalmente escritos, que le permiten a cualquier Tribunal decidir el caso en condiciones de *par conditio*.

I

I. Los recursos de la actora, sólo parcialmente disconforme con la sentencia, pueden subdividirse en tres sectores bien distinguibles:

- a) su demanda, que impugnó la determinación de la deuda tributaria por la DGR, deuda que, confirmada al ser atacada en sede administrativa, triunfó en general en sede judicial y en lo relativo a la alícuota que debe utilizar Meca S.A. para tributar por su actividad (3 %), salvo en dos actividades particulares (corpografías y transiluminados) que constituyen el límite de su crítica y de su requerimiento: aplicarles a ellas también la alícuota decidida para su actividad general;
- b) los intereses aplicados, que por la misma razón considera, entonces, abusivos; y
- c) la multa impuesta que, de esa manera, no corresponde o, al menos, no corresponde porque su cálculo tributario proviene, en todo caso, de un error excusable (interpretación legal controvertida).

a) Con referencia al primer sector se puede verificar, en los escritos por los cuales se interponen los recursos, que, a pesar de mencionarse en abstracto una serie de garantías y principios constitucionales (legalidad, defensa y debido proceso, derecho de propiedad y no confiscatoriedad, razonabilidad, según la mención de la actora —fs. 1305 y 1310 vta.— quien consigna los artículos respectivos de las constituciones local y nacional), todo se reduce, por una parte, a una diferencia que apunta, en primer lugar, a la valoración de prueba rendida y, en segundo lugar, a la

interpretación de las normas locales que regulan el tributo, cuestiones ambas en las que el recurso discrepa con la valoración e interpretación que ha realizado en su sentencia el Tribunal de mérito, en la medida señalada. Al respecto, el Tribunal indicó siempre que la interpretación de normas comunes locales, más allá del acierto o desacierto del Tribunal de mérito, constituye una cuestión propia de esos tribunales y ajena a la jurisdicción de este Tribunal en vía extraordinaria: aceptar lo contrario, a raíz de la invocación genérica de principios constitucionales —como los aquí involucrados por el escrito del recurso—, importaría convertir al Tribunal en una tercera instancia y en intérprete último del derecho infraconstitucional, posibilidad inadmisibles en el marco del recurso extraordinario local (conf. *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2002, pp. 20 y ss., en: “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000; más próximo al momento actual: expte. n° 1898/02, “Droguería Americana c/GCBA (resol. DGR-7346-91) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’ s/recurso de apelación ordinario”, sentencia del 17/11/2003, aún sin publicar).

Esta caracterización del recurso de inconstitucionalidad ha sido prácticamente confesada por la actora: “... si bien no escapa al conocimiento de mi parte que las cuestiones que recaen sobre hecho y pruebas no son en principio susceptibles de ser recurridas por vías extraordinarias, se excepciona de tal principio a aquellos pronunciamientos que no son consecuencia de un razonado tratamiento de esos hechos y pruebas y en consecuencia arriban a conclusiones que carecen de sustento suficiente” (fs. 1310 vta.); “Tal como se viene sosteniendo, estamos, en el aspecto en que la sentencia efectúa la diferenciación que agravia a mi parte, ante un pronunciamiento viciado de arbitrariedad, pues posee deficiencias lógicas de razonamiento que impiden considerarlo como la ‘sentencia fundada en ley’ a que aluden los arts. 17 y 18 de la C.N.”; “Y ello es lo que ocurre en el caso respecto del tratamiento que la sentencia le ha dado a los ingresos provenientes de los carteles publicitarios denominados transiluminados y corpografías, pues se efectúa una diferenciación que, como vimos, no encuentra sustento en los hechos y pruebas acreditados en la causa...”; “...no hay razonabilidad en la distinción...” (fs. 1310/1311). Se puede seguir citando párrafos demostrativos de que lo afectado no es, conforme al recurso, el principio de legalidad del tributo, por ejemplo, según lo proclama genéricamente la actora en su escrito, sino, por lo contrario, se impugna la sentencia como acto válido pues —se sostiene— ella es *arbitraria*.

Y lo cierto es que, más allá de cualquier discrepancia con la sentencia, ella ha dado razones, tanto valorativas de la prueba, como interpretativas de la ley tributaria local, que fundan su decisión. Como ya se dijo, no

integra la competencia de este Tribunal, según lo pretende el recurrente, la actividad de valoración de la prueba introducida ante el tribunal de mérito(sólo posible pues, dado el carácter escrito del procedimiento, rige en cualquier instancia la *par conditio*), ni tampoco la determinación e interpretación de las reglas locales comunes (infraconstitucionales) que rigen el caso. De otro modo, toda desinteligencia con la interpretación de la ley común (infraconstitucional) constituiría un problema de *legalidad* del tributo, esto es, un problema constitucional que autorizaría el recurso extraordinario respectivo. Con ello se vaciaría de contenido no sólo el *principio de legalidad*, que sería inútil y pasaría a formar parte del derecho común, sino a otros tantos principios relativos a los límites de la discusión litigiosa. Y, de paso, el recurso por inconstitucionalidad pasaría a conformar un recurso ordinario, tan ordinario como el de apelación, del cual no valdría la pena distinguirlo. El principio de legalidad sólo dice que un tributo únicamente puede ser impuesto por una ley parlamentaria y que, por lo tanto, un juez sólo puede fundar su sentencia en la determinación de una ley parlamentaria que rige el caso. Hasta dónde llega la discusión sobre la interpretación que cabe dar a la ley utilizada en el caso constituye otro problema que la propia CCBA limita al referirse a la competencia del Tribunal Superior de Justicia. Por supuesto, si esa ley resulta determinada en la sentencia por motivos irracionales —como, p. ej., por un sorteo, por su virtud estética, etcétera— es claro que tal determinación equivale a la falta de fundamentación de la sentencia. Pero la sentencia en examen exterioriza, en el punto ahora estudiado, razones para su elección que no resultan irracionales. Todavía más, resultan vulnerados los límites de la discusión cuando la discrepancia se refiere o contiene, además, cuestiones de hecho y prueba.

Ello no quiere significar que yo avale la discriminación que la sentencia contiene entre la actividad general de Meca S.A. y la específica relativa a los carteles denominados “corpografías” y “transiluminados”, o que avale la razón legal (interpretativa) por la cual la sentencia arriba a esa discriminación, sino que significa tan sólo que estoy convencido de que no existe razón constitucional alguna para descalificar esa interpretación y de que me está prohibido fijar hechos mediante la valoración de la prueba e incursionar en la interpretación de la ley común, conforme al remedio utilizado. Según lo explican mejor las sentencias citadas en que he discurrido sobre la llamada *arbitrariedad*, no es exigible que la sentencia de los jueces sean manuales de ciencia lógica pura y basta con que ellas mencionen las razones por las cuales deciden (de hecho y de derecho), y que esas razones no trasluzcan prohibiciones específicas (decidir

por sorteo, elegir a una parte por mayor simpatía con ella que con la otra, haber recibido dinero o dádivas para decidir de esa manera, etcétera).

b) Es correcto, en cambio, señalar la omisión en que incurrió la sentencia al guardar silencio sobre la impugnación de los intereses que potenciaron el importe exigido en concepto de diferencias impositivas y fundar en ese motivo genérico un agravio, pues si el recurso triunfa, permite reducir la suma reclamada por la Dirección General de Rentas. Pero los motivos concretos expuestos por la contribuyente para lograr el amparo del Tribunal son por completo extraños (fs. 819/820 y 1315 vta) al resultado que se pretende. Desde sus primeros escritos, Meca S.A. denuncia la aplicación de intereses punitivos bajo la designación de resarcitorios, circunstancia que, a su entender, encubre una sanción conminatoria prohibida. Sin embargo, la contribuyente nunca expresa cuál es el importe reclamado en concepto de intereses o, cuando menos, a partir de qué suma los considera punitivos y, en su opinión, injustos. Por lo tanto, tampoco se afana por demostrar que se trate de una exacción confiscatoria o que vulnere el límite previsto por la ordenanza fiscal aplicable —el doble de la mayor tasa que percibe el Banco Ciudad de Buenos Aires—, norma cuya validez constitucional tampoco discute (conf. art. 49, O.F., t.o. 1998, dec. 324/98, *BOCBA*, n° 429, del 20/4/1998).

De tal manera, aun cuando resulta correcto afirmar la omisión de fundamentos del tribunal de mérito, no existe base alguna —agravio determinado por la recurrente— para que este Tribunal revoque la sentencia en este aspecto. Desde otro punto de vista se puede decir que la recurrente, al no concretar su agravio abstracto (intereses), de manera tal de permitir el ejercicio de la competencia recursiva, ha dejado que la sentencia, aun con defectos, adquiera calidad de cosa juzgada.

Sin embargo, con ser importante esta advertencia, no es la razón concluyente por la que yo estimo que debe rechazarse a los recursos de inconstitucionalidad y de queja interpuestos por la actora, en este aspecto de la cuestión. Bien interpretada la sentencia de Cámara, ella manda que se determine nuevamente la eventual deuda tributaria conforme a la discriminación que la sentencia contiene respecto de la tasa aplicable para unas y otras actividades. Tal solución significa exactamente lo mismo que revocar la determinación anterior para practicar una nueva, conforme con los criterios jurídicos indicados. En este sentido, la sentencia nada dijo sobre los intereses porque ellos dependerán del nuevo procedimiento a realizarse, presidido por la reglas que contiene la sentencia, intereses que, así, resultan meramente eventuales y serán fijados conforme al resultado de la nueva determinación que se practique. Se puede decir que, de esta

manera, lo accesorio sigue la suerte de lo principal y, si la determinación administrativa del tributo fue revocada, para que se practique una nueva, también este rubro, aunque nada se dijo, está contenido en esa solución.

c) La sanción impuesta a la empresa Meca S.A. por la omisión de pago del tributo, que alcanza el 50 % del impuesto no ingresado, fue confirmada parcialmente por la Cámara. Al menos así parece sugerirlo el lacónico apart. IX de la sentencia, cuando ordena recalcular la multa en la etapa de ejecución de sentencia. El pronunciamiento omite exteriorizar, sin embargo, las razones por las cuales desestima los agravios de Meca S.A. para impugnar la sanción y/o las razones que justifican mantenerla.

Con este motivo de injusticia de la decisión sucede algo parecido a aquello que ocurre con el anterior rubro. Las objeciones articuladas por la empresa en sus escritos (fs. 816, punto V del expte. n° 44.349/00, fs. 1305/1316 y fs. 1430/1440 de esta causa) no tienen virtud para modificar el criterio que llevó a la autoridad de aplicación a sancionar la omisión tributaria en cuestión. La recurrente admite expresamente que “(l)a evasión u omisión no requiere dolo pero sí culpa o negligencia...”. No creo que ello pueda discutirse, incluso abstractamente, cuando se trata de una sanción por inconducta —pero ello tan sólo elimina ciertos sucesos en los cuales la voluntad humana, positiva o negativa, no ha existido—. Empero, éste no es el centro de gravedad del caso. Aunque pueda discutirse si la simple omisión requiere aquello que en la acción positiva llamamos dolo o imprudencia, lo cierto es que el pago parcial de un tributo o la omisión total del pago no pueden sino responder, en tanto el contribuyente conozca el hecho que desencadena la operatividad del mandato de obrar, a su propia voluntad, en el sentido de no hacer lo debido. El problema aquí no es ése; aquí se trata de saber si el contribuyente estaba en condiciones de conocer o informarse acerca del contenido del mandato que lo obligaba a obrar. Es por ello que el error sobre el mandato sólo exime cuando las circunstancias lo tornen *excusable*. La cuestión aquí gira en torno a la posibilidad de reprocharle al contribuyente su omisión, posibilidad que sólo opera cuando las circunstancias tornan *excusable* a ese error.

Por una parte, la recurrente en ningún momento indicó qué circunstancia tornaba *excusable* su presunto error (con lo cual, con otro lenguaje, omitió precisar el agravio). Por la otra, la indicación legal acerca de la consecuencia de la falta de ingreso oportuno del impuesto es absolutamente clara en la ley y la recurrente, por tratarse de una empresa de cierta entidad, pudo informarse convenientemente acerca de su obligación y del alcance de ella. Pero, más aún, la empresa hoy recurrente tiene a su disposición, en caso de duda, el remedio de la consulta con el órgano recauda-

dor competente. Es por eso que, en materia tributaria, y tratándose de empresas comerciales, tal error es poco menos que inexistente en la práctica, con la característica de *excusable*. En consecuencia, la sanción impuesta debe ser mantenida, por las mismas razones observadas en el punto anterior: falta de agravio constitucional e inidoneidad del motivo de injusticia para arribar a una solución diferente. Ello sí, como se supone, el nuevo cálculo de la deuda tributaria arrojará omisión de una parte del tributo.

Empero, en verdad, la razón concluyente que, sólo con una reserva, me induce a no criticar la sentencia es exactamente la misma que la expuesta en el párrafo final de la letra anterior (intereses). Tal como lo expresé, la sentencia ha decidido dejar sin efecto la determinación anterior del tributo omitido y ha indicado la formalización de una nueva determinación que presiden las reglas que la misma sentencia ha afirmado. De tal manera, el cálculo de la multa efectuado por la Administración en la determinación tampoco ha quedado firme y es eventualmente ejecutable; la existencia e importe de la multa dependerá de aquello que verifique un procedimiento posterior de ejecución. Ni siquiera puede decirse que, a pesar de la parquedad de la sentencia, ha quedado firme el porcentaje sobre la base del cual se aplica la multa, pues el haber privado de efecto el núcleo principal del problema (deuda tributaria) implica la caída de aquello que es accesorio, la multa.

3. Conforme a lo explicado tanto el recurso de inconstitucionalidad concedido a la actora, como la parte de él que fue rechazada por la Cámara, objeto de la queja, carecen de sustancia constitucional. Muy posiblemente no estemos frente a una sentencia modelo y, más aún, el procedimiento posterior elegido sufrirá ciertos tropiezos, para arribar a una solución definitiva sobre el punto, que ya las partes han anticipado, pero la crítica del actor a la parte de la sentencia que no le es favorable dista de contener agravios constitucionales reales que pueda dilucidar el tribunal. Por ende, es correcto afirmar, en general, que sus recursos deben ser rechazados, decisión que implica advertir que fue mal concedido el de inconstitucionalidad interpuesto y que el Tribunal no concede la queja parcial por la parte del recurso anterior que no le fue admitida por la Cámara.

II

4. Los recursos de la Ciudad resultan insustanciales. Bajo el ropaje de garantías propias de los ciudadanos o contribuyentes (legalidad, propiedad, igualdad) o de argumentos referidos a la valoración de prueba (hechos) o a la interpretación del derecho común, pretende articular la revocación de la decisión en la parte que agravia al Fisco, ahora conforme

con la alícuota establecida por excepción y disconforme con la determinada de manera general para la actividad de la empresa. Por lo demás, según se advierte al comienzo, todas las críticas constitucionales pueden subsumirse en aquello que, para el recurso extraordinario federal se ha llamado por la Corte Suprema de la Nación “sentencia arbitraria”. Incluso la recurrente tanto en el recurso como en la queja ha aceptado esta calificación.

El cuestionamiento por *gravedad institucional* carece de sentido. 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 previsto en la ley y resulta poco menos que ridículo estimar que la determinación de la deuda tributaria de un contribuyente singular pueda calificarse de tal modo, mucho menos cuando la sentencia reconoce el derecho al tributo y tan sólo modifica parcialmente la voluntad de la Administración. Menos sentido tiene aún quejarse porque los jueces pueden controlar la voluntad de la Administración, según el escrito una violación del principio republicano de gobierno a través de la *división de poderes*: tal control no sólo ha sido estimado imprescindible constitucionalmente, sino que, además, está previsto en la ley. La invocación de la *autonomía* (fs. 1329 vta. y 1403), a través del art. 129 de la C.N. y sin explicación alguna, resulta un desatino en relación al caso.

Por lo tanto la queja del GCBA debe ser rechazada y el recurso debe ser declarado inadmisibile o mal concedido.

III

5. El dictamen del fiscal general, que postula la revocación de todo el fallo porque él resulta, en sus fundamentos, *autocontradictorio*, merece cierta argumentación especial pues, aunque su caracterización general resulta similar a aquellos recursos que las partes interpusieron mediante denuncia de *arbitrariedad* en la sentencia de la Cámara (omisión de fundamento, razonamientos contradictorios y escaso apego a la ley aplicable), resulta evidente su mayor enjundia para arribar a la solución que propicia: la revocación de la sentencia y su reenvío al tribunal de mérito para que se dicte una nueva sentencia. Ésta es, por lo demás, la opinión de los dos votos disidentes en el tribunal.

Como antes lo dijimos para dirimir el punto central objeto del litigio, esto es, la alícuota según la cual corresponde que Meca S.A. tribute, no es exigible a las sentencias de los tribunales de mérito un máximo de

fundamentación de la solución que adoptan, ni un máximo de coherencia lógica entre los fundamentos esgrimidos para justificar el fallo, sino tan sólo una explicación tal que verifique que el fallo no es producto de la voluntad personal o de la imaginación del juez o de los jueces que integran el tribunal. Ello emerge de la necesidad de decidir en algún momento la cuestión litigiosa planteada, pero, además, de la necesidad de prevenir que la competencia del Tribunal Superior se extienda genéricamente a la valoración de prueba (posible en un procedimiento registrado: *par conditio*) y a la interpretación del derecho común (infraconstitucional).

El meollo de la argumentación interesante que formula el señor fiscal general reside en lo siguiente: los jueces con cierta libertad frente a la ley tributaria —libertad que para el señor fiscal resulta desconocimiento— eligieron un parámetro subjetivo para efectuar discriminaciones entre empresas y extraer de allí al menos dos categorías, una de las cuales debía tributar conforme a la alícuota general y la otra conforme a la alícuota agravada (distinción entre *agencia* y *empresa de medios*); pero después, para nuevamente discriminar en la actividad de Meca, toman un parámetro objetivo que conduce a dejar de lado lo que antes habían decidido; tales inconsecuencias tampoco se justificarían frente a la ley del caso. Según se observa, el argumento, si bien interesante, representa la exigencia de una coherencia máxima para el fallo de los jueces y sólo por eso debe ser desestimado, pues el motivo de *arbitrariedad*, que determina el examen de logicidad, no es un motivo expresamente previsto por la ley. Como ya fue dicho las sentencias de los jueces profesionales deben poseer fundamentos, explicaciones acerca de la razón de ser de aquello que disponen, pero la exigencia se satisface con la verificación de que la sentencia no representa la voluntad o la imaginación personal del juez.

6. Es justo imponer las costas en el orden causado, pues, según las soluciones indicadas, son verificables vencimientos mutuos de las partes (art. 62, CCAyT, aplicable de conformidad con la remisión que efectúa el art. 2º, ley 402).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Los recursos de inconstitucionalidad, interpuestos por “Compañía Meca S.A.” (fs. 1305/1316) y por la Procuración General de la Ciudad (fs. 1318/1330) concedidos respecto a los agravios constitucionales invocados y rechazados en tanto se sustentan en la doctrina de la arbitrariedad, según resolución del tribunal *a quo* de fecha 28/8/2003 (fs. 1360/1360vta.), como las correlativas quejas incoadas, por la actora (fs. 1430/1440), y por la demandada (fs. 1391/1403), por la denegatoria parcial de las apelaciones extraordinarias, conducen, por un lado, a precisar la correcta tipifica-

ción de la actividad gravada en la norma y que ha desplegado la contribuyente, para aplicar la alícuota pertinente a los fines de la determinación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos —pretendiendo involucrar, por tanto, en la especie, nuclearmente, el principio de *reserva de ley tributaria*—; cuanto a ponderar si la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es pasible de descalificación con sustento en la doctrina de la arbitrariedad.

2. También se invocan por la parte actora el derecho de defensa en juicio y del debido proceso, el derecho de propiedad y no confiscación, el principio de igualdad y la garantía innominada de razonabilidad.

A su vez, la parte demandada agita como agravados por la sentencia: el principio republicano que asegura la división de poderes —que dice vulnerado por la Cámara—, la igualdad de las personas ante la ley, el derecho de propiedad y la defensa en juicio de su representada. Alega, asimismo, la afectación a la autonomía local, y la configuración de un supuesto de gravedad institucional.

3. Cabe partir recordando que la doctrina sobre arbitrariedad de sentencia, extensión pretoriana del recurso extraordinario, viejo remedio federal creado por el art. 14 de la ley 48, se insinúa en un pronunciamiento *obiter dictum* del tribunal cimero, al resolver la causa: “Don Celestino M. Rey contra Don Alfredo y Don Eduardo Rocha, por falsificación de mercaderías y de marca de fábrica” (*Fallos*, 112:384), sentencia del 2/12/1909, para revistar aplicación positiva y explícita *in re*: “Victoria Storani de Boidanich e Hijos v. Ansaldi, Imperiale y Bovio” (*Fallos*, 184:137), sentencia del 24/6/1939.

A tenor de tal doctrina, son descalificables como acto jurisdiccional válido, no ya las sentencias erróneas sino los pronunciamientos “insostenibles”, “irregulares”, “anómalos”, “carentes de fundamento suficiente para sustentarse”, “desprovistos de todo apoyo legal y fundados tan sólo en la voluntad de los jueces que los suscriben”, etc., subsumibles, todos ellos, en lo terminológico, en la categoría técnica de “sentencias arbitrarias”. Es que se reclama de las decisiones judiciales que sean una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, sin que la “tacha de arbitrariedad” proceda por meras discrepancias en la inteligencia atribuida a preceptos no federales o en la apreciación de la prueba producida, ya que tal impugnación no tiene por objeto la corrección, en tercera instancia, de sentencias equivocadas o que se estimen tales, sino que atiende sólo a los supuestos de omisiones de gravedad extrema en que, a causa de ellas, lo decidido conduzca a resultados insostenibles.

Ya la Suprema Corte de los Estados Unidos tuvo oportunidad de señalar *in re*: “Mc Govern vs. New York” (229 U.S. 363) que “debe concurrir algo más que un error honesto y ordinario en un juicio por compensación, para que una parte pueda alegar que el Estado la ha privado inconstitucionalmente de su propiedad”. Porque como señaló Holmes en “Chicago Life Insurance vs. Cherry” (244 U.S. 25) “... siempre que se dicta una sentencia errónea contra un demandado, éste se ve privado de su propiedad cuando en rigor no debía haber ocurrido así; pero cualquiera sea el fundamento, si la equivocación no es tan grosera que aparezca como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia, la misma no es otra cosa que imperfección humana, y no una denegación de derechos constitucionales” (conf. CARRÍO, Genaro R., y CARRÍO, Alejandro D.: *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria. En la jurisprudencia de la Corte Suprema*, 3ª ed. actualiz., 3ª reimp., t. I, primera parte, capítulo II: “El recurso extraordinario y las sentencias arbitrarias”, parág. 3: “Caracterización provisional del ámbito de excepción: ‘Arbitrariedad’ vs. ‘Error’”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, pp. 27 y ss., en particular p. 30).

Es que, como lo ha señalado nuestro Máximo Tribunal *in re*: “Domingo Carlozzi v. Miguel Tornese Ballesteros y otros” (*Fallos*, 207:72), sentencia del 14/2/1947: “... arbitrariedad sólo la hay cuando se resuelve contra o con prescindencia de lo expresamente dispuesto por la ley respecto al caso, se prescinde de pruebas fehacientes, regularmente traídas al juicio o se hace remisión a las que no constan en él. El error en la interpretación de la primera o en la estimación de las segundas, sea cual fuere su gravedad, no hace arbitraria a una sentencia en el sentido propio y estricto de la expresión —que es el que debe presidir el discernimiento de la procedencia del recurso extraordinario en estos casos—, porque la existencia de él es por sí sola demostrativa de que el pronunciamiento no se ha entendido de la ley y de la prueba sino que se ha hecho según una interpretación equivocada —es decir, tomando por verdadera la que no lo es—, de la primera y una apreciación también equivocada de la segunda, es decir, que no es un mero acto de arbitrariedad o capricho del juzgador (*Fallos*, 205:648)”. Así entonces, el alto estrado ha recalcado en numerosos pronunciamientos que no cabe revisar las sentencias de los jueces de la causa con sustento en la doctrina de la arbitrariedad sobre la base de supuestos errores o de la disconformidad con la interpretación efectuada en las instancias de mérito de las leyes que aplican, en tanto los jueces no excedan las facultades que son propias de su función y cuyo acierto o error no incumbe revisar en la instancia extraordinaria (*Fallos*, 233:44; 237:69; 238:23; 240:254; 241:63; 242:252; 243:382; 246:77; 247:711; 250:348, entre muchos otros).

4. Sentadas las premisas antecedentes, la caracterización de la actividad desplegada por “Meca S.A.”, efectuada en la sentencia de la Cámara *a quo*, como titular de un medio de publicidad exterior y no como una agencia de publicidad, incidida con la alícuota general del Impuesto sobre los Ingresos Brutos del 3 % sobre parte importante de sus ingresos, no logra ser conmovida por los planteos articulados en el recurso intentado por Procuración General de la Ciudad y se encuentra suficientemente respaldada por la prueba agregada y producida en la causa.

A su vez, el tratamiento que se dispensa al rubro corpografía y transiluminados, más allá de su acierto o error por basarse en criterios distintivos opinables, no es pasible de descalificación a partir de la tacha de arbitrariedad que intenta la actora, en tanto la actividad desplegada, tal cual se enfatiza en la sentencia, para la elaboración de tales productos, al requerir de la participación de diseñadores y técnicos, bien pudiera justificar la distinción que efectúa el pronunciamiento para atribuir a los ingresos obtenidos por tales conceptos la aplicación de la alícuota diferencial del 4,5 %, propia de las agencias de publicidad.

5. En cuanto a la multa que se ha confirmado en la instancia judicial revisora, como respecto a la procedencia de los intereses devengados, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Meca S.A. no se ve respaldado por una fundamentación suficiente para conmover el pronunciamiento del *a quo*, ya que trasunta, tan solo, una mera discrepancia con la resolución adoptada por la Cámara.

6. En atención a las consideraciones hasta aquí expuestas, es mi parecer que los derechos y garantías constitucionales invocados en sendas apelaciones no guardan relación directa con lo resuelto en el caso y que, por tanto, tal cual lo propone el juez de trámite doctor Julio B. J. Maier, corresponde rechazar los recursos de inconstitucionalidad como las quejas interpuestas por la actora —Meca S.A. —, como por la parte demandada —el GCBA.

7. Atendiendo al vencimiento parcial y mutuo propicio, en relación a los recursos interpuestos, que las costas sean impuestas en el orden causado (arts. 62 y 65, CCAyT atento la remisión que efectúa el art. 2º de la ley 402).

Así lo voto.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

I. La sentencia dictada en este proceso por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario fue objetada por ambas partes, por vía de recursos de inconstitucionalidad, parcialmente concedidos;

aunque rechazados en lo atinente a los agravios vinculados con la arbitrariedad de la sentencia, circunstancia que motivara la presentación, ante estos estrados, de recursos de queja.

II. Las quejas han objetado el rechazo de los recursos de inconstitucionalidad en cuanto cuestionaron por arbitraria la tipificación hecha por la Cámara de la actividad desarrollada por la actora, a los fines de determinar las alícuotas por las que ésta debió pagar el Impuesto a los Ingresos Brutos.

Con relación a los recursos de inconstitucionalidad concedidos, la parte actora objeta la sentencia por la falta de tratamiento de las impugnaciones efectuadas contra los intereses aplicados por la DGR —y la multa determinada— y por la forma en que fueron impuestas las costas. Señaló, asimismo, que el fallo vulnera los principios constitucionales de igualdad, legalidad, razonabilidad, derecho de defensa, debido proceso y propiedad.

La demandada argumentó que el fallo, al dejar de lado la normativa aplicable al caso, violenta los principios constitucionales de legalidad y congruencia; la división de poderes; la garantía de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad. Asimismo sostuvo que la sentencia genera un caso de gravedad institucional por la imposibilidad de cumplimiento de sus deberes específicos que al Gobierno genera la no percepción de los impuestos adeudados.

III. Tal como lo sostuvo la CSJN, la doctrina de la arbitrariedad posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (*Fallos*, 323:2879).

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

La vía extraordinaria no es eficaz para corregir en tercera instancia, sentencias que el recurrente estime equivocadas por sus divergencias con el criterio con el que el Tribunal seleccionó y valoró las pruebas de la causa (*Fallos*, 266:178). Además, los jueces no se encuentran obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos planteados por las partes (conf. este

Tribunal *in re* “Rachid, María y otras s/art. 72, Cód. Contrav. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 218/00, del 26/4/2000, y “Video Cable Comunicación S.A. —III-283-CC/2000— s/recurso de queja”, expte. n° 505/00, del 30/11/2000), sino sólo los que fueran necesarios para fundar sus decisiones.

IV. Más allá de los esfuerzos argumentales realizados por las partes, el encuadre de las actividades de la empresa efectuado por el tribunal *a quo*, a los efectos de la determinación tributaria, no se aparta del principio de razonabilidad y cuenta con suficiente fundamentación; por lo que la decisión no puede —en este aspecto del debate— ser descalificada por arbitraria.

Tampoco los restantes planteos efectuados por las partes con relación a esa determinación contaron con una fundamentación idónea para poner en crisis la decisión adoptada por la cámara, pues no excedieron del terreno de la mera invocación de garantías constitucionales, sin establecer claramente cómo lo decidido en esta causa afectaría su vigencia.

V. La arbitrariedad en la que incurriera la Cámara al dictar la sentencia objetada resulta, no obstante, clara en orden a dos aspectos de la cuestión, como son los relativos a la omisión de pronunciamiento respecto de los agravios relativos a las materias de los intereses y la multa.

a) En lo atinente a los intereses reclamados, aun cuando en la sentencia no se efectuaron las consideraciones mínimas necesarias para la satisfacción del requisito de adecuada fundamentación del pronunciamiento, lo cierto es que la parte esgrimió ante este Tribunal —véase punto 6 de su memorial de agravios— un planteo insuficiente, que reitera ante estos estrados, con similar orfandad argumentativa.

Si la intención de la recurrente era la de demostrar la naturaleza punitiva de los intereses aplicados, debía proponer a la consideración del juzgador otras pautas, distintas de la mera “magnitud” a la que aludiera —v. gr., comparar la computada con otras tasas legales que juzgara razonables; ponderar su razonabilidad frente a indicadores económicos que permitieran establecer la existencia de una situación de exceso en lo retributivo, etc.

Por ello, aun cuando la omisión de tratamiento en la que incurriera la Cámara, ameritaría a la apertura del recurso; la deserción argumental evidenciada por la parte, obsta a la adopción de ese temperamento.

b) Con relación a la cuestión de la multa, pese a presentar una fundamentación mayor que la expuesta en materia de intereses, el recurso tampoco ha cumplido con el requisito de autosuficiencia, pues —más allá

de una referencia general, carente de precisiones— la parte no indicó cuáles son los elementos probatorios en los que basa su afirmación de diligencia, y su referencia a la excusabilidad del error en el que habría incurrido, lo que impide al Tribunal dictar un pronunciamiento en los términos del art. 31, párr. 2º, de la ley 402.

En mérito a lo expuesto, deberá practicarse en autos nueva liquidación, de conformidad a lo establecido en la sentencia de Cámara.

VI. Con relación a las costas, entiendo que, en atención a la existencia de vencimientos parciales y mutuos, ellas deben ser distribuidas en el orden causado [conf. arts. 62º, parág. 2º y 65 del CCAyT y 2 de la ley 402].

En mérito a lo expuesto, voto por:

- 1) Admitir el recurso de queja planteado por Meca S.A. con relación a la arbitrariedad en que incurrió la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, con relación a la materia de intereses y multa, rechazándolo en lo demás que constituyera su objeto;
- 2) Rechazar el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad;
- 3) Declarar mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad parcialmente admitidos a fs 1360, y
- 4) Rechazar el recurso de inconstitucionalidad planteado por Meca S.A. con relación a los intereses y a la multa a computar en autos. Las costas deberán ser impuestas en la forma que propongo en el consid. VI.

El juez MARCELO P. VÁZQUEZ dijo:

1. Los recursos de queja interpuestos por las partes (fs. 1391/1403 y 1430/1440) contra el rechazo del recurso de inconstitucionalidad fundado en el agravio referido a la arbitrariedad de la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 1370/1373) deben prosperar.

La solución que se propone, torna innecesario el análisis de los recursos de inconstitucionalidad oportunamente interpuestos (fs. 1303/1316 y 1318/1330), que fueran admitidos parcialmente (fs. 1360/1361).

2. Los recursos de queja resultan formalmente admisibles, habiendo sido interpuestos en tiempo oportuno ante este Tribunal y en concordancia con las disposiciones de la ley 402.

Ambos aciertan en plantear un caso constitucional ya que, sin perjuicio de la pretensión adversa que subyace en ambos, es la autocontradicción del pronunciamiento recurrido la circunstancia que da lugar a esta particularidad, que a su vez se vincula estrechamente con los agravios que dieran motivo a la concesión parcial de los recursos de inconstitucionalidad.

Es decir, si las lesiones constitucionales son derivación lógica del contradictorio tratamiento dado a la cuestión esencial en debate —bien que se considere a Meca S.A. como una agencia o empresa de publicidad en los términos del art. 31, inc. 39, O.T./96, o como una empresa de medios de publicidad según el art. 33, inc. 12, O.T./96 (normas ambas referidas en la resol. 3997-DGEyEI-98, obrante a fs. 874/879)—, y si la arbitrariedad esgrimida por las partes se sustenta en líneas generales en la falta de apoyatura legal para efectuar la distinción que se hace en la sentencia, como también en que la Cámara *a quo* no consideró todas y cada una de las argumentaciones vertidas en cada una de las presentaciones, descartando o ignorando circunstancias debidamente acreditadas para resolver adecuadamente el caso, la queja debe tener acogida favorable por los mismos argumentos que el Tribunal de grado admitiera parcialmente los restantes agravios de índole constitucional.

El fiscal general, en apoyo de esta postura crítica, señala en su dictamen que lo relevante es si se ha demostrado eficazmente la irracionalidad del fallo, superando la mera discrepancia de las partes con él, ya que la arbitrariedad ha sido admitida por la CSJN como un agravio idóneo aún para evaluar incluso la aplicación del derecho común o local. De igual manera, si la inconsistencia interna del fallo es la que lo torna infundado jurídicamente y apartado del propio texto legal que pretende aplicar, la demostración de la arbitrariedad implica hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad en ella fundado —véase fs. 1444/1448.

3. La doctrina de la arbitrariedad efectivamente es una construcción pretoriana de la CSJN que no está prevista expresa y autónomamente como una vía idónea y directa para habilitar el recurso de inconstitucionalidad en el plano local, tal y cual ocurre para el recurso extraordinario en el ámbito federal. No obstante, ello no autoriza su descarte automático ni impide su consideración a los fines de permitir el escrutinio de la sentencia recurrida cuando, analizado con la estrictez y restricción que reclama un instituto excepcional, se verifica una ausencia de sometimiento a la ley; por ende, un fallo contrario a la justicia y la razón.

Este criterio ha sido asumido por la CSJN desde *Fallos*, 112:384, delineando las causales que suponen la noción de sentencia arbitraria, entre ellas la de autocontradicción; limitando a la vez su alcance a los casos de manifiesta irrazonabilidad, toda vez que por regla general no le compete rever en la instancia extraordinaria los razonamientos lógicos efectuados por los jueces para llegar a una conclusión (*Fallos*, 238:566).

Si se entiende que el vicio de la autocontradicción es una forma palmaria o el paradigma de la arbitrariedad porque implica una administra-

ción de justicia irracional, ello queda demostrado cuando “la existencia de una contradicción explícita respecto de la norma jurídica concreta que rige el caso importa, en consecuencia, error inadmisibles del fallo impugnado, en tanto, a los efectos de la decisión a dictar, se la declara sucesivamente inaplicable y aplicable. De tal modo, en efecto, la sujeción del caso al derecho vigente resulta ininteligible y no constituye derivación razonada del ordenamiento jurídico —doctrina de *Fallos*, 229:59 y otros—” (*Fallos*, 261:209).

4. En cuanto a este concepto de sentencia arbitraria, este Tribunal ha establecido reiteradamente que “la circunstancia que la ley que regula los procedimientos ante el Tribunal no contemple a la arbitrariedad de sentencia como fundamento autónomo expreso para la articulación de un recurso de inconstitucionalidad no constituye, en principio, óbice para la procedencia de éste....[l]a de la arbitrariedad es una vía idónea para que este Tribunal pueda ejercer control de constitucionalidad en aquellos casos en los que se verifica un conflicto entre la propia sentencia sometida a su revisión y las normas, derechos, garantías y principios que integran el bloque de constitucionalidad que rige nuestra vida social” expte. n° 1988/02 “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’”, rta. el 2/4/2003 —voto de la Dra. Ana M. Conde).

En el mismo caso citado, luego de poner en evidencia la lesión a diversos principios constitucionales producto de la omisión de examinar los planteos de las partes y su opinión sobre la arbitrariedad como motivo autónomo de procedencia del recurso, el Dr. Maier señaló que “[l]a omisión de considerar reglas específicamente invocadas por la parte para arribar a la solución del caso, a más de involucrar al principio de defensa, constituye uno de aquellos casos en los que la omisión lesiona gravemente el fundamento de la sentencia, pues la hace aparecer, conforme al principio republicano, como acto de voluntad del juzgador, antes bien que como desarrollo racional del juez frente a las invocaciones de las partes” (expte. n° 1988/02, “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’”, rta. el 2/4/2003).

Sin perjuicio de lo cual, el Tribunal reiteradamente ha recordado que “[e]n relación con la tacha de arbitrariedad de la sentencia recurrida, a más de que no implica un motivo directo de impugnabilidad de la sentencia por intermedio del recurso de inconstitucionalidad (véase CCBA, art. 113, inc. 3°, y ley 7, art. 26, inc. 4°) —sino, antes bien, una denuncia de que la decisión impugnada carece de fundamentos o sólo contiene una fundamentación aparente y con ello lesiona la obligación de fundar el fa-

llo, en el caso de tribunales integrados por jueces técnicos—, debe ser apreciada estricta y restrictivamente, como excepción, pues, según lo ha dicho la CSJN “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un Tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...) sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros)” (expte. n° 897, “Codega, Christian y Fiorentini Rosalino, Jaime s/art. 71, Cód. Contrav. s/recurso de queja (deducido por Christian Duilio Codega); y n° 900, “Codega, Christian y Fiorentini Rosalino, Jaime s/art. 71 Cód. Contrav. s/queja (deducida por Jaime Edwin Fiorentini Rosalino)” del 11/7/2001 —del voto del Dr. Muñoz).

No basta entonces con invocar la arbitrariedad del fallo; antes bien, debe articularse con claridad y precisión una cuestión constitucional, relacionando concretamente aquellos aspectos de la decisión que conculcan derechos constitucionales, ya que “si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, incluidos los provenientes del ejercicio del recurso previsto, transitoriamente, por el art. 115 de la ley 150 (CFCBA)” (expte. n° 945/01 “El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A. c/GCBA —resol. 220-DGR-00 s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad” —voto de los doctores Ruiz y Maier—).

En suma, de lo expuesto se desprende que, aún con la resistencia crítica a la arbitrariedad como motivo autónomo para la procedencia del recurso efectuada al respecto por el distinguido juez Julio B. J. Maier en el voto precedente, reiterada en otros casos, el Tribunal que integro ha admitido o rechazado esa invocación, luego de verificar en cada caso si la tacha superaba la mera discrepancia y constituía un verdadero agravio constitucional o si fallaba en dicho intento.

5. Los agravios de las partes giran en torno de presuntos defectos graves de fundamentación de la solución dada al caso.

A la Ciudad le agravia que “se haya resuelto que la actividad que desarrolla Compañía MECA S.A. no es equiparable a las de las Agencias de Publicidad, para después sostener todo lo contrario respecto de dos rubros que conforman casi la totalidad de esa actividad” (fs. 1320 vta.), insistiendo en que “el desarrollo de la sentencia se torna incongruente cuando determina, a pesar de haber sostenido que MECA es una empresa

que se encuentra afiliada a la Asociación Argentina de Empresas de Publicidad Exterior, que solo por dos rubros de su actividad (corpografía y transiluminados), debe tributar bajo la alícuota especial de las agencias de publicidad”, ya que esa conclusión debería haberlo llevado al sentenciante a considerar que toda la actividad de Meca S.A. es la propia de las empresas de publicidad.

La actora, por su parte, en apretada síntesis se queja porque la sentencia efectúa una diferenciación en el tratamiento que da a los ingresos provenientes de los carteles publicitarios denominados transiluminados y los corpóreos del resto de los carteles, que no encuentra sustento en los hechos y pruebas acreditados en la causa, por ende, resulta carente de razonabilidad (fs. 1430/1440). Deja a salvo su propia admisión en cuanto a que las cuestiones de hecho y pruebas no son susceptibles de ser recurridas por la vía que intenta, demostrando exitosamente cómo la inconsecuencia en el tratamiento de aquellas que presenta el pronunciamiento lo vician de arbitrariedad.

Ambas partes, entonces, denuncian una primera causal, cual es la violación a la regla de no contrariedad. Esto conlleva una errónea aplicación de la norma jurídica en juego, afectándose el principio de legalidad amparado constitucionalmente para la materia que nos ocupa.

Si se acepta que el principio regulativo de la dogmática jurídica no es la verdad, sino el *maximum* de aceptabilidad racional (AARNIO, A., y PECZENIK, R., en KRAWIECZ-ALEXY: *Metatheorie juristischer argumentation*, citado por BACIGALUPO, Enrique: *Técnica de resolución de casos penales*, Hammurabi, 1990, pp. 69 y ss.), y esta aceptabilidad depende, entre otros presupuestos, de la consistencia lógica del argumento, que a su vez supone no argumentar sobre la base de proposiciones o conceptos autocontradictorios, incluyendo los razonamientos circulares (BACIGALUPO: ob. cit.), se presenta como desprovisto de logicidad aquel pronunciamiento que afirma lo que luego niega, para adecuar una misma situación fáctica a dos conceptos y dos normas contrapuestas.

Es descalificable, por ende, aquella decisión construida sobre una inferencia o razonamiento lógicamente inválido, y en la práctica el más habitual es el que muestra la sentencia objeto de análisis, provocado por la inobservancia de la regla de no contradictoriedad, que supone que cuando dos juicios se anulan entre sí y ambos se afirman como verdaderos, se viola tal regla. “La motivación es contradictoria, enseña Sabatini, cuando se niega un hecho o se declara inaplicable un principio de derecho, o viceversa, y después se afirma otro que en la precedente motivación estaba explícita o implícitamente negado, o bien se aplica un distinto principio de derecho” (SABATINI, G.: Comentarios, en *Il Codice di Procedura Penale*

Illustrato articolo per articolo, dirigido por Ugo Conti, Milán, 1937. Citado por DE LA RÚA, Fernando: *La casación penal*, LexisNexis-Depalma, reimp. 2000, p. 157).

En idéntico sentido, se ha dicho que “la sentencia autocontradictoria tiende a agruparse dentro de los supuestos de arbitrariedad normativa, puesto que su defecto se refiere a la propia estructura del fallo, incumpliendo las prescripciones legales sobre la obvia armonía que debe mediar primero entre los fundamentos de la resolución, y después entre esos fundamentos y lo decidido. Sin embargo, y como el mismo Carrió apunta, la contradicción interna puede versar sobre los hechos (afirmándose y negándolos a la vez), circunstancia que —en los casos donde ocurra— derivaría el problema, quizás, al ámbito de la arbitrariedad fáctica” (SAGÜÉS, Néstor P.: *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., Astrea, 2002, p. 246).

El fallo recurrido contiene una primera proposición a resolver, que se asume como excluyente en la medida que, a juicio de los sentenciantes, convertía en abstractos el resto de los argumentos expuestos por el agraviado —véase fs. 1294 vta.—. Así, se fija como preponderante y esencial establecer si la actividad que desarrolla Meca S.A. debe ser considerada, o no, como la de una agencia de publicidad a los efectos de establecer la alícuota por la que debe tributar.

Sobre la base del principio de realidad económica, valora los elementos de juicio incorporados al proceso y concluye en que “no existiría semejanza entre una agencia o empresa de publicidad y una empresa de medios de publicidad en la vía pública. Este último es el caso de Meca S.A., que como empresa alquila y subalquila espacios publicitarios a anunciantes o agencias de publicidad” (fs. 1295vta. apart. III, *in fine*). De esta conclusión y de la falta de determinación de una alícuota específica para la actividad en la Ordenanza Tarifaria, es decir de la norma jurídica aplicable al caso, decide que debe gravarse ‘a los ingresos provenientes de las actividades de las empresas titulares de medios de difusión que brinda servicios a anunciantes o agencias de publicidad.... [con] la alícuota general de 3 % (art. 30, inc. 39, CFCBA, t.o. 1992)’” —véase fs. 1296 vta., apart. VII, último párrafo.

En el apartado siguiente —VIII—, respecto de dos rubros que considera que exceden la actividad propia y ordinaria de una empresa de medios de publicidad, decide que debe tributar como agencia de publicidad con la tasa especial del 4,5 %.

Si la motivación debe respetar el principio de razón suficiente, por el cual todo juicio para ser verdadero necesita de inferencias razonables deducidas de las pruebas y demás fuentes de convencimiento utilizadas, y en

número suficiente para concluir lo que se afirma como verdadero (DE LA RÚA: ob. cit., pp. 159 y ss.), aparece desprovista de tal basamento aquella afirmación que sobre la base del mismo antecedente elabora dos consecuentes contrapuestos, perdiendo así la concordancia que debe observarse entre ambos.

La premisa era establecer la caracterización de las actividades realizadas por la recurrente, ya que ello tiene incidencia directa en la validez legal de la determinación de oficio del Impuesto sobre los Ingresos Brutos practicada por el Fisco en las resoluciones impugnadas y, en consecuencia, en la plena vigencia del principio de legalidad tributaria.

Para ello, a partir de la coincidencia sobre la vaguedad del concepto de “agencias o empresas de publicidad” incluido en el art. 33, inc. 12 de la O.T. para el año 1996, debía discernirse sobre la conveniencia de: *a*) interpretar su alcance recurriendo a las previsiones del Código de Publicidad (ordenanza 41.115, art. 13.1.3), tal y como lo propugna la recurrente, y en ese camino concluir que ésta no encuadra en esa tipificación a los fines del tributo; o, por el contrario, *b*) se aceptaba la atribución ejercida por la Dirección General de Rentas de definir ese concepto “adecuándolo a las características que hacen al ámbito de su actividad” —véase fs. 877 vta., resol. 3997-DGRyEI-98.

La opción *b*), más luego, se afianza con la pretendida aplicación de la ordenanza 41.115 que contempla las actividades vinculadas a la publicidad y la responsabilidad solidaria con los anunciantes que fija el art. 258 del CFCBA (resol. 429-DGR-00, obrante a fs. 830/834).

De esa premisa se apartó la Cámara *a quo* al decidir como lo hizo, excediendo su jurisdicción revisora, circunstancia que lleva a las partes a alegar la inobservancia del principio de congruencia al introducir cuestiones relativas al supuesto de hecho que impidieron ejercer una defensa adecuada frente a aquello que no fue motivo de imputación.

En definitiva, como lo señala el señor fiscal general, a la pregunta de si Meca S.A. es una agencia o empresa de publicidad de las mencionadas en el art. 36.12, O.T. (33, inc. 12 según se consigna en la resol. 3997-DGRyEI-98), se responde negativamente en los consids. V a VII y afirmativamente en el considerando VIII, sin dar razón de la interpretación legal y en base a qué hechos se sustenta su contradictoria conclusión.

6. Como cuestión adicional, se deriva que ningún tratamiento dio al resto de los agravios de Meca S.A., siendo que la admisión parcial del recurso pareciera no convertirlos en abstractos, particularmente en lo referente a la multa e intereses y a las costas causídicas.

En efecto; en el apart. IV, bajo la rúbrica *Expresa agravios*, del recurso judicial de apelación —fs. 792/829—, queda en principio estableci-

do el objeto del contradictorio en los siguientes términos: “consiste básicamente en que la Dirección General de Rentas de la Ciudad de Buenos Aires pretendería que todo lo referido a la publicidad debe tener un mismo tratamiento tarifario, y dar por tanto a Compañía Meca S.A. —aunque parcialmente— el de una agencia de publicidad, exigiéndole que haya tributado con la alícuota del 4,5 % en lugar del 3 %, mientras que Compañía Meca S.A. sostiene y acredita que no es una agencia de publicidad, sino que debe tributar, como lo ha hecho, con la alícuota general hoy del 3 %”.

Acto seguido, señala los dos defectos del criterio sostenido por la Administración que la agravia concretamente, a saber: *a)* aplicar una norma aplicable para una realidad distinta, dejando de lado la correspondiente; y *b)* convertirse en legislador positivo al consagrar “el único caso de base imponible llena y alícuota de recargo”. Ambos aspectos suponen la afectación del principio de legalidad tributaria.

Posteriormente agrega una cuestión relativa a la base imponible: si se entendiera aplicable a su respecto el art. 158 del C.F., al encuadrarse la actividad de Meca S.A. como agencia de publicidad, para determinar la base imponible debiera contemplarse aquel tramo de la Ley Tarifaria que se corresponda con el tipo de ingresos que resultan asimilables, de lo que devendría que igualmente sería del 3 % la alícuota del tributo, y arbitraria —por ende— la determinación efectuada por la DGR.

Así planteado el caso, según el sentido en que fuera resuelta por el tribunal *a quo* la premisa mayor (agencia de publicidad o empresa de medios no asimilada) en un sentido u otro, habrían de desaparecer o subsistir los restantes agravios que habían sido rebatidos por el representante estatal en su responde.

Empero, como dijera *supra*, ninguna consideración de la Cámara *a quo* mereció la aparente aplicación de la alícuota diferencial calculada sobre lo que denomina “base imponible llena”, supuesto no previsto en las leyes aplicables, como tampoco la argumentada inobservancia de las previsiones del art. 158 CF. Tampoco en relación a la multa e intereses, y las costas, circunstancias que constituyen otra causal de arbitrariedad.

7. En función de lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general, voto por: *a)* hacer lugar a los recursos de queja articulados por Meca S.A. y el GCBA; *b)* declarar la nulidad de la sentencia obrante a fs. 1293/1297; y *c)* remitir las actuaciones a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte sentencia conforme a derecho.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. Por las razones que expongo, coincido con la solución propuesta por el juez Marcelo Pablo Vázquez en su voto.

2. Llega esta causa a conocimiento del Tribunal en virtud de la concesión parcial (fs. 1360/1361) de los recursos de inconstitucionalidad oportunamente interpuestos por ambas partes (fs. 1305/1316 y 1318/1330). Con relación al agravio referido a la arbitrariedad de la sentencia que fuera rechazado por la Cámara, las partes interpusieron recursos de queja (fs. 1391/1403 y 1430/1440).

3. Ambos recursos de queja son formalmente admisibles y poseen un fundamento coincidente: que la distinción establecida por sentencia de Cámara para decidir que algunos de los rubros de la actividad realizada por la parte actora deben ser tributados de acuerdo a la alícuota de 4,5 % —correspondiente a las agencias de publicidad— y otros teniendo en cuenta la alícuota general del 3 %, es incongruente y/o irrazonable por carecer de fundamento válido.

Así para el GCBA, “la sentencia recurrida (...) encierra serios vicios de fundamentación (...). El decisorio es arbitrario pues resuelve la cuestión fuera de los límites legales, omitiendo toda consideración a los fundamentos vertidos en las distintas presentaciones realizadas por esta parte en la causa, so pretexto de una interpretación que evidentemente no resulta una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias probadas en la causa. Las deficiencias de fundamentación del fallo criticado, además de involucrar al principio de defensa en juicio, lo hace aparecer, conforme al principio republicano, como acto de voluntad del juzgador más que como desarrollo racional del juez frente a las invocaciones de las partes. Esto trasluce la inequidad que reviste la sentencia, vicio que sólo puede ser saneado mediante la invocación de la doctrina de la arbitrariedad” (fs. 1396/1396 vta.)

Según la accionante, “[l]a distinción que efectúa la sentencia se aparta de las normas aplicables y de las pruebas producidas en la causa, y por lo tanto es arbitraria (...). [L]a distinción que se realiza es arbitraria, se proyecta afectando diversos derechos, la mayoría de ellos de índole constitucional. Y es aquí donde se visualiza la íntima relación existente entre la arbitrariedad denunciada y las consecuencias que de la misma derivan” (fs. 1345 vta.).

4. En efecto, de la lectura de la sentencia cuestionada (fs. 1294/1297) no surge en razón de qué interpretación legal ni sobre la base de qué hechos, resuelve de la manera en que lo hace. La coincidencia de las partes respecto de este agravio —aun a pesar de sus intereses contrarios—, me exime de mayores consideraciones al respecto.

La falta de fundamentación señalada, determina la procedencia de los recursos de queja de ambas partes, y la consecuente nulidad de la sen-

tencia. Dado que la arbitrariedad del pronunciamiento de la Cámara, es la que da origen al resto de los agravios constitucionales planteados por las partes en sus recursos de inconstitucionalidad, encuentro innecesario referirme a ellos.

Por lo tanto, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general, corresponde hacer lugar a los recursos de queja interpuestos por ambas partes, declarar la nulidad de la sentencia obrante a fs. 1293/1297, y remitir las actuaciones a la otra sala del fuero para que dicte sentencia conforme a derecho. Ratifica mi convicción acerca de la necesidad de esta remisión, el advertir que el pronunciamiento declarado nulo nada dice respecto de otras dos cuestiones planteadas por la demandante, a saber: la procedencia de la multa y de los intereses o recargos impuestos.

Por ello, oído el señor fiscal general, como resultado de la votación que antecede y por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los recursos interpuestos tanto por la actora, Compañía Meca S.A., como por la demandada, el GCBA.

2°. *Imponer* las costas por el orden causado.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, que las actuaciones sean devueltas al Tribunal remitente.

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

XCVIII

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: "D'URSO, HERNÁN MARÍA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)"

**RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Plazo. Extemporaneidad.
Recurso de aclaratoria. Suspensión de plazo para recurrir**

• El recurso de aclaratoria está regulado en forma genérica en los arts. 216 a 218 del CCAyT, preceptos que no disponen que ese pedido suspende el curso de los plazos para interponer otros recursos. El art.

149.2 del CCaYT, prevé la aclaratoria contra sentencias de primera instancia, y no contiene referencia alguna sobre suspensión de plazos para recurrir, si ellos existieran. En tanto que el art. 243 del CCaYT prevé el pedido de aclaratoria en Cámara dentro del plazo de cinco (5) días; sin regular los alcances de ese pedido con relación a posibles recursos pendientes de interposición. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Ana M. Conde*).

- El plazo de cinco (5) días para deducir el recurso de queja previsto en el art. 33 de la ley 402 es perentorio. Dicho término no se ha visto interrumpido o suspendido por la interposición de un recurso de aclaratoria palmariamente improcedente. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. n° 3007/04 - 12/8/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Hernán María D'Urso inició una acción de amparo a fin de que se le ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dar curso al trámite de renovación de su licencia de conducir, categoría B1. Asimismo, solicitó que se declare la inconstitucionalidad del art. 1° del dec. 704/96, mediante el cual se incorporó como requisito exigible para la renovación de la licencia de conducir, para todas las categorías, la inexistencia de infracciones de tránsito pendientes de resolución.

2. La Dirección General de Educación Vial y Licencias otorgó la renovación de la licencia de conducir al actor, en cumplimiento de una medida cautelar dispuesta por el juez de primera instancia contencioso-administrativo y tributario, a pesar de que la controversia sobre la concesión de la licencia estribó en que sobre el actor pesa una multa por infracción de tránsito, labrada el 20/4/2001, cuya pertinencia examina la justicia en lo contravencional de la CABA. Luego, el 26/03/2003, el juez hizo lugar a la acción de amparo y, como consecuencia, afirmó la inconstitucionalidad del art. 1° del dec. 704/96 —sin referirse a la licencia para conducir, ya concedida en virtud de la medida cautelar— en el caso e impuso las costas al GCBA, vencido en la causa.

3. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, el 7/8/2003, al tratar el recurso de apelación contra la sentencia dictada, interpuesto por la Sra. Fiscal de primera instancia (ratificado por el Ministerio Público ante la alzada), modificó parcialmen-

te aquella decisión al declarar inaplicable al caso el decreto antes referido, en razón de considerar que ya no existía el impedimento para tramitar la licencia para conducir, pues la imposición de la multa estaba resuelta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas. No impuso costas en esa instancia, por no haber mediado oposición de la contraria. En tren de comprender las decisiones de mérito —por cierto, algo abstractas—, cabe aclarar que, como se expresa en el punto anterior, el actor, a raíz de la medida cautelar, ya tenía ordenada y concedida la licencia para conducir requerida.

4. Contra esta decisión se interpuso un recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado, con costas.

5. El señor fiscal general, cuyo dictamen obra a fs. 66/67, solicitó que se rechace el recurso de queja interpuesto por el GCBA contra la decisión del 17/2/2004 por razones sustanciales, así como que se confirme el auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 51/58 no fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), razón por la cual debe ser rechazado.

En efecto, a partir de la información que brinda la constancia de fs. 81 y vta. de este expediente, unida a las restantes constancias de la queja, se revela la secuencia temporal de dos actuaciones sucesivas deducidas por la recurrente, una de ellas un pedido de aclaratoria y la otra el recurso de queja que motiva esta litis, ambos contra la decisión del 17/2/2004, mediante la cual la Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

La citada denegatoria se notificó el 23/2/2004 (fs. 48). A partir de ese acto el GCBA presentó un pedido de aclaratoria el 26/2/2004 (véase constancia de fs. 81 y vta.). El 16/3/2004 (fs. 79 y vta.) la Cámara rechazó *in limine* la aclaratoria interpuesta y no dispuso su notificación personal; en virtud de ello, la decisión debió notificarse por ministerio de la ley. El 19/3/2004 fue el primer día de nota ulterior (viernes), razón por la cual el GCBA —el 26/3/2004— interpuso el recurso de queja ante el TSJBA (fs. 51/58 vta.).

2. Está claro, entonces, que el recurso de queja del GCBA fue deducido más de un mes después de que se notificara por cédula al recurrente el rechazo de su recurso de inconstitucionalidad. La causa de esta demora fue, sin duda, la sustanciación del pedido de aclaratoria, también formula-

do por la recurrente. Sin embargo, la demora en que incurrió el GCBA para presentar un recurso con contenido impugnativo, resulta decisiva para resolver su improcedencia a tenor de lo dispuesto en el art. 33 de la ley 402 (L.P.T.).

Así es, porque el denominado recurso de aclaratoria está regulado en forma genérica en los arts. 216 a 218, ambos inclusive, del CCAyT. Ninguno de esos preceptos dispone que ese pedido suspende el curso de los plazos para interponer otros recursos (estos artículos no tienen concordancia con el CPCCN, ni con otra norma local, con las excepciones que siguen).

Ello, porque el art. 149.2 del CCAyT, prevé la aclaratoria contra sentencias de primera instancia, bajo la finalidad de “corregir, a pedido de parte, formulado dentro de los tres días de la notificación y sin substanciación, cualquier error material; aclarar algún concepto oscuro, sin alterar lo substancial de la decisión y suplir cualquier omisión en que se hubiese incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio”. Según se observa, la regla no contiene referencia alguna sobre suspensión de plazos para recurrir, si ellos existieran.

En tanto que el art. 243 del CCAyT prevé el pedido de aclaratoria en Cámara dentro del plazo de cinco (5) días; sin regular los alcances de ese pedido con relación a posibles recursos pendientes de interposición.

3. En consecuencia, resulta aplicable al caso el contenido del voto de mayoría (jueces Conde, Maier y Casás) *in re* “Bujman, Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003, del que surge expresamente *que el plazo de la queja es fatal o perentorio* (art. 33, ley 402, L.P.T.). Ello también está expuesto en la ampliación de fundamentos de la jueza Ruiz, quien, asimismo, hace referencia al art. 137 del CCAyT en cuanto éste dispone que los plazos legales o judiciales son perentorios (el subrayado es propio).

Por ende, la queja deducida a fs. 51/58 vta. es tardía (extemporánea).

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

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El plazo de cinco (5) días para deducir el recurso de queja previsto en el art. 33 de la ley 402, es perentorio (conf. este Tribunal, *in re* “Bujman, Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003).

En el presente caso, corresponde agregar que dicho término no se ha visto interrumpido o suspendido por la interposición de un recurso de

aclaratoria palmariamente improcedente —que mereciera el rechazo *in limine* por parte del tribunal *a quo*.

Por las consideraciones expuestas, la queja deducida por el GCBA, en este caso, resulta extemporánea por tardía.

Así lo voto.

Por ello, oído el señor 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 remita esta queja, 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.

XCIX

UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN (UTE) C/GCBA S/MEDIDA CAUTELAR S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Admisibilidad. Sentencia definitiva. Cuestión de competencia

La sentencia que rechazó el planteo de incompetencia de la jurisdicción local no se equipara a sentencia definitiva para el recurso extraordinario federal. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

**Admisibilidad. Sentencia definitiva. Cuestión de competencia.
Denegación del fuero federal. Medida cautelar autónoma**

La excepción a la regla general de considerar equiparables a sentencias definitivas las resoluciones sobre competencia que deniegan el fuero federal encuentran un nuevo óbice —para dar adecuada satisfacción al cumplimiento del mentado requisito propio del remedio federal—, cuando lo decidido versa sobre medidas cautelares autónomas. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Admisibilidad. Sentencia definitiva. Medida cautelar autónoma

El recurso extraordinario federal interpuesto contra la decisión de este Tribunal que declaró mal concedido el recurso ordinario de apelación deducido, no resulta admisible porque la resolución atacada, que versa sobre una medida cautelar y deja abierto el debate sobre la cuestión de fondo, no constituye la sentencia definitiva exigida en el art. 14, párr. 1º, de la ley 48, como recaudo para la vía intentada. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

Expte. n° 3007/04 - 12/8/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Hernán María D'Urso inició una acción de amparo a fin de que se le ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dar curso al trámite de renovación de su licencia de conducir, categoría B1. Asimismo, solicitó que se declare la inconstitucionalidad del art. 1º del dec. 704/96, mediante el cual se incorporó como requisito exigible para la renovación de la licencia de conducir, para todas las categorías, la inexistencia de infracciones de tránsito pendientes de resolución.

2. La Dirección General de Educación Vial y Licencias otorgó la renovación de la licencia de conducir al actor, en cumplimiento de una medida cautelar dispuesta por el juez de primera instancia contencioso administrativo y tributario, a pesar de que la controversia sobre la concesión de la licencia estribó en que sobre el actor pesa una multa por infracción de tránsito, labrada el 20/4/2001, cuya pertinencia examina la justicia en lo contravencional de la CABA. Luego, el 26/3/2003, el juez hizo lugar a la acción de amparo y, como consecuencia, afirmó la inconstitucionalidad del art. 1º del dec. 704/96 —sin referirse a la licencia para conducir, ya concedida en virtud de la medida cautelar— en el caso e impuso las costas al GCBA, vencido en la causa.

3. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, el 7/8/2003, al tratar el recurso de apelación contra la sentencia dictada, interpuesto por la Sra. Fiscal de primera instancia (ratificado por el Ministerio Público ante la alzada), modificó parcialmente aquella decisión al declarar inaplicable al caso el decreto antes referido, en razón de considerar que ya no existía el impedimento para tramitar la

licencia para conducir, pues la imposición de la multa estaba resuelta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas. No impuso costas en esa instancia, por no haber mediado oposición de la contraria. En tren de comprender las decisiones de mérito —por cierto, algo abstractas—, cabe aclarar que, como se expresa en el punto anterior, el actor, a raíz de la medida cautelar, ya tenía ordenada y concedida la licencia para conducir requerida.

4. Contra esta decisión se interpuso un recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado, con costas.

5. El señor fiscal general, cuyo dictamen obra a fs. 66/67, solicitó que se rechace el recurso de queja interpuesto por el GCBA contra la decisión del 17/2/2004 por razones sustanciales, así como que se confirme el auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 51/58 no fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), razón por la cual debe ser rechazado.

En efecto, a partir de la información que brinda la constancia de fs. 81 y vta. de este expediente, unida a las restantes constancias de la queja, se revela la secuencia temporal de dos actuaciones sucesivas deducidas por la recurrente, una de ellas un pedido de aclaratoria y la otra el recurso de queja que motiva esta litis, ambos contra la decisión del 17/2/2004, mediante la cual la Cámara denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

La citada denegatoria se notificó el 23/2/2004 (fs. 48). A partir de ese acto el GCBA presentó un pedido de aclaratoria el 26/2/2004 (véase constancia de fs. 81 y vta.). El 16/3/2004 (fs. 79 y vta.) la Cámara rechazó *in limine* la aclaratoria interpuesta y no dispuso su notificación personal; en virtud de ello, la decisión debió notificarse por ministerio de la ley. El 19/3/2004 fue el primer día de nota ulterior (viernes), razón por la cual el GCBA —el 26/3/2004— interpuso el recurso de queja ante el TSJBA (fs. 51/58 vta.).

2. Está claro, entonces, que el recurso de queja del GCBA fue deducido más de un mes después de que se notificara por cédula al recurrente el rechazo de su recurso de inconstitucionalidad. La causa de esta demora fue, sin duda, la sustanciación del pedido de aclaratoria, también formulado por la recurrente. Sin embargo, la demora en que incurrió el GCBA para presentar un recurso con contenido impugnativo, re-

sulta decisiva para resolver su improcedencia a tenor de lo dispuesto en el art. 33 de la ley 402 (L.P.T.).

Así es, porque el denominado recurso de aclaratoria está regulado en forma genérica en los arts. 216 a 218, ambos inclusive, del CCAyT. Ninguno de esos preceptos dispone que ese pedido suspende el curso de los plazos para interponer otros recursos (estos artículos no tienen concordancia con el CPCCN, ni con otra norma local, con las excepciones que siguen).

Ello, porque el art. 149.2 del CCAyT, prevé la aclaratoria contra sentencias de primera instancia, bajo la finalidad de “corregir, a pedido de parte, formulado dentro de los tres días de la notificación y sin sustanciación, cualquier error material; aclarar algún concepto oscuro, sin alterar lo substancial de la decisión y suplir cualquier omisión en que se hubiese incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio”. Según se observa, la regla no contiene referencia alguna sobre suspensión de plazos para recurrir, si ellos existieran.

En tanto que el art. 243 del CCAyT prevé el pedido de aclaratoria en Cámara dentro del plazo de cinco (5) días; sin regular los alcances de ese pedido con relación a posibles recursos pendientes de interposición.

3. En consecuencia, resulta aplicable al caso el contenido del voto de mayoría (jueces Conde, Maier y Casás), *in re* “Bujman, Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003, del que surge expresamente *que el plazo de la queja es fatal o perentorio* (art. 33, ley 402, L.P.T.). Ello también está expuesto en la ampliación de fundamentos de la jueza Ruiz, quien, asimismo, hace referencia al art. 137 del CCAyT en cuanto éste dispone que los plazos legales o judiciales son perentorios (el subrayado es propio).

Por ende, la queja deducida a fs. 51/58 vta. es tardía (extemporánea).

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

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El plazo de cinco (5) días para deducir el recurso de queja previsto en el art. 33 de la ley 402, es perentorio (conf. este Tribunal, *in re* “Bujman, Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003).

En el presente caso, corresponde agregar que dicho término no se ha visto interrumpido o suspendido por la interposición de un recurso de

aclaratoria palmariamente improcedente —que mereciera el rechazo *in limine* por parte del tribunal *a quo*.

Por las consideraciones expuestas, la queja deducida por el GCBA, en este caso, resulta extemporánea por tardía.

Así lo voto.

Por ello, oído el señor 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 remita esta queja, 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.

C

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 EXTRAORDINARIO FEDERAL: Derecho local. Pacto fiscal. Cuestión local

- La sentencia del Tribunal y, antes, la de la Cámara, trataron los agravios formulados por la actora contra la determinación de oficio del impuesto a los ingresos brutos efectuada por la DGR en relación con ciertas actividades realizadas por la sociedad actora. Se trata de una cuestión de derecho local, ajena por regla al recurso intentado. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- El compromiso asumido entre la Nación y las provincias (Pacto Fiscal) para coordinar entre ellas las pautas a seguir en asuntos que corresponden a las potestades de los gobiernos locales, como es el caso del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, no convierte a esos asuntos en cuestiones federales. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Pacto federal. Contradicción con una norma local

- La regla inserta en la ordenanza fiscal local por el dec. 92/94 tuvo una redacción casi idéntica a la prevista en el Pacto Federal que fue su antecedente. Por tal razón, en el caso, no se plantea una diferencia entre la norma local y el Pacto Federal que exija ponderar si existe contrariedad o no entre una y otra norma y cuál debe prevalecer. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- La CSJN ha reconocido que existen en el Pacto Federal materias de claro contenido federal (como es el caso de la energía eléctrica) y otras que involucran ámbitos de competencia local (como el compromiso de modificar el impuesto a los ingresos brutos). En este último supuesto y en virtud de lo dispuesto por el art. 14, inc. 2º, de la ley 48, la competencia extraordinaria de la Corte sólo podría surgir de la contradicción entre la norma local con el Pacto Federal, a raíz de la jerarquía normativa específica que lo caracteriza. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Pacto federal. Admisibilidad

Se torna insustancial que la legislación tributaria de la Ciudad guarde semejanza, analogía, e incluso identidad, con el Pacto Fiscal de marras, que reviste también carácter de norma nacional vista su ratificación por el dec. del Poder Ejecutivo 14/94, en atención a la autorización brindada por el art. 33 de la ley 24.307 de presupuesto de la Administración nacional, pues éste fija el cauce para el ejercicio de la potestad normativa local en la especie evitando su desmadre. Así entonces, lo que en el *sub lite* está en definitiva en juego es la interpretación de los preceptos del Pacto Federal, según el significado que al mismo asignan, respectivamente, la Dirección General de Rentas, por un lado, y la contribuyente por otro. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Corresponde conceder el recurso extraordinario federal planteado con relación a la supuesta oposición entre la decisión recaída en este proceso y el contenido de la ley nac. 22.966 y del convenio intrafederal “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”, del 12/8/1993; pues la circunstancia invocada permite encuadrar el caso en el supuesto contemplado en el art. 14, inc. 2º de la ley 48, dado que la decisión adoptada por el Tribunal ha sido contraria a la inteligencia atribuida por la actora a las normas invocadas. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Luis F. Lozano*).

- Si bien es cierto que los textos del Pacto Federal y el de la Ordenanza Fiscal son casi estrictamente coincidentes, no lo es menos que la interpretación de la segunda queda finalmente fijada por los jueces locales, mientras que, si se mantuviera la doctrina de la mayoría *in re* “El

Condor” (CSJN) la que la justicia local hizo del Pacto Federal podría ser revisada. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

- En el recurso se articula un caso federal en tanto se señala un problema hermenéutico —rechazo de la exención que según la empresa corresponde aplicar a la industria en su carácter de actividad hidrocarburífera— que, a juicio del recurrente, a partir de la interpretación que el Tribunal hiciera de una ley local, remite a normas de derecho intrafederal, resuelto de forma adversa a su pretensión. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad

En el apartado “Sobre la aplicación de la resol. 42 de la Comisión Arbitral” la recurrente focaliza sus críticas en cuestiones que, como la valoración que de la prueba pericial rendida en autos, son propias de los jueces de la causa y resultan claramente ajenas al pautado marco de conocimiento de un recurso extraordinario federal. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Luis F. Lozano*).

Expte. nº 2594/03 - 23/8/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

YPF S.A. planteó a fs. 610/620 vta., recurso extraordinario federal contra la sentencia de fs. 582/605 que rechazó el recurso ordinario de apelación que ella dedujo contra la sentencia de Cámara. El GCBA al contestar el recurso solicitó que sea rechazado en todas sus partes, con expresa imposición de costas (fs. 632/658).

FUNDAMENTOS:

1. El recurso extraordinario planteado por YPF S.A. cumple con los requisitos extrínsecos de tiempo y forma exigidos ritualmente. Sin embargo, él no puede prosperar.

2. La sentencia del Tribunal y, antes, la de la Cámara, trataron los agravios formulados por YPF S.A. contra la determinación de oficio del impuesto a los ingresos brutos efectuada por la DGR en relación con ciertas actividades realizadas por la sociedad actora. Se trata, como surge de su mera enunciación, de una cuestión de derecho local, ajena por regla al recurso intentado.

En efecto, en el caso se debatió si la actividad de producción y venta de asfalto, coque, lubricantes, aerocombustibles, gas de refinería y grasas que realiza la empresa actora, estaba o no excluida de la exención prevista en el dec. 92/94, dictado por el PEN como autoridad local, en la época en que esta competencia le era adjudicada. Por medio de este decreto se modificó la Ordenanza Fiscal entonces vigente en la ex Municipalidad de Buenos Aires, en cumplimiento del compromiso asumido en el “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”.

Al respecto, debe señalarse que la regla inserta en la Ordenanza Fiscal local por el aludido decreto tuvo una redacción casi idéntica a la prevista en el Pacto Federal que fue su antecedente. Por tal razón, en el caso, no se plantea una diferencia entre la norma local y el Pacto Federal que exija ponderar si existe contrariedad o no entre una y otra norma y cuál debe prevalecer.

Debe tenerse en cuenta que la CSJN ha señalado, en *Fallos*, 322:1781, que el Pacto Federal “como las demás creaciones legales del federalismo de concertación, configura el derecho intrafederal (*Fallos*, 314:862) y se incorpora una vez ratificado por la Legislatura al *derecho público interno de cada estado provincial* 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: nación y provincias. Esta gestación institucional ubica a los tratados o leyes convenio celebrados entre las provincias y el gobierno nacional con un rango normativo específico dentro del *derecho federal*” (el destacado es nuestro). Es claro, entonces, que la Corte Suprema se ha referido a este Pacto como una norma tanto de derecho local como federal. Así, la CSJN ha reconocido que existen en dicho convenio materias de claro contenido federal (como es el caso de la energía eléctrica) y otras que involucran ámbitos de competencia local (como el compromiso de modificar el impuesto a los ingresos brutos) (véase punto 5, segundo párrafo, del fallo citado). En este último supuesto y en virtud de lo dispuesto por el art. 14, inc. 2º, de la ley 48, la competencia extraordinaria de la Corte sólo podría surgir de la contradicción entre la norma local con el Pacto Federal, a raíz de la jerarquía normativa específica que lo caracteriza.

No es éste el caso de autos ya que, como fue señalado anteriormente, la norma local tiene una redacción casi idéntica a la norma intrafederal y, por ello y antes que esa precisión, no es su contradicción lo reclamado por la actora. Es claro, entonces, que el compromiso asumido entre la Nación y las provincias para coordinar entre ellas las pautas a seguir en asuntos que corresponden a las potestades de los gobiernos locales, como es el caso del tributo involucrado en el *sub examine*, no convierte a esos asuntos en cuestiones federales.

3. Lo relativo a la ley 23.966, sobre el Impuesto a la Transferencia de Combustibles, carece de una relación directa e inmediata con la materia del litigio exigida por el art. 15 de la ley 48, para la procedencia del recurso estatuido en su art. 14.

En efecto, la cuestión resuelta no se vincula directamente con la interpretación de esa ley, sino que se asienta en la discrepancia acerca de cómo fue interpretada una norma de neto carácter local, esto es el dec. 92/94, que modificó la ordenanza fiscal entonces vigente.

4. El agravio referido a la supuesta “arbitrariedad” de la sentencia por “reducirse a tratar las impugnaciones desde el punto de vista de la arbitrariedad alegada” sin “pronunciarse en concreto sobre los aspectos sustantivos de los agravios”, tampoco puede prosperar. En efecto, por tratarse del ejercicio de su jurisdicción apelada, el Tribunal se encuentra vinculado por los agravios formulados por las partes en sus recursos. En el caso, la actora se limitó a descalificar la sentencia de la Cámara alegando su arbitrariedad interpretativa y en la valoración de la prueba. Ésa fue la cuestión sometida a revisión ante el Tribunal y sobre ella se expidió la sentencia.

Por otra parte, el alcance que la ley y los tribunales locales asignan a su jurisdicción es una cuestión por completo extraña al recurso federal intentado. Corresponde, entonces, aplicar la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia en cuanto sostiene que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos ante los tribunales locales mediante fundamentos de hecho y de derecho procesal que bastan para sustentarlos, no son revisables en la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 302:1039; 307:819; 311:101, entre muchos otros).

5. El rechazo por el Tribunal de la prescripción planteada por YPF, con fundamentos jurídicos que difieren del criterio sentado por la Corte federal sobre la materia, no ha sido articulado por la recurrente en forma adecuada, ya que no contiene una crítica razonada y fundada de los fundamentos expresados por la Cámara (véase el punto XV del voto del juez Corti y el punto V del voto del juez Balbín) y por el Tribunal (véase capítulo II de mi voto, los votos de las juezas Conde y Ruiz y el punto 6 del voto del juez Casás).

El recurso sólo reseña la posición del Tribunal y, a renglón seguido, transcribe ciertos párrafos de un pronunciamiento de la Corte Suprema (“Filcrosa”). Así formulado, el memorial no cumple con la carga de considerar y refutar los fundamentos de la decisión recurrida. La mera transcripción de una decisión de la Corte no satisface la exigencia de expresar agravios, al menos en este punto.

6. Finalmente, la discrepancia de la recurrente referida a la aplicación del sistema establecido por la resol. 42 de la Comisión Arbitral remite a la consideración de cuestiones de hecho y prueba, ajenas, por regla, al recurso extraordinario. Los agravios pretenden discutir la interpretación del informe pericial, cuestión que —más allá de su acierto o error— fue considerada en forma suficiente tanto por la Cámara como por el Tribunal.

7. La arbitrariedad alegada en el punto 4 de fs. 620 constituye una afirmación genérica que no tiene relación alguna con lo decidido en la causa.

Al respecto, cabe destacar que la admisibilidad del recurso por arbitrariedad, como lo tiene dicho el más alto Tribunal federal, es estricta: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un Tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608, 1839, entre otros).

En consecuencia, el recurso, con relación a este agravio, es inadmisiblemente en tanto también se sostiene en una mera discrepancia con lo decidido.

8. Como surge de los puntos precedentes, en el caso no se debate ninguna cuestión de índole federal que habilite la intervención de la Corte Suprema de Justicia. Por tal razón, voto porque el recurso se declare inadmisiblemente, con costas a la recurrente.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Entiendo que el recurso extraordinario interpuesto por la parte actora debe ser concedido parcialmente en mérito a las breves consideraciones que desarrollaré a continuación, toda vez que no corresponde abrir juicio a este Tribunal sobre la presunta arbitrariedad de su sentencia (v. gr., apropiación y adjudicación de ingresos entre jurisdicciones locales por aplicación de la resol. 42 de la Comisión Arbitral del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, aspecto que conduce al tratamiento de cuestiones de hecho y prueba ajenas, como regla general, al remedio procesal intentado).

Así las cosas, sólo abundaré sobre dos agravios que pretenden ser llevados a la consideración del superior estrado de la Corte Federal. Ellos son, por su orden, el de la prescripción de los poderes y acciones del Fisco, y el de la aplicación de un plexo de regulaciones de derecho intrafederal con proyección en la actividad hidrocarburífera.

2. En torno a la prescripción liberatoria reitero en esta causa los argumentos que oportunamente desarrollé *in re*: “Sociedad Italiana de Be-

neficiencia en Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 2192/03, sentencia del 17/11/2003, como las elocuentes consideraciones que ilustraron el voto de mis colegas, llevándonos, en todos los casos, a apartarnos de lo decidido por la CSJN *in re*: “Filcrosa S.A. s/quiebra s/incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda”, sentencia del 30/9/2003 (registrada bajo la letra F.194, libro XXXIV). Ello así, ya que, como lo sostuve en aquella ocasión, no pueden pasar desapercibidas las enseñanzas vertidas por el juez federal de sección doctor Virgilio M. Tedin, a fines del siglo XIX, cuando recalcará: “Que... por otra parte las resoluciones de la Corte Suprema solo deciden el caso concreto sometido a su fallo y no obligan legalmente sino en él, en lo que consiste particularmente la diferencia entre la función legislativa y la judicial; y si bien hay un deber moral para los jueces inferiores en conformar sus decisiones como la misma Corte lo tiene decidido en casos análogos, a los fallos de aquél Alto Tribunal, él se funda principalmente en la presunción de verdad y justicia que a sus doctrinas da la sabiduría e integridad que caracteriza a los magistrados que la componen, y tiene por objeto evitar recursos inútiles, sin que esto quite a los jueces la facultad de apreciar con su criterio propio esas resoluciones y apartarse de ellas cuando a su juicio no sean conforme a los preceptos claros del derecho, porque ningún tribunal es infalible y no faltan precedentes de que aquéllos han vuelto contra resoluciones anteriores en casos análogos” (*Fallos*, 25:364, remisión al consid. 9° de la sentencia del referido magistrado).

En cuanto al agravio conforme al cual la prescripción se habría operado tanto al aplicarse la legislación local como las disposiciones del Código Civil, tal aseveración no cuenta con una fundamentación suficiente para articular de modo satisfactorio un planteo federal atendible en la superior instancia a la que está dirigido el recurso.

3. Distinto es mi parecer con referencia a la interpretación que cabe brindar en la especie a las normas contenidas en el “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento” del 12/8/1993 incardinadas con la ley 23.966, de Impuesto sobre los Combustibles Líquidos y el Gas Natural —con más su régimen específico de coparticipación, obligaciones asumidas por los fiscos locales para el ejercicio de su potestad tributaria normativa en la definición y diseño de alícuotas máximas y bases imponibles en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos—, y restantes preceptos que enmarcan la actividad hidrocarburífera, cuestiones nuclearmente involucradas en este contencioso.

Así, la CSJN ha señalado con relación al primer instrumento de coordinación financiera y tributaria referido en el párrafo precedente, que:

“[e]se pacto, como las demás creaciones legales del federalismo de concertación, configura el derecho intrafederal (*Fallos*, 314:862) y se incorpora una vez ratificado por la Legislatura al derecho público interno de cada estado provincial 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: nación y provincias. Esa gestación institucional ubica a los tratados o leyes convenio celebrados entre las provincias y el gobierno nacional con un rango normativo específico dentro del derecho federal. Prueba de su categoría singular es que no es posible su derogación unilateral por cualquiera de las partes (ZORRAQUÍN BECÚ, Horacio: *El federalismo argentino*, Perrot, 1958, p. 194)” —*in re*: “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) v. Provincia de Buenos Aires y otro”, sentencia del 19/8/1999, *Fallos*, 322:1781.

Que dando mayor precisión sobre la clave de bóveda de nuestro federalismo de concertación fiscal, en especial cuando están en juego normas relativas a la coparticipación tributaria, el tribunal cimero ha predicado *in re*: “El Cóndor Empresa de Transportes S.A. v. Provincia de Buenos Aires”, sentencia del 7/12/2001 (*Fallos*, 324:4226) que en materia de obligaciones tributarias que surjan del régimen de coparticipación provincial en impuestos nacionales a partir de sus leyes originarias —lo que ocurre en la especie a tenor de las prescripciones instituidas en las leyes 23.548 y 23.966—, como en las normas que lo complementan: “8°) Que el nuevo rango asignado al tema por la Convención Constituyente de 1994 y el amplio tratamiento que la Ley Fundamental le dedica después de la reforma, conduce a la conclusión de que la afectación del sistema así establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional. /9°) *Que... asume tal calidad* (cuestión constitucional) *la eventual violación, por parte de una provincia, del compromiso de abstenerse de ejercer la función legislativa en facultades impositivas propias, aunque esa trasgresión pueda también exteriorizarse como un conflicto entre dos leyes locales*. En efecto, la Constitución Nacional establece la imperativa vigencia del esquema de distribución de impuestos previsto en la ley-convenio, sancionada por el Estado nacional y aprobada por las provincias, la que ‘no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada’, de modo que una hipotética trasgresión a la ley local de adhesión —y, por ende, a dicha norma federal—, se proyecta como una afectación de las nuevas cláusulas constitucionales, sin que en ello incida el carácter local de la norma mediante la cual pudiera efectivizarse la alteración del sistema vigente en el orden nacional”(el énfasis en bastardilla ha sido añadido y el entre paréntesis agregado).

Las puntualizaciones anteriores cobran especial significado desde el ángulo de la coparticipación tributaria y distribución de la renta pública federal entre la Nación, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

4. Asimismo la presente causa ha transitado, respetando la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las distintas instancias de su Poder Judicial, ya que están en juego normas de derecho público local, más allá de que las mismas deban ajustarse en términos de federalismo de concertación a lo convenido en el “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”, del 12/8/1993.

Es que, como lo ha señalado recientemente el Alto Tribunal en la causa M.903, libro XXXIX: “Matadero y Frigorífico Merlo S.A. s/Buenos Aires, provincia de s/acción declarativa”, sentencia de fecha 27/5/2004, consid. 6º): “...[A]l encontrarse la materia del pleito directa e inmediatamente relacionada, de manera sustancial, con la aplicación e interpretación de normas de derecho provincial, la causa *sub examine* queda excluida de la competencia originaria del tribunal. En efecto, como lo puso de resalto esta Corte en la doctrina desarrollada en *Fallos*, 176:315; 289:144; 292:625, y sus citas, ‘...para los pleitos en que se cuestionan leyes y decretos provinciales que se califican de ilegítimos... caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: *a*) si son violatorios de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; *b*) si se arguye que una ley es contraria a la constitución provincial o un decreto es contrario a la ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial; y *c*) si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a la Corte por el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48. En esas condiciones se guardan los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal, dentro de su normal jerarquía; pues carece de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificadas por la magistratura local...’ (*Fallos*, 289:144; 292:625; 311:1588, entre otros). //En estos autos, la ley local ha sido atacada tanto por ser contraria a otras leyes provinciales como a la Constitución Nacional, de tal manera que el caso encuadra en el último de los supuestos contemplados en los precedentes citados”.

Valga resaltar que las cuestiones constitucionales argumentadas por la actora en la causa de referencia fincaron en que el Pacto Fiscal en cuestión habría infringido los arts. 31 (supremacía constitucional) y 75 inc. 2º

e inc. 3° (creación de contribuciones y creación de contribuciones con asignación específica por parte del Congreso), todos los artículos referidos del Estatuto Supremo.

En idénticos términos también se expidió la Corte, entre otras causas, *in re*: F.1192, libro XXXIX, “Frigorífico El Virrey S.A. c/Buenos Aires, provincia de s/acción declarativa”, del 27/5/2004.

5. En las condiciones expuestas, se torna insustancial que la legislación tributaria de la Ciudad guarde semejanza, analogía, e incluso identidad, con el Pacto Fiscal de marras, que reviste también carácter de norma nacional vista su ratificación por el dec. PEN 14/94, en atención a la autorización brindada por el art. 33 de la Ley 24.307 de Presupuesto de la Administración Nacional, pues éste fija el cauce para el ejercicio de la potestad normativa local en la especie evitando su desmadre. Así entonces, lo que en el *sub lite* está en definitiva en juego es la interpretación de los preceptos del Pacto Federal, según el significado que al mismo asignan, respectivamente, la Dirección General de Rentas, por un lado, y la contribuyente por otro.

Ello así, el planteo formulado en el recurso extraordinario federal se subsume claramente en el supuesto previsto en el tercer inciso del art. 14 de la ley 48 cuando habilita la apelación ante la CSJN de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia “cuando *la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio* (el destacado en cursiva me pertenece)

Atento al vencimiento parcial y recíproco en cuanto a la concesión del recurso las costas de la incidencia deben ser soportadas en el orden causado (art. 71, CPCCN).

Así lo voto.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. Adhiero al voto del Dr. José O. Casás. El recurso extraordinario federal sometido a la consideración del tribunal, por las razones que seguidamente expondré, debe ser parciamente admitido.

2. La recurrente no precisa cuáles son los motivos que, a su juicio, invalidarían la sentencia por supuestas omisiones en el tratamiento de “aspectos sustantivos de los agravios”, pues la remisión que efectúa a uno de los tramos del voto de un colega no supe las exigencias de fundamentación autónoma que la vía intentada exige.

3. Con relación al rechazo de la prescripción de la obligación tributaria, objeto de consideración en la sentencia atacada, la recurrente se limita a señalar la oposición entre el criterio sustentado por el Tribunal y el expuesto por la CSJN al sentenciar en la causa “Filcrosa”, ello sin poner de manifiesto —de forma clara y concreta— la subsunción de la cuestión en alguno de los apartados del art. 14 de la ley 48.

Sin perjuicio de la autoridad que pueda reconocerse a los fallos del máximo Tribunal de la República, ninguna norma impone a estos estrados —superior de la causa en el orden local—, la obligación de sujetar el contenido de sus decisiones a las determinaciones de aquél; ni constituye en arbitrario un pronunciamiento que no responda a esos criterios.

4. En el apartado “Sobre la aplicación de la resol. 42 de la Comisión Arbitral” la recurrente focaliza sus críticas en cuestiones que, como la valoración que de la prueba pericial rendida en autos, son propias de los jueces de la causa y resultan claramente ajenas al pautado marco de conocimiento de un recurso extraordinario federal.

5. Sí corresponde conceder el recurso extraordinario federal planteado con relación a la supuesta oposición entre la decisión recaída en este proceso y el contenido de la ley nacional 22.966 y del convenio intrafederal “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”, del 12/8/1993; pues la circunstancia invocada permite encuadrar el caso en el supuesto contemplado en el art. 14, inc. 2º de la ley 48, dado que la decisión adoptada por el Tribunal ha sido contraria a la inteligencia atribuida por la actora a las normas invocadas.

Este Tribunal ha actuado en la causa como superior tribunal de la causa y, tratándose de la admisibilidad del recurso extraordinario federal, debe tenerse en especial consideración lo decidido en casos semejantes por la CSJN, que ha dicho que: “...si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a la Corte por el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48. En esas condiciones se guardan los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal, dentro de su normal jerarquía; pues carece de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificadas por la magistratura local ...”(Fallos, 289:144; 292:625; 311:1588 y el reciente M 903. XXXIX del 27/5/2004).

En mérito a las razones expuestas, corresponde declarar admisible el recurso extraordinario federal interpuesto, con relación a la cuestión tratada en el consid. 5 de este voto.

6. 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 (art. 71, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega Ana M. Conde. De todos modos, debo señalar que si bien es cierto que los textos del Pacto Federal y el de la Ordenanza Fiscal son casi estrictamente coincidentes, no lo es menos que la interpretación de la segunda queda finalmente fijada por los jueces locales, mientras que, si se mantuviera la doctrina de la mayoría *in re* “El Cóndor” (ya citado) la que la justicia local hizo del Pacto Federal podría ser revisada. Eso es lo que pide el recurrente, en una razonable interpretación de sus agravios, con arreglo a la cual la norma del Pacto Federal, reinterpretada, prevalecería sobre la interpretación fijada para la Ordenanza Fiscal, lo que constituye un supuesto del inc. 2º de la ley 48. No se me escapa que ello cambiaría radicalmente si prevaleciese, en definitiva, la doctrina adoptada por la minoría en aquella causa, ni que las razones y los ministros que conformaron la mayoría y la disidencia permiten suponer que la jurisprudencia podría variar. Aún así, en tanto se mantenga la jurisprudencia actual, el remedio federal articulado sobre el punto debe ser admitido. Por ello y en protección del derecho de defensa de la recurrente, así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso interpuesto a fs. 610/620 vta., que cumple con los requisitos extrínsecos de tiempo y forma exigidos ritualmente, como propone el juez José O. Casás, debe ser concedido parcialmente.

2. Distinta suerte, entiendo, correrán los agravios planteados por el recurrente. Uno respecto de la prescripción de las acciones del Fisco; otro relativo a la interpretación de normas de rango intrafederal vinculadas a la gravabilidad de la actividad hidrocarburífera.

3. En relación con el primero, considero que el mismo no fue articulado de un modo satisfactorio en tanto el recurrente no cumple con la carga de efectuar una crítica razonada y seriamente fundada de los motivos desplegados en la sentencia cuestionada para rechazar este agravio. Es correcto, como afirma, que esa decisión remite a un precedente del tribunal. Sin embargo, esta remisión no es objetable en sí misma. Antes bien, permite garantizar la coherencia argumentativa que en un sistema republicano se espera de los pronunciamientos judiciales. Se equivoca, pues, el impugnante cuando omite presentar argumentos que permitan

apartarse de lo que expuse en el voto que emití en la causa “Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires 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 [art. 114, C.F.]’”, expte. 2192/03, y que resultan aplicables al *sub lite*.

4. La segunda cuestión sobre la cual YPF S.A. pretende construir un gravamen está, como anticipé, dirigida a discutir el rechazo de la exención que según la empresa corresponde aplicar a la industria en su carácter de actividad hidrocarburífera. En este punto el planteo debe prosperar.

En efecto, en el recurso se articula un caso federal en tanto se señala un problema hermenéutico que, a juicio del recurrente, a partir de la interpretación que el Tribunal hiciera de una ley local, remite a normas de derecho intrafederal, resuelto de forma adversa a su pretensión.

En consecuencia, es sobre este exclusivo tópico que propongo abrir la vía extraordinaria federal intentada.

5. Finalmente, la arbitrariedad que se alega en el punto 4 del escrito en análisis, se limita a un mero formulismo estereotipado sin mayores fundamentos, lo que hace que el apelante incurra en la clase de situación que pretende atacar. Este planteo, entonces, debe rechazarse.

6. En atención al modo en que propongo resolver el recurso, las costas deben ser soportadas en el orden causado (art. 71, CPCCN).

7. Por lo expuesto, voto por declarar parcialmente admisible el recurso extraordinario federal de fs. 610/620 vta.

Por ello, como resultado de la votación que antecede y por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Mandar parcialmente admisible* el recurso extraordinario federal interpuesto por YPF S.A., y concederlo en lo atinente a la interpretación de las normas contenidas en el “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”.

2°. *Imponer* las costas en el orden causado.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y se eleve a consideración de la CSJN, con el oficio de estilo.

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

CI

LEVY, SIMÓN S/QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA, EN: "GCBA C/SAIEGH, MOISÉS Y OTROS S/EJECUCIÓN FISCAL —ABL"

RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Admisibilidad. Alcance

El recurso de queja por 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. 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 Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y Luis F. Lozano*).

Expte. n° 3206/04 - 23/8/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Según surge del relato que se efectúa en el escrito de inicio (fs. 6/7), el Sr. Simón Levy recibió la notificación de una demanda de ejecución fiscal por revalúo inmobiliario, dirigida contra el anterior propietario del inmueble ubicado en Larrea 929, piso 4, dpto. 11. La demanda fue iniciada por un mandatario del Gobierno de la Ciudad ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4.

El Sr. Levy intentó ser tenido por parte en el proceso como titular actual del inmueble, "el verdadero demandado o presunto obligado", para poder oponer excepciones y defensas de fondo. La jueza dio traslado de su presentación al actor, quien, al contestarla, admitió que el quejoso estaría legitimado para actuar en el proceso por ser titular del dominio del inmueble. El Sr. Levy menciona que luego la jueza dispuso, por resolución del 20/6/2003, que el actor manifestara "lo que en derecho correspondiere respeto del codemandado genérico y, concretamente, si enderezaba la demanda" en su contra (fs. 7). El actor nada dijo.

El quejoso insistió en otra presentación a fin de que se lo tuviera por parte en el proceso. La jueza denegó implícitamente su petición, pues el 18/9/2003 ordenó una nueva intimación al mandatario, en los mismos términos que la anterior. Contra esa decisión el Sr. Levy interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio. Ambos recursos fueron rechazados por la jueza *a quo*. El presentante dedujo entonces una queja por apelación denegada ante la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero, la que fue desestimada por prematura “hasta tanto se sustanciara esa intimación y se resolviera”.

El denunciante expresa que una vez sustanciada la mentada intimación sin que fuera contestada por la mandataria, pidió nuevamente a la jueza que lo considerara parte del juicio, lo que también fue rechazado por resolución del 5/2/2004 con fundamento en que el actor no lo había demandado. Esta decisión fue apelada por el aquí denunciante. La jueza denegó la concesión del recurso el 23/2/2004. El Sr. Levy interpuso, entonces, otra queja ante la Cámara, que fue desestimada por resolución del 13/4/2004, cuyos fundamentos no están referidos por el Sr. Levy.

Contra la resolución, el denunciante planteó “recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y de denegatoria de justicia” (*sic*), que fueron rechazados *in limine* por la Cámara mediante la resolución del 13/7/2004. En el punto 2, la Cámara señala que el Tribunal Superior de Justicia es “el competente para estudiar el tema de denegatoria o privación de justicia” (véase fs. 7 vta. y 6 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. Bajo la alegación de una supuesta denegación de justicia, el Sr. Simón Levy pretende que se revise la resolución de la Cámara que no concedió el recurso de inconstitucionalidad por él planteado, con la finalidad de que se revean las decisiones de las instancias anteriores que no admiten su carácter de parte en el expte. EJF n° 197.703/99, “GCBA c/Saiegh, Moisés s/ejecución fiscal”. La lectura del petitorio que formula en esta queja demuestra que, en verdad, plantea su disconformidad con esas decisiones.

El Tribunal tiene dicho que la queja por 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. 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 (*in re*: “Orozco, Haydée Susana s/queja por denegación de justicia en ‘GCBA c/Bellmunt Salmeron, Pedro y González Méndez, Graciela s/ejecución fiscal’”; expte. n° 3152/04, resolución del 8/7/2004, entre otros).

La decisión de la Cámara fue impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad, sin éxito, y en estas condiciones la pretensión del Sr. Levy en esta causa no puede prosperar. 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.

2. El denunciante expresa que no interpuso queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, debido a que “el suscripto es persona de avanzada edad, jubilado y carece de medios para el depósito de \$ 1.000 que requiere el art. 34 de la ley 402 y que *el trámite de un beneficio de litigar sin gastos acarrearía un dispendio jurisdiccional gravoso*” (fs. 6 vta., sin destacar en el escrito original).

Para que la denuncia fuera atendible, el presentante debería haber expresado por qué razón la tramitación del incidente de beneficio de litigar sin gastos para eximirse del pago del depósito establecido por el art. 34 de la ley 402 conlleva una situación gravosa para su persona.

3. Los hechos reseñados no configuran denegación de justicia. Pese a lo manifestado en las resultas por el peticionante en el sentido que no fue considerado parte en la ejecución fiscal reseñada, es claro que él pudo comparecer efectivamente ante los estrados judiciales y su petición fue resuelta en dos instancias —aunque en forma adversa a su interés—. La lectura del petitorio en esta queja demuestra que, en verdad, él plantea su disconformidad con esas decisiones.

Por lo expuesto, voto por desestimar la denuncia por denegación de justicia efectuada por el Sr. Simón Levy

Los jueces LUIS F. LOZANO, JULIO B. J. MAIER y ANA M. CONDE dijeron:

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Sobre la base de lo que puede extraerse de las piezas acompañadas y la escasa fundamentación del presente recurso de queja, no puede constatare una efectiva privación de justicia.

Ello no importa convalidar la aparentemente desafortunada decisión de las instancias de mérito que no tuvo por conformado el litisconsorcio pasivo que impulsa el actual propietario del inmueble cuya deuda pretende ejecutar el Fisco local —al no haber sido expresamente citado en la demanda.

Más aun cuando es sabido que la Dirección General de Rentas no cuenta con un catastro debidamente actualizado y el Registro de la Propiedad Inmueble continúa bajo la jurisdicción nacional —art. 10, ley 24.588.

Por lo demás, es habitual que las ejecuciones fiscales por deudas tributarias sobre inmuebles se inicien contra la persona que consta como propietario en los registros públicos, con la precaución del agregado: “y/o quien resulte propietario”.

Todos estas circunstancias, aconsejan ser extremadamente prudentes al momento de tomar una decisión que, de extenderse, podría enervar de alguna manera la normal percepción de la renta pública.

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el recurso de queja presentado por el Sr. Simón Levy.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la queja por denegación de justicia planteada por el Sr. Simón Levy, contra el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4 y la Sala II de 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 - Luis F. Lozano.

CII

MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 4— S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO, EN: “ONISZCZUK,
CARLOS ALBERTO Y VALLEJOS, PATRICIA TERESA ITATÍ
S/LEY 255 (F. LACROZE 3531) —APELACIÓN”

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Juego clandestino.
Contravención de carácter permanente. Principio de *ne bis in idem***

• La “supuesta afectación” del principio de *ne bis in idem* que se argumenta en el recurso, se exhibe desprovista de la suficiente funda-

mentación constitucional exigible en el juicio de admisibilidad. Una conclusión distinta importaría, en la realidad, reconocer que en el caso de ilícitos que se prolongan o suceden en el tiempo, cuando sea constatada la infracción en un período temporal preciso y atento a la posibilidad de “corte”, acusado por el mismo el imputado, no obstante el reproche, podría seguir desarrollando la conducta prohibida sin que se tipifiquen nuevos ilícitos. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- No existe controversia sobre el carácter permanente de la contravención que se imputa, verbigracia, la organización y explotación del juego sin autorización. La propia descripción típica de la figura de marras, contenida en el art. 2º de la ley 255, requiere necesariamente continuidad. Basta con analizar los verbos típicos empleados por el legislador, “organizar” y “explotar”: ambos suponen una actividad que no se agota instantáneamente, sino que requiere continuidad temporal. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

- Desde ya se debe subrayar el carácter convencional de la clausura de la unidad de imputación. Aún más, por tratarse de una infracción de pura actividad, no existe un resultado requerido que permita señalar el término de una acción singular. El criterio a ser empleado servirá para condensar en un hecho unitario una multiplicidad de acciones desplegadas en un lapso prolongado, bajo la condición de la existencia de una organización y finalidad comunes a ellas. El desmembramiento en segmentos de esa serie de acciones que responden a una finalidad común supondría la posibilidad de perseguirlas como infracciones independientes, en concurso real, y ello llevaría a resultados manifiestamente irracionales. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

- La clausura de la unidad de imputación estaría dada por la notificación de la sentencia firme recaída en la causa ya juzgada. Esta tesis aporta mayor certeza sobre el momento de cierre de la unidad de la acción continuada, permitiendo a la vez preservar el interés estatal en evitar la prolongación de la conducta prohibida y, por ende, de perseguir la extensión de la continuidad de la conducta después de producida la notificación de la sentencia. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

- La imposibilidad de probar que la causa anterior contenía ya la imputación que aquí funda la condena ha vulnerado la garantía de la defensa en juicio, impidiendo al imputado hacer efectiva la garantía constitucional que prohíbe la doble persecución por el mismo hecho. Por ende, la condena debe ser anulada. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

- La pretensión del recurrente, de valerse del carácter “continuado” de la conducta que se le reprocha, para alcanzar en los efectos de la

primera imputación, limitada en el tiempo, a las formuladas con posterioridad a ese término, resulta improcedente y no se condice con el sentido de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La acusación fiscal formulada en cada uno de los procesos delimitó la imputaciones y otorgó al acusado la posibilidad de resistirlas. La pretensión recursiva enunciada se opone abiertamente al sentido y la finalidad de la legislación contravencional en materia de juego; pues, de ser admitida, posibilitaría que —en tanto se dilate el trámite de una primera causa— el sujeto contra el que se formula el reproche persista en la conducta sancionada por la legislación, dejando a los órganos de la comunidad encargados de mantener el orden urbano inermes ante tal actitud; situación que no puede ser convalidada en derecho. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- El recurso de inconstitucionalidad debió contener una explicación suficiente acerca de cuáles constancias de la primera causa despejarían la controversia planteada acerca de cómo en dos procesos se examina un mismo hecho (homogeneidad de comisión y de dolo) o, visto desde otra perspectiva, se corre un doble riesgo por una única conducta. La apelación se aboca a criticar la separación que, entre uno y otro objeto procesal, hicieron los representantes del Ministerio Público fiscal y los jueces en una y otra causa. Esas críticas están apoyadas en una distinta interpretación de la ley 255 con arreglo a la cual no cabe dividir la actividad desplegada hasta tanto la sentencia del primer proceso devenga firme. Cualquiera sea el acierto de esta interpretación, ella no suscita por sí sola la jurisdicción del Tribunal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. nº 2954/04 - 24/8/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensora oficial de Carlos Alberto Oniszczuk interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 356/367 vta.) ante la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas contra la resolución (fs. 314/327) que confirmó parcialmente la sentencia condenatoria dictada por el juez de primera instancia (fs. 258/264 vta. y 271/276 vta.).

2. La Cámara resolvió declarar admisible el recurso de inconstitucionalidad, con relación a la posible afectación del principio *ne bis in idem*, e inadmisibles con relación a los demás motivos intentados (fs. 391/395 vta.). El fundamento de la decisión de la Cámara radicó en la negativa del juez de

primera instancia, atento el pedido de la defensora oficial (fs. 259/260), de suspender la audiencia y remitir otra causa cursada contra su defendido que, en aquel momento, tramitaba ante este Tribunal (*in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oniszcuk, Carlos Alberto y Márquez, Sandra Rosana s/ley 255’”, expte. n° 2266/03). Esa negativa, materia de agravio en el recurso de apelación, resultó en la confirmación parcial de la sentencia condenatoria por parte de la Sala I de la Cámara sin tener a la vista la causa citada —n° 2266/03— (fs. 393 vta.); causa con relación a la cual la defensa insiste en la alegada vulneración al principio *ne bis in idem*.

3. En su resolución, los camaristas advirtieron que la defensa de Carlos Alberto Oniszcuk había introducido el agravio relativo al principio *ne bis in idem* como cuestión preliminar en la audiencia de debate (fs. 393 vta. del recurso de inconstitucionalidad, fs. 259/260 del acta de la audiencia de debate). En esa oportunidad, la defensora oficial alegó la existencia de una superposición parcial de la acusación formulada por la fiscal en ese debate —acusación que comprende la supuesta comisión de una contravención de carácter permanente desde el día 30/10/2002 hasta el día 14/1/2003— con los hechos objeto de condena en la causa 2266/03, ya tramitada ante este Tribunal, con relación a la posible infracción a la ley 255 por Carlos Alberto Oniszcuk, en forma continuada, al menos desde el día 22/10/2001.

La defensa de Carlos Alberto Oniszcuk sostuvo que la sentencia de condena en la causa 2266/03 no se encontraría firme, razón por la cual la superposición parcial mencionada implicaría un doble juzgamiento por los mismos hechos imputados a su defendido (fs. 359). Por su parte, la Cámara contestó este agravio, en oportunidad de resolver el recurso de apelación, afirmando que la condena recaída en la causa 2266/03 tuvo por objeto hechos acaecidos, en forma continuada, únicamente, desde el día 22/10/2001 hasta el día 4/2/2002 (fs. 324 vta./325).

4. El fiscal general, en su dictamen ante este Tribunal, propuso que se declarara mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de Carlos Alberto Oniszcuk (fs. 409/415 vta.), al reafirmar los argumentos vertidos por la Cámara en su resolución denegatoria del recurso de apelación (fs. 314/327).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, concedió el recurso de inconstitucionalidad presentado por la de-

fensa oficial del imputado Oniszcuk, en cuanto a la “posible afectación del principio *ne bis in idem*” y resolvió declararlo inadmisibles con relación a los demás agravios planteados. Toda vez que la defensa del imputado no ha interpuesto recurso de queja contra la decisión del *a quo*, el pronunciamiento debe quedar ceñido a la consideración de la violación del aludido *ne bis in idem*.

2. La sentencia recurrida resolvió: *a*) confirmar parcialmente la decisión del juez de grado, en cuanto había condenado a Oniszcuk a la pena de cinco días de arresto y tres mil pesos de multa, por encontrarlo responsable de comercializar, ofrecer y promover el juego clandestino (conducta reprochada por la ley local 255), en su local ubicado en Av. Federico Lacroze 3531; y *b*) revocar parcialmente dicho decisorio, en cuanto le decretaba la interdicción por cinco años para obtener habilitación vinculada a la comercialización de juegos de azar.

3. Adelanto desde ahora que comparto los argumentos desarrollados por el señor fiscal general de la Ciudad en su dictamen (fs. 409/415).

La defensa del imputado postula como agravio la afectación de la garantía del *ne bis in idem*. Lo fundamenta indicando que existía otra causa (TSJBA, 2266/03), que se encontraba tramitando ante la CSJN por un recurso de queja, y en la que su defendido había sido condenado por hechos que se superponían parcialmente con aquellos por los que fuera condenado en estos autos.

La Cámara, al tratar esta cuestión al momento de confirmar la sentencia del juez de grado, expresó que no se encontraba afectado el *ne bis in idem*, pues en el expediente que tramita ante la CSJN, se condenó a Oniszcuk como autor de la conducta prevista en los arts. 2º y 3º de la ley 255, desde el día 22/10/2001 al 4/2/2002 en los locales de Amenábar 1782 y F. Lacroze 3531, mientras que en la presente causa se encuentra bajo juzgamiento la comisión de una infracción entre el 30/10/2002 y el 14/1/2003 en el local de la Av. Federico Lacroze 3531, circunstancia que los jueces entendieron suficiente para rechazar el agravio (conf. voto del Dr. Ventureira al que adhirió el Dr. Lucangioli, fs. 324 vta./325).

La defensa alega que, como no se encuentra firme la sentencia recaída en la primera causa (recurrida en queja ante la CSJN), el carácter permanente de la contravención continúa y se superpone con la acusación de la señora fiscal en el presente expediente. La defensa expresa que “[s]e advierte entonces la superposición parcial de la acusación fiscal y el doble juzgamiento por los mismos hechos y a la misma persona, en el mismo lugar y durante el mismo período”.

4. El fiscal general considera que el agravio parte de una fundamentación errónea según la cual “se pretende la aplicación de una garantía

constitucional a una situación fáctica que nada tiene que ver con las posibles situaciones en las que aquella puede resultar afectada” y, en consecuencia, el recurso fue mal concedido por la Cámara (fs. 411 vta. y 412).

En su concepto, “la defensa invoca la consecuencia que tiene el dictado de una sentencia firme respecto de aquellos hechos que dan sustento a una imputación de carácter continuado, a saber: interrumpir el nexo que da sustento a la unidad delictiva. Pero lo que la recurrente no menciona es que ese efecto interruptivo de la sentencia firme tiene lugar en casos de conductas continuadas respecto de las que no se ha fijado un límite temporal y que, por consiguiente, al momento del dictado de la sentencia se siguen cometiendo; de ahí la necesidad de que la sentencia produzca un ‘corte’ en la imputación, para permitir que todos los hechos que integran esa continuidad delictiva y que sean anteriores a la sentencia sean juzgados mediante ese acto y no puedan ser luego revisados, so pena de afectar el *ne bis in idem*; como contracara de ello, los hechos que tendrán lugar con posterioridad a la sentencia firme podrán ser juzgados de modo independiente, sin que ello implique una afectación al referido principio” (fs. 411 vta., el subrayado no ha sido añadido).

5. Siguiendo el razonamiento del representante del Ministerio Público Fiscal, considero que se trata de hechos distintos: en la causa 2266 se condenó a Oniszczyk desde el día 22/10/2001 al 4/2/2002. En esta causa la imputación continuada que motivó su condena se circunscribió al período que va desde el 30/10/2002 hasta el 14/1/2003. Se trata, en palabras del señor fiscal general, de dos *unidades imputativas* que de acuerdo a cómo han sido delimitadas (lo que ha tenido lugar a partir de la acusación fiscal producida en cada uno de los casos), no se superponen de modo alguno.

En síntesis, la “supuesta afectación” del *ne bis in idem* que se argumenta en el recurso, se exhibe desprovista de la suficiente fundamentación constitucional exigible en el juicio de admisibilidad.

6. Una conclusión distinta importaría, en la realidad, reconocer que en el caso de ilícitos que se prolongan o suceden en el tiempo, cuando sea constatada la infracción en un periodo temporal preciso y atento a la posibilidad de “corte”, acusado por el mismo el imputado, no obstante el reproche, podría seguir desarrollando la conducta prohibida sin que se tipifiquen nuevos ilícitos. Ello así hasta tanto el primigenio juicio no transite por todas las etapas procesales e instancias de revisión, ordinarias y extraordinarias, locales y federales, que el ordenamiento adjetivo tolere (lo que habría sucedido en la especie, claro que a través de una *queja* ante la instancia federal —carente de efectos suspensivos—). Así, ya en el cam-

po delictual, podría llegar a sostenerse, argumentando en términos inconsistentes —al menos desde la perspectiva de la Cámara, del señor fiscal general, y de la mía—, que una persona acusada de traficar estupefacientes con prisión preventiva decretada e internada en un instituto carcelario, de continuar con idéntica actividad ilícita en el nuevo medio en que se halla internada durante los años que pudiese insumir la culminación de un proceso con sentencia firme de la última instancia federal, no tipificaría nuevos ilícitos por los sucesivos injustos.

Los extremos de hecho comprobados en la causa, y las derivaciones razonadas del *a quo* para tener por configuradas *unidades imputativas* diferenciadas y autónomas para descartar la afectación del principio *ne bis in idem*, conducen a que proponga declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad incoado.

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

I. El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido. La cuestión en debate versa sobre el alcance de la garantía constitucional del *ne bis in idem* en su aplicación concreta a las circunstancias del caso, es decir, a la comisión de una contravención de carácter permanente. La defensora planteó el correspondiente agravio desde el primer momento procesal oportuno (fs. 259/269), y lo sostuvo hasta esta instancia (fs. 358 vta./360). La prohibición del juzgamiento múltiple, como aspecto componente del derecho al debido proceso, está incorporada a la Constitución Nacional, a tratados de derechos humanos de jerarquía constitucional, y a la CCBA —conf. arts. 18 y 75 inc. 22, de la C.N., art. 8.4 del CIDH, art. 14.7 del PIDCP y arts. 10 y 13, CCBA, y sentencia dictada por este Tribunal Superior de Justicia en “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido, en: ‘Clínica Fleming s/art. 72, Cód. Contrav. —incidente clausura-apelación’”—, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001.

No basta, sin embargo, la sola alegación de la existencia de una causa sin sentencia firme por la que se han perseguido los mismos hechos: es necesario probar dicho extremo. Por aplicación de la lógica procesal más elemental, cabe a quien alega ese hecho su prueba concreta. En la causa examinada, la defensora oficial ha intentado probar dicho extremo requiriendo al sentenciante la solicitud de remisión de los autos en los que consta la primera persecución. El sentenciante se ha negado a conceder esa prueba, y la Cámara frente al recurso de apelación —que contenía esa queja— confirmó esa decisión, siempre fundada en la impertinencia de la prueba requerida porque la acusación fiscal establecía los límites de la continuación o permanencia de la infracción. Queda claro que, así, se ha impedido

a la defensora oficial probar la inexistencia de sentencia firme y su alcance, requisito que, a su criterio —y también en mi opinión, según se verá— resulta indispensable para demostrar la ausencia de clausura de la primera imputación de una infracción permanente.

En relación a la suficiencia del recurso para abarcar este extremo, cuestión indicada en el voto del señor juez Lozano (punto 5), repárese que la Cámara al conceder el recurso (fs. 393 vta./394) —según lo indica el propio juez mencionado— incluye claramente la circunstancia de que en las dos instancias de mérito no se le permitió a la defensora verificar una cuestión de hecho importante para su planteo fundado en la multiplicidad de la persecución penal por un mismo hecho. Con ello, un aspecto evidente de la concesión del recurso por parte del tribunal *a quo*, en conexión con el criterio sostenido para apreciar la prohibición de la persecución múltiple, consiste, según el caso particular tratado, en la imposibilidad de la defensora de constatar ese extremo importante para decidir el caso en opinión de la defensa. Más allá de la crítica a la formulación por parte de la defensora oficial del recurso de inconstitucionalidad, lo cierto es que el conocimiento del proceso anterior y de sus decisiones hubiera “ampliado la perspectiva del examen” en relación con el punto en disputa (*ne bis in idem*). Me parece un exceso formal, dada la conexión expuesta, impedir de hecho que la defensora debata su punto de vista por limitaciones referidas a las palabras que empleó al recurrir por inconstitucionalidad o al no plantear una queja específica en relación a la violación defensiva que ello implicaba. Según el caso particular que tratamos, me parece correcto, en cambio, haber anudado el criterio defensivo relativo al *ne bis in idem* con el rechazo de la prueba conforme a un criterio material previo al debate y distinto al de la defensa, según lo ha expuesto la Cámara en la resolución que admite el recurso extraordinario.

2. No existe controversia sobre el carácter permanente de la contravención que se imputa a Carlos Alberto Oniszczyk, verbigracia, la organización y explotación del juego sin autorización. La propia descripción típica de la figura de marras, contenida en el art. 2° de la ley 255, requiere necesariamente continuidad. Basta con analizar los verbos típicos empleados por el legislador, “organizar” y “explotar”: ambos suponen una actividad que no se agota instantáneamente, sino que requiere continuidad temporal. De la sentencia de Cámara, confirmatoria de la condena, surge también el reconocimiento del carácter permanente de la infracción (fs. 325).

3. El punto en debate puede ser resumido del siguiente modo: ¿cuál es el criterio que debe emplearse para determinar el cierre de la infracción de carácter permanente que se le imputa a Carlos Alberto Oniszczyk? La

cuestión cobra especial relevancia a la luz del principio constitucional invocado, es decir, la prohibición de la doble persecución por el mismo hecho. Dada la permanencia de la infracción, el criterio empleado para cerrar la unidad imputativa —es decir, el alcance temporal de la acción que es objeto de acusación— será determinante para saber si nos encontramos frente a dos hechos distintos —y, por ende, no existe afectación del principio *ne bis in idem*— o bien se trata de un mismo hecho —y, por ende, estamos frente a un supuesto de doble persecución.

De acuerdo con la tesis sostenida por la defensa, el acto que tiene virtualidad para interrumpir la continuidad imputativa es la notificación de la sentencia firme. La tesis sostenida por el sentenciante y la Cámara, y acompañada por el fiscal general, es otra: el cierre de la continuidad de la acción imputada estaría dada, en el caso, por la limitación temporal efectuada en la propia hipótesis acusatoria por el fiscal. De modo que, a tenor de esta segunda tesis, el lapso elegido por el fiscal para fundar la acusación delimita el hecho, y toda continuación de la misma conducta quedaría excluida de ese primer hecho y sería susceptible de nueva persecución. Es esta la cuestión que corresponde al Tribunal aclarar.

4. Desde ya se debe subrayar el carácter convencional de la clausura de la unidad de imputación. Aún más, por tratarse de una infracción de pura actividad, no existe un resultado requerido que permita señalar el término de una acción singular. El criterio a ser empleado servirá para condensar en un hecho unitario una multiplicidad de acciones desplegadas en un lapso prolongado, bajo la condición de la existencia de una organización y finalidad comunes a ellas. Preguntarse acerca del criterio a adoptar supone preguntarse antes por el motivo de la consideración unitaria de esa multiplicidad de acciones. Las razones parecen ser evidentes: el desmembramiento en segmentos de esa serie de acciones que responden a una finalidad común supondría la posibilidad de perseguirlas como infracciones independientes, en concurso real, y ello llevaría a resultados manifiestamente irracionales (conf. ZAFFARONI, Eugenio R.; ALAGIA, Alejandro, y SLOKAR, Alejandro: *Derecho penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, pp. 824-826). En este sentido, puede afirmarse que la unidad de imputación constituye una construcción *limitadora* de la punibilidad. Éste debería ser el criterio interpretativo que guíe, en principio, la solución del caso.

Por otro lado, una de las consecuencias de la condensación de la multiplicidad de acciones en una imputación unitaria consiste en que “cuando recaiga sentencia sobre un delito continuado, quedarán juzgadas todas sus partes, sin que quepa reabrir el proceso, aunque con posterioridad se

descubran nuevas partes del mismo” (ídem, p. 826). Esta consecuencia requiere tomar en consideración el interés estatal en que la conducta prohibida no persista: extender ilimitadamente hacia el futuro las consecuencias del juzgamiento previo supondrá tanto como declarar la impunidad de las acciones posteriores que participen de la unidad de organización y finalidad.

La solución del caso requiere entonces un equilibrio entre ambos intereses: el de no extender irrazonablemente la punibilidad de una conducta unitaria, desarrollada a lo largo del tiempo, y el de desincentivar el mantenimiento de una conducta prohibida.

5. La solución propuesta por el fiscal y adoptada por el sentenciante y por la Cámara no parece ponderar adecuadamente el interés de limitar la punibilidad de la conducta continua. Si la clausura de la unidad de la imputación de la infracción continuada dependiera de la propia forma en que es presentada la hipótesis acusatoria del fiscal, no se ve cómo pueda la figura fungir como limitación a la punibilidad: bastaría con que el fiscal decidiera dividir a voluntad el lapso en varios segmentos sucesivos para que se configurara un concurso real y, por ende, para que todos esos segmentos pudieran ser perseguidos como hechos independientes. La noción de infracción continua o permanente supone una *limitación externa* para la hipótesis acusatoria: si la unidad o multiplicidad de conductas es decidida discrecionalmente por el fiscal, está claro que la figura no cumplirá ninguna función limitativa.

Por lo contrario, la solución propuesta por la defensora —seguidora, en lo sustancial, de mi opinión en la citada sentencia de este Tribunal dictada en “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido, en: ‘Clínica Fleming s/art. 72 del Cód. Contrav. —incidente clausura— apelación’”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001— logra un balance más acertado entre ambos intereses en pugna: la clausura de la unidad de imputación estaría dada, de acuerdo con esa solución, por la notificación de la sentencia firme recaída en la causa ya juzgada. Esta tesis aporta mayor certeza sobre el momento de cierre de la unidad de la acción continuada, permitiendo a la vez preservar el interés estatal en evitar la prolongación de la conducta prohibida y, por ende, de perseguir la extensión de la continuidad de la conducta después de producida la notificación de la sentencia.

6. En el caso singular que apreciamos, la imposibilidad de probar este extremo —esto es, que la causa anterior contenía ya la imputación que aquí funda la condena— ha vulnerado la garantía de la defensa en juicio, impidiendo al imputado hacer efectiva la garantía constitucional

que prohíbe la doble persecución por el mismo hecho. Por ende, la condena debe ser anulada. Estos autos se remitirán al juez de grado, que deberá admitir la prueba ofrecida y ajustar su pronunciamiento a las constancias que de ella surjan.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

El recurso interpuesto por el Sr. Carlos Alberto Oniszcuk ha sido concedido sólo con relación a la posible afectación del principio *ne bis in idem*; aun cuando, como bien sostiene el señor fiscal general, el planteo de la defensa no guarda relación con la garantía constitucional que tutela al imputado contra el efectivo doble juzgamiento o el riesgo de ser sometido a éste (Fallos, 299:221), derivada del principio de la inviolabilidad de la defensa, contenido en el art. 18 de la C.N. y en el art. 13.3 de la CCBA.

Los hechos investigados en esta causa ocurrieron entre el 30/10/2002 y el 14/1/2003, por lo que son distintos de los que constituyeran el objeto de debate en la identificada bajo el n° 2266, transcurridos entre el 22/10/2001 y el 4/2/2002.

La pretensión del recurrente, de valerse del carácter “continuado” de la conducta que se le reprocha, para alcanzar en los efectos de la primera imputación, limitada en el tiempo, a las formuladas con posterioridad a ese término, resulta improcedente y no se condice con el sentido de la garantía constitucional enunciada.

La acusación fiscal formulada en cada uno de los procesos delimitó la imputaciones y otorgó al acusado la posibilidad de resistirlas. La pretensión recursiva enunciada se opone abiertamente al sentido y la finalidad de la legislación contravencional en materia de juego; pues, de ser admitida, posibilitaría que —en tanto se dilate el trámite de una primera causa— el sujeto contra el que se formula el reproche persista en la conducta sancionada por la legislación, dejando a los órganos de la comunidad encargados de mantener el orden urbano inermes ante tal actitud; situación que no puede ser convalidada en derecho.

Por las razones expuestas, adhiero al fundado voto del Dr. José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas declaró admisible el recurso de inconstitucionalidad articulado por la defensa del Sr. Oniszcuk, “a fin de resguardar el derecho constitucional de defensa en juicio (...) en cuanto plantea la violación de la prohibición conocida como *non bis in idem*” (fs. 391/395).

2. Desde la audiencia de debate, la defensa denunció la verificación en esta causa de un supuesto de doble enjuiciamiento o persecución múltiple prohibida. Ella obedecería, según expone, a la circunstancia de que, si bien en los autos caratulados “Oniszczyk Carlos s/ley 255”, expte. n° 8498/FCIOI, en los que no recayó aún sentencia firme, se imputó al encartado ser autor responsable de la contravención prevista y reprimida en los arts. 2°, 3° y 4° de la ley 255 desde octubre de 2001 en forma continua, las características con que el legislador ha identificado dicha contravención imponen tratar unitariamente la conducta enjuiciada, hasta la conclusión del proceso. A partir de esta afirmación, la persecución realizada en la presente, que describe como organización y explotación de juegos sin autorización entre el 30/10/2002 y el 14/1/2003 (fs 258/264, 281/290 y 356/367) estaría superpuesta, según la defensa, con la anterior. Más aún, con arreglo a su premisa, no podría haber un segundo proceso sino después que alcanza sentencia firme el primero.

La violación del *ne bis in idem* se concretaría, para la postura defensiva, en tanto la sentencia firme que recaiga en la primera causa debe abarcar —tratándose de un proceso provocado por una contravención permanente— los comportamientos relacionados con el mismo hecho punible que sucedan hasta su notificación. Una interpretación diversa que distinga entre lo ocurrido antes y después de la fecha contemplada en la primera acusación vulneraría, según la defensa, la prohibición de juzgamiento múltiple.

Finalmente, el recurrente imputa arbitrariedad a la sentencia por haber utilizado, para clausurar la unidad de imputación, un criterio diferente al que él postula (fs. 360).

3. La vulneración del *ne bis in idem* depende de cómo quede delimitado el objeto de cada proceso, y esto, a su vez, decisiva aunque no exclusivamente, de cómo se halle descripta la contravención; o, más precisamente, de cómo sea interpretada la ley que la define. De esa descripción depende que la que constituye materia del segundo proceso se solape con la del primero, en cuyo caso opera la garantía. En tal sentido, el pronunciamiento recurrido estimó que lo que constituye el objeto de esta causa es la actividad desplegada con posterioridad a la que constituyó el de la anterior, y que, a la luz del texto de la ley 255, las conductas de uno y otro período son separables.

El recurrente postula, en cambio, que dicha ley no es susceptible de esa interpretación, y que la actividad contemplada en cada causa no cesa hasta que recae en ella sentencia firme. De lo cual se sigue que, en tanto ninguna ha alcanzado ese estadio, la segunda comprende un período

contemplado ya en la primera, o mejor: la actividad desplegada en él. Sin embargo, la defensa omite fundar la delimitación del objeto procesal que propone en función de la descripción del tipo contravencional efectivamente en debate, es decir, aquello que han contemplado los jueces de la primera causa para compararlo con el asunto a decidir en la segunda.

4. Esta discrepancia en cuanto a la inteligencia que cabe asignar a la ley 255 no suscita por sí sola la competencia de este Tribunal. A su vez, la Cámara *a quo* ha realizado una interpretación en la cual no existe la superposición alegada.

En tales condiciones, no existe relación directa entre lo resuelto y la garantía invocada, a menos que la interpretación hecha por la Cámara deba ser desechada.

Ello podría ocurrir si se entiende que la inteligencia adoptada por la Cámara en su sentencia sujeta al solo arbitrio del acusador la posibilidad de recortar tantos períodos de comisión, o lo que es lo mismo tantas contravenciones de la misma especie, como estime conveniente.

Sin embargo, no invoca el recurrente que no le hayan sido conocidas las actas que fueron materia de la causa primera (expte. n° 2266) ni que los actos de organización y explotación a que se refiere la segunda causa no hayan sido fruto de su propia decisión, en verdad, una nueva, objetivamente distinguible de la que determinó las conductas del primer período. Es decir, que la presentación del recurrente no afirma que, en lo que hace a la explotación y a la organización, haya existido homogeneidad de formas de comisión y su presupuesta conexión *témporo-espacial*, elementos que la Cámara tuvo ocasión de valorar al definir los ámbitos de imputación conforme a las fechas consignadas en las actas de prevención y a la acusación fiscal separadas por más de ocho meses. Tampoco da razones el recurso que permitan sostener la unidad u homogeneidad del dolo —elemento que habitualmente consideran los autores para identificar la acción permanente— o que no hubiera podido el imputado abstenerse, a su sola voluntad, de incurrir en las conductas o tramos de conductas contempladas en la segunda causa, y así evitarla (JESCHECK, Hans-Heinrich: *Tratado de derecho penal. Parte General*, 4ª ed., Comares, Granada, 1993, pp. 652 y ss.). Ello basta para descartar la hipótesis del arbitrio fiscal, pues si bien es cierto que el acusador podría hipotéticamente dividir con alguna discrecionalidad la actividad del imputado, no lo es menos que en la interpretación hecha en esta causa, la división está decisivamente fundada en la constatación de una decisión del imputado, cuya apreciación constituye materia del presente proceso, mientras que no se afirma que lo haya sido del anterior (homogeneidad de dolo o voluntad

única). Vista con una mayor perspectiva, la nueva voluntad puede, conforme una interpretación usual de las garantías penales, constituir el eje de una acción concebida como distinta. Por otra parte, esta concepción posibilita el curso de la prescripción de la acción para lo que queda definido como primera contravención, puesto que la idea de permanencia hasta la sentencia firme va unida, por imperio del art. 31 de la ley 7, a que la acción se torne imprescriptible.

5. Quizás habría ampliado la perspectiva del examen tener las actuaciones de ambos procesos a la vista para resolver un planteo de litispendencia, confrontando sus piezas. Así parece haberlo entendido la Cámara *a quo* a fs. 393 vta./394. Pero, para justificar el examen en esta instancia, debió contener el recurso de inconstitucionalidad una explicación suficiente acerca de cuáles constancias de la primera causa despejarían la controversia planteada acerca de cómo en dos procesos se examina un mismo hecho (homogeneidad de comisión y de dolo) o, visto desde otra perspectiva, se corre un doble riesgo por una única conducta. Ese desarrollo argumental, según se dijo en el punto precedente, está ausente en el recurso. La apelación entonces, no cumple con aquella exigencia. Se aboca, en cambio, a criticar la separación que, entre uno y otro objeto procesal, hicieron los representantes del Ministerio Público fiscal y los jueces en una y otra causa. Esas críticas están apoyadas en una distinta interpretación de la ley 255 con arreglo a la cual no cabe dividir la actividad desplegada hasta tanto la sentencia del primer proceso devenga firme. Cualquiera sea el acierto de esta interpretación, ella no suscita por sí sola la jurisdicción del Tribunal. Tampoco ha redondeado el recurrente un cuestionamiento constitucional a la figura resultante de la interpretación de la Cámara. En cambio, sus reflexiones implican admitir que, desechada la inteligencia atribuida en el recurso a la sentencia atacada y, asumida la interpretación que efectivamente hicieron los tribunales de grado, no existe infracción a la regla *ne bis in idem*.

Tal como ha sido planteada la defensa, por el déficit de fundamentación ya señalado, no corresponde descalificar la interpretación de la Cámara. La postura defensiva no supera el carácter de mera discrepancia con el criterio utilizado por la Cámara para delimitar el cierre de la continuidad de la acción imputada, pues más allá de su acierto o error, la interpretación formulada constituye una aplicación posible, y fundada de manera suficiente, del derecho que rige el caso (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). En definitiva, la garantía constitucional invocada no se conectó con las circunstancias de la causa y la referencia ritual a derechos o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento.

to, es insuficiente para habilitar la vía extraordinaria local (conf. *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).

En consecuencia, comparto la solución postulada en el voto de mi colega el Dr. Casás y en consecuencia propongo declarar mal concedido el recurso de fs. 356/367.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega Julio B. J. Maier y agrego que es indudable, por los propios fundamentos de la Cámara (segunda cuestión, apart. II, fs. 393 vta.) en la Resolución que concede parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, que están vinculados —y comprendidos en la concesión parcial— dos agravios de la recurrente: la violación de la defensa en juicio y la afectación de la garantía de *ne bis in idem*.

Después de referir que la primera instancia no admitió la solicitud de la remisión del expediente que tramitaba por ante el Tribunal Superior, y que ello constituyó motivo de agravio de la apelación de la sentencia dictada y la reiteración de la solicitud, los señores camaristas reconocieron “que la sentencia de Cámara se pronunció... sin tener a la vista la otra causa en relación a la cual la defensa planteaba la afectación de este principio” (fs. 393 vta.).

En el mismo sentido y en términos más explícitos continúan a fs. 394: “Por ello, teniendo en cuenta las fechas mencionadas, correlacionadas con las del hecho por el que fuera condenado en esta causa, y a fin de resguardar el derecho constitucional de defensa en juicio, este Tribunal entiende que debe declararse admisible el recurso de inconstitucionalidad en cuanto planta la violación de la prohibición conocida como *non bis in idem* (art. 7º, Cód. Contrav.; art. 14.7, PIDCP; art. 8.4, CADH) y remitir la presente causa al Tribunal Superior de Justicia para su dilucidación. En este sentido debe tenerse presente que el TSJBA ya se ha pronunciado sobre la importancia de este principio en el expediente 1215/01, ‘Clínica Fleming s/art. 72 del Cód. Contrav.’”.

Así lo voto.

Por ello, oído el fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Mandar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 356/367 vta.

2°. *Mandar* se registre, notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional.

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

CIII

MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSOR OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 4—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: “ONISZCZUK, CARLOS ALBERTO
Y VALLEJOS, PATRICIA TERESA ITATÍ S/LEY 255
(FEDERICO LACROZE 3531) —APELACIÓN”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Juego clandestino. Principio de congruencia. Defensa en juicio

- El agravio referente a la vulneración del “principio de congruencia” ha sido introducido de manera tardía, puesto que no fue advertido por el anterior defensor oficial de la recurrente al articular su recurso de apelación ante la Cámara. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y Luis F. Lozano*).

- La cuestión relativa a la afectación de la garantía de defensa en juicio por violación al principio de congruencia aparece en el trámite de la causa como una reflexión tardía, pues no fue sometida a la consideración del tribunal *a quo* en oportunidad de expresar los agravios contra la sentencia de primera instancia y no se verifican los supuestos de excepción invocados por la defensa como para enervar los efectos propios de tal omisión. Esa circunstancia dejó al tema fuera del marco del debate desarrollado luego en la causa, por lo que no puede ser objeto de ponderación en estos estrados (art. 27, ley 402). (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Luis F. Lozano*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Caso constitucional.

Juego clandestino. Principio de inocencia. Cuestiones de hecho y prueba

No se ha logrado articular un verdadero caso constitucional porque la alegada vulneración al principio de inocencia (conf. arts. 18, C.N. y 13, inc. 3º, CCBA), en función de la arbitraria valoración de la prueba producida en el debate, introduce cuestiones de interpretación de hechos y valoración de prueba ajenas, por principio, a esta instancia de revisión consti-

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

Expte. nº 2955/04 - 24/8/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor oficial de Patricia Teresa Itatí Vallejos interpuso recurso de queja ante este Tribunal (fs. 51/61 vta.) tras haber sido declarado inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, oportunamente planteado por la defensa (fs. 36/44), por los integrantes de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 45/49 vta.) quienes habían confirmado, por mayoría y en su integración anterior, la sentencia condenatoria de primera instancia (fs. 22/35). En esa oportunidad, la recurrente fue condenada a la pena de un mes de trabajos de utilidad pública, por ser considerada autora de la contravención prevista en los arts. 3º y 4º de la ley 255, en forma permanente desde el día 30/10/2002 hasta el día 14/1/2003 (fs. 15).

2. En su recurso de queja, que reproduce los agravios vertidos en el recurso de inconstitucionalidad, el recurrente aduce la afectación a la garantía de la defensa en juicio, con relación a la vulneración del principio de congruencia (fs. 53 vta./55) y con respecto a la falta de la debida motivación de la sentencia condenatoria (fs. 55/57 vta.), la vulneración al principio de inocencia, dada la arbitraria valoración de las pruebas producidas en el debate (fs. 55/57 vta.), la afectación al principio de lesividad (fs. 57 vta./59), la falta de fundamentos en la sentencia con relación a la sanción impuesta y el desconocimiento del principio de proporcionalidad en la aplicación de la pena, por el juez de primera instancia, a su defendida (fs. 59/61).

3. Al considerar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad planteado por la defensa de Patricia Teresa Itatí Vallejos, la Cámara, en su nueva composición, señaló que la introducción tardía del agravio referido a la vulneración del principio de congruencia bastaba para declarar extemporáneo el recurso de inconstitucionalidad intentado en este punto (fs. 46 vta.). Con relación a la falta de fundamentos de la sentencia de mérito en cuanto a la valoración de la prueba, la Cámara sostuvo que dichas aseveraciones constituyen un mero desacuerdo con los argumentos por los cuales se condena a Patricia Teresa Itatí Vallejos y no comportan caso

constitucional alguno (fs. 46 vta./47). En torno al principio de lesividad, la Cámara opinó que el recurrente intentaba introducir cuestiones de hecho y prueba, ajenas al recurso de inconstitucionalidad; así el Tribunal concluyó en la insistencia, por parte del defensor, de un mero agravio aparente. Por fin, la Cámara calificó de “aseveración dogmática” al planteo referido a la falta de fundamentos de la sentencia en cuanto a la pena impuesta, así como a la lesión del principio de proporcionalidad (fs. 47 vta.), argumentos que impulsaron al Tribunal a declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad intentado.

4. Por su parte, el fiscal general se pronunció por el rechazo de la queja articulada con relación a todos los agravios propuestos por el defensor (fs. 65/71 vta., pto. III. 2 y ss.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402). Sin embargo, él no puede ser admitido.

2. Según este recurso, cuatro motivos habilitarían la revisión constitucional de la sentencia confirmatoria de la Cámara:

a) El primer motivo, denominado “garantía de la defensa en juicio” (conf. arts. 18, C.N., y 13, inc. 3º, CCBA), afectaría, en esencia, la necesaria correlación que debe existir entre la acusación formulada por el Ministerio Público Fiscal, al requerir la elevación de la causa a juicio (véase fs. 51 vta., autos principales, “al menos desde el día 30/10/2002 hasta, por lo menos, el día 16/12/2002”), y el hecho por el cual fue condenada Patricia Teresa Itatí Vallejos (véase fs. 12, alegato fiscal, “desde el 30/10/2002 hasta el 14 de enero de 2003”). Ahora bien, amén del eventual carácter constitucional del planteo efectuado por el defensor, un defecto de forma sustancial inhibe la intervención de esta instancia extraordinaria de revisión. En efecto, y tal como lo señalan los integrantes de la Cámara preopinante (fs. 46 vta.) y el fiscal general (fs. 68 vta./69 vta.), el agravio referente a la vulneración del “principio de congruencia” ha sido introducido de manera tardía, puesto que no fue advertido por el anterior defensor oficial de la recurrente al articular su recurso de apelación ante la Sala I de la Cámara. Tal como lo ha dicho este Tribunal “(l)a cuestión constitucional debe introducirse en el juicio en tiempo oportuno, para que los jueces intervinientes tengan ocasión de considerarla y resolverla. Debe haber ocurrido en el litigio una controversia de carácter constitucional y la decisión judicial debe haber recaído sobre ella. De lo contrario, se está en

presencia de una reflexión tardía que, más allá de lo acertado de su contenido, resulta extemporánea” (conf. expte. n° 1286/01, “Consortio de propietarios edificio 86 (ex 78) nudo 2 barrio Soldati c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ ejecución de expensas s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 20/2/2002). Este dato es suficiente para rechazar la queja con relación al motivo intentado.

b) Con relación al segundo agravio introducido por el recurrente, no se ha logrado articular un verdadero caso constitucional. En efecto, la alegada vulneración al principio de inocencia (conf. arts. 18, C.N. y 13, inc. 3°, CCBA), en función de la arbitraria valoración de la prueba producida en el debate, introduce cuestiones de interpretación de hechos y valoración de prueba ajenas, por principio, a esta instancia de revisión constitucional. En cuanto a la supuesta falta de motivación de la sentencia condenatoria, que el recurrente entiende afecta la garantía de la defensa en juicio (fs. 56), se torna necesario, nuevamente, coincidir con lo expresado por la Cámara y por el fiscal general, en cuanto a la ausencia de caso constitucional, puesto que la explicación brindada por la defensa expresa, simplemente, un desacuerdo con los argumentos debidamente proporcionados por las instancias de mérito y que constituyen, independientemente de su acierto o desacierto, el sustrato de la sentencia condenatoria.

c) En tercer lugar, la defensa de Patricia Teresa Itatí Vallejos advierte que la resolución de Cámara, confirmatoria de la sentencia de primera instancia, ha desconocido el resguardo necesario al “principio de lesividad” receptado en los arts. 19, C.N. y 13, inc. 9°, CCBA. En este sentido, la mera lectura del recurso de queja articulado evidencia que el defensor intentó proponer, a través de un agravio constitucional, una valoración propia, diferente a la efectuada por las instancias de mérito, relativa a la prueba producida en el debate por las partes. Lo dicho basta para rechazar la queja con relación a este agravio.

A mayor abundamiento, corresponde señalar que, con relación a la sentencia de primera instancia, el recurrente sostiene que la supuesta vulneración al principio de lesividad se habría concretado a través de la ausencia de afectación de los bienes jurídicos resguardados por las prohibiciones contenidas en la ley 255 (convivencia y patrimonio de las personas), de acuerdo con la lectura de dicha normativa efectuada por este Tribunal en la sentencia dictada *in re* “Quintano, Héctor Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Quintano, Héctor Eduardo s/ley 255’”, expte. n° 898/01, sentencia del 11/7/2001. Con independencia de las diferentes circunstancias de hecho que motivaron la mencionada sentencia con relación a la presente causa, cabe recordar que, si bien el re-

corrente advierte que las instancias de mérito no han demostrado la afectación del patrimonio de persona física alguna (fs. 58), este Tribunal ha dicho en su reciente fallo *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Oniszcuk, Carlos Alberto s/ley 255’”, expte. n° 2620/03, sentencia del 13/5/2004, que, puesto que se trata de un juego regulado en monopolio, por el mismo Estado y en resguardo de un interés público, “la Administración pública es una persona y tiene patrimonio, patrimonio que, por supuesto, puede ser afectado, incluso como expectativa” (del voto del juez Julio B. J. Maier, al cual adherí).

Con respecto a la sentencia de la Cámara, confirmatoria del fallo condenatorio de primera instancia, el recurrente sostiene que la alzada no contestó el agravio relativo a la afectación del principio de lesividad y sólo se refirió a la aplicabilidad o no del principio de insignificancia (fs. 58). Independientemente de la elíptica valoración del agravio efectuada por la Cámara (análisis conjunto de la aplicabilidad y de su aplicación concreta en el caso), cabe afirmar que la existencia de una contravención de juego, en el caso materializada en la recepción prolongada y sucesiva de apuestas para un juego regulado por Lotería Nacional, Sociedad del Estado, en forma clandestina, afecta el interés público —entre otras cosas, por el destino a favor de los carenciados que el Estado otorga a esos fondos— y, por lo demás, no constituye un supuesto de insignificancia, tal como lo describe el art. 8° de la ley 255.

d) Por último, el agravio referente a la falta de fundamentos de la sentencia condenatoria en torno a la sanción impuesta, sustentado en el uso de “consideraciones meramente abstractas” (fs. 59 vta.), ha de ser rechazado por esta instancia de revisión constitucional. Los fundamentos brindados por el juez de primera instancia, si bien reiteran alguno de los criterios contenidos en el art. 24 del Cód. Contrav., lo hacen en clave de comparación entre la conducta imputada al dueño del comercio (Carlos Alberto Oniszcuk) y a su empleada (Patricia Teresa Itatí Vallejos), imponiendo sobre esta última una pena reducida dentro de las posibilidades que brinda la ley 255, incluso menor a la solicitada por la representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 15). Estos argumentos son igualmente suficientes para desestimar el planteo intentado en torno a la supuesta vulneración al principio de proporcionalidad de la pena, puesto que los argumentos brindados por el juez de primera instancia aparecen como razonables, tal como lo expresó el voto mayoritario de la Sala I de la Cámara, en su anterior composición (fs. 34).

3. En virtud de las consideraciones expuestas, de acuerdo con lo dictaminado en sentido concordante por el señor fiscal general, corresponde

rechazar el presente recurso de queja con relación a todos los agravios propuestos por la defensa.

Así lo voto.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Adhiero al fundado voto del Dr. José O. Casás.

La propia condenada ha desarrollado su recurso de queja sobre cuatro ejes temáticos principales, a los que me referiré seguidamente.

I. La cuestión relativa a la afectación de la garantía de defensa en juicio por violación al principio de congruencia aparece en el trámite de la causa como una reflexión tardía, pues no fue sometida a la consideración del tribunal *a quo* en oportunidad de expresar los agravios contra la sentencia de primera instancia y no se verifican los supuestos de excepción invocados por la defensa como para enervar los efectos propios de tal omisión. Esa circunstancia dejó al tema fuera del marco del debate desarrollado luego en la causa, por lo que no puede ser objeto de ponderación en estos estrados (art. 27, ley 402).

II. Con relación a lo expuesto por la defensa en el sentido que la condena de la Sra. Vallejos se dictó sobre la base de escasa prueba y deficiente valoración, lo que conferiría al pronunciamiento un carácter arbitrario, basta remitir a la lectura del decisorio objetado, del que surge que —como bien lo señala el señor fiscal general— los jueces han valorado de forma razonable un conjunto de elementos convictivos, sin que se sostenga que hayan soslayado otras, decisivas, ni invocado pruebas inexistentes.

En una anterior oportunidad he considerado que, si bien, en principio, las cuestiones de hecho y prueba resultan ajenas al ámbito del recurso de inconstitucionalidad, ellas deben ser valoradas cuando la naturaleza del planteo formulado por la defensa impone incursionar en algunas circunstancias fácticas del caso, por encontrarse ligadas de tal modo al planteo constitucional que resulta imposible su solución sin atender a ellas (*Fallos*, 308:733) —véase mi voto en “Ministerio Público (Defensor Oficial en lo Contravencional N° 1) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Oniszczyk, Carlos Alberto s/ley 255 —apelación’”, expte. n° 2620/03, sentencia del 13/5/2004—; pero, como acabo de expresarlo, no considero que en este caso nos encontremos ante un supuesto de tal naturaleza.

III. Con relación a que en autos no se habría probado que la conducta imputada a Vallejos haya afectado los bienes jurídicos que la defensa considera tutelados por medio de la ley 255, debo recordar que, tal como lo sostuve en oportunidad de emitir mi voto en los autos “Ministerio Pú-

blico —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczyk, Carlos Alberto y Márquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación” [expte. n° 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. n° 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, 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 convalidada por las autoridades.

IV. Finalmente, también cabe rechazar la queja con relación a los defectos que, a criterio de la defensa, presentaría la fundamentación de la pena.

El art. 48, inc. f) 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.— y en la sentencia de condena se han indicado, de modo suficiente, los parámetros tenidos en consideración para la determinación de la sanción impuesta.

Se agrega a ello la circunstancia de verificar que la pena impuesta —un mes de trabajos de utilidad pública en razón de cuatro horas semanales— no resulta desproporcionada ante la naturaleza y entidad de los hechos objeto de investigación en esta causa.

V. En mérito a lo expuesto, de conformidad a lo dictaminado por el señor fiscal general, voto porque se rechace la queja planteada en autos por la defensa.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero a los votos de los Dres. Casás y Conde.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero al voto del juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del juez José O. Casás.

Por ello, oído el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por la defensa de Patricia Teresa Itatí Vallejos.

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 en su momento sea agregado a los autos principales.

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

CIV

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: "GCBA C/GIUSEPPINO S.R.L. S/EJECUCIÓN FISCAL"

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Ejecución fiscal. Prescripción. Sentencia equiparable a definitiva

- En principio, las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen sentencia definitiva. Sin embargo, en el caso se corrobora uno de los "casos anómalos" a que hace referencia la jurisprudencia de la CSJN para considerar procedente el remedio extraordinario federal contemplado por el art. 14 de la ley 48, en apremios y ejecuciones fiscales, porque se declaró la prescripción de las sumas reclamadas, decisión que no puede ser revisada en un juicio ordinario posterior, correspondiendo con respecto a esta única cuestión equiparar la sentencia recurrida a definitiva. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

- Pese a haberse planteado contra una sentencia equiparable a definitiva, ni el recurso de inconstitucionalidad ni la queja pueden tener acogida favorable porque se limitan a articular diversos agravios sobre la cuestión de fondo, esto es respecto a si han prescripto o no las sumas adeudadas por impuesto, sin rebatir los argumentos que brindó la Cámara para declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

- La decisión que declaró desierto el recurso articulado contra la sentencia de primera instancia que admitió la prescripción del poder fiscal para reclamar el pago del impuesto sobre los ingresos brutos adeudado por la sociedad ejecutada no es un pronunciamiento que ponga fin a la controversia. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz*).

- El recurso de apelación interpuesto por la Ciudad contra la decisión que acepta parcialmente la prescripción de ciertos créditos, fue declarado desierto por la Cámara y los argumentos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad contra esa decisión para nada se refieren al defecto por el cual la Cámara estimó desierto el recurso de apelación. Por lo contrario, el recurso se centra en el agravio de la apelación no admitida: la prescripción. En tales condiciones, el agravio que manifiesta el recurso de inconstitucionalidad es ajeno al objeto de la decisión recurrida y, por tanto, la queja debe ser desestimada en este aspecto (LPTSJ, art. 27). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

Expte. n° 3037/04 - 1º/9/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires inició ejecución fiscal contra Giuseppino S.R.L. por el cobro de la suma de \$ 6.765,82 más intereses y costas, en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos (período 12/1989 y 01 a 12/1990) y multa cargo n° 124/96 (fs. 4/5, autos principales), según las constancias de deuda obrantes a fs. 1/2 de los autos principales.

La demandada opuso excepciones de inhabilidad de título y prescripción (fs. 19/37, autos principales).

2. El juez de primera instancia resolvió: *a)* rechazar la excepción de inhabilidad de título, con costas; *b)* hacer lugar a la excepción de prescripción planteada en relación con las obligaciones fiscales individualizadas como cuotas 12 del año 1989 y 01 a 12 de 1990, con costas; y *c)* desestimar la excepción de prescripción respecto de la multa cargo n° 124/96, con costas. En consecuencia, mandó llevar adelante la ejecución contra la demandada por la suma reclamada en concepto de multa, con más intereses y costas (fs. 46/48, autos principales).

3. Ambas partes apelaron este pronunciamiento. La demandada fundó su recurso de apelación a fs. 51/68 (autos principales) y la actora lo hizo a fs. 83/85 (autos principales).

La Sala II de la Cámara resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora y hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada. En consecuencia, admitió la excepción de inhabilidad de título planteada por Giuseppino S.R.L. con respecto a la multa, revocó la resolución recurrida y rechazó la ejecución, con costas de ambas instancias a la vencida (fs. 94/95 vta., autos principales).

4. Frente a esta decisión, la Procuración de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 101/116, autos principales) que fue denegado por la Cámara por no configurarse el requisito de sentencia definitiva, ni equiparable a tal (fs. 146, autos principales).

5. Contra este rechazo, la actora acude en queja ante el Tribunal (fs. 1/17).

6. El señor fiscal general propició rechazar el recurso de queja interpuesto (fs. 145/146).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ). Sin embargo, él no puede tener acogida favorable.

2. Tanto en esta queja como en el recurso de inconstitucionalidad se cuestiona la decisión de la Cámara que, en el marco de una ejecución fiscal, declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora e hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada. La quejosa sostiene que el *a quo* se apartó de la solución legal prevista para el caso al declarar prescriptas las sumas adeudadas en concepto de impuesto y al establecer que no se encontraba habilitada la vía del proceso ejecutivo para reclamar la multa determinada. Aduce que esta circunstancia le ocasiona un gravamen irreparable que permite equiparar la sentencia recurrida a una sentencia definitiva.

3. Si bien, en principio, las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen sentencia definitiva, en estos autos se corrobora uno de los “casos anómalos” a que hace referencia la jurisprudencia de la CSJN para considerar procedente el remedio extraordinario 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, a la que también hice referencia en la causa “Asociación Civil Hospital Británico de Buenos Aires s/queja por re-

curso de inconstitucionalidad denegado” en: “GCBA c/Hospital Británico de Buenos Aires s/ejecución fiscal”, expte. n° 2816/04, resolución 16/6/2004).

En efecto, le asiste razón a la Procuración de la Ciudad en cuanto sostiene que la decisión que declaró *prescriptas las sumas reclamadas* no podrá ser revisada en un juicio ordinario posterior. Por ende, corresponde con respecto a esta única cuestión equiparar la sentencia recurrida a definitiva.

Por lo demás, el tribunal cimero específicamente ha sostenido, con referencia al recurso extraordinario federal, la equiparación a sentencia definitiva de las decisiones que admiten la defensa de prescripción en el marco de juicios de ejecución fiscal, en tanto ello frustraría todo replanteo posterior a su respecto en juicio ordinario (*Fallos*, 314:1656; 315:49; 323:3401, entre otros).

4. Sin embargo, y a pesar de haberse planteado contra una sentencia equiparable a definitiva, el recurso de inconstitucionalidad y la queja no pueden tener acogida favorable. En efecto, dichos recursos se limitan a articular diversos agravios sobre la cuestión de fondo, esto es respecto a si han prescripto o no las sumas adeudadas por impuesto, sin rebatir los argumentos que brindó la Cámara para declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora. Como bien lo señala el señor fiscal general: “los argumentos expuestos en el recurso no atacan ni refutan lo dicho por los camaristas respecto a la falta de fundamentación de la apelación deducida”. En suma, el recurso en ningún momento impugna de manera pormenorizada los argumentos desarrollados en la sentencia apelada, por lo que, en este aspecto no puede tener andamio.

5. En lo que se refiere al acogimiento de la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada —por no hallarse ejecutoriada— coincide con lo dictaminado por el señor fiscal general en cuanto sostuvo que no existe sobre tal particular sentencia definitiva. Tampoco se ha demostrado, subsidiariamente, que la decisión de la Cámara genere un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, en tanto sólo se rechazó la ejecución fiscal hasta que la multa se encuentre firme, remitiéndose para ello a lo decidido por el Tribunal en la causa: “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. Nada impide, pues, al Gobierno de la Ciudad que al momento de que la multa cuestionada en juicio de conocimiento entablado por la demandada quede firme, inicie el juicio ejecutivo respectivo.

6. Asimismo, bajo la designación de arbitrariedad, la quejosa intenta controvertir el fundamento jurídico contenido en la sentencia recurrida.

Al respecto, el Tribunal ha señalado que la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su decisión devenga 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.).

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Adhiero al voto del juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de queja articulado no puede prosperar pues la apelación que defiende no ataca una sentencia definitiva o, según se prefiera, el pronunciamiento en crisis no fue dictado o producido por el Tribunal superior de la causa; requisitos de procedencia ambos exigidos por la ley 402, LPTSJ (art. 27).

2. En efecto, la Procuración de la Ciudad cuestiona la decisión de Cámara que declaró desierto el recurso que esa representación había articulado contra la sentencia de primera instancia que admitió la prescripción del poder fiscal para reclamar el pago del ISIB adeudado por Giuseppino S.R.L. No se trata entonces, de un pronunciamiento que ponga fin a la controversia. Por lo demás, la recurrente tampoco denuncia que la decisión que declara desierto el recurso contenga vicios que la invaliden. La propia conducta procesal de la quejosa aniquiló su legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad dirigido a cuestionar algo más que el rechazo de su apelación por falta de fundamentación.

Precisamente, esto implica que las razones para aceptar la excepción de prescripción opuesta por el contribuyente no provienen del Tribunal superior de la causa —cuya sentencia no abordó el tema por estimar improcedente el recurso que habría podido habilitar la revisión— sino que corresponden al juez de primera instancia.

3. Idéntica suerte corre el planteo para revertir la inhabilidad del certificado de deuda con el cual se pretende ejecutar la multa impuesta por la Administración, a Giuseppino S.R.L., ahora discutida en sede judicial. Adhiero a las consideraciones formuladas sobre el tema en el punto 5 del voto de mi colega el Dr. Casás.

La gravedad que pudiera generar diferir la aplicación de una sanción no es inmediatamente asimilable a la gravedad institucional que tradicionalmente se ha visto en la postergación de la potestad recaudatoria. Esto último no se ha planteado y menos aún se ha justificado su extensión al caso de una multa como la que nos ocupa.

4. Finalmente, la denuncia de arbitrariedad, como indica el juez Casas, sólo expresa la discrepancia del recurrente con la sentencia que ataca y por tanto no puede prosperar.

Así los voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Acierta con la solución, a mi juicio, el juez Luis F. Lozano, que me precede en el voto (su voto, punto n° 2). Ocurre que el recurso de apelación interpuesto por la Ciudad contra la decisión que acepta parcialmente la prescripción de ciertos créditos, fue declarado desierto por la Cámara y, tal como lo expresa el juez José O. Casás —conforme a lo expuesto por el señor fiscal general—, los argumentos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad contra esa decisión para nada se refieren al defecto por el cual la Cámara estimó desierto el recurso de apelación. Por lo contrario, el recurso se centra en el agravio de la apelación no admitida: la prescripción. En tales condiciones, el agravio que manifiesta el recurso de inconstitucionalidad es ajeno al objeto de la decisión recurrida y, por tanto, la queja debe ser desestimada en este aspecto (LPTSJ, art. 27).

En lo demás, me adhiero a los votos de mis colegas, en el sentido de que no considero que el recurso haya atacado una sentencia definitiva. Respecto de la arbitrariedad, el señor juez José O. Casás ha respondido correctamente con la jurisprudencia genérica del Tribunal sobre este motivo, al que yo sólo podría agregar mayores restricciones (conf. “Compañía Meca S.A. c/DGR [resol. 429-DGR-00] s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2630 y sus acumulados expte. n° 2538/03, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Compañía Meca S.A. c/DGR [resol. 429-DGR-00] s/recurso apel. jud. c/decisiones de DGR [art. 114, C.F.]’” y expte. n° 2585/03, “Compañía Meca S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Compañía Meca S.A. c/DGR [resol. 429-DGR-00] s/recurso apel. jud. c/decisiones de DGR [art. 114 C.F.]’”, resolución del 12/8/2004 y los demás precedentes allí citados).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero el voto de mi colega Luis F. Lozano.

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

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 y se devuelva el principal con la queja.

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

CV

MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 6—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: “ONISZCZUK, CARLOS ALBERTO
Y MÁRQUEZ, SANDRA ROSANA S/LEY 255—APELACIÓN”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Fundamentación

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. Dichos escritos sólo incluyen un reproche genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales, sin demostrar la existencia de un derecho o garantía constitucional lesionado. (*Voto de los señores jueces Alicia A. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás, Ana M. Conde y Luis F. Lozano*).

Expte. n° 3108/04 - 1º/9/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensora oficial de Carlos Alberto Oniszczuk y Sandra Rosana Márquez interpuso recurso de queja ante este Tribunal (fs. 43/51 vta.) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas que rechazó el recurso de inconstitucionalidad intentado por la ahora recurrente (fs. 35/36 vta.).

2. Tal como lo indica la defensora oficial en su recurso de hecho, este Tribunal confirmó, en un pronunciamiento anterior, la decisión adoptada por los tribunales de mérito de la causa (véase fs. 44 vta.). Frente a esa resolución, el defensor general interpuso recurso extraordinario fede-

ral, cuya procedencia fue denegada por este Tribunal. En virtud de ello, la defensa de Carlos Alberto Oniszcuk y Sandra Rosana Márquez dedujo recurso de queja ante la CSJN; recurso que, según afirma la propia interesada, aún no ha sido resuelto por el máximo Tribunal federal.

Una vez deducido el recurso extraordinario federal ante estos estrados, y pendiente la resolución sobre su admisibilidad, la defensora oficial de los imputados opuso, ante el juzgado de primera instancia, la prescripción de la acción contravencional con el fin de que se sobresea a sus defendidos (fs. 9/10). Por su parte, el titular de la fiscalía actuante solicitó la inmediata ejecución de la pena de arresto dictada en contra de Carlos Alberto Oniszcuk (fs. 11/12). La decisión del juez de primera instancia que rechazó el planteo de la defensa y no hizo lugar al pedido de ejecución de la fiscalía (fs. 13/17 vta.) motivó la interposición de sendos recursos de apelación por ambas partes (fs. 18/22, apelación del fiscal; fs. 23/25, apelación de la defensa) que resultaron en la confirmación del rechazo del planteo de prescripción y en la revocación de la resolución de primera instancia que denegó la solicitud de ejecución de la pena de arresto impuesta a Carlos Alberto Oniszcuk (fs. 26/27 vta.). Contra esta última decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas —que ordenó llevar adelante la ejecución de la condena oportunamente dispuesta—, la defensa oficial interpuso el recurso de inconstitucionalidad cuyo rechazo, por parte del tribunal *a quo*, motiva la presente queja.

3. El señor fiscal general dictaminó, al contestar la vista dispuesta por el juez de trámite, que el recurso de queja intentado por la defensora oficial debía ser rechazado (fs. 55/57 vta.).

FUNDAMENTOS:

1. El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ). Sin embargo, él no puede ser admitido.

La defensora se queja contra: *a*) el rechazo de su invocación de prescripción; y *b*) la decisión de la Cámara —favorable al recurso de apelación del fiscal— que ordena la ejecución de la sanción impuesta a los condenados en esta causa. En ambos casos, los agravios se limitan a exponer meras discrepancias con los jueces de la causa sobre cuestiones vinculadas con la interpretación y aplicación de disposiciones infraconstitucionales que, por regla, resultan ajenas al remedio intentado. La invocación genérica de las garantías de defensa en juicio y del debido proceso, y del principio de inocencia, no resulta suficiente para articular un agravio constitucional, en el sentido exigido por el art. 27 de la ley 402. 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 rai-gambre 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.).

En suma, 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. Dichos escritos sólo incluyen un reproche genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales, sin demostrar la existencia de un derecho o garantía constitucional lesionado (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).

Por ello, el recurso de inconstitucionalidad incoado por la defensa fue correctamente rechazado por la Cámara.

2. En cuanto a la pretendida arbitrariedad de la sentencia, sólo corresponde recordar que de manera reiterada 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 no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (*in re* “Federación Argentina de Box x/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.). Como se consignara con anterioridad, la defensa oficial se limita a disenter con los jueces de la causa sobre la manera en que ellos valoraron los aspectos y actos procesales en el presente expediente —para descartar el planteo de prescripción— y aplicaron la parte final del art. 285, CPCCN —para considerar procedente la ejecución de la pena—. Tales discrepancias, no logran conformar un agravio constitucional apto para poner en crisis la hermenéutica efectuada por la alzada.

3. En virtud de las consideraciones expuestas, y de acuerdo a lo dictaminado en sentido concordante por el señor fiscal general, corresponde

rechazar el recurso de queja interpuesto por la defensa oficial de Carlos Alberto Oniszczyk y Sandra Rosana Márquez.

Por ello, oído el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta a fs. 43/51 vta.

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 - Luis F. Lozano.

CVI

DE GIOVANNI, PABLO ANDRÉS S/QUEJA POR RETARDO,
PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA, EN: "DE GIOVANNI,
PABLO A. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)"

RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Admisibilidad. Alcance

La finalidad del instituto regulado en el art. 113 inc. 4º de la CCBA es hacer cesar situaciones de afectación del derecho a acceder a la justicia o reparar injustificados retardos en el servicio, situación ésta que, por definición, excluye los casos en que la demora se funda en la disciplina procesal del tiempo. (*Voto de los señores jueces Alicia A. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás, Ana M. Conde y Luis F. Lozano*).

Expte. nº 3215/04 - 1º/9/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Relata el Dr. Pablo Andrés De Giovanni que inició una acción de amparo contra el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Bue-

nos Aires, para que se declare la nulidad de la resol. 847-03; por considerar que vulnera su derecho a una remuneración justa, en tanto determinó “que las sumas que debía recibir por más de un año y medio de doble labor (como subrogante de la Secretaría N° 10), serían de sólo un tercio del sueldo básico del cargo” (fs. 21 vta.).

Manifiesta que la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda fue apelada por la accionada y que la causa se radicó ante la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, “[p]ero luego de su radicación y habiéndose excusado de intervenir los jueces Centanaro y Balbín, se notifica la integración con dos jueces de la Sala II y recién en esa oportunidad se le ocurre al CMCABA recusar a todos los magistrados” (fs. 21 vta.) “de la Sala y al resto de los jueces de la Ciudad” (fs. 22).

Frente a ello, interpone la presente queja para que “[s]e ordene a la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario continuar resolviendo dichas actuaciones” y “[s]e resuelvan las recusaciones planteadas por el CM, rechazándolas” (ptos. III y IV del petitorio de fs. 28 vta.).

Expresa como fundamento de su pretensión que, “hasta que se produzcan todas las recusaciones restantes y en su caso se desinsacule el conjuer o los conjuerces, hará, sin duda que la acción deje de ser rápida como reza la CCBA y por tanto habrá de configurarse la denegación de justicia, por no llegar a tiempo, o al menos un claro y evidente retardo” (fs. 23 vta.); afectando de ese modo su derecho alimentario, el de propiedad y a su defensa en juicio (fs. 22 y vta.).

Sostiene que la recusación genérica impetrada por el Consejo —escrito que luce agregado a fs. 18/20— debe ser rechazada porque: *a)* la integración del Tribunal del Dr. Horacio Corti quedó firme y consentida (fs. 22 vta.); *b)* atenta “contra sus propios actos de consentimiento tácito” ya que no recusó al juez de 1° instancia Dr. Cataldo (fs. 22 vta.); *c)* el fundamento de la recusación es “meramente conjetural y abstracto” y “no existe interés directo en la causa o en una semejante” —conf. art. 11, inc. 2°, CCaYT— (fs. 22 vta. y 27, respectivamente); y *d)* es meramente dilatoria (fs. 23 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

I. Del relato efectuado por el interesado y del escrito acompañado por la quejosa a fs. 18/20, se advierte que el expediente “De Giovanni Pablo A. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, n° 10.806, que motiva el inicio de la presente queja, se encuentra radicado actualmente en la Sala I

de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a fin de resolver las recusaciones formuladas por el Consejo de la Magistratura contra los Dres. Horacio G. A. Corti, Nélide Mabel Daniele y Eduardo Russo (fs. 21 vta.).

De esa sola circunstancia, no se colige una situación susceptible de configurar un retardo o denegación de justicia, en tanto el interesado no invocó que el trámite para resolver las recusaciones se esté cumpliendo de manera irregular.

2. Entonces, la alegada configuración de privación de justicia por retardo, estaría motivada en el tiempo que, presumiblemente, insumirá resolver la integración definitiva del tribunal de alzada. Afirma el quejoso que la privación de justicia se haría presente en el caso dada la recusación que habría efectuado el Consejo de la Magistratura a todos los jueces de la Ciudad, por tener interés en el pleito; y porque a los conjuces “podría caberles alguna causal de recusación” por haber sido designados por una de las partes (fs. 23).

Como se señaló anteriormente, en el expediente sólo se hace referencia a las excusaciones de los jueces Centanaro y Balbín y a la recusación, todavía en trámite de ser resuelta, de los jueces Corti, Daniele y Russo. Nada se expresa sobre la recusación o excusación de los magistrados del fuero en lo Contravencional y de Faltas.

Aunque es posible que el Consejo de la Magistratura recuse, en el futuro, a otros magistrados —por los mismos motivos que expuso en su escrito de recusación de los jueces Corti, Daniele y Russo—, ello no permite tener por acreditado el retardo o privación de justicia, pues esa situación es puramente conjetural.

La finalidad del instituto regulado en el art. 113 inc. 4º de la CCBA es hacer cesar situaciones de afectación del derecho a acceder a la justicia o reparar injustificados retardos en el servicio, situación ésta que, por definición, excluye los casos en que la demora se funda en la disciplina procesal del tiempo (conf. este Tribunal, según voto de la mayoría, *in re* “Sciarrota José Luis y otros (Colegio de Graduados de Arquitectura y Urbanismo) c/GCBA s/amparo – recurso por denegación, privación y retardo de justicia”, expte. n° 155/99, sentencia del 1/12/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 627 y ss.).

3. Como se señaló *ut supra*, se encuentra pendiente de resolución la recusación formulada por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad ante los jueces de la causa, de acuerdo a lo establecido por el art. 13 del CCAyT y el art. 38 de la ley 7 (texto según ley 189). Eludir dicho trámite implicaría desnaturalizar las reglas que rigen el proceso judicial y no es esta la

finalidad del remedio previsto en el art. 113, inc. 4º, CCBA (conf. este Tribunal *in re* “Figuerola, Mirta Ofelia s/queja por denegación de justicia”, expte. n° 348/00, resolución del 4/5/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 104 y s.).

Si el Tribunal hiciera lugar a la pretensión del recurrente, no se estaría logrando la superación de impedimentos al desarrollo adecuado del debido proceso, sino, paradójicamente, su lesión ya que llevaría a desplazar, sin norma constitucional o legal que lo autorice, al juez designado competente por la ley (conf. este Tribunal *in re*: “Martínez, María del Carmen c/GCBA s/amparo”, expte. n° 156/99, resolución del 17/11/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 602 y ss.).

En definitiva, no se advierte que exista un perjuicio actual que el Tribunal deba reparar.

4. Por lo demás, el caso planteado no permite apreciar de qué manera ajustar el trámite de la incidencia referida a la integración del Tribunal a las disposiciones legales y reglamentarias puede afectar el derecho alimentario del actor (fs. 22 vta.), ya que, según se expresa en esta queja, el secretario judicial Pablo A. de Giovanni percibe su salario como funcionario judicial, junto con la gratificación adicional por subrogancia, aunque discute en el proceso la forma en que debe ser liquidada.

Finalmente, tampoco se observa una lesión de su derecho de propiedad, en la medida que, de confirmarse el fallo de fondo, el objeto procesal de la demanda sería satisfecho con efecto retroactivo.

5. En conclusión, la presente queja no demuestra la existencia de un supuesto de retardo injustificado o privación de justicia y por ello debe ser rechazada (art. 113, inc. 4º, CCBA y arts. 36 y 37, LPTSJ).

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

Adherimos al voto del juez José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la queja por privación, denegación o retardo injustificado de justicia articulada por Pablo Andrés De Giovanni.

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

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

CVII

MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA EN LO
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 6— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: “COSTILLA, OMAR ERNESTO S/LEY 255 —APELACIÓN”

RECURSO DE QUEJA: Extemporaneidad

La Cámara correctamente rechazó por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto, dado que no basta con que la defensora oficial redacte y feche un recurso de apelación durante el plazo exigido por la ley, sino que es necesario, asimismo, la presentación de ese escrito, en término, ante la Secretaría del juzgado que dictó la resolución agravante para su defendido. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás. Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano*).

RECURSO DE QUEJA:

Extemporaneidad. Cuestión de hecho y derecho procesal

La decisión de la Cámara de rechazar por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la defensora oficial constituye una cuestión de hecho y derecho procesal, ajena, por regla general, al recurso de inconstitucionalidad. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Extemporaneidad. Cuestión constitucional

El recurso de la defensora se limita a invocar principios y derechos constitucionales sin explicar concretamente el modo en que resultarían lesionados y sin desarrollar un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, lo que resulta suficiente para rechazar su recurso de queja. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

Expte. nº 3159/04 - 1º/9/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. La defensora oficial de Omar Ernesto Costilla dedujo ante este Tribunal recurso de queja (fs. 40/46) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas (fs. 38/39 vta.)

que rechazó el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto por la ahora recurrente. El recurso de inconstitucionalidad fue presentado contra la sentencia de esa Sala que declaró mal concedido, por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto por la defensa del Sr. Costilla ante la jueza de primera instancia (fs. 28/30 vta.). En su escrito ante este Tribunal, la defensora oficial solicitó que se la eximiera del pago del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 (fs. 45) y requirió, asimismo, que “se declare el efecto suspensivo de la interposición de la presente queja (...) a efectos de que no se declare abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto” (fs. 45 vta.).

2. En su recurso de queja, que reproduce parcialmente los fundamentos vertidos en el recurso de inconstitucionalidad, la defensora oficial desarrolla dos agravios, a saber, la configuración, por parte de la Cámara, de un exceso ritual manifiesto que vulneraría el debido proceso legal adjetivo, en concordancia con los arts. 18 y 33 de la C.N. y 13, inc. 3°, de la CCBA (fs. 42/43), y la lesión a la garantía de la doble instancia, en relación con el derecho de defensa en juicio, reconocida por los arts. 18 y 33 de la C.N., 10 y 13 de la CCBA, y 8° y 25 de la CADH (fs. 43/44 vta.). Asimismo, la recurrente manifiesta su voluntad, a través del recurso de hecho deducido, de “poner en conocimiento del Excmo. Tribunal Superior de la inobservancia de las formas procesales, por parte de quienes le asisten la responsabilidad de su cumplimiento, en franca violación a principios, derechos y garantías de raigambre constitucional” (fs. 40, *sic*).

3. A fs. 49, el juez de trámite dispuso que los autos fueran sometidos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El recurso de queja cumple con los requisitos extrínsecos de tiempo y forma exigidos ritualmente (conf. art. 33, ley 402). Sin embargo, él no puede prosperar.

2. En cuanto al primer agravio planteado por la defensora oficial, es necesario advertir que la recurrente no logra articular cuestión constitucional alguna. En efecto, la defensora se limita a narrar supuestos defectos de tramitación endilgados a la Cámara actuante que configurarían, a entender de la recurrente, un excesivo rigor formal que lesionaría diversos derechos constitucionales de su defendido (véase fs. 42/43). Sin embargo, la defensora no explica, tan siquiera mínimamente, de qué modo específico se ven agredidos los derechos y garantías constitucionales por

ella mencionados. En consecuencia, sólo cabe concluir que la mera referencia ritual de esos derechos 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.).

3. Con relación al segundo agravio invocado por la recurrente, esto es, la lesión al derecho de recurrir el fallo condenatorio ante un Tribunal superior, cabe realizar el mismo reproche en cuanto a la inexistencia de cuestión constitucional.

En principio, debe advertirse que es facultad privativa de los jueces de la causa valorar la procedencia de los recursos ante ellos planteados. La Cámara vedó el acceso a la vía de apelación intentada por cuanto el recurso había sido interpuesto fuera del plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, plazo que dispone el art. 50 de la L.P.C. Cabe destacar que, en este caso, la jueza de primera instancia dictó sentencia condenatoria el día 15/12/2003 (fs. 7/11) y difirió la lectura de los fundamentos de esa sentencia al día 19/12/2003 (fs. 10 vta. y 19/22 vta.), al aplicar de manera supletoria (conf. art. 6°, L.P.C.) la norma prevista en el art. 400 del CPPN. En este sentido, cabe concluir que la decisión de la Cámara resuelve una cuestión de hecho y de derecho procesal ajena, por regla, al recurso de inconstitucionalidad (conf. “Renedo López, Carlos Rubén y otros s/art. 47 s/recurso de queja”, expte. n° 211/00, resolución del 9/3/2000).

La propia definición de aquello que constituye un recurso impone, a los efectos de analizar su admisibilidad, el cumplimiento de ciertos requisitos básicos de forma, lugar y tiempo. Es por ello que asiste razón a la Cámara al rechazar por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto el día 20/2/2004 (fs. 18), dado que no basta con que la defensora oficial redacte y feche un recurso de apelación durante el plazo exigido por la ley (véase fs.12/12 vta.), sino que es necesario, asimismo, la presentación de ese escrito, en término, ante la Secretaría del juzgado que dictó la resolución agravante para su defendido.

4. En otro orden de cosas, es preciso reconocer que la Cámara interviniente, al revocar la resolución del *a quo* que concedió el recurso de apelación, se ciñó a los términos de la disposición legal aplicada de manera supletoria en estos autos, la cual, es preciso recordar, no fue tachada de inconstitucional por la recurrente. Ello, por cierto, no importa desconocer el derecho que asiste al Sr. Costilla de recurrir la senten-

cia condenatoria recaída (fs. 7/11 y 19/22 vta.), sino, simplemente, exigir ciertos requisitos legales mínimos, inherentes a la misma definición de la palabra “recurso”, para el ejercicio de ese derecho constitucional. Estos recaudos se presentan, en su aplicación en este caso, como una carga ciertamente razonable a imponer sobre el condenado. En efecto, a más de la carga de interponer los recursos dentro —y no fuera— de los plazos concedidos por la ley, el CPPN contiene reglas expresas acerca del contenido del derecho al recurso contra la sentencia condenatoria. La regla general del art. 146 del CPPN dispone que, una vez asumido el cargo de defensor o mandatario, las notificaciones le serán efectuadas solamente a éstos y valdrán como notificación para el defendido o mandante salvo que la ley o la naturaleza del acto exijan que también ellos sean notificados; tal disposición impone al Sr. Costilla la carga de contactarse con su defensora para conocer los fundamentos de su condena en tiempo válido para poder rebatirlos (máxime cuando el imputado conoce el veredicto condenatorio, conf. fs. 7/11), tal como lo regula el art. 400, último párrafo, del CPPN. Resulta también razonable la disposición de esta última regla que, después de conocido el dispositivo de la sentencia una vez terminado el debate y la deliberación, autoriza a leer los fundamentos, aún sin la asistencia de quienes hayan intervenido en el debate y valida la lectura en su ausencia. De otro modo, sería demasiado fácil para el ya condenado provocar la invalidez de la sentencia de condena —ya conocida— por inasistencia a la audiencia de lectura de los fundamentos. Todo esto, sin embargo, resulta próximo a un *obiter dictum*, pues la defensora recurrente —todavía hoy no ha recurrido el condenado— nunca impugnó la validez de las reglas formales o su aplicación al caso por considerarlas contrarias a una regla constitucional, más allá de la declamación nominativa de ciertos principios.

En suma, la recurrente ensaya ante este Tribunal sólo la apariencia de un caso constitucional, lo cual es suficiente para rechazar el recurso intentado.

5. Por último, el intento de la recurrente de “poner en conocimiento” de este Tribunal la inobservancia de formas procesales por parte de los funcionarios judiciales actuantes (fs. 40), sin relacionar esa inobservancia a cuestión constitucional alguna, ha de ser desechado puesto que esa noticia no constituye el objeto del recurso de inconstitucionalidad y de la queja por su denegación (conf. art. 27, ley 402) y, si la defensora insiste, deberá plantear el problema, en todo caso, ante las autoridades competentes para atender a la recurrente, supuesta víctima del agravio expresado.

6. A más de que parte de la pena ya se ha cumplido, de manera voluntaria por el propio condenado (fs. 26 y 42 vta.), y de que el efecto suspensivo de los recursos se haya disciplinado por la ley, en principio, conforme a lo aquí decidido, la petición accesoria de la recurrente de suspender los efectos de la sentencia condenatoria, ha de ser rechazada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a lo expresado en los puntos 1, 2 y 3 del voto del señor juez Julio B. J. Maier, desarrollos que en mi opinión resultan suficientes para rechazar el recurso de queja interpuesto por la defensa del Sr. Omar Ernesto Costilla.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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

La jueza ANA M. CONDE dijo:

La decisión de la Cámara de rechazar por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la defensora oficial constituye una cuestión de hecho y derecho procesal, ajena, por regla general, al recurso de inconstitucionalidad.

El recurso de la defensora se limita a invocar principios y derechos constitucionales sin explicar concretamente el modo en que resultarían lesionados y sin desarrollar un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, lo que resulta suficiente para rechazar su recurso de queja.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE

1°. *Rechazar* la queja interpuesta a fs. 40/46.

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 - Luis F. Lozano.

CVIII

MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSOR OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Nº 1— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: “ONISZCZUK,
CARLOS ALBERTO S/LEY 255 —APELACIÓN”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**Admisibilidad. Acción contravencional. Prescripción**

• El planteo de prescripción de la acción contravencional debe ser resuelto en estos estrados cuando se efectúa mientras la causa se encuentra aún pendiente del dictado de un pronunciamiento de este Tribunal —como es, en el caso, el relativo a la admisibilidad del recurso extraordinario federal interpuesto—. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

• De acuerdo con la reglamentación del recurso extraordinario federal (CPCCN, arts. 256 y ss. y ley 48, arts. 14 y ss.) el primer control de los presupuestos que habilitan su concesión, debe ser efectuado por el superior tribunal de la causa, que en la instancia local no es otro que este Tribunal. La vigencia o extinción de la acción, como presupuesto procesal implícito del recurso, también debe ser examinada por el Tribunal local junto con los demás recaudos comunes, propios y formales que corresponde evaluar ante un pedido de habilitación de la instancia federal. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

• La prescripción de la acción contravencional no ha operado, toda vez que la sentencia de este Tribunal que admitió la queja y rechazó el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto, fue dictada antes del plazo de un año previsto en el Código Contravencional, computado desde la finalización de la audiencia prevista en el art. 46, L.P.C. A la luz de las previsiones del art. 31, Cód. Contrav. la acción contravencional no ha podido prescribir. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

• Los argumentos del defensor general que sostienen que el pedido de absolución del fiscal de juicio en su alegato final importa el desistimiento de la pretensión punitiva del Estado y veda, por ende, la posibilidad de condena por parte del tribunal de juicio, articulan suficientemente una cuestión federal, relativa al alcance del derecho de defensa en juicio y a la garantía del debido proceso (art. 18, C.N.). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

• Frente al planteo de prescripción de la acción contravencional efectuado por el señor defensor oficial, corresponde declarar la incompetencia del Tribunal para tratar, en principio, el punto, y decidir acerca de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso extraordinario interpuesto. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- La defensa formuló al juez de primera instancia el requerimiento de que tuviera por prescripta la acción para perseguir la contravención material de estas actuaciones. No compete a este Tribunal, sino al juez a quien se dirigió la petición resolver acerca de su procedencia. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

- La interpretación del art. 18 de la C.N. implica que las jurisdicciones locales no pueden organizar sus procedimientos de modo que no respeten la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales. En razón de ello, cuando una sentencia condenatoria no está precedida (y así posibilitada) del impulso proveniente de un órgano distinto de aquel del que emana, esa sentencia tiene fundamento en una ley procesal inconstitucional o bien es arbitraria por haberse apartado de ella. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad.

Acción contravencional. Prescripción. Cuestión procesal y local.

- Las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos decididos ante los tribunales locales mediante fundamentos de derecho procesal que bastan para sustentarlos, no son revisables en la instancia extraordinaria. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Las cuestiones de naturaleza común o local, resultan ajenas al remedio extraordinario intentado. El respeto de las autonomías locales requiere que se reserven a los jueces de la jurisdicción las causas en que lo sustancial del litigio versa sobre aspectos propios de la jurisdicción local. La vía del recurso extraordinario federal no es apta para llevar a conocimiento de la Corte Suprema cuestiones de naturaleza procesal y local. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Acción contravencional. Prescripción. Admisibilidad

Frente a la solicitud de declaración de prescripción de la acción contravencional presentada por el señor defensor ante el Juzgado Contravencional N° 1, debe suspenderse el llamado de autos para resolver respecto de la procedencia del recurso extraordinario federal, y remitirse el expediente al juez de la causa a fin de que se expida sobre la petición formulada. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. n° 2620/04 - 1º/9/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa de Carlos Alberto Oniszczuk interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión de fecha 13/5/2004, por la que el Tribunal admitiera el recurso de queja y rechazara el recurso de inconstitucionalidad por ella planteados.

El defensor general solicita la apertura de la vía extraordinaria federal en razón de considerar que en autos se ha afectado, en perjuicio de su defendido, la vigencia del principio acusatorio, pues se ha rechazado el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente articulara, pese a haber mediado un pedido absolutorio de un fiscal de grado superior, el señor fiscal general.

2. El señor fiscal general, al contestar la vista, se pronunció por la declaración de inadmisibilidad del recurso intentado.

3. Con fecha 3 de agosto del corriente año el titular del Juzgado en lo Contravencional y de Faltas N° 1 remitió a este Tribunal el planteo de extinción de la acción contravencional por prescripción presentado ante él por el defensor de Carlos Alberto Oniszczuk (fs. 196/198).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. a) El señor juez de primera instancia ha remitido a este Tribunal un planteo de prescripción de la acción contravencional efectuado por la defensa del Sr. Oniszczuk; el que, como seguidamente lo expondré, debe ser tratado en estos estrados y con carácter previo a la decisión respecto del recurso extraordinario federal planteado.

Tal como lo sostuve, junto con los jueces Guillermo A. Muñoz y José O. Casás, en oportunidad de votar en la causa “Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71 del Cód. Contrav. —causa 555-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad” (expte. n° 912, sentencia del 12/10/2001), cuando al efectuarse un planteo de prescripción de la acción contravencional la causa se encuentra aún pendiente del dictado de un pronunciamiento de este Tribunal —como es, en el caso, el relativo a la admisibilidad del recurso extraordinario federal interpuesto—, ese planteo de prescripción debe ser resuelto en estos estrados.

De acuerdo con la reglamentación del recurso extraordinario federal (CPCCN, arts. 256 y ss. y ley 48, arts. 14 y ss.) el primer control de los presupuestos que habilitan su concesión, debe ser efectuado por el superior tribunal de la causa, que en la instancia local no es otro que este Tribunal. La vigencia o extinción de la acción, como presupuesto procesal

implícito del recurso, también debe ser examinada por el Tribunal local junto con los demás recaudos comunes, propios y formales que corresponde evaluar ante un pedido de habilitación de la instancia federal.

Por lo demás, en el expte. n° 811/01 “Andretta, Carlos Hugo s/art. 41 —causa 648-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, sentencia del 15/5/2001, la jueza Alicia E. C. Ruiz dijo que “al tratarse la prescripción, en materia contravencional (...) de un presupuesto procesal que, por su naturaleza, puede y debe ser analizado de oficio por el Tribunal (...) éste debe analizar, en la medida que ello sea posible, si la acción se encuentra o no prescripta” (punto 4, párr. 2°). Por su parte, el juez Julio B. J. Maier agregó que “en materia penal se puede invocar la extinción (de la acción) por prescripción de oficio y su declaración no está sujeta a plazo alguno que limite la decisión de un Tribunal al respecto. Es en ese sentido que se ha dicho, en materia penal, que las causas de extinción de la acción constituyen un presupuesto procesal o, si se quiere, un presupuesto de la sentencia de condena” (punto a], párr. 3°).

Por tratarse de un presupuesto procesal y encontrándose en autos acreditados los elementos que permiten arribar a una decisión, el Tribunal debe considerar si la acción subsiste, máxime cuando la defensa denuncia su extinción, en forma previa a tratar el recurso pendiente de resolución.

b) En atención a lo establecido en el apartado precedente, corresponde decidir acerca de la procedencia del planteo de prescripción formulado en autos por la defensa.

El art. 31 del Cód. Contrav. establece que la acción prescribe transcurrido un año desde la fecha de comisión de la misma, o de su cesación si fuera permanente —excepto en las contravenciones de tránsito, para las que el plazo de prescripción es de dos años— y que la audiencia prevista por el art. 46 de la ley 12 interrumpe el plazo.

De conformidad a lo que surge de las constancias de autos, el acto de la audiencia puede considerarse concluido el día 11/7/2003; fecha a partir de la cual corresponde computar el aludido plazo de un año, cuyo término se operó el 11/7/2004.

Teniendo en consideración ello, toda vez que la sentencia definitiva de este proceso se dictó el día 7/10/2003, que el 20/11/2003 se rechazó el recurso de inconstitucionalidad y que el día 13/5/2004 ocurrió otro tanto con la queja planteada, no cabe sino concluir que no se ha operado la prescripción de la acción invocada por la defensa.

2. En mérito a lo decidido respecto de la prescripción, corresponde resolver lo atinente al recurso extraordinario federal planteado.

3. El recurso extraordinario federal 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 de la ley 48, y arts. 256 y 257 del CPCCN). Pese a ello, la ausencia de una fundamentación idónea lo torna inadmisibile.

4. Con la clara intención de superar la valla que puede establecer el juicio de *certiorari* negativo que podría ser formulado por la Corte Suprema con base en la facultad que le acuerda el art. 280 del CPCCN, la defensa sostiene que el caso a estudio revestiría trascendencia, en razón de la violación del principio acusatorio que considera verificada en autos.

En el trámite de este proceso se ha estado lejos de la acusación a cargo de la jurisdicción a la que alude el recurrente. Por el contrario, la condena ha sido dictada con sujeción a la vigencia del principio acusatorio.

El Tribunal verificó que del modo en que se había formulado el requerimiento fiscal, básicamente ajustado a las exigencias establecidas en el art. 44 de la norma que regula el procedimiento en materia contravencional, no se derivó limitación alguna para el ejercicio del derecho de defensa por el imputado —mis distinguidos colegas consideraron incluso que la requisitoria cumplió “a la perfección” con la exigencia de situar el acontecimiento por tiempo y lugar—; por lo que rechazó el planteo de nulidad formulado por la defensa y compartido por el señor fiscal general en su dictamen.

El fiscal general solicitó la absolució como consecuencia de la nulidad del requerimiento formulado por la fiscal de primera instancia; por lo que, rechazada tal nulidad quedó sin fundamento el planteo absoluto. Sin perjuicio de ello, es claro que no intervino en la causa, ante estos estrados sosteniendo una pretensión punitiva o desistiendo de ella, sino en función del control de legalidad que le compete al Ministerio Público, como bien lo señala el funcionario aludido en el dictamen que emitiera con carácter previo a esta decisión.

Los actos procesales no son válidos o inválidos porque así lo considere el sujeto legitimado para formular tal planteo; la nulidad requiere un pronunciamiento judicial. La opinión del señor fiscal general respecto de la idoneidad del requerimiento es, sin duda, relevante; pero no es vinculante para quienes integramos este Tribunal.

De tal modo, no hubo violación del principio acusatorio. Lo que hizo el Tribunal fue examinar la idoneidad formal del requerimiento y, recién verificada ésta, consideró la subsiguiente validez de la condena dictada en la causa.

Esta determinación resta virtualidad argumental al recurso extraordinario federal planteado en autos por la defensa del contraventor condenado.

5. Como complemento de lo expuesto, frente a la argumentación de la recurrente y a las continuas referencias que ella efectúa con relación a la incidencia del pedido de absolución oportunamente formulado por el señor fiscal general en su dictamen previo al fallo del Tribunal, ahora cuestionado, cabe destacar lo dicho por éste al evacuar la vista del recurso extraordinario federal planteado por la defensa.

Sostuvo el Dr. Mandalunis que la recurrente no ha advertido que el ministerio público fiscal desempeña diferentes roles en el curso del trámite del proceso y que “mientras que el juicio es una etapa del proceso cuya promoción está siempre a cargo de la parte acusadora, las instancias de apelación, ordinaria o extraordinaria, son promovidas por la parte que ha interpuesto el correspondiente recurso. Cuando es el caso de recursos interpuestos por la defensa, la intervención del fiscal, si tiene lugar, es posterior, por lo que mal puede condicionar o dificultar la tarea de su contraparte. Por ende la respuesta del fiscal a los agravios de la defensa en las instancias de apelación, no puede ser equiparada, en principio, a ninguno de los requisitos del debido proceso: acusación, defensa, prueba y sentencia (...) corresponde a quien pretenda sostener lo contrario la carga de demostrarlo, más aún si sobre esa base se intenta construir un recurso extraordinario federal (...) Por otra parte, y más allá de la invocación del caso ‘Tarifeño’, la defensa no ha mencionado cuál sería la actuación del fiscal que el Tribunal habría sustituido (...) y tampoco ha señalado cuál habría sido la actuación previa del fiscal a la que la defensa habría debido oponerse (...). Ello revela que la invocación del art. 18 C.N. y la mención de los principios procesales asociados a dicha cláusula constitucional no ha pasado de ser una cita genérica y abstracta sin referencia al caso concreto”.

6. Más allá de del ropaje constitucional con el que la defensa intenta revestirla, la cuestión decidida —y cuestionada en este recurso— ha sido, finalmente, meramente procesal y se circunscribió a la idoneidad del requerimiento fiscal como acto propio del trámite de la causa. Cabe recordar, entonces, que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido 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).

Las cuestiones ventiladas en este juicio remiten al análisis de problemas que, por su naturaleza común o local, resultan ajenos al remedio ex-

traordinario intentado. El respeto de las autonomías locales requiere que se reserven 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 que la vía del recurso extraordinario federal no es apta para llevar a conocimiento de la Corte Suprema cuestiones de naturaleza procesal y local (*CyJ, TSJBA*, II-2000-671, XXXV).

Finalmente, corresponde señalar que las referencias hechas en el recurso a la supuesta arbitrariedad de la sentencia no alcanzan a concretar un agravio claro, por lo que no resulta posible expedirse al respecto, atento el deber de apreciación estricta de este instituto (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros).

Por ello, en virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el planteo de prescripción de la acción contravencional formulado en la causa por la defensa del Sr. Oniszczyk, y el recurso extraordinario federal interpuesto contra la sentencia por la que se rechazara la queja planteada en autos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Pendiente la resolución sobre la concesión del recurso extraordinario federal presentado por el Sr. Defensor General, el cotitular de la Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1 formuló un planteo de extinción de la acción contravencional por prescripción ante el juez de primera instancia que intervino en la causa. El magistrado antes aludido remitió el escrito a este estrado.

Conforme el criterio sustentado por el suscripto en forma conjunta con la Dra. Ana M. Conde y el Dr. Guillermo A. Muñoz en la causa “Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71 del Cód. Contrav. —causa 555-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 912, sentencia de fecha 12/10/2001, a cuyos fundamentos me remito por razones de brevedad, considero que la presentación incoada por la defensa oficial del Sr. Oniszczyk, mediante la cual se solicita que se declare prescripta la acción contravencional, debe ser tratada ante este estrado.

2. Despejada la primer cuestión, estimo que no puede considerarse prescripta la acción contravencional en este caso, en tanto el pronunciamiento del *a quo* rechazando el recurso de inconstitucionalidad fue dictado con anterioridad a que transcurriera el plazo de un año que juega en la especie (conf. mi voto en la causa “Masliah Sasson, Claudio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Masliah Sasson, Claudio s/infracción al art. 71 del Cód. Contrav.”, expte. n° 1541, pronunciamiento del 1°/11/2002 y en sentido concordante, las conclusiones sustentadas por el fiscal general de la Ciudad de Buenos Aires, doctor José Luis

Mandalunis, en la causa 912/01 “Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71, Cód. Contrav. s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad s/incidente de prescripción”, dictamen de fecha 30/10/2001).

Aún en la hipótesis más favorable al contraventor, la prescripción de la acción contravencional no ha operado, toda vez que la sentencia de este Tribunal que admitió la queja y rechazó el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto, fue dictada con fecha 13/5/2004, es decir, antes del plazo de un año previsto en el Código Contravencional, computado desde la finalización de la audiencia prevista en el art. 46, L.P.C.

A la luz de las previsiones del art. 31 del Cód. Contrav. la acción contravencional no ha podido prescribir.

3. Finalmente, y descartada la prescripción de la acción, el Tribunal debe resolver sobre la concesión del remedio extraordinario federal incoado.

Sobre el punto, por los fundamentos y conclusiones que expresa mi colega la doctora Ana M. Conde en su voto y los desarrollos que en sentido coincidente contiene el dictamen del señor fiscal general de la Ciudad (fs. 190/191 vta.), a cuyos términos me remito en homenaje a la brevedad, considero que el recurso extraordinario federal intentado por el señor defensor general debe ser declarado inadmisibile.

Tal como lo afirma en el caso el representante del Ministerio Público Fiscal, “la invocación del art. 18 de la C.N. y la mención de los principios procesales asociados a dicha cláusula constitucional no ha pasado de ser una cita genérica y abstracta sin referencia al caso concreto” (fs. 191 vta.).

Por otra parte, también comparto lo expresado por el señor fiscal general, en el sentido de que la parte interesada tampoco ha respaldado con la fundamentación suficiente su intento de hacer gravitar en este proceso la doctrina jurisprudencial sostenida por la CSJN *in re* “Francisco Tarifeño” (registrado en *Fallos*, 325:2019), sentencia del 28/12/1989.

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El recurso extraordinario federal ha sido interpuesto en tiempo y forma. El único agravio articulado por el defensor general se funda en circunstancias posteriores a la condena y a su confirmación por la Cámara de Apelaciones (fs. 188). En efecto, el agravio se dirige contra el criterio adoptado por este Tribunal en orden a la actuación del fiscal general durante la tramitación de la queja.

Concretamente, el defensor general señala que este Tribunal ha omitido considerar debidamente el pedido de absolución del fiscal general

(fs. 176 y 184). Dicho temperamento —alega— afecta el derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso, al contrariar doctrina sentada por la CSJN en las causas “Tarifeño” (*Fallos*, 325:2019) y “García” (*Fallos*, 317:2043). De acuerdo con dicha doctrina, el pedido de absolución del fiscal de juicio en su alegato final importa el desistimiento de la pretensión punitiva del Estado y veda, por ende, la posibilidad de condena por parte del Tribunal de juicio (fs. 175 vta. y ss.).

Conforme a la tesis del defensor general, dicha doctrina es aplicable también al pedido de absolución del fiscal general ante el Tribunal Superior de Justicia, de manera que este Tribunal se habría extralimitado al rechazar el recurso y confirmar la condena (fs. 184 vta.).

2. Los argumentos del defensor general articulan suficientemente una cuestión federal, relativa al alcance del derecho de defensa en juicio y a la garantía del debido proceso (art. 18, C.N.). Cabe a la CSJN —más allá de la opinión de este Tribunal al respecto— aclarar los alcances de la doctrina sentada en las causas “Tarifeño” y “García” en relación con las circunstancias de este caso. Creo, por ello, que el recurso extraordinario federal debe ser concedido.

3. Tal como lo he expuesto en “Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71 del Cód. Contrav. —causa 555-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad s/incidente de prescripción”, expte. n° 912/01, resolución del 5/12/2001, y en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 3— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en ‘Ábalos, Oscar Adrián s/art. 71 del Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 1509/02, resolución del 21/2/2003, una vez conocido el planteo de prescripción efectuado por el señor defensor oficial, corresponde coincidir con la doctrina sentada por el voto posterior del señor juez Lozano, en el sentido de la incompetencia del Tribunal para tratar, en principio, el punto, y decidir acerca de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso extraordinario interpuesto, cuestión ya desarrollada en los puntos anteriores por haber expuesto mi opinión con anterioridad a la aparición del planteo de prescripción.

Por tanto, en primer lugar, corresponde la competencia del juez ante el cual se ofreció el planteo de prescripción para decidir el punto y, en segundo lugar, debe admitirse el recurso extraordinario federal ante la CSJN con los límites indicados en el voto.

Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La defensa formuló al juez de primera instancia el requerimiento de que tuviera por prescripta la acción para perseguir la contravención

materia de estas actuaciones. Coincido con el voto del Dr. Maier en la causa “Caballero (...) s/incidente de prescripción”, expte. n° 912701 (resolución del 5/12/2001, punto 4, segundo párrafo *in fine*) en que no compete a este Tribunal, sino al juez a quien se dirigió la petición resolver acerca de su procedencia.

2. Admitir tal limitación, sin embargo, no impone ni faculta a suspender el pronunciamiento pendiente relativo a la admisibilidad del recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 168/188.

3. En tal sentido, el remedio federal planteado contra la decisión de este Tribunal de rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa contra el fallo de la Cámara que condenó a Oniszczuk a la pena de arresto de cinco días e interdicción de cinco años para obtener cualquier habilitación autorización o licencia para organizar promover explotar o comerciar sorteos apuestas o juegos, sostiene que, ausente la resistencia del Ministerio Fiscal al recurso de inconstitucionalidad del defensor, fundado en diversas transgresiones a la CCBA, este Tribunal no podía rechazar su recurso, como lo hizo, y dejar incólume la condena pronunciada por el *a quo*. Funda esta apelación federal en la directa aplicación de la doctrina sentada por la CSJN *in re* “Tarifeño” (Fallos, 325:2019) y recientemente recogida *in re* “Mostaccio” (M.528.XXXV, del 17/2/2004) sumada a una interpretación de la ley 21 relativa a las facultades del Ministerio Público.

La interpretación del art. 18 de la C.N. contenida en los precedentes a que acude el señor defensor general implica que las jurisdicciones locales no pueden organizar sus procedimientos de modo que no respeten la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales. En razón de ello, cuando una sentencia condenatoria no está precedida (y así posibilitada) del impulso proveniente de un órgano distinto a aquel del que emana, esa sentencia tiene fundamento en una ley procesal inconstitucional o bien es arbitraria por haberse apartado de ella.

En esta causa, el Tribunal Superior no obró supliendo la ausencia de impulso acusatorio, sino que se limitó a no encontrar, en el pedido de la defensa, mérito para revocar la decisión que le venía apelada. Es decir que, en la medida en que no tornó más severa la condena que le tocaba examinar, su pronunciamiento no está dentro de la clase de los fulminados por la doctrina del fallo “Mostaccio” y sus precedentes.

En tales condiciones, los agravios de la parte recurrente no muestran la imprescindible relación directa entre la interpretación que la Corte Suprema hizo del art. 18 de la C.N. y lo resuelto en la causa, circunstancia que obsta a la procedencia del recurso extraordinario deducido. En otras

palabras, el defensor general —pese al esmero puesto en su presentación—, no logra demostrar que las facultades del Ministerio Público Fiscal —como titular de la acción penal pública— de impulsar y sostener la acusación en un juicio penal, comprenden la posibilidad de enervar una sentencia o que ambas facultades comparten una misma naturaleza. De haberlo logrado, su planteo sería atendible; pero no pudo demostrarlo. En tales condiciones la ausencia de una relación directa evidente no es fácilmente superable, aun para un lector benévolo, y a pesar de los esfuerzos argumentativos realizados en la presentación.

Lo previsto en el art. 18 de la ley 21, cuya naturaleza local la pone fuera de la órbita en que la interpretación de la Corte *ad quem* es suprema, no modifica lo expuesto toda vez que no confiere, con arreglo a la apelante, facultad distinta de la de desistir del recurso de la acusación, es decir, acuerda al órgano que ejerce la competencia fiscal ante este Tribunal la posibilidad de revisar lo que su inferior ha actuado. No aduce, en cambio, que le acuerde la de disponer de la sentencia condenatoria emitida por el *a quo*, y de esto, en definitiva, se trata en la especie. Vale señalar que tal hipotética facultad haría las veces de un indulto, potestad sólo conferida por la Constitución local al jefe de Gobierno.

Por las razones expuestas el planteo de prescripción deberá ser reenviado al juez de primera instancia para su decisión y el recurso extraordinario declarado inadmisibile. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Vista la solicitud de declaración de prescripción presentada por el señor defensor Javier Esteban de la Fuente ante el Juzgado Contravencional N° 1 (fs. 196/198), debe suspenderse el llamado de autos para resolver respecto de la procedencia del recurso extraordinario federal, y remitirse el expediente al juez de la causa a fin de que se expida sobre la petición formulada (conf. mi voto en “Ministerio Público— Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 3— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ábalos, Oscar Adrián s/art. 71, Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 1509/02, resolución del 21/2/2003).

Por ello, oído el fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Devolver* el escrito obrante a fs. 196/198 al titular del Juzgado Contravencional N° 1 a fin de que resuelva sobre la solicitud de prescripción planteada.

2°. *Rechazar* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 168/188 y vta.

3°. *Mandar* se registre, se notifique y se cumpla con la remisión ordenada a fs. 165 a los efectos de lo resuelto en el punto 1 del presente dispositivo.

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

CIX

MARTÍNEZ, ALFREDO LUIS Y OTROS S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: "MARTÍNEZ, ALFREDO Y OTROS S/LEY 255 —APELACIÓN"

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad

Expte. n° 3164/04 - 7/9/2004

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los abogados defensores de Alfredo Luis Martínez, Néstor Lucio Masero y Jorge Ernesto Vildoza acuden en queja ante este Tribunal (fs. 109/121) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Contravencional que declaró inadmisibles tanto el recurso interpuesto por los defensores de Vildoza y Masero (fs. 80/85) como el interpuesto por el defensor de Martínez (fs. 86/98). En ambos casos los jueces de la Sala I rechazaron la pretendida aplicación de los efectos suspensivos previstos en el art. 33 de la ley n° 402 (arts. 27 y 28 de la ley n° 402), con costas.

2. Si bien los recursos de inconstitucionalidad fueron interpuestos ante la Cámara de Apelaciones en forma separada, los imputados recurren ante el Tribunal en una única queja que formula los siguientes agravios: *a)* la inconstitucionalidad del art. 41 de la ley 12, por omisión del legislador y por vulneración del principio de congruencia; *b)* la inconstitucionalidad de la ley 538 por ser contraria a la ley nacional 18.226; *c)* la inconstitucionalidad de la aplicación de la figura del "agente encubierto", por no

encontrarse prevista para investigar contravenciones como las que motivan este proceso; *d*) la violación de la garantía de no declarar contra sí mismo, al haberse utilizado el testimonio de apostadores que podrían ser imputados conforme el decreto ley 6.618/57 ratificado por la ley nacional 14.187; *e*) la inconstitucionalidad del allanamiento realizado en el local de la calle Juncal 1787/89; *f*) la posible prescripción de la acción contravencional; *g*) la incorrecta interpretación de la garantía *in dubio pro reo*; *h*) la vulneración del debido proceso y la defensa en juicio, causadas por la confiscación de las máquinas de resolución inmediata, propiedad de la empresa “American Data S.A.”; y, finalmente, *i*) arbitrariedad por no haberse expedido la Sala I sobre algunos de los temas planteados.

3. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los defensores de Masero y Vildoza incluyó todos los agravios reproducidos en la queja, con excepción del relacionado con la inconstitucionalidad de la ley 538 *vis à vis* la ley nacional 18.226; el recurso interpuesto por el defensor de Martínez planteó como agravio este último punto, además de coincidir con la otra presentación respecto de la inconstitucionalidad del art. 41 de la ley 12 y la posible afectación del principio de congruencia, y respecto de la afectación de los principios de inocencia e *in dubio pro reo*.

4. El señor fiscal general, al contestar la vista, trató todos los agravios conjuntamente y consideró que la queja debía ser rechazada porque, tal como lo sostuvo la Sala I, los recursos se basaban sobre referencias puramente generales a ciertas normas y principios constitucionales sin explicar cuáles habrían sido las violaciones concretas de la Constitución Nacional o de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, contenidas en la decisión impugnada.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja ha sido deducida en tiempo oportuno. Sin embargo, por las razones que seguidamente serán expuestas, ella no puede prosperar.

2. Los recurrentes realizan una presentación conjunta para deducir la queja, no obstante haber presentado diferentes recursos de inconstitucionalidad. Como se resumió en los resultandos, sólo dos agravios son comunes. Esta circunstancia determina que, con independencia de los efectos de la sentencia para todos los intervinientes en el proceso, sea necesario tratar los agravios tal como fueron introducidos en los respectivos recursos. Otra solución implicaría desconocer que la oportunidad que los recurrentes tuvieron para plantear sus agravios constitucionales fue la de

la presentación de los recursos ante la Cámara de Apelaciones y no la de deducción de queja por recurso rechazado ante este Tribunal.

3. Coinciden los recurrentes en quejarse por cuanto consideran que la norma contenida en el art. 41 de la ley 12 local resultaría inconstitucional por omisión, en tanto no contempla la posibilidad de que el imputado de una contravención sea oído por el juez de la causa en la etapa instructoria del proceso. Afirman, en abono de esta posición, que la norma cuya constitucionalidad impugnan no sería compatible con las garantías establecidas en el art. 18 de la C.N. y en tratados internacionales de derechos humanos de rango constitucional. Vinculan confusamente este agravio con el principio de congruencia y con el plazo razonable. Sin embargo, tal como correctamente lo señala el fiscal general, no logran demostrar cómo en este caso las garantías constitucionales mencionadas fueron afectadas. En síntesis, los argumentos vertidos en la queja no permiten vislumbrar que en la especie se haya configurado algún agravio concreto a los recurrentes, por lo que en este punto los recursos han sido correctamente rechazados por la Cámara.

4. El segundo agravio en el que coinciden los recurrentes es el vinculado con la afectación al principio de inocencia y con la garantía *in dubio pro reo*, en razón de la interpretación que de la prueba producida y del derecho local realizaron los jueces. En este aspecto también adecuadamente analizado por el fiscal general, el Tribunal ha reiteradamente sostenido que, como regla, no se puede derivar un agravio constitucional de la manera en la cual los sentenciantes valoran la prueba, deciden los hechos que tienen por acreditados con esa prueba e interpretan al derecho común, salvo que la valoración o la interpretación que motiva el recurso afecte un principio o garantía constitucional y el recurrente haya logrado mostrar esa relación, para lo cual no alcanza señalar que no se está de acuerdo con la sentencia, ni citar principios o garantías. El recurso en este punto no satisface los requisitos indicados. De manera que, también aquí, es correcto el rechazo de los recursos interpuestos.

5. Corresponde en lo que sigue analizar la situación de cada recurrente por separado, ya que los descriptos como c), d), e), f), h) e i) en el apart. 1 de los resultandos, sólo fueron introducidos por el recurso de inconstitucionalidad de Masero y Vildoza, en tanto el descripto como b) sólo fue introducido por el recurso de Martínez.

6. En relación con este último, consistente en la alegada inconstitucionalidad de la ley 538 *vis à vis* la ley nacional 18.226, es contundente el fiscal general cuando afirma que esta norma no ha sido de aplicación en

el caso, razón por la cual el pretendido problema de constitucionalidad planteado en el recurso de Martínez y reiterado en la queja puede resultar un interesante ejercicio académico pero no es idóneo para habilitar la competencia del Tribunal en este proceso.

7. En relación exclusivamente con los agravios remanentes contenidos en el recurso de inconstitucionalidad de Masero y Vildoza, corresponden señalar:

- a) Respecto de la alegada inconstitucionalidad de la figura de lo que los recurrentes llaman “agente encubierto”, el recurso ha sido bien rechazado ya que no introdujo ningún argumento constitucional y el reclamo se limitó simplemente a criticar la manera en la que los jueces valoraron la actuación policial en estos obrados, aspecto probatorio ajeno por regla a la competencia extraordinaria de este Tribunal.
- b) Respecto del agravio vinculado con las declaraciones de algunos apostadores que introducirían un problema constitucional vinculado con la garantía de no declarar contra sí mismos en tanto éstos, a juicio de los recurrentes, podrían estar incurso en los supuestos previstos por el dec. ley 6618/57, tampoco es posible darles la razón. El fiscal general en su dictamen explica claramente cómo este agravio ha sido insuficientemente fundado ya que se sostiene sobre imputaciones inexistentes y sobre normas que no son subsumibles a los supuestos fácticos contemplados. Tampoco la queja analiza ni critica razonablemente la posición de la Sala I cuando ella sostiene que el derecho contravencional es una materia que el propio gobierno federal ha reconocido como competencia local mediante decisiones de sus poderes legislativo y judicial.
- c) Respecto del planteo relacionado con el allanamiento del local de la calle Juncal 1787/89, tampoco los recurrentes logran demostrar cómo en el caso la actuación policial afectó en este proceso la inviolabilidad de su domicilio.
- d) En cuanto a la “posible prescripción” de la acción contravencional, los recurrentes se limitan a mencionar el tema sin explicar por qué el asunto estaría prescripto ni indicar cuál es el agravio constitucional que habilitaría la competencia extraordinaria del Tribunal en este supuesto y por la razón que invocan.
- e) En relación con la supuesta afectación del derecho de defensa y el debido proceso respecto de la persona de existencia ideal “American Data S.A.”, el agravio es insostenible. La queja no logra explicar cómo ha afectado algún derecho o garantía cons-

titucionalmente protegido de los recurrentes Masero y Vildoza, la circunstancia de que los instrumentos con los que se cometieron las infracciones contravencionales materia de este proceso hayan sido objeto de comiso conforme el art. 7º de la ley 255. Por este motivo este agravio debe ser descartado.

- f) Finalmente, bajo el rubro arbitrariedad se repiten consideraciones genéricas que no constituyen un agravio autónomo. Por lo demás, el Tribunal ha dicho reiteradamente que la circunstancia de que el recurrente discrepe con las conclusiones de la Cámara no implica 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.), si no logra vincular fundadamente esa discrepancia con la violación de garantías constitucionales.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El primer agravio se relaciona con el derecho de defensa en juicio, facultad de ser oído, que según el recurrente lesiona la C.N., 18 y 75, inc. 22 (específicamente, CADH, 8º, inc. 2º, apart. b, y PIDCP, 14, inc. 3º, apart. a). El agravio concreto se dirige a verificar si el art. 41 de la L.P.C. (ley 12), en tanto concede la facultad a la fiscalía de recibir la declaración del imputado, resulta violatoria del principio básico citado. El recurrente lo afirma así.

Más allá de que creo procedente la queja frente a la decisión de rechazo de la Cámara —que, en realidad, constituye una defensa de su posición al respecto, esto es, una contestación a un recurso ya abierto en este punto—, pues el recurrente, con razón o sin razón impugna una regla de derecho común, aplicada en el caso, como repugnante a ciertos principios de rango superior, entiendo, sobre el fondo del agravio, que ha equivocado el camino. El art. 41 de la L.P.C. sólo constituye una exigencia de la acusación de la fiscalía, en tanto ella, como órgano judicial público, debe dar al imputado la oportunidad de expresarse antes de llevarlo a juicio. El verdadero momento de resistir una imputación totalmente conformada está constituido por la audiencia de debate, según la cual tanto los imputados como sus defensores estuvieron presentes en ella y, por tanto, pudieron ejercer las facultades de resistencia a la imputación propios de ese período del procedimiento (véase fs. 1052/1066 vta. del expediente contravencional). Precisamente, los imputados pudieron ser oídos en esta audiencia, por sí mismos o por intermedio de sus defensores, por el juez que luego dictaría la sentencia. De ello se desprende que el agravio no suscita,

en verdad, cuestión constitucional alguna o que su expresión es errónea, pues el art. 41 de la L.P.C. no conculca derecho constitucional alguno.

Este agravio contiene, muy genéricamente, la expresión de una violación al *principio de congruencia*, propio también del derecho de defensa en juicio. Sin embargo, la queja no puede ser admitida sobre este aspecto de la cuestión porque en el motivo no se explica en detalle que aspecto de la sentencia no se refiere a la acusación. En verdad la queja, en este aspecto, no recae sobre la sentencia —correlación entre la acusación y la sentencia— sino sobre la acusación o elevación a juicio, razón por la cual se torna por sí misma inadecuada para fundar un caso constitucional, mucho más aún cuando después —en la audiencia según se dijo—, la defensa ha tenido oportunidad amplia de resistir la acusación durante el debate (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Oniszczyk, Carlos Alberto s/ ley 255 —apelación’”, expte. n° 2620/03, sentencia del 13/5/2004, punto 1, b de mi voto), aspecto indiscutido para el recurso. Sobre este aspecto de la cuestión, entonces, la queja debe ser rechazada por inconsistente.

2. El segundo agravio cuestiona la constitucionalidad íntegra de la ley 538 sobre la base de la extensión de la autonomía legislativa de la Ciudad (C.N., 129) que no alcanza la extensión del poder que la misma Constitución concede a una provincia (C.N., 121).

Me gustaría referirme al problema, pero entiendo que, liminarmente, tiene razón el señor fiscal general al dar respuesta a este agravio: no ha sido aplicada en el caso la ley 538, sino, por lo contrario, la ley 255. Por esta razón, la queja es inadmisibile.

3. El agravio referido al “agente encubierto” no tiene sentido alguno y sólo es producto de cierta verborragia recursiva. Como yo no encontraba en la sentencia agente encubierto alguno —una cuestión de hecho que no debió haberme preocupado—, detecté por celo profesional, entre otras cosas, que la causa se había iniciado por verificación directa de la existencia y uso de las “máquinas de resolución inmediata” (alabo el nombre, que a mí no se me hubiera ocurrido), por agentes de la autoridad, con consulta al fiscal contravencional de turno para el procedimiento, situación anticipada por carteles e información mediática. Pero más allá de aquello que pueda comprenderse por “agente encubierto”, lo cierto es que en el agravio no se contesta la objeción al recurso acerca de que no apunta concretamente el precepto constitucional lesionado y el modo en que él ha sido lesionado, más allá de una mención genérica del “art. 18 de la Ley Suprema” (fs. 112 vta. del expediente de la queja). Como lo ha dicho el

Tribunal, la mención genérica de principios constitucionales, sin relación con el caso concreto, no habilita la procedencia del recurso de inconstitucionalidad (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.). Por esta razón, la queja debe ser rechazada, en tanto sólo deriva de un motivo constitucional de modo *aparente*.

4. El próximo agravio se vincula al principio *nemo tenetur* de una manera curiosa: no se liga a los imputados, que evidentemente no han sufrido coacción alguna, sino a terceros, testigos en el caso, que, según una ley aquí no aplicada, ni vigente, podrían ser, eventualmente, imputados en una causa distinta, aún no abierta. La imaginación es, sin duda, frondosa, pero, pese a ella, tiene razón la Cámara al aclarar que el motivo carece de la seriedad mínima para provocar la atención de un recurso extraordinario. Más allá de que no estamos decidiendo sobre los efectos de una prohibición de valoración probatoria, eventualmente a decidir en la causa futura —no existente— que el recurrente imagina, lo cierto es que no existe imputación alguna contra las personas que menciona el recurrente. La queja debe ser rechazada pues sólo contiene un motivo constitucional meramente *aparente*.

5. Parece ser que el recurrente estima que, cuando el allanamiento se extiende más allá de las 24 h, es necesario requerir su prolongación y algo similar debería ocurrir en el caso de que el local o morada allanados tengan más de un piso. No menciona regla constitucional alguna que exija tales condiciones y se limita a nombrar genéricamente el art. 18 y el 75, inc. 22, de la C.N., en tanto protegen la inviolabilidad del domicilio. La queja, según se observa, contiene el mismo defecto expuesto con anterioridad —impugnación constitucional meramente *aparente*—, en tanto sólo significa una enumeración de derechos constitucionales sin explicar la razón por la cual esos derechos, en el caso concreto, representan o señalan una violación de domicilio efectuada por la autoridad.

6. No existe duda que la invocación de prescripción no está fundada en derecho constitucional alguno, se trata de una cuestión de derecho común, y, además, en el caso, representa una impugnación meramente hipotética (“...posibilidad de que se decrete la prescripción de la acción contravencional en el caso de que prosperen cualquiera de los planteos efectuados por esta defensa...”, fs. 114 del expediente de la queja). Tales determinaciones impiden aceptar la queja.

7. El aforismo latino *in dubio pro reo* intenta justificar un motivo de agravio constitucional. Empero, como de ordinario sucede, se trata tan sólo de discrepancia con los jueces de mérito acerca de la valoración de

elementos de prueba recibidos en el debate, en el mejor de los casos. Por esta razón (conf., entre otros, *Fallos*, CSJN 295:778; 275:9 y 292:561), la queja no puede prosperar y es correcta la apreciación de la Cámara al rechazar el recurso.

8. El próximo motivo se refiere a una persona —de existencia ideal— que no ha sido condenada, que no ha intervenido en el procedimiento y a la que, eventualmente, pertenecerían parte de aquellos bienes sometidos a comiso. El comiso se efectuó conforme a la disposición del art. 7º de la ley 255, sin que haya sido impugnado en el recurso por inconstitucional, y ello basta para rechazar la queja. Por lo demás, el motivo no sólo remite a cuestiones de hecho y prueba insusceptibles de atacar por la vía elegida por el recurrente, sino que se refiere al derecho de defensa de una persona que no ha sido objeto del dispositivo de la sentencia, y, por tanto, resulta insusceptible para fundar un recurso de quien sí ha intervenido en el procedimiento.

9. Ya hemos expresado reiteradamente que la llamada “arbitrariedad” no constituye un motivo del recurso extraordinario previsto en la ley 402, art. 27 (conf. “Compañía Meca S.A. c/DGR [resol. 429-DGR-00] s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2630 y sus acumulados exptes. n° 2538/03 y n° 2585/03, resolución del 12/8/2004) y el Tribunal también lo ha aclarado (conf. “Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.).

10. Entiendo por ello que el recurso de queja debe ser rechazado en tanto contiene motivos tan sólo aparentes de lesión constitucional y en el único caso parcial en el cual me he inclinado por su apertura —inconstitucionalidad del art. 41, L.P.C.—, el recurso debe ser rechazado. Quiero expresar, sin embargo, que una discrepancia formal eventual con algún colega sobre la circunstancia acerca de si debe abrirse la queja y rechazarse la inconstitucionalidad, o viceversa, no tiene efecto material sobre el caso, de coincidirse en la solución que deja incólume la sentencia.

Por otra parte, coincido con la Sra. jueza de trámite en señalar que la queja ha pretendido unir recursos de inconstitucionalidad diferentes en su extensión, sin discriminar cuáles agravios alcanzan a cada uno de los condenados según el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por cada uno de ellos. Sin embargo, he tratado todos los motivos conforme a la enumeración de la propia queja pues, como me parece que ninguno de ellos triunfa, en definitiva, tampoco precisaba discriminar en la sentencia. Otra cosa hubiera sucedido de aceptar alguno de los agravios, pues su efecto hubie-

ra alcanzado, en principio, a aquel interviniente en el procedimiento que hubiera hecho uso de él en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y, quizás, a otro u otros de ellos si se hubiera tratado de un agravio común transferible a otro condenado (efecto comunicante del fallo) según la particular situación de los imputados y el alcance del agravio. Sólo en este segundo supuesto, eventual, mi opinión hubiera debido tratar el problema del efecto extensivo —o de la falta de efecto extensivo— del fallo.

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

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

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar el recurso* de queja interpuesto por la defensa de Jorge Ernesto Vildoza, Néstor Lucio Masero y Alfredo Luis Martínez.

2. *Dar por perdido* el depósito cuya constancia obra a fs. 124.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan todos los expedientes remitidos al Tribunal junto con la presente queja, a la Sala I de la Cámara Contravencional.

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

CX

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

RECURSO ORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad

Expte. n° 1860/02 - 8/9/2004

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

La abogada Analía Eva Vaqueiro solicita que se eleven las actuaciones al Tribunal para que “se efectúe la pertinente regulación de honorarios de la representación letrada y patrocinio de la parte demandada” (fs. 973).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. En atención a lo peticionado por la presentante y a la forma en que fueron estimados los honorarios de la parte demandada en las instancias anteriores, corresponde regular los honorarios de todos los profesionales que actuaron por la Procuración General de la Ciudad (art. 47 de la ley arancelaria).

2. En efecto, la sentencia de primera instancia hizo lugar, parcialmente, a la reconvencción, declaró la nulidad de los decs. 2787/91 y 5872/91, del contrato suscripto en consecuencia y de la contratación directa instrumentada mediante orden de compra n° 531/93, y declaró abstracta la reconvencción en relación a los decs. 645/91 y 4223/91 y a los contratos del 27/9/1991 y 25/7/1992 suscriptos en ese marco. En consecuencia, rechazó la demanda en todas sus partes e impuso las costas a la actora (704/716).

Además, el juez de primera instancia reguló los honorarios de la dirección letrada y de la representación procesal de la demandada, en conjunto, en la suma de \$ 203.000,00 (pesos doscientos tres mil), con base en los arts. 6°, 7°, 9° y 10 de la ley nacional 21.839 —texto según ley 24.432— (fs. 716 vuelta).

La Sala II de la Cámara rechazó el recurso de apelación interpuesto por la actora, con costas a la vencida (fs. 816/825). En igual sentido, el Tribunal rechazó el recurso ordinario de apelación de Sanecar Sacifia e impuso las costas a la recurrente (fs. 901/914). El recurso extraordinario federal interpuesto contra esta decisión también fue denegado (fs. 950/953).

A fs. 968, la Cámara reguló los honorarios de los profesionales Analía Eva Vaqueiro y Víctor Zamenfeld en la suma de \$ 51.000 (cincuenta y un mil pesos), por las tareas cumplidas en esa instancia.

3. De lo expuesto se desprende que la base establecida por el art. 14, ley nacional 21.839, para el cálculo de los honorarios de la segunda y ulteriores instancias está firme. Sobre el monto de aquellos estimados en primera instancia (\$ 203.000) cabe regular los honorarios profesionales por la actuación ante el Tribunal.

A tal fin debe tenerse en cuenta que los profesionales Analía Eva Vaqueiro y Víctor Zamenfeld intervinieron como apoderada y letrado

patrocinante (respectivamente) en esta instancia, en el trámite del recurso ordinario de apelación. De acuerdo a las pautas establecidas en el art. 6º, L.A. (texto según ley 24.432), principalmente en los incisos a, b y d, y dado que los argumentos centrales por los cuales el Tribunal resolvió el recurso de apelación no fueron planteados por los profesionales intervinientes, corresponde fijar los honorarios del abogado Víctor Zamenfeld en la suma de \$ 36.250 (treinta y seis mil doscientos cincuenta pesos) por el patrocinio letrado (art. 7º, L.A.) y los de la abogada Analía Eva Vaqueiro en la suma de \$ 14.500 (catorce mil quinientos pesos), por su actuación como apoderada (art. 9º, L.A.) en el recurso ordinario de apelación, importe equivalente al 25 % del fijado por su actuación en primera instancia (art. 14, L.A.), con más el IVA si correspondiere (*Fallos*, 316:1535).

4. En el recurso extraordinario federal, la representación judicial de la demandada fue efectuada por la abogada Analía Eva Vaqueiro, con el patrocinio letrado conjunto de los abogados Oscar Enrique Giglio y Fernando Guillermo Roveda.

En atención a que las principales razones por las que se denegó la concesión del recurso ante la Corte Suprema de Justicia no fueron expresadas por los profesionales en su escrito, corresponde regular los honorarios de los patrocinantes, abogados Oscar Enrique Giglio y Fernando Guillermo Roveda, en la suma de \$ 36.250 (treinta y seis mil doscientos cincuenta pesos), para ambos (arts. 7º y 10, de acuerdo con las pautas establecidas en el art. 6º de la ley arancelaria) y los de la apoderada Analía Eva Vaqueiro en la suma de \$ 14.500 (catorce mil quinientos pesos), por la actuación en este recurso, importe acorde a lo establecido por el art. 14, L.A., con más el IVA si correspondiere (*Fallos*, 316:1535).

Las juezas ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ y los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez Julio B. J. Maier.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Regular* en la suma de \$ 36.250 (treinta y seis mil doscientos cincuenta pesos) los honorarios del abogado Víctor Zamenfeld y en la suma de \$ 14.500 (catorce mil quinientos pesos), los de la abogada Analía Eva Vaqueiro, con más el IVA si correspondiere, por la actuación que desarrollaron en el recurso ordinario de apelación.

2. *Regular* en la suma de \$ 36.250 (treinta y seis mil doscientos cincuenta pesos) los honorarios de los abogados Oscar Enrique Giglio y Fernando Guillermo Roveda y en la suma de \$ 14.500 (catorce mil quinientos pesos), los de la abogada Analía Eva Vaqueiro, con más el IVA si correspondiere, por la actuación que desarrollaron en el recurso extraordinario.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva a la Cámara remitente.

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

CXI

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 EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad. Derecho local

- Es inadmisibile el recurso extraordinario federal, pues las cuestiones vinculadas con la relación de empleo público y sobre el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la vía judicial intentada exigiría que la Corte Suprema de Justicia considere normas de derecho local relativas al empleo público, revise las pruebas producidas y pondere si el acto es *manifiestamente* arbitrario o no. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

- 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. La mención de normas constitucionales presuntamente afectadas, sin vincularlas argumentativamente con la cuestión debatida, ni la controversia de los fundamentos de la sentencia sobre

esa base, no permite conceder el recurso extraordinario federal. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

Expte. nº 2824/04 - 9/9/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

Héctor Armando Berria, Norberto Ravazanni y Cecilia Elizabeth Meirovich interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 52/59, fs. 51/58 y fs. 50/57, de sus respectivos recursos de queja) contra la sentencia del 9/6/2004 que rechazó los recursos de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad que dedujeron. El GCBA, al contestar los recursos, solicitó que sean rechazados en todas sus partes, con expresa imposición de costas (fs. 62/67, 61/66, 60/65, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Los recursos planteados por los actores cumplen con los requisitos extrínsecos de tiempo y forma exigidos ritualmente. Sin embargo, ellos no pueden prosperar.

2. Las cuestiones que se discutieron en este proceso de amparo fueron las siguientes:

- a) si el dec. 1489-GCBA/02 es manifiestamente ilegítimo o arbitrario, o no lo es, al no reencasillar a los actores en una mejor situación escalafonaria, y
- b) si el pago que con anterioridad les efectuaba el Gobierno de una suma adicional, mediante el sistema de “módulos”, fue un reencasillamiento encubierto de los actores, que no pudo ser desconocido al dictarse el decreto en cuestión.

Tanto la alzada como el Tribunal consideraron que la ilegitimidad o arbitrariedad del acto atacado no es manifiesta, y que no se acreditó en debida forma la función que los actores atribuyen al pago de los módulos. Sobre esa base se rechazó el recurso.

Como puede advertirse, el caso trata sobre aspectos de la relación de empleo público que los actores tienen con la Ciudad de Buenos Aires y sobre el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la vía judi-

cial que intentaron. La decisión que los recurrentes pretenden de la Corte federal exigiría que la Corte Suprema de Justicia considere normas de derecho local relativas al empleo público, revise las pruebas producidas y pondere si el acto es *manifiestamente* arbitrario o no. Es decir, se pretende que la Corte sustituya a los jueces de grado en la valoración del derecho infraconstitucional y de derecho procesal.

La naturaleza de derecho local de ambas cuestiones las excluye, por regla, del recurso federal, y este caso no constituye una excepción.

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. Además, tanto en el recurso de inconstitucionalidad como en la queja, los recurrentes plantearon su discrepancia con lo decidido por la Cámara por considerar que la sentencia fue arbitraria, más allá de la genérica invocación de normas constitucionales. Frente a tales agravios el Tribunal consideró que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional.

El desarrollo que ahora efectúan de las cuestiones constitucionales que consideran involucradas en la controversia (fundamentalmente la garantía de la igualdad), no consigue anudar, todavía, este caso con los principios y derechos constitucionales mencionados.

4. Los restantes derechos constitucionales genéricamente invocados (arts. 14 y 17, 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, los recurrentes mencionan normas constitucionales presuntamente afectadas, pero no las vinculan argumentativamente con la cuestión debatida, ni controvierten los fundamentos de la sentencia sobre esa base.

5. En cuanto a la denunciada arbitrariedad de la sentencia cabe destacar que la causal invocada “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” (*Fallos*, 308:1757) y que esa 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 otros)” (*Fallos*, 294:376).

En consecuencia, el recurso, con relación a este agravio, es inadmisibile.

6. Como surge de los puntos precedentes, en el caso no se debate ninguna cuestión de índole federal que habilite la intervención de la Corte Suprema de Justicia. Por tal razón, voto porque el recurso se declare inadmisibile, con costas a la recurrente

7. 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.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega Julio B. J. Maier, en especial a los fundamentos que expone en los apartados 3 y 5.

Voto, en consecuencia, por la inadmisibilidat de los recursos extraordinarios interpuestos por Héctor Armando Berria, Norbero Ravazzani y Cecilia Elizabeth Meirovich.

La jueza ANA M. CONDE y los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO 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 Héctor Armando Berria, Norberto Ravazzani y Cecilia Elizabeth Meirovich, con costas a los recurrentes.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva, como está dispuesto a fs. 48, punto 2.

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

CXII

GONZÁLEZ, CARLOS ALBERTO Y OTROS S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: “GONZÁLEZ, CARLOS ALBERTO Y OTROS S/LEY 255”

**RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Sala Contravencional.
Cambio de integración. Debido proceso. Tutela judicial efectiva**

Es irrelevante el cambio en la integración de la Sala Contravencional; pues, aun cuando se mantuvieran los magistrados que sentenciaron, el deber de procurar el respeto de las garantías del debido proceso y la tutela judicial efectiva impone que todo juez adopte los recaudos legales necesarios para posibilitar la revisión de su decisión, cuando se presentan ante él, de modo adecuado y fundado, elementos que permiten considerar que aquélla fue arbitraria. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Juegos de azar.
Poder de policía de la Ciudad de Buenos Aires. Ley 24.588**

- No es necesario entrar en la discusión relativa al estatus jurídico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues lo relevante es que —cualquiera sea la opinión respecto de la naturaleza de aquél— ella goza de facultades para legislar, e intervenir en la aplicación de la regulación, autorización y ejercicio del poder de policía respecto de los juegos de azar. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La ley 255, es una norma de carácter contravencional, y corresponde considerarla incluida dentro del ámbito normativo que aún bajo las restricciones de la ley 24.588 corresponde a la Ciudad, sin que los recurrentes discutieran la competencia de la Legislatura local para dictar normas de tal naturaleza. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La cuestión de la regulación de los juegos de azar es competencia de la Ciudad de Buenos Aires a partir de la reforma constitucional de 1994 y de la CCBA en 1996. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- La materia contravencional en torno al juego o apuestas corresponde al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires (ley 255), sin discusión, pues así está previsto, incluso, en la ley de transferencia de competencias del Congreso de la Nación que menciona el propio recurrente (ley 24.588). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- El recurso de queja planteado debe ser admitido sólo en lo que hace al agravio vinculado con la incompetencia de la CABA para regular los juegos de azar. Ello en tanto plantea la interpretación del art. 129 de la C.N. así como de la ley nacional 24.588. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Juegos de azar.

Poder de policía de la Ciudad de Buenos Aires. Lotería Nacional Sociedad del Estado. Máquinas de resolución inmediata. Comiso

- La Ciudad de Buenos Aires ha celebrado con las autoridades nacionales un acuerdo por el cual Lotería Nacional Sociedad del Estado mantiene la explotación y comercialización de los juegos de azar, destreza y apuestas que venía desarrollando a la fecha de entrada en vigencia de la CCBA (ley 1182). Tal circunstancia pone en claro que el gobierno local no es precisamente ajeno a esta materia pues, de no ser así, carecería de razón de ser el convenio —celebrado de acuerdo a las disposiciones del art. 129 de la C.N. y de la ley 24.588, como surge de su cláusula primera— en el que se estableció, expresamente, que no se admitirá la instalación de nuevas salas de máquinas tragamonedas distintas de las autorizadas —calidad no acreditada por la recurrente de autos— a la fecha de su celebración (cláusula cuarta). (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Las consideraciones de la recurrente sobre la procedencia del comiso, atento la naturaleza de los bienes involucrados; transitan por el terreno infraconstitucional, por lo que no corresponde evaluarlas dentro del marco de este recurso. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que si el legislador hubiera querido, dentro del ámbito de la ley 255, excluir de tal medida determinados bienes, lo habría hecho, tal como ocurriera con los automotores en el caso del último párrafo del art. 26 de la ley 10. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Juegos de azar.

Poder de policía de la Ciudad de Buenos Aires. Lotería Nacional Sociedad del Estado. Máquinas de resolución inmediata. Ley más benigna

La referencia al principio de la ley más benigna que efectúa la defensa no guarda relación estricta con lo debatido en este proceso; pues en éste no se ha acreditado que la empresa de autos contara con autorización administrativa para operar las máquinas de resolución inmediata, circunstancia de indiscutible relevancia en el esquema argumental que propone. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Juegos de azar.

Poder de policía de la Ciudad de Buenos Aires. Lotería Nacional Sociedad del Estado. Máquinas de resolución inmediata. Comiso. Sanción de arresto

Sin necesidad de entrar a discutir la naturaleza jurídica del comiso, lo cierto es que el dispuesto en autos afectaría a un sujeto —la empresa explotadora del Bingo— distinto de las personas físicas sobre las que recayera la pena de arresto, por lo que no cabe tenerla en consideración

al evaluar la sumatoria de penas que acompañan a la privativa de libertad. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Juegos de azar. Poder de policía de la Ciudad de Buenos Aires.

Lotería Nacional Sociedad del Estado. Convenio. Interpretación

El Convenio entre el Poder Ejecutivo local y Lotería Nacional Sociedad del Estado reafirma la competencia regulatoria de la Ciudad respecto de los juegos de azar. Por otra parte, no corresponde a este Tribunal sino a los tribunales de mérito, interpretar este convenio conforme a las leyes regulatorias comunes respectivas, y mucho menos ingresar a una cuestión de prueba acerca de una autorización que no ha sido reconocida por los tribunales de mérito en la valoración de la prueba. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Juegos de azar.

Poder de policía de la Ciudad de Buenos Aires. Máquinas de resolución

inmediata. Valor. Cuestión de hecho y prueba. Condena. Derecho común

Establecer el valor y la propiedad de las máquinas decomisadas es una cuestión de hecho y prueba y, constituye una cuestión de derecho común la determinación de las consecuencias accesorias de una condena, actividad que no habilita la competencia del tribunal, salvo que se la conecte con una regla constitucional, de manera propia, esto es, referida al caso concreto, argumento que, por su generalidad, tampoco contiene el recurso. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Juegos de azar.

Poder de policía de la Ciudad de Buenos Aires. Penas

La medición de las penas aplicadas no corresponde a la competencia del Tribunal. Si el recurrente no ha indicado una razón constitucional para desacreditar en este punto las condenas, como, por ejemplo, el haber superado el límite máximo y, con ello, lesionado el principio de legalidad, o incluso sostenido en su recurso que alguna pena es ilegítima, por derivación de este principio constitucional, el recurso es improcedente formalmente, tal como lo ha declarado el Tribunal de mérito. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Juegos de azar. Poder de policía de la Ciudad

de Buenos Aires. Ley contravencional. Interpretación. Derecho común

• La interpretación de la ley contravencional común, en el sentido de decidir cuáles acciones son típicas (descriptas en abstracto por la ley) y

cuáles resultan irreprochables, en el sentido de excusaciones que la ley prevé no es materia de competencia del Tribunal, salvo que la ley aplicada se oponga a una regla constitucional concreta. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- La interpretación de las exigencias que la ley procesal prevé para el desarrollo de ciertos actos, mientras estas exigencias no sean conectadas con una regla constitucional que las afecte, constituye materia de determinación por los tribunales de mérito (derecho común aplicable), excluidas de la competencia del Tribunal mediante un recurso extraordinario. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Juegos de azar. Poder de policía de la Ciudad de Buenos Aires. Garantía del interés federal. Ley 24.588

- Si la Ciudad de Buenos Aires cesara de ser capital de la Nación, cosa que podría ocurrir por decisión del Congreso, desaparecería la restricción relativa a la garantía de los intereses del Estado nacional prevista en el segundo párrafo del art. 129. Cualquiera sea la condición jurídica que se reconozca a nuestra ciudad, es indudable que el constituyente reconoció a sus vecinos la de cuerpo político, dotado no solamente de facultades legislativas y jurisdiccionales, sino también constitucionales propias, a saber, dictar el “estatuto organizativo” de sus instituciones. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

- El universo de poderes legislativos de la Ciudad es el mismo que el de cualquier provincia, menos las detracciones previstas en el art. 129 mientras sea la ciudad capital. Dicho artículo no desequilibró la distribución de poderes entre Nación y provincias. Se limitó a establecer que, de aquellos que había gozado la Nación en la ciudad capital y quedaban transferidos al cuerpo político formado por sus vecinos, podía conservar, y aun recuperar en su caso, aquellos que fueren necesarios para garantizar el interés federal. Pero no se crearon poderes nuevos. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

- La ley 24.588 no puede ser leída como si dijera que el gobierno federal conserva todo el poder no delegado en la Ciudad. Aunque su art. 1º reserva genéricamente poderes a la Nación, se trata de todos los poderes no atribuidos por la Constitución al “gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires”, con lo que poco agrega para determinar cuáles son. Pero es evidente que sólo pueden ser aquellos destinados a garantizar el interés federal; y que esa ley no puede ser vista como una interpretación del art. 129 distinta de la expuesta, y menos aún como un alzamiento contra lo que dicho artículo y la cláusula transitoria séptima disponen, sino tan sólo como un modo cauto de iniciar un tránsito hacia la transferencia de servicios y estructuras administrativas. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

**Juegos de azar. Poder de policía de la Ciudad de Buenos Aires.
Lotería Nacional Sociedad del Estado. Convenio. Ley 24.588**

La competencia en materia de juegos de azar no está expresamente prevista en la ley 24.588, pero ya es doctrina bien sentada que está contenida en su art. 8º. Esta interpretación no es mero fruto del examen del texto de la referida ley 24.588 sino que viene impuesta por la Constitución Nacional. No es dudoso, en este orden de ideas, que el ejercicio del poder cuestionado a la Ciudad carece en absoluto de interés federal. Regular el juego es potestad que ha atendido tradicionalmente tanto a preservar la moral como a captar recursos. En uno y otro caso, el interés federal, de existir debería ser ejercido para toda la Nación y no para una porción de su territorio. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Juegos de azar.

Poder de policía de la Ciudad de Buenos Aires. Principio *iura novit curia*

El recurso de hecho no logra formular una crítica precisa, concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, lo que ocluye el acceso a esta instancia. El incumplimiento de la carga argumental que corresponde al recurrente —atendiendo a las particularidades del caso y al sentido en que se orientan los agravios— no puede tampoco dar andamio a la apelación extraordinaria por aplicación del principio *iura novit curia*, ya que ello implicaría tanto como suplir la actividad procesal puesta a cargo del quejoso, como exorbitar la competencia apelada de este estrado. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. nº 2901/04 - 9/9/2004

VISTOS:

Los autos mencionados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Carlos Alberto González, Sergio Daniel Roldán, Roque Esteban Lacquaniti, Carmen Piscitelli y Rubén Lombardi —en su carácter de apoderado de National Game S.A.— plantean una queja contra la decisión por la que la Sala II de la Cámara Contravencional les denegara la concesión del recurso de inconstitucionalidad que interpusieran contra la sentencia que confirmara las condenas por infracción de los arts. 2º y 3º de la ley 255, contra González y Roldán y revocara las absoluciones de Lacquaniti y Piscitelli, dispuestas por el magistrado de primera instancia.

El tribunal *a quo* decidió de tal modo en base a dos argumentos centrales:

- a) que los recurrentes no introdujeron elementos que permitan efectuar una nueva valoración respecto de las cuestiones que plantean tanto en primera como en segunda instancia;
- b) que no corresponde a los magistrados de segunda instancia valorar la eventual arbitrariedad de sus pronunciamientos, y
- c) que la parte articuló meras discrepancias que no resultan idóneas para fundar un planteo de la naturaleza del señalado.

2. La causa se originó en una denuncia formulada por el diputado Atilio Domingo Alimena, contra “Bingo Congreso”, por la infracción a las disposiciones de la ley 255, derivada de la presencia de máquinas tragamonedas en el lugar.

El juez de primera instancia sentenció a Sergio Daniel Roldán, por considerarlo autor, y Carlos Alberto González, por considerarlo partícipe necesario de la organización, explotación y comercialización de juegos de azar sin autorización ni habilitación —arts. 2º y 3º de la ley 255—, a las penas de 20 días de arresto de cumplimiento efectivo, 30 días de multa de \$ 500 cada uno, interdicción por el plazo de 10 años para obtener cualquier autorización, habilitación o licencia para organizar, promover, explotar o comerciar sorteos, apuestas o juegos, con más el pago de las costas del proceso; ordenó el comiso de la totalidad de las máquinas de resolución inmediata y sus accesorios —oportunamente secuestrados en autos— y absolvió a Cristian Martín Ripoli, Gabriel Alejandro Landeira, Carlos Martín Elizathe, Roque Lacquaniti, Juan Oscar Llanos, Víctor Blanco Rodríguez, Leonardo Nucera, Carmen Piscitelli y Domingo Lacquaniti.

La Cámara rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 26 del Cód. Contrav. y 7 de la ley 255; confirmó la sentencia de primera instancia en lo relativo a la condena de Roldán y González —aunque en su caso lo consideró autor— y a la absolución de Ripoli, Landeira, Elizathe, Domingo Lacquaniti, Llanos, Blanco Rodríguez y Nucera, y revocó la sentencia respecto de Piscitelli y Roque Lacquaniti, a quienes condenó a las mismas penas impuestas a Roldán y González, por considerarlos autores de la organización, explotación y comercialización de juegos de azar sin autorización ni habilitación (arts. 2º y 3º de la ley 255).

Contra ese pronunciamiento es que la defensa planteó el recurso de inconstitucionalidad cuyo rechazo motiva la presentación de esta queja.

3. El señor fiscal general se pronunció por la admisión de la queja sólo con relación a la cuestión de los tipos diferentes de pena impuestas a los acusados y, en la inteligencia que la ley permite imponer dos penas y no tres, propuso al Tribunal dejar sin efecto la de multa, manteniendo las de arresto e interdicción.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

I. El recurso de queja fue planteado con sujeción a los recaudos formales de admisibilidad establecidos en los arts. 33 y 34 de la ley 402.

II. La defensa ha objetado, con razón, uno de los argumentos empleados por los integrantes del tribunal *a quo* para fundar la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad planteado, como es el relativo a la improcedencia de la revisión de la arbitrariedad por parte de los mismos magistrados que dictaron el pronunciamiento atacado.

No tiene relevancia si, como afirma la recurrente, hubo cambios en la integración de la Sala; pues, aun cuando se mantuvieran los magistrados que sentenciaron, el deber de procurar el respeto de las garantías del debido proceso y la tutela judicial efectiva impone que todo juez adopte los recaudos legales necesarios para posibilitar la revisión de su decisión, cuando se presentan ante él, de modo adecuado y fundado, elementos que permiten considerar que aquélla fue arbitraria. Por ello el argumento empleado por los jueces de cámara no puede ser aceptado.

III. Superado ese fundamento corresponde evaluar si el recurso presentado ante la Cámara cumplía con el requisito de la adecuada fundamentación de un caso constitucional para, de ser así, admitir la queja, o si —como lo sostuvieron los señores jueces de Cámara— enunciaba meras discrepancias con el contenido de la sentencia de segunda instancia, sin aportar otros elementos que los que ya fueron objeto de consideración en el debate sustanciado hasta entonces en autos.

La presentación efectuada por la defensa ante estos estrados es farragosa, tanto en los fundamentos, como en la yuxtaposición de citas doctrinarias y jurisprudenciales que efectúa que no en todos los supuestos guardan vínculo lógico con lo debatido en este proceso. No obstante ello, es posible establecer que sus argumentos transitan por andariveles que, a los efectos de su consideración en esta sentencia, pueden ser ordenados del siguiente modo:

- 1) cuestiones vinculadas con la aplicabilidad y validez de diversas normas del orden jurídico local —arts. 1º, 9º, 10, 50 y 104.31 de la CCBA y leyes 255 y 308;
- 2) planteos relativos a la validez de actuaciones incorporadas al proceso;
- 3) inconstitucionalidad de los arts. 26 de la ley 10 y 7º de la ley 255;
- 4) atipicidad de la conducta reprochada a alguno de los condenados, y
- 5) objeciones relativas a las penas aplicadas.

1) Con relación a la primera de las cuestiones, los recurrentes enuncian un conjunto de argumentos en base a los que sostienen que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es una provincia ni tiene sus mismas atribuciones y que, en razón de limitaciones derivadas de la leyes 24.309 y 24.588, carece de facultades para intervenir en las cuestiones vinculadas con la regulación, autorización y ejercicio del poder de policía respecto de los juegos de azar, materia que entienden reservada a la Nación y, en especial, a Lotería Nacional Sociedad del Estado.

El esfuerzo argumental de la recurrente ha estado mal orientado, ya que no es necesario entrar en la discusión relativa al estatus jurídico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues lo relevante es que —cualquiera sea la opinión respecto de la naturaleza de aquél— ella goza de facultades para legislar, e intervenir en la aplicación de esa regulación, en la materia, como quedara establecido por el Tribunal en el caso “Unión Transitoria S.A. y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 17/9/2002, mencionado por los recurrentes en su presentación y lo determinara la CSJN, desde 1869 (*Fallos*, 7:150), y en diversos precedentes (*Fallos*, 98:157; 103:255; 141:217; 242:496; 275:314, entre otros), en los que se tuvo en especial consideración lo dispuesto en los arts. 2055 y 2069 del Cód. Civil.

Sin perjuicio de señalar que no es posible advertir —ni la parte lo explica— cuáles serían, en los términos del art. 129 de la C.N., los intereses del Estado nacional vinculados con la explotación de máquinas tragamonedas en el territorio de la Capital Federal, como bien lo destaca el señor fiscal general, dado que los jueces que sentenciaron la causa no se apoyaron en las atribuciones de la Ciudad para organizar y fiscalizar el juego sino que tuvieron en consideración la falta de autorización —por parte de Lotería Nacional Sociedad del Estado— para el desarrollo de la actividad objetada, los argumentos vertidos por la defensa tanto con relación a las disposiciones de la CCBA como a la ley 538, que reglamenta en el ámbito local la materia de los juegos de azar, carecen de vinculación con las cuestiones que pueden ser sometidas a debate ante estos estrados, en este proceso.

Respecto de las objeciones formuladas con relación a la ley 255, en razón de ser ésta una norma de carácter contravencional, corresponde considerarla incluida dentro del ámbito normativo que aún bajo las restricciones de la ley 24.588 corresponde a la Ciudad, sin que los recurrentes discutieran la competencia de la Legislatura local para dictar normas de tal naturaleza.

Los recurrentes afirman que es Lotería Nacional Sociedad del Estado el ente encargado de la administración y explotación de los juegos de

azar en este territorio y cabe aclararles que ha sido precisamente por la falta de autorización de ese ente para que funcionaran las máquinas tragamonedas decomisadas que han sido condenados; por lo que también con relación a esta cuestión su esfuerzo argumental no es eficiente.

De hecho, como se ha mencionado en la causa, la Ciudad ha celebrado con las autoridades nacionales un acuerdo por el cual la mencionada sociedad estatal mantiene la explotación y comercialización de los juegos de azar, destreza y apuestas que venía desarrollando a la fecha de entrada en vigencia de la CCBA [ley 1182]. Tal circunstancia pone en claro que el gobierno local no es precisamente ajeno a esta materia pues, de no ser así, carecería de razón de ser el convenio —celebrado de acuerdo a las disposiciones del art. 129 de la C.N. y de la ley 24.588, como surge de su cláusula primera— en el que se estableció, expresamente, que no se admitirá la instalación de nuevas salas de máquinas tragamonedas distintas de las autorizadas —calidad no acreditada por la recurrente de autos— a la fecha de su celebración (cláusula 4°).

En razón de lo expuesto, con relación a la cuestión tratada, resulta correcta la decisión de la Cámara de denegar la concesión del recurso de inconstitucionalidad por ausencia de adecuada fundamentación.

2) Los distintos apartados dedicados a la cuestión de las nulidades procesales están redactados con una generalidad e imprecisión tales que impiden, seriamente, considerarlos fundamentos adecuados para el sostenimiento de un recurso de esta naturaleza.

En efecto, en ellos afirman los recurrentes que en el transcurso del proceso se violaron “varios artículos” de la Constitución Nacional, del Estatuto Orgánico de la Ciudad, del Código Penal de la Nación y del Código de Procedimientos en lo Penal y que los pedidos de nulidad formulados en cada caso fueron rechazados (apart. 7.1); que “(...) se violó sistemáticamente el derecho de defensa en juicio, pues no se permitió a los encartados presentar prueba contundente a favor de su inocencia (...)” (apart. 7.2); que no fueron escuchados testigos a los que no identifica; que no se admitió el pedido de nulidad del acta policial que se labró durante el procedimiento de secuestro de las máquinas de resolución inmediata, que ninguno de los intervinientes reconoció haber redactado y en la que se habría identificado como apoderado de Bingo Congreso a quien no lo era.

Sin mayores precisiones, afirma la parte que “La resolución por la cual se decide sobre la pertinencia del ofrecimiento de prueba de esta parte, dictada según el art. 45 de la ley 12, adolece de innumerables vicios, teniendo en cuenta, los arts. 2° y 3° del CPPN, el 18, 28, 75, inc. 22, 23, 24 de la C.N., el 10 ss. y concs. y 106 del Estatuto Orgánico de la Ciudad de Buenos Aires, arts. XVIII, XXVI, de la DADDH (Bogotá, 1948), arts. 8°,

10, 11 de la DUDH (1948), art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York 1966), y art. 8° de la CADH (Costa Rica 1969), en tanto que viola en forma flagrante el derecho de defensa en juicio y debido proceso de mis pupilos”.

Las cuestiones relativas a las nulidades planteadas en el transcurso del proceso, pese a las deficiencias de fundamentación ya exhibidas por el recurrente ante la cámara, han sido objeto de adecuada consideración por el *a quo* con argumentos que, en algunos casos, no han sido siquiera tratados en el recurso a estudio de este Tribunal —v. gr., la cuestión de la extemporaneidad de la impugnación del acta contravencional.

La retahíla de citas doctrinarias y jurisprudenciales que se agregara al escrito resulta insuficiente para dotarlo de adecuado sustento argumental, pues ellas no logran suplir la falta de referencias concretas a hechos y constancias de la causa.

En mérito a lo expuesto, como bien lo señala el señor fiscal general, el recurso —también en este tramo— no pasa de ser una sucesión de afirmaciones dogmáticas y citas jurisprudenciales inconexas que no alcanza a enunciar cuáles habrían sido las transgresiones a las normas constitucionales que menciona, por lo que carece de la autonomía argumental que una pieza de la naturaleza de la intentada exige.

3) En cuanto al comiso de las máquinas tragamonedas y sus accesorios —planteo de inconstitucionalidad de los arts. 26 de la ley 10 y 7 de la ley 255—, la parte sostiene que se ve flagrantemente afectado su derecho de propiedad (art. 17 de la C.N.), porque los bienes objeto de la medida tienen un valor de más de un millón de pesos.

El planteo formulado por la parte ante este Tribunal no involucra una crítica concreta y razonada del fallo dictado en la segunda instancia, en el que claramente se señalara que toda vez que el derecho cuya conculcación invoca la recurrente debe ser ejercido conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio; a ella correspondía acreditar la efectiva —y no presunta— afectación de un interés jurídico concreto. De hecho, adviértase que, en el curso de su exposición ante estos estrados ni siquiera ha invocado cuál es la relación de naturaleza real que detentaba la empresa respecto de las máquinas; mientras en alguna parte se alude a la “propiedad” en otra —como la transcripta en el párrafo siguiente— se menciona la “simple tenencia”, término polisémico en el ámbito del derecho, lo que no se compadece con el rigor técnico que un planteo de revisión constitucional exige.

En el art. 7° de la ley 255 se prevé que “En todos los casos de condena por contravención tipificadas en la presente ley se procede al comiso

de los instrumentos con que se comete la infracción. Se entiende también como instrumento el dinero apostado o en juego” y en el art. 26 de la ley 10, último párrafo, se prevé que “(...) No pueden ser objeto de comiso los automotores”. Con base en esta última previsión, la recurrente pretende sostener la improcedencia del comiso de las máquinas, pues ellas tienen un valor económico superior al de los automotores.

Alguno de los argumentos empleados por la parte en este tramo de su exposición no dotan precisamente de respaldo a su posición. En efecto, a fs. 37 de este expediente de queja, sostiene que “(...) la simple tenencia de máquinas tragamonedas no es una contravención, mucho más teniendo en cuenta que a partir de la entrada en vigencia del convenio suscripto entre el GCBA y el PEN el juego de máquinas tragamonedas en la ciudad es totalmente legal” (el destacado pertenece a la propia recurrente); enunciado que puede interpretarse como un reconocimiento de la previa situación de ilegalidad, al tiempo que oculta una circunstancia relevante como es que la actividad está permitida sólo para quienes cuenten con la autorización pertinente, situación en la que no se encuadra la empresa recurrente.

En este capítulo la parte enuncia —sin efectuar siquiera un mínimo desarrollo argumental del planteo— que la pena de comiso prevista en las normas impugnadas contraviene el art. 238 del CPPN; pero la absoluta orfandad argumental de la afirmación impide formular consideraciones al respecto.

Finalmente, la recurrente efectúa una serie de consideraciones sobre la procedencia del comiso, atento la naturaleza de los bienes involucrados; pero como ellas transitan por el terreno infraconstitucional, no corresponde evaluarlas dentro del marco de este recurso. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que si el legislador hubiera querido, dentro del ámbito de la ley 255, excluir de tal medida determinados bienes, lo habría hecho, tal como ocurriera con los automotores en el caso del último párrafo del art. 26 de la ley 10.

4) Como bien lo señala el señor fiscal general, los argumentos vinculados con la supuesta atipicidad de las acciones por las que se condenó a los acusados, no exceden del plano de la mera discrepancia. A ello se suma la notoria ausencia de respaldo convictivo de la que adolecen.

Adviértase que la cuestión sobre la que gira el planteo es si la firma National Game S.A. contaba o no con autorización para operar las máquinas de resolución inmediata, denominación administrativa de las “tragamonedas”. Tal circunstancia no sólo no ha sido acreditada en la causa, sino que los esfuerzos argumentales hechos por la defensa al querer tener por acreditada tal circunstancia a partir de una mención de carácter gené-

rico —“(...) dejará sin efecto las autorizaciones para el funcionamiento de máquinas electrónicas de resolución inmediata otorgadas a las Salas de Bingo y Agencias Hípcas (...)”— hecha en la cláusula cuarta del Convenio al que se aludiera en apartados anteriores, denotan la ausencia de otros elementos respaldatorios de su afirmación. No puede considerarse tal la referencia al cobro de impuestos por tres días por parte de Lotería Nacional S.E., porque en ningún momento se indica de qué pieza de la causa surgiría la acreditación de tal circunstancia.

5) Las objeciones formuladas por la defensa con relación a la entidad y cúmulo de las penas aplicadas tampoco fueron bien fundadas.

Lo expuesto por la defensa respecto de la intervención que le cupo a sus defendidos con relación a las circunstancias que constituyen el sustrato fáctico de la decisión recaída en esta causa requiere de la valoración de cuestiones de hecho e interpretación propia de los jueces que ya sentenciaron en la causa y es, por ello, ajena al acotado marco de conocimiento asignado a este Tribunal en un recurso de inconstitucionalidad, ámbito en el que el Tribunal restringe su actuación al estudio de aquellos agravios planteados por las partes, que —debidamente planteados— involucran un debate de índole constitucional.

Los argumentos en los que se funda este tramo del recurso tampoco cumplen con el recaudo de adecuada fundamentación, pues no puede considerarse que ella esté dada por la mención harto genérica de las disposiciones constitucionales que se consideran afectados —v. gr., “(...) inconstitucionalidad de toda norma que se oponga a la constitución nacional y al Código Penal de la Nación (...)”; “(...) viola el art. 18 de la C.N. (...)”, etc.— otorgue el mínimo de adecuado soporte a un planteo de la naturaleza del intentado.

La recurrente cuestiona la pena de arresto, expresamente prevista como sanción principal y directa en el art. 5° de la ley 255; pero, toda vez que no ha objetado la constitucionalidad de la previsión legal, su desarrollo argumental carece de eficacia para alcanzar el fin que persigue.

La referencia al principio de la ley más benigna que efectúa la defensa no guarda relación estricta con lo debatido en este proceso; pues en éste no se ha acreditado que la empresa de autos contara con autorización administrativa para operar las máquinas de resolución inmediata, circunstancia de indiscutible relevancia en el esquema argumental que propone.

Sin necesidad de entrar a discutir la naturaleza jurídica del comiso, lo cierto es que el dispuesto en autos afectaría a un sujeto —la empresa explotadora del Bingo— distinto de las personas físicas sobre las que recayera la pena de arresto, por lo que no cabe tenerla en consideración al evaluar la sumatoria de penas que acompañan a la privativa de libertad.

La recurrente, sin mayor profundidad argumental, ha cuestionado el sentido de la sanción impuesta —que no entiende vinculado con una función preventiva— y ha sostenido que ella es repugnante al Código Penal como ley de la Nación, sin aclarar si con ello quiere introducir un planteo vinculado con la jerarquía normativa o qué. Y también ha sostenido, que “Solicitar cuatro penas... viola flagrantemente no sólo la Constitución Nacional sino también los Tratados Internacionales incorporados a nuestro plexo jurídico...”, lo que la ha llevado —así, sin mayores precisiones ni fundamentos— a petitionar la “inconstitucionalidad de los arts. 11 ss. y conchs. de la ley 10”, petición que introduce un grosero marco de incertidumbre, pues no se sabe si comprende la totalidad de los artículos que siguen al 11 —lo que incluiría al 19, en el que se apoya para su argumentación— o sólo algunos de ellos. La proposición es, por lo menos, muy poco seria, y debe ser descartada.

IV. Finalmente, resulta pertinente señalar que la defensa ha efectuado en su presentación algunas referencias disvaliosas respecto de la actividad de los jueces y de los legisladores.

Así, con relación a los magistrados, ha encabezado su recurso de inconstitucionalidad con un texto, redactado en letras mayúsculas, en el que solicitaba la “lectura detenida y detallada” de su presentación para no verse obligada a acudir en queja ante estos estrados y ha deslizado expresiones como: “A fin de que no queden dudas sobre la procedencia del recurso y no se lo desestime con dos líneas, como es costumbre en la justicia argentina...” (pto. 1.1, *in limine*) o aquélla en la que sostiene que el procedimiento de comiso de las máquinas tragamonedas se debió a que los funcionarios de la justicia contravencional de la ciudad “...buscaron fama a costa de una empresa (...)” (pto 8., párr. 2º), entre otras.

Respecto de los legisladores, ha afirmado que: “El legislador en un intervalo lucido...” (pto. 8).

Es claro que existe una demanda social para que se mejore la calidad política e institucional de la gestión de la vida de nuestra comunidad y es claro también que en los últimos años se han registrado groseros déficit en ella y diversos ilícitos han sido y están siendo investigados. Gran parte de esa exigencia popular está orientada hacia la justicia.

Los integrantes de este tribunal, dada nuestra condición de Jueces de la Ciudad, estamos especialmente interesados en que los procedimientos del Gobierno local, en cualquiera de sus ramas, se ajusten plenamente al orden constitucional y legal. Pero las objeciones y las denuncias formuladas contra los servidores públicos deben ser concretas y contar con algún sustento, pues de lo contrario no hacen más que integrar el ruido de fondo

en el que está inmersa la vida cotidiana del país, sin contribuir a despejarlo. La presunción de ineficacia y la advertencia sistemática no hacen a un buen ejercicio profesional.

Las advertencias formuladas por el abogado Rubén Lombardi de forma genérica e indiscriminada; las dudas que, sin mayor respaldo que sus meras afirmaciones, desliza sobre la capacidad de los legisladores y aun sobre la honestidad de los funcionarios vinculados con el trámite de esta causa, antes que contribuir a un mejoramiento de la calidad del trabajo realizado por los órganos del Estado, opera en el sentido contrario.

Por lo expuesto, resulta pertinente exhortar al mencionado profesional para que —en caso de considerar que, efectivamente, ha existido alguna irregularidad con relación a las circunstancias y trámite de esta causa— formule de forma concreta las denuncias que estime pertinentes para la adecuada marcha de los asuntos públicos o bien que se abstenga de denigrar, como lo hiciera en autos, de forma imprecisa e indiscriminada, a los servidores públicos y magistrados judiciales vinculados con las causas en las que interviene.

V. En mérito a las razones expuestas voto por rechazar la queja y por formular al abogado Rubén H. Lombardi la exhortación de la que da cuenta el apart. IV de las consideraciones *supra* formuladas.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Comparto la idea de la señora jueza de trámite de rechazar el recurso, por los siguientes argumentos:

1. Se debe puntualizar, desde un primer momento, la desafortunada exposición de los presuntos agravios en forma absolutamente desordenada y genérica, de manera tal que la lectura del escrito que contiene el recurso no permite comprender cuál es el motivo concreto que, con base en una regla de carácter constitucional, afecta a los recurrentes. Para ejemplificar sintéticamente: se aduce el derecho al recurso del condenado, con cita de mis opiniones respecto del punto, pero se hace valer esta opinión indistintamente para aquellos que han tenido oportunidad de recurrir su sentencia de condena sin éxito (confirmación de la sentencia de primera instancia) y también para aquellos que, eventualmente, no han tenido esa oportunidad, por haber sido condenados por la Cámara en segunda instancia (conf. fs. 4/5 del expediente de la queja). Por lo demás, tampoco el recurso explica concretamente para qué les serviría a los dos condenados en segunda instancia el reconocimiento del recurso pertinente, mediante la exposición de los motivos o errores concretos de la sentencia de condena (nuevo juicio, distinta calificación jurídica, pena aplicada, etc.). Si este argumento fuera escaso, resta advertir que la regla de la *doble instancia* o

del *derecho del recurso del condenado* aparece sólo en esta queja —por primera vez— sosteniendo un recurso de inconstitucionalidad que no contiene este motivo, de modo tal que, en el caso, trátase, en verdad, de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto con posterioridad al vencimiento del plazo habilitado por la ley para ello. Es propio del recurso de queja la crítica concreta de la resolución de rechazo del recurso de inconstitucionalidad, pues él no puede contener agravios mayores a aquel recurso cuya procedencia se solicita en ella.

2. De los agravios extraídos dificultosamente del escrito del recurso se debe especificar que, como el Tribunal lo sostuvo en el caso “Unión Transitoria S.A. y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1268/01, sentencia del 17/9/2002, la cuestión de la regulación de los juegos de azar es competencia de la Ciudad de Buenos Aires a partir de la reforma constitucional de 1994 y de la CCBA en 1996. Acudo, para ello, a los argumentos expresados por mí en ese caso, en el punto 1 de mi voto y reafirmado en los puntos siguientes con la opinión acerca de que se trata de una materia de regulación local. Con remisión a ese antecedente, que considero suficiente ante el desorden expositivo de la cuestión por parte de la queja, y del mismo recurso de inconstitucionalidad, la primera debe ser descartada en el sentido de que el rechazo por parte de la Cámara se funda, precisamente, en este precedente, que aún me parece correcto. Si ello es así, resulta todavía más claro que la materia contravencional en torno al juego o apuestas corresponde al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires (ley 255), sin discusión, pues así está previsto, incluso, en la ley de transferencia de competencias del Congreso de la Nación que menciona el propio recurrente (ley 24.588). Como dice la señora jueza de trámite, el Convenio entre el Poder Ejecutivo local y un ente nacional reafirma la competencia regulatoria de la Ciudad. Por otra parte, tampoco corresponde a este Tribunal —como parece pretender el recurrente—, sino a los tribunales de mérito, interpretar este convenio conforme a las leyes regulatorias comunes respectivas, y mucho menos ingresar a una cuestión de prueba acerca de una autorización que no ha sido reconocida por los tribunales de mérito en la valoración de la prueba.

3. Se sostiene también que la falta de concesión del recurso respecto de la pena accesoria de comiso (art. 7, ley 255) lesionaría el derecho de propiedad, con mención del art. 17 de la C.N. Allí se supone el valor de la legislación local cuando se cita el art. 26 del Cód. Contrav. (ley 10), que prohíbe el comiso de automotores. No es del caso aquí discutir la extensión de la aplicación del Código Contravencional, sino tan sólo decidir acerca del argumento planteado por el recurrente para requerir la aplica-

ción del límite que impone el art. 26 del Código Contravencional: el valor de los objetos decomisados, que por ser superiores al valor de un automóvil, indicaría su exclusión como consecuencia accesorio. La analogía está expuesta de manera tan poco seria que induce una sonrisa. En primer lugar, se trata de una cuestión de hecho y prueba el establecer el valor y la propiedad de las máquinas decomisadas y, en segundo lugar, constituye una cuestión de derecho común la determinación de las consecuencias accesorias de una condena, actividad que no habilita tampoco la competencia del tribunal, salvo que se la conecte con una regla constitucional, de manera propia, esto es, referida al caso concreto, argumento que, por su generalidad, tampoco contiene el recurso. Debe repetirse la jurisprudencia ya sentada por el Tribunal acerca de que si no se acredita precisa y fundadamente el cercenamiento de derechos constitucionales, su referencia ritual, 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, sentencia del 23/2/2000 en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, p. 20). Pero aún si se ignorara este punto de vista, de manera alguna aparece fundada la analogía que el recurrente señala (véase fs. 36/37 vta.).

4. Tampoco la medición de las penas aplicadas corresponde a la competencia del Tribunal. Si el recurrente no ha indicado una razón constitucional para desacreditar en este punto las condenas, como, por ejemplo, el haber superado el límite máximo y, con ello, lesionado el principio de legalidad, o incluso sostenido en su recurso que alguna pena es ilegítima, por derivación de este principio constitucional, el recurso es improcedente formalmente, tal como lo ha declarado el Tribunal de mérito.

5. La interpretación de la ley contravencional común, en el sentido de decidir cuáles acciones son típicas (descriptas en abstracto por la ley) y cuáles resultan irreprochables, en el sentido de excusaciones que la ley prevé (obediencia debida —mencionada por el recurrente a fs. 46 vta.—, p. ej.), tampoco es materia de competencia del tribunal, salvo que la ley aplicada se oponga a una regla constitucional concreta que, para el caso, el recurrente tampoco ha nombrado. El análisis de las representaciones y conocimientos con los que obraron los condenados —argumento utilizado por el recurrente para impugnar la sentencia— constituye, además, una cuestión de hecho y prueba, insusceptible de fundar un recurso extraordinario como el aquí interpuesto.

6. Por último, también la interpretación de las exigencias que la ley procesal prevé para el desarrollo de ciertos actos, mientras estas exigen-

cias no sean conectadas con una regla constitucional que las afecte, constituye también materia de determinación por los tribunales de mérito (derecho común aplicable), excluidas de la competencia del Tribunal mediante un recurso extraordinario. Así, por ejemplo, la indicación del recurrente de que la persona que recibió a la autoridad administrativa en el local no era “apoderado” de la firma (fs. 34), situación que para nada se vincula con una regla constitucional específica y que, además, depende no sólo de la interpretación de una regla de una ley común, sino, antes bien, de cuestiones de hecho y de prueba excluidas, en principio, del análisis del Tribunal Superior mediante el recurso de inconstitucionalidad.

7. Por todo ello, abogo por rechazar la queja del recurrente.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. La queja ha sido deducida en tiempo oportuno. Sin embargo por las razones que seguidamente se expondrán, ella no puede prosperar.

Tal como sostuve en ocasiones previas (v. gr., expte. n° 2516/03, “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)’”) 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 la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

El escrito de queja obrante a fs. 1-47, no obstante su longitud, no contiene 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.

No alcanza con “resaltar [que] nuestra críticas y argumentos no son genéricos (causa TSJBA 1894/02), que existen agravios constitucionales reales (causa TSJBA, 2212/03, y que los planteos de esta parte no son un simple desacuerdo con los sentenciantes” (destacado en el original, fs. 2), para refutar 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).

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, lo cual determina fatalmente el rechazo de la queja.

Aún si entendiera que la queja es suficiente —al menos formalmente— como para habilitar el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad, la falta de claridad expositiva de la que éste último adolece tornaría imposible su tratamiento.

Dicha carencia es tal que el señor fiscal general, antes de emitir su dictamen advierte que “[l]a redacción del escrito es por cierto enrevesada y no deja ver con claridad cuáles son los argumentos de que se vale. Por este motivo, y a fin de examinar con la mayor amplitud posible la presentación, en forma previa he de *reformular* los agravios de acuerdo al sentido que resulta más plausible” (el destacado es mío, fs. 62 vta.). De manera similar se expide mi colega Julio B. J. Maier en el punto 1 de su voto.

Entiendo que el Tribunal no puede relevar de la carga de argumentación que le corresponde a los accionantes, ni menos aún suplir la falta de argumentación estableciendo los límites de un presunto caso constitucional que la defensa no logró explicitar.

3. Voto en consecuencia por el rechazo de la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de queja planteado a fs. 1/47 debe ser admitido sólo en lo que hace al agravio vinculado con la incompetencia de la CABA para regular los juegos de azar. Ello en tanto plantea la interpretación del art. 129 de la C.N. así como de la ley nacional 24.588. Por el contrario, ninguno de los demás reproches que integraron el recurso de inconstitucionalidad, a saber:

- a) violación de la regla de la doble instancia;
- b) inconstitucionalidad de la pena prevista en el art. 7º de la ley 255 y el art. 26 del Cód. Contrav. (comiso);
- c) ilegítima acumulación de penas;
- d) atipicidad de las conductas sancionadas y
- e) verificación de diversas nulidades procesales, permite modificar la denegatoria dispuesta por la Cámara Contravencional.

2. Es doctrina firmemente establecida de este Tribunal aquella según la cual la regulación del juego es potestad de la Ciudad (conf. “Unión Transitoria S.A. y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1268/01, sentencia del 17/9/2002). La acato y la comparo. Desarrollaré mi voto en razón de que la trascendencia de la visión de la

autonomía de la cual deriva aconseja hacer explícita no solamente la conclusión sino también el hilo reflexivo que la apoya.

El art. 129 de la C.N. dispone que “la Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación (...)”.

Aun cuando no identificó de modo directo cuáles son esas facultades de legislación, el constituyente introdujo en el texto del mismo artículo elementos suficientes para establecerlo. Definió al gobierno como “autónomo” sin aditamentos que redujeran el alcance de ese atributo, y a las facultades de legislación como propias; y dispuso que el Congreso convocara a los habitantes de la Ciudad para dictar el Estatuto Organizativo de sus instituciones. Puso así a las autoridades de la Ciudad en la misma posición que las de cualquier provincia dentro de la jerarquía del art. 31 con las únicas restricciones que derivan del *plus* de soportar leyes del Congreso que garanticen el interés federal, mientras la Ciudad sea la Capital de la Nación.

Esto último determina que si cesara de ser capital de la Nación, cosa que podría ocurrir por decisión del Congreso, desaparecería la restricción relativa a la garantía de los intereses del Estado nacional prevista en el segundo párrafo del art. 129. ¿Qué poderes detentaría la Ciudad en ese supuesto? Cualquiera sea la condición jurídica que se reconozca a nuestra ciudad, es indudable que el constituyente reconoció a sus vecinos la de cuerpo político, dotado no solamente de facultades legislativas y jurisdiccionales, sino también constitucionales propias, a saber, dictar el “estatuto organizativo” de sus instituciones. Poco importa el nombre de la obra en tanto queda claro que ese poder de los ciudadanos de Buenos Aires consiste en fijar, con un rango jerárquico superior a la ley, las reglas conforme a las cuales los poderes legislativos y jurisdiccionales propios son puestos en funcionamiento.

La Constitución Nacional no delimita expresamente ese universo de poderes legislativos y jurisdiccionales. Empero, es obvio que la reforma sancionada en 1994 no buscó crear un ente con más poderes que una provincia. Hacerlo implicaría recortarlos del Gobierno federal, cosa que no se puede extraer del art. 129. Resulta de esta inferencia que el Gobierno de la Ciudad tiene, en ausencia de recortes de sus funciones dispuestos por el Congreso, los poderes de una provincia, no más. Tampoco menos, porque si así fuera habría una o más potestades que no podría ejercer el Congreso —pues Buenos Aires no sería ya Capital— ni la Ciudad, precisamente por la hipótesis asumida. Ese conjetural poder yacería dormido, al decir de Marshall y, siempre a su muy compartible manera de ver las cosas, el resultado sería un gobierno tullido. Esta reducción al absurdo

demuestra que la hipótesis de un ámbito de potestades legislativas de la Ciudad menor o mayor que el de cualquier provincia, por insostenible, debe ser abandonada a favor de la tesis de la igual extensión de esas competencias. En síntesis, el universo de poderes legislativos de la Ciudad es el mismo que el de cualquier provincia, menos aquellas detracciones previstas en el art. 129 —a las que me referiré después— mientras sea la ciudad capital.

Otras cláusulas de la Constitución, que tratan acerca de poderes distintos de los estrictamente legislativos, muestran que la visión del constituyente fue esa equiparación llevada también a otros poderes estatales, con matices expresamente indicados. Así la intervención federal a los máximos órganos de la Ciudad queda rodeada, por el inc. 31 del art. 75 de iguales requisitos a la que el Gobierno federal puede llevar a cabo en cualquier provincia. Con arreglo al mismo art. 75, esta vez en su inc. 2º, la Ciudad tiene derecho a que los tributos coparticipados le sean distribuidos también a ella, observando los mismos criterios objetivos que determinen la porción de cada provincia —párr. 3º—; aunque, a diferencia de las provincias no está prevista su participación en la celebración de los acuerdos que los fijen —párr. 2º—, sin que el constituyente haya suministrado una explicación precisa que permita identificar el criterio que lo guió para adoptar esta solución, por lo que no se puede inferir de ella otras soluciones para supuestos no previstos. Las competencias de la Ciudad para crear regiones y celebrar convenios internacionales está sujeta a lo que “se establezca”, obviamente por ley del Congreso —art. 75, inc. 32—. No está previsto que la Ciudad pueda celebrar los tratados parciales del art. 125, párr. 1º; pero tiene sí las mismas competencias que el párr. 2º reconoce a las provincias. Vale señalar que en ningún caso esos poderes negados a la Ciudad pasan a la Nación, pasaje inherente a la argumentación del apelante, y a la índole legislativa de la potestad que lo ocupa.

En otros casos ello no ocurre, pero esos casos son insustanciales.

A diferencia de lo que los arts. 5º y 123 de la C.N. prevén para las provincias, el “estatuto organizativo” de la Ciudad no tiene el deber de asegurar la autonomía municipal, modalidad de descentralización que, por lo demás, pudo parecer poco operativa, o al menos no imprescindible, para un territorio pequeño que cuenta con una población numerosa y homogéneamente distribuida en él. Ello sin embargo no impide a la Ciudad organizar entidades menores al Gobierno autónomo —comunidades u otras—. Tampoco le impuso el constituyente el deber de sostener la educación primaria; pero quién puede creer que a ese respecto pesa sobre la Ciudad un deber menor que el que el art. 5º descarga sobre las provincias? O la justicia, pero ¿no está implícita, en el reconocimiento de facultades

jurisdiccionales propias, la hipótesis de que el cuerpo político asumirá de buen grado la tarea de organizar el desarrollo de esas funciones? No parece conjeturable que estas u otras diferencias en los textos comentados, se correspondan con una distinta previsión del constituyente acerca de qué servicios o actividades de las instituciones provinciales o de la Ciudad deban asegurar respectivamente sus constituciones o su estatuto organizativo. El art. 127 no prohíbe a la Ciudad declarar la guerra mientras que lo veda a las provincias; pero, ¿quién lo interpretaría a *contrario sensu*? El art. 128 no pone al jefe de Gobierno de la Ciudad como agente natural del Gobierno federal; pero, ¿no lo será cuando quepa serlo? No está previsto que la Ciudad tenga el dominio originario de sus recursos naturales; pero, en lo que tuvo en mira el constituyente ese es, en nuestro caso, un universo vacío.

Por su parte el art. 75, inc. 12 cuando establece que la aplicación de los códigos de fondo corresponde a los “tribunales federales o provinciales” establece una reserva en resguardo de jurisdicciones locales y no una limitación que les impida acrecer si ésta fuera la orientación política que escoge el Congreso de la Nación. No es dudoso que como son locales las provincias también hoy día existe la Ciudad de Buenos Aires como jurisdicción local. En consecuencia, el art. 75, inc 12 no puede ser interpretado como un impedimento para que las facultades jurisdiccionales propias que otorga el art. 129 de la C.N. a la Ciudad de Buenos Aires alcancen una medida similar a la que se acuerda a las provincias. En síntesis, el art. 75, inc. 12, no puede ser entendido como excluyendo a *contrario sensu* a la Ciudad de Buenos Aires del ámbito reservado a las jurisdicciones locales sin grave desequilibrio del sistema institucional plasmado. Es más, la devolución de las facultades jurisdiccionales en materia de derecho común, actualmente ejercidas por jueces de la Nación, sería lo más adecuado a la observancia irrestricta del principio de soberanía del pueblo tal cual está instrumentado en la Constitución Nacional.

La imposición de la elección directa del Jefe de Gobierno es la única diferencia significativa que la Constitución Nacional prevé para la Ciudad de un modo permanente, esto es, aun cuando dejara de ser la ciudad capital de la Nación. Pero esto no puede apoyar una reducción del espectro de atribuciones legislativas, especialmente cuando la modalidad de elección directa para la cabeza del poder ejecutivo es la misma que el constituyente introdujo para la del gobierno federal. Del mismo modo que no se ha visto en el art. 122 de la C.N. la vocación de limitar la autonomía en lo que hace a organizar su Poder Ejecutivo cuando dispone que eligen a sus gobernadores. Obviamente, nadie previó que una provincia podría preferir el poder ejecutivo colegiado.

Todo esto apoya la idea de que el cuerpo político que el constituyente reconoce en los porteños tiene, como principio, idéntica clase de facultades legislativas —es decir, que sus integrantes tienen idénticos derechos políticos—, ni más ni menos, que los conformados en cada provincia por quienes, unidos entre sí y a los porteños, conformamos la Nación: el cuerpo político mayor.

Pero, a quien ello no resultara suficiente, cabría la pregunta ¿cree usted que el constituyente nacional quiso mantener a esta sociedad porteña, una vez agotado el interés federal diferencial que supone que el gobierno Federal tenga su asiento en la Ciudad, en una situación de inferior capacidad de autodeterminación respecto del resto de la Nación o que quiso imponerle más diferencias que las expresas a que me referí? No espero de ningún compatriota una postura semejante. En verdad, tampoco de un académico riguroso.

A partir de la premisa de que, si no fuera el asiento del gobierno federal, estas facultades serían equivalentes a las de cualquier provincia, el constituyente ha diseñado los poderes legislativos de la Ciudad Autónoma como el resultado de detraer de los poderes locales definidos por los arts. 121 y ss. de la C.N. aquellos que el Congreso ejerza en interés federal. Esta es la estructura básica, y en este orden de ideas la imposición de la elección directa, cuya razón todos sabemos fue restituir a los porteños su capacidad de consagrar su poder ejecutivo no supone más limitación que la que el art. 122 impone a las autonomías provinciales cuando habla de la elección de sus “gobernadores”.

Resulta entonces que el Congreso solamente puede restringir esta autonomía porteña para garantizar el interés federal. El verbo “garantizar” que emplea el constituyente no puede estimarse equivalente a “promover”. “Promover” supondría expansión. “Garantizar”, en cambio, supone ejercicio moderado o autorrestricción en el empleo de un medio que, como principio, es de otro, salvo en la medida en que es necesario para que el interés federal no corra riesgo. Es que, a su vez, los intereses federales son, también como principio, de alcance general. Cuando el Congreso estima conveniente crear establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República, “[...] las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran con el cumplimiento de aquellos fines”. Es decir, que cuando el Congreso desarrolla poderes con un alcance local, no desplaza a las autoridades naturales de la jurisdicción, sino cuando existe interferencia entre el ejercicio de esos poderes locales y los fines federales.

En pocas palabras, para ser legítimos y auténticamente federales, los fines deben estar expresamente identificados, pertenecer al universo de

los que el constituyente asigna a la Nación, que, según reconocemos de antaño, está regida por un gobierno de poderes enumerados, y encontrar un justificativo para el ejercicio, localmente circunscripto y a su cargo, de los instrumentos que tiendan a alcanzarlos. Hallado el fin legítimo, el instrumento para alcanzarlo debe encontrar la medida justa en que lo garantice, ni excederla ni ser insuficiente.

Los dos primeros requisitos son los de cualquier fin que se proponga el Congreso. El tercero es específico y requiere alguna explicación.

El art. 129 no desequilibró la distribución de poderes entre Nación y provincias. Se limitó a establecer que, de aquellos que había gozado la Nación en la ciudad capital y quedaban transferidos al cuerpo político formado por sus vecinos, podía conservar, y aún recuperar en su caso, aquellos que fueren necesarios para garantizar el interés federal. Pero no se crearon poderes nuevos.

Ello sentado, una parte de los poderes transferidos, quizás la mayoría, no son, por su naturaleza, aptos para atender intereses federales. Tomemos, por ejemplo, la percepción del impuesto a los ingresos brutos. La recaudación puede, de hecho, ser aplicada a solventar gastos de cualquier especie, federales o locales, porque, como dijo el romano, el dinero no huele. Pero, así empleado su producto, el impuesto quebraría la igualdad fiscal, porque estaría discriminando contra el contribuyente local. Ello lo invalidaría. Es decir, el Congreso solamente podría cobrar impuesto a los ingresos brutos como legislatura local para solventar gastos locales. De hecho, así lo hizo en tanto delegó esta facultad tributaria en representantes de la ciudadanía de la entonces Municipalidad de Buenos Aires.

La necesidad de aplicar en cada caso esta prueba de compatibilidad entre el ejercicio meramente local de su poder y su consagración a satisfacer intereses federales no proviene exclusivamente del art. 129 sino de la totalidad del sistema federal que la Nación instaaura.

No cabe contar con lo que dispone el inc. 30 del art. 75 de la C.N. para destruir o debilitar estas conclusiones. Es cierto que esa cláusula acuerda al Congreso la facultad de “ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación”, pero no lo es menos que apunta al supuesto genérico de una capital escogida por el Congreso, y que no puede ser aplicada literalmente a la Ciudad de Buenos Aires pues hacerlo la pone en directa colisión con el art. 129 comentado. En otras palabras, es una regla general que no puede fundar, para el territorio de la Ciudad de Buenos Aires, una facultad del Congreso distinta de la que el art. 129 le reconoce. Esta subordinación de la regla general contenida en el art. 75 inc. 30 a la especial del art. 129 está expresamente indicada por la cláusula transitoria séptima, precepto que determina que el Congreso ha perdido la condición de legislatura local de la Ciudad de Buenos Aires.

La ley 24.588 no puede ser leída como si dijera que el gobierno federal conserva todo el poder no delegado en la Ciudad, esto es, con un alcance inverso al método que he expuesto. Aunque su art. 1º reserva genéricamente poderes a la Nación, se trata de todos los poderes no atribuidos por la Constitución al “gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires”, con lo que poco agrega para determinar cuáles son. Pero es evidente que sólo pueden ser aquellos destinados a garantizar el interés federal; y que esa ley no puede ser vista como una interpretación del art. 129 distinta de la expuesta, y menos aún como un alzamiento contra lo que dicho artículo y la cláusula transitoria séptima disponen, sino tan sólo como un modo cauto de iniciar un tránsito hacia la transferencia de servicios y estructuras administrativas. El art. 6º instala a ese fin una mecánica de “(...) transferencia de organismos, funciones, competencias, servicios y bienes (...)” a emplear, paulatinamente y de común acuerdo, por los gobiernos de la Nación y de la Ciudad. No está, en cambio, adoptando la regla según la cual la Nación conserva todo el poder que el Congreso no quiere delegar sino, a lo sumo, incorporando aquella otra que permite suponer interés federal en situaciones verdaderamente dudosas, que el Congreso temió no poder identificar taxativamente, habida cuenta de lo novedoso de la situación.

La competencia que nos ocupa no está expresamente prevista en la ley 24.588, pero ya es doctrina bien sentada que está contenida en su art. 8º (conf. TSJBA *in re* “Unión Transitoria S.A. y otros” *supra* citada y CSJN, *Fallos* 322:1142, *in re* “Dándolo”, sentencia del 31/5/1999). Esta interpretación no es mero fruto del examen del texto de la referida ley 24.588 sino que viene impuesta por la Constitución Nacional. No es dudoso, en este orden de ideas, que el ejercicio del poder cuestionado a la Ciudad carece en absoluto de interés federal. Regular el juego es potestad que ha atendido tradicionalmente tanto a preservar la moral como a captar recursos. En uno y otro caso, el interés federal, de existir debería ser ejercido para toda la Nación y no para una porción de su territorio. Ello es así porque no existe precepto en la Constitución Nacional que atribuya al Congreso la misión de imponer patrones morales superiores a quienes habitan determinado territorio. Tampoco a extraer de ellos mayores recursos. Por ello, no cabe al Estado nacional ejercer unilateralmente sus potestades en la materia; lo que no obsta a participar de la actividad como lo hace, por intermedio de una Sociedad del Estado, en el marco de un convenio con el Gobierno de la Ciudad, condicionado a la aprobación de la Legislatura de la CABA. Las partes en dicho convenio han asumido que las únicas potestades legislativas puestas en acción en el convenio fueron las de la Ciudad (cláusula 2ª).

Ello sentado, y compartiendo lo expuesto por la Dra. Conde, cabe señalar que los imputados fueron condenados por no contar con la autoriza-

ción o habilitación otorgada por la autoridad que reputan competente y castigados por la Ciudad en ejercicio de facultades propias según ya se dijo.

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad en este punto.

3. En cuanto a los restantes agravios —según se los enumera en el punto 1— cabe señalar:

a) El derecho al recurso del condenado que invocan los recurrentes como motivo de agravio, tal como sostiene mi colega el Dr. Maier, no fue planteado en el recurso de inconstitucionalidad que motiva esta queja y ello impone rechazarlo, toda vez que la queja no puede ampliar aquel recurso.

b) La inconstitucionalidad del art. 7º de la ley 255 y del art. 26 del Cód. Contrav. se propone con una generalidad tal que no pueden ser tratadas tal como sostiene el juez Maier en su voto por fundamentos que hago míos.

c) La validez de las penas aplicadas no se cuestiona, en el recurso, de cara a ninguna garantía constitucional. Ello así, en ausencia de vínculo entre el agravio presentado y las constituciones nacional y local, corresponde rechazar el argumento, conforme lo postulan en sus votos los jueces Conde (punto III. 5) y Maier (punto 4).

d) y e) En lo atinente a la atipicidad de las conductas reprochadas y las nulidades denunciadas, adhiero a lo expuesto por mis colegas jueces Conde y Maier.

En consecuencia, por las razones dadas, voto por admitir el recurso de queja en cuanto cuestiona la competencia de la Ciudad para regular los juegos de azar, rechazar el recurso de inconstitucionalidad en ese punto y rechazar la queja en sus restantes cuestionamientos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja debe ser rechazada pues el recurrente no logra articular de forma clara y fundada un caso constitucional, en el sentido exigido por el art. 27 de la ley 402.

2. Más allá de la extensión de la queja articulada por los encartados, el recurso de hecho no logra formular una crítica precisa, concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, lo que ocluye el acceso a esta instancia.

El incumplimiento de la carga argumental que corresponde al recurrente —atendiendo a las particularidades del caso y al sentido en que se orientan los agravios— no puede tampoco dar andamio a la apelación extraordinaria por aplicación del principio *iura novit curia*, ya que ello implicaría tanto como suplir la actividad procesal puesta a cargo del quejo-

so, como exorbitar la competencia apelada de este estrado. Por tanto, propicio rechazar la queja en su totalidad.

Así lo voto

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta a fs. 1/47 y vta..

2°. *Dar* por perdidos los depósitos cuyas constancias obran a fs. 52 y 56.

3°. *Hacer saber* a la defensa de Roque Esteban Lacquaniti que dentro del quinto día de notificada deberá comunicar al Tribunal el contenido de la decisión final que recaiga en el trámite de beneficio de litigar sin gastos invocado en autos.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan todos los expedientes remitidos al Tribunal 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 - Luis F. Lozano.

CXIII

FUNDACIÓN NAVARRO VIOLA C/GCBA S/DEMANDA C/AUT. ADM., OTROS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Sentencia definitiva. Juicio ejecutivo

Las sentencias dictadas en un juicio ejecutivo no son consideradas definitivas, en la medida que el tema objeto de debate pueda ser discutido, con mayor amplitud en otro proceso. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano*).

Expte. n° 3053/04 - 15/9/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires concedió el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad contra el pronunciamiento —de fecha 1º/7/2004— por el que ese Tribunal confirmó la sentencia dictada por el magistrado de primera instancia, en cuanto mandó llevar adelante la ejecución iniciada por la Fundación Navarro Viola contra el gobierno local, para el cobro de las sumas adeudadas por el arrendamiento de dos inmuebles utilizados como escuelas públicas; modificándola en lo atinente al monto, cuya determinación quedó sujeta a una liquidación a practicar según los parámetros establecidos en los considerandos del decisorio.

2. La Ciudad sostiene como agravios constitucionales que la sentencia recurrida, “...en cuanto resuelve no aplicar la normativa producto de la situación de gravísima emergencia económica por la que atravesó y atraviesa la sociedad argentina en su conjunto, conculca la garantía constitucional que contemplan el art. 13 inc. 3º, de la CCBA y art. 18 de la C.N. ...afecta en forma directa la forma republicana de gobierno, la división de los poderes y el derecho de propiedad de mi representada...” [apart. V].

3. El fiscal general adjunto considera que debe declararse mal concedido el recurso, porque la sentencia recurrida, dictada en un juicio ejecutivo, no puede ser considerada definitiva —y la parte no aportó elementos que permitan soslayar la aplicación de tal criterio— y porque el recurso carece de una adecuada fundamentación constitucional.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

I. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, fue deducido en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ). Sin embargo, no debe prosperar.

II. En el art. 27 de la ley 402 se establece que la sentencia contra la que se articula un recurso de inconstitucionalidad debe ser definitiva; entendiéndose por tal la que priva al interesado de medios legales para reclamar la tutela de sus derechos (expte. n° 451/00, “Casino Flotante Estrella de la Fortuna s/ recurso de queja”, 2/10/2000; CSJN, *Fallos*, 303:633).

Por regla general, las sentencias dictadas en un juicio ejecutivo no son consideradas definitivas, en la medida que el tema objeto de debate pueda ser discutido, con mayor amplitud en otro proceso (“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, resolución del 7/4/2004), situación que no se configura en

autos con relación a la cuestión que motivara los agravios de la recurrente, atinente a la determinación del monto del proceso. Su consideración, una vez admitida en la causa, no puede ser soslayada con base en argumentos formales como los enunciados.

III. En autos se han reclamado alquileres impagos, tanto anteriores como posteriores al 6/1/2002, fecha de corte del régimen de pesificación asimétrica establecido por el sistema normativo integrado por la ley 25.561, el dec. 214/02, el dec. 320/02 y disposiciones concordantes.

El debate que nos ocupa se ciñe a la cuestión relativa al criterio a seguir con relación a la deuda anterior a esa fecha, pues lo decidido por el juez de primera instancia para la posterior quedó firme por no haber sido cuestionado por la accionada en el recurso de apelación que interpuso ante la Cámara.

La ejecutada ha formulado una serie de consideraciones respecto del criterio a seguir en orden a la “pesificación” de aquélla deuda; pero sus argumentos discurren en un plano infraconstitucional, pues en ningún momento estableció una conexión lógica clara y directa entre los efectos de la decisión adoptada por el *a quo* y los principios y garantías constitucionales que considerara vulnerados.

La referencia a los principios y garantías constitucionales que la recurrente considera vulnerados, transcripta en la parte introductoria de esta decisión, es por demás insuficiente; por lo que no logra exponer el caso constitucional cuya existencia constituye requisito esencial de procedencia del recurso intentado.

Si para la admisibilidad de un recurso como el intentado 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 (“Anapios. Ernesto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Anapios, Ernesto c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/recurso de apelación c/resoluciones del CPCE’, expte. n° 1844/02, resolución del 18/12/2002).

La ausencia de adecuados fundamentos constitucionales determina que, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, deba declararse mal concedido el recurso de inconstitucionalidad presentado en autos por la Ciudad.

Por lo expuesto, voto porque se declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad, con costas a la vencida (art. 62, CCAYT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. Comparto la solución propuesta por mi colega, la jueza Ana María Conde.

El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, fue deducido en tiempo y forma (art. 33, LPTSJ). Sin embargo, debe desestimarse.

2. La decisión que se recurre no cumple con las exigencias previstas en el art. 27 de la L.P.T.

Como ha sostenido el Tribunal en reiteradas oportunidades, por regla general, las sentencias dictadas en un juicio ejecutivo 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) (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, resolución del 7/4/2004). Y, en este caso, el recurrente no cumple con la carga de desplegar algún fundamento destinado a justificar por qué una decisión que, en principio, no produce cosa juzgada material, debiera calificarse como definitiva a los fines de la vía procesal intentada.

Por tal razón, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con la solución a que arriba en su voto la Dra. Ana María Conde, en cuanto declara mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, más allá de entender que la resolución traída en apelación constituye una sentencia definitiva en tanto los planteos que se han incoado no podrán ser tratados en un juicio ordinario ulterior.

El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA debe ser rechazado pues no logra articular un genuino caso constitucional. En el caso, los agravios desarrollados se limitan a exponer meras discrepancias con los jueces de la causa sobre cuestiones de hecho, prueba e interpretación y aplicación de disposiciones infraconstitucionales que, por regla, resultan ajenas al remedio intentado.

La invocación genérica de la forma republicana de gobierno, la división de poderes o el derecho de propiedad, no resulta suficiente para articular un agravio constitucional, en el sentido exigido por el art. 27 de la ley 402. 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, TSJBA*, II-2000, pp. 20 y ss.).

Por ello, no se ha logrado demostrar la relación directa de lo decidido en el caso con los derechos y garantías que se consideran violentados. La Cámara abordó en su sentencia los planteos formulados por el GCBA en su memorial y más allá de su acierto o error al pronunciarse, estableció la solución que estimó pertinente a partir, como se dijo, de la valoración de circunstancias de hecho y prueba y de la interpretación de normas infraconstitucionales.

En virtud de las consideraciones expuestas, estimo mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, con imposición de costas a la vencida.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar mal concedido* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con costas a la vencida.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva a la Sala remittente.

Se deja constancia que el juez Julio B. J. Maier no firma la presente por encontrarse con licencia.

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

CXIV

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 EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Admisibilidad. Sentencia definitiva. Medida cautelar

Las decisiones que ordenan, modifican, deniegan o levantan medidas cautelares no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas.

vas, en los términos exigidos en el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del remedio extraordinario. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano, Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. nº 2778/04 - 15/9/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo interpone recurso extraordinario federal contra la sentencia de fs. 89/95 que rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. Del recurso se dio traslado a la Procuración de la Ciudad, quien se opuso a la admisibilidad y procedencia del recurso (fs. 129/137).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO y la jueza ANA M. CONDE dijeron:

1. Pese 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 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 las decisiones que ordenan, modifican, deniegan o levantan medidas cautelares no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas, en los términos exigidos en el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del remedio extraordinario (*Fallos*, 258:262; 262:136; 273:339; 308:91; 310:681; 313:116, entre muchos otros).

En el caso, el Tribunal al denegar la queja interpuesta contra el rechazo del recurso de inconstitucionalidad, examinó los argumentos de la recurrente y concluyó en que no se había demostrado la existencia de un perjuicio irreparable que, por su magnitud, permita equiparar la decisión

apelada a una definitiva. Al interponer el recurso extraordinario, la actora se limita a criticar lo decidido por el Tribunal sobre la irreparabilidad del perjuicio y a expresar su desacuerdo, en definitiva, sobre cuestiones de hecho y prueba que configuran circunstancias de neto carácter local extrañas, por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 300:235; 308:1711; 311:1148).

3. Habida cuenta de la naturaleza que el apelante reconoce tanto a su permiso como al dominio público del bien, los argumentos que destina a mostrar que la decisión impugnada es equiparable a una definitiva no justifican, en el mejor de los casos, que el derecho cuya verosimilitud aduce alcance al mantenimiento de la tenencia del inmueble y no tan sólo a una indemnización por el obrar del *Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*, y ésta sería consecuencia susceptible de operar con ulterioridad sin detrimento alguno. La circunstancia de que la desocupación forzosa del predio pueda conllevar a la desaparición de la Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo, a raíz de que su objeto está específicamente ligado al empleo del campo de golf en cuestión, es producto obviamente de la voluntad de sus órganos y en última instancia de la de sus asociados, y no constituye una razón para mejorar el derecho que pudiera asistir a la apelante.

4. Además, tanto el recurso de inconstitucionalidad como el extraordinario ahora interpuesto se reducen, en rigor, a alegar la arbitrariedad de la decisión de la Cámara y, en consecuencia, pretenden introducir la cuestión constitucional federal por afectación de la defensa en juicio en una causa de neto carácter local. Téngase en cuenta que, en el caso, la alzada revocó una medida cautelar dictada en un juicio de amparo en el que se discute si es manifiestamente ilegítimo o arbitrario, el acto del gobierno local que declaró la caducidad de un permiso de uso del campo de golf de Palermo perteneciente a la Ciudad de Buenos Aires, intimó el pago de los importes adeudados y ordenó el desalojo del predio.

Al respecto, debe señalarse que la falta de sentencia definitiva 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 que rige el caso (*Fallos* 308:62; 311:1232; 314:657; 322:2920, entre otros).

5. Por lo demás, la admisibilidad del recurso extraordinario por arbitrariedad —causal establecida por la Corte Suprema a partir de *Fallos*, 184:137— es estricta, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 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).

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 cuestiones de hecho y de las normas procesales y locales en juego que constituyen el fundamento del decisorio, sin demostrar la existencia de la alegada arbitrariedad. Tales razones impiden habilitar el remedio extraordinario que se pretende.

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).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a los puntos 1, 2, 4, 5 y 6 de los fundamentos y a la solución propiciados en la causa por mis colegas.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto por la Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo, con costas para la recurrente.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva como está ordenado a fs. 94, punto 2.

Se deja constancia que el juez Julio B. J. Maier no firma la presente por encontrarse con licencia.

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

CXV

UNIÓN POR TODOS Y OTRO S/INFRACCIÓN LEY 268

MATERIA ELECTORAL: Propaganda gráfica. Identificación de imprenta

El art. 4º, primera parte, de la ley 268 obliga —“debe”, dice la norma— a que la propaganda gráfica en la vía pública que los candidatos utilicen durante la campaña electoral contenga, sin excepción, la identificación de la imprenta que la realice. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano, Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. n° 2557/03 - 15/9/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Carlos March y Virginia Lencina, director ejecutivo y coordinadora Área Acción con Políticos —respectivamente— de la Fundación Poder Ciudadano, denunciaron la violación de la ley 268 en el marco del proceso comicial correspondiente a la elección convocada para el día 8/6/2003 (véase fs. 1).

Los denunciantes expresaron que se había detectado en la vía pública propaganda gráfica de candidatos a jefe de Gobierno —Rafael Bielsa, Patricia Bullrich, Cristian Caram, Mauricio Macri, Pablo Challú y Enrique Rodríguez— que no tenía la identificación de la imprenta que exige el art. 4° de la ley 268.

Agregaron, asimismo, que los afiches habían sido colocados con anterioridad al inicio del plazo de campaña (art. 2° de la ley citada).

2. La Fiscalía general adjunta (véase fs. 4) efectuó la investigación que prescribe la ley de procedimiento contravencional. En atención a la existencia de varios partidos políticos e imprentas a los que se atribuirían hechos independientes atinentes a la presunta infracción a la ley 268, se formaron causas separadas en relación a cada uno (fs. 46) lo que dio origen al presente legajo.

3. El señor fiscal general adjunto efectuó el requerimiento de juicio y celebró con la empresa “Forwork S.R.L” y el partido “Unión por Todos” sendos acuerdos de juicio abreviado por la violación al art. 4° de la ley 268 (véase fs. 88/89 vta., y 101/103).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Son acusados en esta causa el partido “Unión por Todos” y la empresa “Forwork S.R.L”.

2. El hecho que se les imputa ocurrió durante el desarrollo de la campaña electoral para los comicios convocados para el día 8/6/2003 por dec. GCBA-180/03. Consistió en la exhibición de afiches en la vía pública que postulaban la candidatura de Patricia Bullrich para jefa de Gobierno por el Partido Unión por Todos, que carecían de la identifica-

ción de la imprenta —la empresa “Forwork S.R.L.”— que los había confeccionado.

3. El escrito de denuncia de fs. 1 presentado ante el Tribunal por el director ejecutivo, Sr. Carlos March y la coordinadora del Área Acción con Políticos, Sra. Virginia Lencina, de la Fundación Poder Ciudadano, fue ratificado por los nombrados en sede de la Fiscalía general adjunta (fs. 8 y 9).

A fs. 11 y 17 fueron incorporadas las declaraciones del Oficial de la Policía Federal Juan Carlos Brizuela, quien da cuenta de los procedimientos de los días 22 y 24/4/2003 efectuados por instrucciones de la Fiscalía (véase s. 10 y 16), en los que se tomaron fotografías de afiches publicitarios en infracción —que promocionaban a Patricia Bullrich como candidata a Jefa de Gobierno— ubicados en la Av. Callao, a la altura de la numeración 796 y 821, y en la Avda. Santa Fe, a la altura de la numeración 2911, de esta ciudad, haciendo constar que en la primera actuación se secuestraron ejemplares de los afiches cuestionados. A fs. 15 y 20 constan las vistas fotográficas aludidas precedentemente. Las actas de los procedimientos indicados anteriormente se incorporaron a fs. 12 y 18. La copia de la factura de la empresa “Forwork S.R.L.” por la impresión de afiches se agregó a fs. 41, pues fue aportada por el apoderado del partido Unión por Todos a fs. 42/43. La reseña precedente y la propia admisión de los imputados según se menciona en los puntos siguientes, prueban su intervención en el hecho que se les atribuye.

4. Los imputados fueron oídos en los términos del art. 41 de la L.P.T. (fs. 86 y vta. y 99 y vta.), oportunidades en la que reconocieron el hecho atribuido.

5. A fs. 88/89 vta. y 101/103, los encartados acordaron con el Ministerio Público Fiscal —a través de sus apoderados con poder suficiente (véase fs. 34/37 y 82/85)— la realización del juicio abreviado previsto en el art. 43 de la ley de forma, admitiendo su responsabilidad como autores del hecho reprochado —que fue encuadrado en la figura del art. 4º de la ley 268, reprimido por el art. 23 del mismo cuerpo legal— y la aplicación a cada uno de ellos de una multa por la suma de un mil seiscientos treinta y ocho pesos con treinta y cuatro centavos (\$ 1.638,34), a hacerse efectiva en tres cuotas mensuales consecutivas, con costas.

6. La calificación legal del hecho resulta correcta. El art. 4º, primera parte, de la ley 268 obliga —“debe”, dice la norma— a que la propaganda gráfica en la vía pública que los candidatos utilicen durante la campaña electoral contenga, sin excepción, la identificación de la imprenta que la realice.

7. La autoría del partido Unión por Todos y de la imprenta Forwork S.R.L. se ajusta a las calidades de los sujetos activos previstos por el art. 23 de la ley 268 para la realización del tipo en análisis.

8. La pena requerida por el señor fiscal general adjunto resulta adecuada. A tal conclusión se llega en la medida que el art. 23 de la ley 268 establece que la sanción es una multa equivalente al costo de mercado de la propaganda gráfica, y que la Fiscalía ha entendido que el costo real de la impresión de los afiches en infracción asciende a la suma de un mil seiscientos treinta y ocho pesos con treinta y cuatro centavos (\$ 1.638,34) de acuerdo a las constancias de fs. 41/43.

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Condenar* al Partido Unión por Todos, a la pena de multa de pesos un mil seiscientos treinta y ocho con treinta y cuatro centavos (\$ 1.638,34), que se hará efectiva en tres cuotas mensuales consecutivas, y la imposición de las costas del proceso, por encontrarlo *autor* responsable de la infracción al art. 4° de la ley 268, reprimida por el art. 23 del mismo cuerpo legal.

2°. *Condenar* a la empresa Forwork S.R.L., a la pena de multa de pesos un mil seiscientos treinta y ocho con treinta y cuatro centavos (\$ 1.638,34), que se hará efectiva en tres cuotas mensuales consecutivas, y la imposición de las costas del proceso, por encontrarla *autora* responsable de la infracción al art. 4 de la ley 268, reprimida por el art. 23 del mismo cuerpo legal.

3°. *Disponer* que el pago de las costas será soportado en partes iguales por ambos condenados (art. 6°, L.P.C., y art. 535, CPPN).

4°. *Mandar* que se registre, se notifique a los condenados y al Ministerio Público Fiscal.

El juez Julio B. J. Maier no suscribe la sentencia por estar con licencia.

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

CXVI

COMPROMISO PARA EL CAMBIO
Y OTRO S/INFRACCIÓN LEY 268**MATERIA ELECTORAL:****Campaña electoral. Propaganda. Identificación de imprenta**

El art. 4º, primera parte, de la ley 268 obliga —“debe”, dice la norma— a que la propaganda gráfica en la vía pública que los candidatos utilicen durante la campaña electoral contenga, sin excepción, la identificación de la imprenta que la realice. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás, Ana M. Conde y Luis F. Lozano*).

Expte. nº 2560/03 - 15/9/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Carlos March y Virginia Lencina, director ejecutivo y coordinadora Área Acción con Políticos —respectivamente— de la Fundación Poder Ciudadano, denunciaron la violación de la ley 268 en el marco del proceso comicial correspondiente a la elección convocada para el día 8/6/2003 (véase fs. 1).

Los denunciantes expresaron que se había detectado en la vía pública propaganda gráfica de candidatos a jefe de Gobierno —Rafael Bielsa, Patricia Bullrich, Cristian Caram, Mauricio Macri, Pablo Challú y Enrique Rodríguez— que no tenía la identificación de la imprenta que exige el art. 4º de la ley 268.

Agregaron, asimismo, que los afiches habían sido colocados con anterioridad al inicio del plazo de campaña (art. 2º de la ley citada)

2. La Fiscalía general adjunta (véase fs. 4) efectuó la investigación que prescribe la ley de procedimiento contravencional. En atención a la existencia de varios partidos políticos e imprentas a los que se atribuirían hechos independientes atinentes a la presunta infracción a la ley 268, se formaron causas separadas en relación a cada uno (fs. 44/46), lo que dio origen al presente legajo.

3. El señor fiscal general adjunto efectuó el requerimiento de juicio y celebró con la Imprenta Sisto & Lemme y el partido Compromiso para

el Cambio sendos acuerdos de juicio abreviado por la violación al art. 4º de la ley 268 (véase fs. 88/90, y 97/98 vta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Son acusados en esta causa el partido Compromiso para el Cambio y la imprenta Sisto & Lemme (Sisto Lemme y Compañía, Sociedad Anónima, Industrial y Comercial).

2. El hecho que se les imputa ocurrió durante el desarrollo de la campaña electoral para los comicios convocados para el día 8/6/2003 por dec. 180/03 GCBA. Consistió en la exhibición de afiches en la vía pública que postulaban la candidatura de Mauricio Macri para jefe de Gobierno por el Partido Compromiso para el Cambio, que carecían de la identificación de la imprenta Sisto & Lemme que los había confeccionado.

3. El escrito de denuncia de fs. 1 presentado ante el Tribunal por el director ejecutivo, Sr. Carlos March y la coordinadora Área Acción con Políticos, Sra. Virginia Lencina, de la Fundación Poder Ciudadano, fue ratificado por los nombrados en sede de la Fiscalía General Adjunta (fs. 7 y 8).

A fs. 10 fue incorporada la declaración del Oficial de la Policía Federal Juan Carlos Brizuela, quien da cuenta del procedimiento del día 28/4/2003 —en cumplimiento a directivas impartidas de la Fiscalía— en el que se tomaron fotografías y se secuestró un ejemplar de afiches publicitarios en infracción ubicados en la calle Vedia n° 2495, que promocionaban a Mauricio Macri como candidato a jefe de Gobierno. A fs. 13 constan las vistas fotográficas aludidas precedentemente. El acta del procedimiento indicado anteriormente se incorporó a fs. 11. También se agregaron las vistas fotográficas de los afiches colocados en Avda. del Libertador y Guayra, tomadas por personal de la Fiscalía (fs. 22 y vta.), la copia de la factura y del recibo de la imprenta “Sisto & Lemme” (fs. 35/36) —aportados por el apoderado del partido Compromiso para el cambio a fs. 37/38— de los que surge que el partido de mención pagó a Sisto & Lemme la suma de pesos un mil cuatrocientos veintisiete con ochenta centavos (\$ 1.427,80) por la impresión de los afiches. La reseña precedente y la propia admisión de los imputados según se menciona en los puntos siguientes, prueban su intervención en el hecho que se les atribuye.

4. Los imputados fueron oídos en los términos del art. 41 de la L.P.C. (fs. 86 y vta. y 95 y vta.), oportunidades en la que reconocieron el hecho atribuido.

5. A fs. 88/90, y 97/98 vta. los imputados acordaron con el Ministerio Público Fiscal —a través de sus apoderados con poder suficiente (véase fs. 49/51, 102/105 y las constancias obrantes en el expte. n° 2198/03 “Partido Compromiso para el Cambio s/personería” que se tiene a la vista)— la realización del juicio abreviado previsto en el art. 43 de la ley de forma. Con esa finalidad, admitieron su responsabilidad como autores del hecho reprochado —que fue encuadrado en la figura del art. 4° de la ley 268, y está reprimido por el art. 23 del mismo cuerpo legal— y la aplicación a cada uno de ellos de una multa por la suma de un mil cuatrocientos veintisiete pesos con ochenta centavos (\$ 1.427,80), a hacerse efectiva en tres cuotas mensuales consecutivas, con costas.

6. La calificación legal del hecho resulta correcta. El art. 4°, primera parte, de la ley 268 obliga —“debe”, dice la norma— a que la propaganda gráfica en la vía pública que los candidatos utilicen durante la campaña electoral contenga, sin excepción, la identificación de la imprenta que la realice.

7. La autoría del partido Compromiso para el cambio y de la imprenta Sisto & Lemme se ajusta a las calidades de los sujetos activos previstos por el art. 23 de la ley 268 para la realización del tipo en análisis.

8. La pena requerida por el señor fiscal general adjunto resulta adecuada, pues el art. 23 de la ley 268 establece que la sanción que corresponde aplicar es una multa equivalente al costo de mercado de la propaganda gráfica y, en autos, se ha determinado el costo real de la impresión de afiches contratada por el Partido Compromiso para el Cambio a la imprenta “Sisto & Lemme” (fs. 35 y 36) que se corresponde con el monto de la multa requerida.

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Condenar* al partido Compromiso para el Cambio, a la pena de multa de pesos un mil cuatrocientos veintisiete con ochenta centavos (\$1.427,80), que se hará efectiva en tres cuotas mensuales consecutivas, y la imposición de las costas del proceso, por encontrarlo autor responsable de la infracción al art. 4° de la ley 268, reprimida por el art. 23 del mismo cuerpo legal.

2°. *Condenar* a la empresa Sisto Lemme y Compañía, Sociedad Anónima, Industrial y Comercial, a la pena de multa de pesos un mil cuatrocientos veintisiete con ochenta centavos (\$1.427,80), que se hará efectiva en tres cuotas mensuales consecutivas, y la imposición de las costas del proceso, por encontrarla autora responsable de la infracción al art. 4° de la ley 268, reprimida por el art. 23 del mismo cuerpo legal.

3°. *Disponer* que el pago de las costas será soportado en partes iguales por ambos condenados (art. 6°, L.P.T., y art. 535, CPPN)

4°. *Mandar* se registre, se notifique a los condenados y al Ministerio Público Fiscal.

El juez Julio B. J. Maier no suscribe la sentencia por estar con licencia.

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

CXVII

ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC) C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad.

Cuestión federal. Reglamento interno de la Legislatura. Votación nominal

Obsta a la concesión del recurso extraordinario el carácter no federal de la cuestión debatida, a saber, si el art. 271 del Reglamento Interno del Poder Legislativo de la Ciudad es constitucional, o no lo es, por no prever que la votación de todas las decisiones que adopta la Legislatura sea efectuada en forma nominal. Se trata de una interpretación de normas locales ajenas a dicho recurso. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Admisibilidad. Acción declarativa de inconstitucionalidad.

Cuestión federal. Reglamento Interno de la Legislatura.

Alcance. Control difuso. Acción declarativa del art. 322, CPCCN

- La acción prevista en el art. 113, inc. 2° de la CCBA importa un control objetivo o abstracto, internormativo, popular —es decir, abierto a la comunidad— y, por lo tanto, participativo. La actora ignora los prece-

dentes del Tribunal, y no logra explicar cómo una decisión adoptada en un proceso en el que no existe causa o caso, y en el que no hay partes adversas ni sentencia definitiva —en el concepto y extensión con que éste vocablo es definido como requisito de admisibilidad del recurso extraordinario federal— puede ser impugnada por esa vía. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- Mientras que en la justicia federal no son admisibles pronunciamientos abstractos acerca de la interpretación o de la validez de las leyes o actos de los otros poderes, lo que caracteriza a la acción del art. 113, inc. 2º de la CCBA es, precisamente, que con ella sólo se persigue una declaración abstracta acerca de la constitucionalidad de ciertas normas. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- No es posible recurrir, en los supuestos del art. 113, inc. 2º de la CCBA, al recurso extraordinario federal que sólo puede activarse cuando existen partes adversas y se persigue en concreto la determinación de sus derechos. En el proceso previsto en el art. 113, inc. 2º de la CCBA no existe irreparabilidad, ni sentencia definitiva, ni obstáculos para que las mismas cuestiones sean articuladas en juicios de otra naturaleza. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- Dado que son dos los controles de constitucionalidad en el ámbito local, la actora debería agotar, las vías ordinarias y extraordinarias locales para ventilar la cuestión que califica como “federal”. Esto no sucede en la presente acción pues cualquier juez local ordinario podría apartarse de lo aquí decidido y considerar invalidas las normas que los actores cuestionaron, y sólo en este supuesto, quedaría habilitado el recurso extraordinario. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- Es conocido que la Corte Suprema ha asimilado la acción meramente declarativa con el amparo para formular un planteo de inconstitucionalidad, pero también es obvio que el Máximo Tribunal compara el amparo con la acción del art. 322 del CPCCN (en el derecho procesal local, la acción del art. 277 del CCAyT). Esa equivalencia no es trasladable a la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º de la CCBA, más allá de la similitud de los nombres. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La acción declarativa del art. 322 del CPCCN o su par local prevista en el art. 277 del CCAyT, exigen que quien la deduce pretenda hacer cesar un estado de incertidumbre acerca de una relación jurídica que involucra al actor. En el sistema regulado por el art. 113, inc. 2º de la CCBA, no hay estado de incertidumbre, sino la certeza de que las normas que se impugnan son inconstitucionales. Por fin, en tanto la acción meramente declarativa (art. 322, CPCCN y art. 277, CCAyT) y el amparo son procesos urgentes, la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º de la CCBA) no comparte ese carácter. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º de la CCBA no tiene por objeto un supuesto de la naturaleza de los contemplados en el art. 2º de la ley 27, precepto en el que la CSJN ha encontrado la reglamentación legislativa del concepto de causa contenido en el antiguo art. 100, hoy 116 de la C.N. (*Voto del señor juez Luis. F. Lozano*).

- El control abstracto de constitucionalidad se halla exclusivamente orientado a objetar normas de carácter general que sean consideradas contrarias a principios y preceptos establecidos en la CCBA y en la C.N. y, por el contrario, no está encaminado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de la idoneidad jurídica de los actos por los que aquéllas fueron directamente aplicadas al accionante. (*Voto del señor juez Luis. F. Lozano*).

- En el marco del control difuso en supuestos que reúnen las características de una causa de las contempladas en el art. 116 de la C.N., la recurrente podrá coronar el ejercicio de su defensa con el recurso extraordinario federal. En el caso del art. 113 inc. 2º del CCBA, esa defensa culmina en la sede de este Tribunal, y el efecto de la sentencia no pasa del rechazo del planteo con mantenimiento de la primera vía, o de la derogación de la norma, obviamente con alcance general. Desde luego, quien no ostente algún derecho subjetivo afectado por la norma cuestionada sólo tendrá a su alcance la acción declarativa del art. 113 inc. 2º. (*Voto del señor juez Luis. F. Lozano*).

- No es la Constitución de la Ciudad la que limita la revisión federal en el supuesto de la acción del inc. 2º del art. 113, sino la Constitución Nacional que no permite que supuestos de la naturaleza del allí previsto reciban tratamiento en sede de la CSJN. Esto no quiere decir que quien insta una acción de esta especie carezca del propósito de obtener finalmente reparo a una situación personal, sino que ese reparo sobrevendrá como efecto de la derogación de la norma, y no como protección a una situación individual dispuesta por la sentencia. Para la tutela de derechos subjetivos existe el control difuso que no se ve recortado por la existencia de esta vía. (*Voto del señor juez Luis. F. Lozano*).

Expte. n° 2490/03 - 16/9/2004

VISTAS:

Las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Asociación por los Derechos Civiles interpone recurso extraordinario federal (fs. 190/204) contra la sentencia de fs. 163/179 que no hizo lugar a la demanda planteada por ella tendiente a obtener la declara-

ción de inconstitucionalidad del art. 271 del Reglamento Interno de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, referido a la forma de votación de ese cuerpo.

2. Del recurso se dio traslado a la Procuración General de la Ciudad y a la Legislatura. Sólo esta compareció a contestarlo. Al hacerlo, solicita que sea rechazado (fs. 211/213).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

2. Obsta a la concesión del recurso el carácter no federal de la cuestión debatida, a saber, si el art. 271 del reglamento interno del Poder Legislativo de la Ciudad es constitucional, o no lo es, por no prever que la votación de todas las decisiones que adopta la Legislatura sea efectuada en forma nominal.

El asunto se enmarca en la jurisprudencia constante de la Corte nacional que excluye la existencia de cuestión federal cuando se trata de interpretar normas y actos locales (*Fallos*, 104:429; 114:42; 124:214; 150:263; 153:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre muchos otros). El tema debatido trató sobre el procedimiento parlamentario local, en particular sobre el modo en que el poder legislativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debe adoptar sus decisiones. Es claro que la cuestión remite al examen de reglas de derecho público local vinculadas con la organización y funcionamiento de los poderes públicos locales, aspectos que resultan ajenos a la instancia extraordinaria federal, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las jurisdicciones locales de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (*Fallos*, 275:133; 305:112; 317:444, entre otros).

En definitiva, la mera enunciación de la pretensión pone de manifiesto que la cuestión resulta, por su naturaleza, extraña al remedio federal intentado.

3. Soslayo pronunciarme sobre la existencia del requisito común de “caso” o “causa” judicial para el andamiaje del recurso, por considerarlo innecesario frente a la palmaria improcedencia de la articulación del presente remedio federal por conducir los agravios a la ponderación de regulaciones de estricto derecho público local y teniendo en cuenta además la postura que sostuviera en votos precedentes como el recaído en la causa 480/2000, “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la Repúbli-

ca Argentina y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 13/12/2000 —conf. *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 455 y ss.

4. Las costas se impondrán a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La Asociación por los Derechos Civiles (ADC) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia del Tribunal que rechazó la acción de inconstitucionalidad planteada respecto del art. 271 del Reglamento Interno de la Legislatura. En el análisis que sigue, asumiré una vez más, tal como sostuviera en otras ocasiones, la improponibilidad del recurso extraordinario federal en las acciones reguladas por el art. 113, inc. 2° de la CCBA por la inexistencia de caso o causa.

2. La cuestión central a dilucidar puede ser formulada del siguiente modo: ¿por qué debería ser admisible el recurso extraordinario frente a una acción como la prevista en el art. 113, inc. 2° de la CCBA? La parte que recurre no se plantea este interrogante, consecuentemente omite dar una respuesta, y no explica por qué el recurso estaría dirigido contra una sentencia definitiva dictada por el Tribunal superior de la causa.

La actora parece desconocer que la acción prevista en el art. 113, inc. 2° de la CCBA importa un control objetivo o abstracto, internormativo, popular —es decir, abierto a la comunidad— y, por lo tanto, participativo. Ignora los precedentes del tribunal, y no logra explicar cómo una decisión adoptada en un proceso en el que no existe causa o caso, y en el que no hay partes adversas ni sentencia definitiva —en el concepto y extensión con que éste vocablo es definido como requisito de admisibilidad del recurso extraordinario federal— puede ser impugnada por esa vía.

Desde la instalación del Tribunal he propiciado la inadmisibilidad del recurso extraordinario en acciones declarativas de inconstitucionalidad (conf. expte. n° 480/00, “Liga de amas de casas, usuarios y consumidores de la República Argentina c/GCBA s/acción declarativa”, resolución del 13/12/2000; entre otros). Así en la causa “YPF S.A. c/GCBA s/acción declarativa” (resolución del 27/2/2002), al integrar el voto de mayoría, por mis fundamentos, señalé que “los demandantes optaron por ejercer la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2° de la CCBA y reglamentada en la ley 402. La elección de la acción declarativa de inconstitucionalidad impone a la Asociación asumir la totalidad de las consecuencias derivadas de la preferencia por el tipo de pro-

ceso escogido. Una de esas consecuencias, es la improponibilidad del recurso extraordinario federal contra la sentencia desestimatoria recaída en este proceso”.

Los acertados argumentos expuestos por el juez Casás (véase su voto en “Alegre Pavimentos Sacicafi c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución del 15/5/2001) coinciden con la posición que sostengo. Dijo mi colega, “el mantenimiento del carácter abstracto de la acción declarativa de inconstitucionalidad exige que los planteos de carácter particular se efectúen por otras vías que, con tal fin, son previstas por el orden jurídico-procesal de la Ciudad. Lejos de haber una incompatibilidad, se verifica la coexistencia de diferentes vías procesales que, interpretadas de manera sistemática, impiden su confusión”.

3. La acción instaurada no propuso la resolución de un conflicto intersubjetivo jurídicamente relevante, sino un puro conflicto internormativo. La actora solicitó el control de constitucionalidad objetivo previsto en el art. 113, inc. 2° de la CCBA. Por lo tanto, y en atención a lo prescripto por el art. 2° de la ley federal 27, no hay causa o caso.

Debo recordar que en la jurisdicción federal no se admiten pronunciamientos abstractos acerca de la interpretación o de la validez de las leyes o actos de los otros poderes (*Fallos*, 12:373; 156:318; 256:386), y por ello es aplicable, en este proceso, lo dispuesto por la CSJN *in re* “Droguería Aries S.A. c/provincia de Santa Fe y otros” (20/4/1999). También la doctrina coincide en que “[l]a justicia nacional sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos; y no puede resolver cuestiones en abstracto, ni hacer declaraciones de esta naturaleza; ni decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley sino cuando se trata de su aplicación a casos contenciosos que ocurren” (GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A.: *Derecho constitucional argentino*, t. III, 3ª ed., Lajouane, Buenos Aires, 1931, p. 454).

El Tribunal ha reiterado desde su creación que la acción declarativa de inconstitucionalidad establecida en el art. 113 inc. 2° de la CCBA es un instituto de carácter novedoso que la hace imposible de asimilar a otros institutos establecidos en el ámbito nacional (“Farkas, Roberto y otro c/GCBA s/acción declarativa”, resolución del 18/2/1999, *CyJ, TSJBA*, I-1999, p. 5); que no comprende situaciones jurídicas individualizadas, que tiene carácter abstracto, que no se asimila al instituto previsto en el art. 322 del CPCCN, pues este sí abarca situaciones jurídicas individualizadas (“Massalin Particulares S.A. c/GCBA”, resolución del 5/5/1999, *CyJ, TSJBA*, I-1999, p. 58), y que es una acción popular (conforme el voto del juez Muñoz que integrara la mayoría, en “Argüello, Jorge Martín Arturo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, resolución 21/11/2001).

Entonces mientras que en la justicia federal no son admisibles pronunciamientos abstractos acerca de la interpretación o de la validez de las leyes o actos de los otros poderes (*Fallos*, 12:373; 156:318; 256:386; entre otros; véase PALACIO: *Tratado*, t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 466, 1969), lo que caracteriza a la acción del art. 113, inc. 2° de la CCBA es, precisamente, que con ella sólo se persigue una declaración abstracta acerca de la constitucionalidad de ciertas normas.

4. La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2° de la CCBA no es, en sentido estricto, una vía jurisdiccional contenciosa, sino un mecanismo para la formación y el control del derecho local alternativo al control difuso de constitucionalidad, disponible para el recurrente a través de las vías procesales adecuadas.

No es posible pues recurrir, en los supuestos del art. 113, inc. 2° de la CCBA, al recurso extraordinario federal que sólo puede activarse cuando existen partes adversas y se persigue en concreto la determinación de sus derechos. La actora, por otro lado, no da razón alguna para justificar que, sin menoscabo de la autonomía que la Constitución Nacional garantiza en el art. 129, un órgano federal intervenga en un mecanismo participativo puramente local, como lo es la acción declarativa (art. 113, inc. 2°, de la CCBA). Coincido en este punto con lo expresado por el juez Lozano en los párrs. 1°, 2°, 3° y 5° del punto 6 de su voto.

En el proceso previsto en el art. 113, inc. 2° de la CCBA no existe irreparabilidad, ni sentencia definitiva, ni obstáculos para que las mismas cuestiones sean articuladas en juicios de otra naturaleza, así lo voté por ejemplo en el expte. n° 1268/01, “Unión Transitoria de Agentes S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (resolución del 27/11/2002), junto con mis colegas Conde y Maier.

El control de constitucionalidad allí previsto, permite que cualquier persona plantee la invalidez de una norma general local por entenderla contraria a la CCBA o a la Constitución Nacional. De ese modo quien demanda instala un conflicto de estricta índole normativa; ejerce un derecho reconocido por el orden jurídico local que tiende a hacer efectivo el modelo de democracia participativa consagrado en la CCBA, y pone en marcha un proceso peculiar —uno de cuyos requisitos es que no exista un caso o causa en el sentido de que quien acciona no deduce una pretensión limitada a una situación concreta.

La noción de causa o caso a la que hago referencia remite al requisito exigido para que la justicia federal pueda intervenir, es decir, que exista un interés jurídicamente reconocido para accionar (*Fallos*, 156:318; 242:353; 243:176; 245: 553; 256:104 y 110; 303:393; 304:1088; 306:1125;

307:2384; 308:1489; 310:2342; 311:2589; entre otros), requisito que no es necesario para legitimar a quien inicia un proceso como el de autos. La ADC no ha traído ante el Tribunal “su asunto”, sólo trajo un conflicto normativo que podría haber sido propuesto por cualquier otra persona. La fungibilidad, del demandante es, entre otras, una pauta de la falta de caso o asunto.

Dado que son dos los controles de constitucionalidad en el ámbito local, la actora debería agotar, las vías ordinarias y extraordinarias locales para ventilar la cuestión que califica como ‘federal’ (conf. *Fallos*, 308:490; 310:324). Esto no sucede en la presente acción pues cualquier juez local ordinario podría apartarse de lo aquí decidido y considerar invalidas las normas que los actores cuestionaron, y sólo en este supuesto, quedaría habilitado el recurso extraordinario. Así lo señaló el Tribunal hace tiempo (conf. los votos de los jueces Muñoz, Conde y de la suscripta, en “Arbitra S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, resolución del 21/7/2001).

En síntesis, no hay sentencia definitiva porque, el tema no fue materia de un proceso adversarial, en un caso concreto. Y por lo señalado más arriba, tampoco el Tribunal es el “superior tribunal de la causa”, toda vez que no hay causa.

5. La incomprensión del recurrente se evidencia cuando intenta ahora, al interponer el recurso federal, fundar su legitimación en el art. 43, 2ª parte, de la C.N. y simultáneamente, en los arts. 113, inc. 2º de la CCBA y pertinentes de la ley 402.

Parece no advertir que en el primer supuesto, la norma invocada regula un proceso urgente adversarial, sencillo y expedito; mientras que en el segundo refiere a un tipo de proceso constitucional complejo, con amplitud de plazos. La determinación de quiénes están legitimados según el art. 43 de la C.N. y las previsiones que en esta materia contienen el art. 113, inc 2º de la CCBA y concordantes de la ley 402, no son asimilables —como lo pretende el recurrente— por cuanto se trata de acciones bien diferenciadas, cuyos objetos y efectos son distintos. Por esta circunstancia, la actora que no es titular de ninguno de los derechos políticos cuya afectación denuncia y, mucho menos, legítimo representante de quienes habitan en la Ciudad de Buenos Aires pudo interponer una acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc 2º, CCBA) pero carece de agravio susceptible de reparación por la vía del recurso extraordinario federal.

La confusión del recurrente reaparece cuando cita en apoyo de su posición, la doctrina del la Corte Suprema que asimila el amparo a la acción declarativa y se remite a *Fallos*, 322:1781, sentencia en la cual nada se dice sobre el punto que se quiere demostrar.

Es conocido que la Corte Suprema ha asimilado la acción meramente declarativa con el amparo para formular un planteo de inconstitucionalidad (véase entre otros *Fallos*, 142:310), pero también es obvio que el máximo tribunal compara el amparo con la acción del art. 322 del CPCCN (en el derecho procesal local, la acción del art. 277 del CCAyT). Esa equivalencia no es trasladable a la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2° de la CCBA, más allá de la similitud de los nombres.

La acción declarativa del art. 322 del CPCCN o su par local prevista en el art. 277 del CCAyT, exigen que quien la deduce pretenda hacer cesar un estado de incertidumbre acerca de una relación jurídica que involucra al actor. En el sistema regulado por el art. 113, inc. 2° de la CCBA, no hay estado de incertidumbre, sino la certeza de que las normas que se impugnan son inconstitucionales. Por fin, en tanto la acción meramente declarativa (art. 322 CPCN y art. 277, CCAyT) y el amparo son procesos urgentes, la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2°, CCBA) no comparte ese carácter.

La incomprensión del recurrente se agrava cuando funda la admisibilidad del recurso (véase fs. 204 vta., punto 7. “Admisibilidad del presente recurso extraordinario”) y afirma que “correspondería revocar la sentencia recurrida y hacer lugar a la acción de amparo promovida en autos”, como si la acción que dedujo, pudiera remediar violaciones constitucionales con los mismos alcances que el amparo.

En la línea de las confusiones queda incluida la cita del caso “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478). Lo que allí se ventiló, como en el precedente “Strada” (*Fallos*, 308:490), fue el alcance de la voz “superior tribunal de la causa”, en el sentido de requisito común de admisibilidad para el recurso extraordinario federal; lo que presupone tal como ya lo señalé, un asunto, causa o controversia y no un proceso abstracto.

Las demás citas de la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia, tampoco son pertinentes respecto de la admisibilidad del recurso, en este expediente. Se trata siempre de casos contenciosos, en su mayoría, ajenos al tipo de proceso y de debate propios de la acción declarativa de inconstitucionalidad. Indico, como ejemplo, la causa “Inchauspe” (*Fallos*, 199:483), donde, por otro lado, la Corte analiza la libertad de contratar y, en el consid. 5° al que se hace especial referencia, desarrolla el principio de razonabilidad en cuanto a los límites del poder reglamentario respecto de la libertad de contratar. Todo lo cual, por su objeto, no tiene relación plausible con los derechos políticos y el voto nominal.

6. El variado conjunto de referencias a la doctrina y a la jurisprudencia extranjera que abundan en la presentación de la actora no alcanzan a

sustentar la viabilidad del recurso, ya que carecen de rigurosidad y están descontextualizadas. No se explicita cuál es la relevancia de esas decisiones para habilitar el recurso extraordinario federal, máxime cuando se trata de menciones de casos —no vinculantes para este tribunal— sujetos al control difuso de constitucionalidad.

7. Los argumentos expuestos en los apartados anteriores fundan la opinión que anticipara en cuanto a que el recurso extraordinario federal es improponible.

Insisto en que la mayor incongruencia de la presentación del recurrente consiste en que si el objeto de su demanda son algunos de los derechos políticos de los ciudadanos porteños, la pretensión de habilitar el control de constitucionalidad federal en un proceso participativo y exclusivamente local de producción de normas, lesiona y limita aquellos derechos al afectar la autonomía de la Ciudad en virtud de la cual existen.

8. Voto entonces por el rechazo del recurso extraordinario federal.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Contra el rechazo de la demanda de inconstitucionalidad promovida por la Asociación por los Derechos Civiles a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad y la consecuente pérdida de vigencia del art. 271 del Reglamento Interno de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires (conf. art. 113, inc. 2º, CCBA) dedujo dicha asociación recurso extraordinario federal, fundado en que, en tanto la norma no exige la votación nominal de los legisladores “para la sanción de todos los (...) actos generales, cuyo dictado corresponde a la Legislatura, como lo son la sanción de las leyes, resoluciones y declaraciones” (fs. 23 vta./24), no satisfaría exigencias impuestas por los “arts. 1º, 5º, 22, 28 y 37, 1ª parte, C.N., 13.1., 23 y 30, CADH y 25 del PIDCP y 1º, 12.2, 62, 74 y 81.1. de la CCBA” (fs. 19/19 vta.), y afecta irrazonablemente la operatividad de varios principios constitucionales, a saber: la democracia representativa; la participación política de los ciudadanos en la conducción de asuntos públicos; la publicidad de los actos de gobierno; el derecho a todo persona a recibir información e ideas; y la razonabilidad misma de todo acto normativo.

2. El recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fs. 163/179 se agravia de la contradicción entre el precepto impugnado y cláusulas constitucionales federales, resuelta por la sentencia a favor de la validez de la norma local cuestionada (fs. 203 vta.).

3. Comparto la opinión de los jueces Ruiz y Maier en cuanto a que “el carácter concentrado y abstracto del control de constitucionalidad ejer-

cido por este Tribunal en materia de acción declarativa de inconstitucionalidad, con exclusiva incidencia en asuntos locales, resta toda posibilidad, de que una sentencia del Tribunal Superior pronunciada en el ámbito de dicho proceso, sea susceptible de recurso extraordinario de federal. El carácter abstracto de la acción en el presente proceso, desprendida de toda consideración sobre cualquier situación jurídicamente individualizada, inhibe el progreso del remedio federal por tener éste, como presupuesto esencial, la existencia de causa o caso de carácter contencioso (conf. ley 27). Así, la naturaleza de un conflicto puramente internormativo local, y a su vez, la ausencia de un conflicto intersubjetivo, se erigen como valla infranqueable para compatibilizar, en este caso, el recurso federal con el sistema local de control de constitucionalidad desarrollado por la vía del art. 113 inc. 2º de la CCBA” (TSJBA, *in re* “Ministerio Público (Defensoría General y Asesoría General de Menores e Incapaces) c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/Acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 70/99, resolución del 27/12/1999, *CyJ, TSJBA*, I-1999, pp. 713 ss.; “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 13/12/2000 y “Arbitra S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 386/00, resolución del 21/6/2001). También tomo como propios los argumentos complementarios de la Dra. Ruiz desarrollados en la causa “YPF S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (expte. n° 596/00, resolución del 27/2/2002), donde dijo: “La acción instaurada no propuso la resolución de un conflicto intersubjetivo jurídicamente relevante, sino un puro problema internormativo. Se solicitó el control de constitucionalidad objetivo previsto en el art. 113, inc. 2º de la CCBA y, por lo tanto, la falta de causa o caso que ello importa determina, en atención a lo normado en el art. 2º de la ley federal 27, que el recurso federal interpuesto resulta inadmisibile. Debe recordarse que en la jurisdicción federal no se admiten pronunciamientos abstractos acerca de la interpretación o de la validez de las leyes o actos de los otros poderes (*Fallos*, 12:373; 156:318; 256:386) y que al planteo efectuado en este proceso le resulta aplicable lo dispuesto por la CSJN *in re* ‘Droguería Aries S.A. c/provincia de Santa Fe y otros’ (20/4/1999). La doctrina, también, ya ha señalado que ‘La justicia nacional sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos; y no puede resolver cuestiones en abstracto, ni hacer declaraciones de esta naturaleza; ni decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley sino cuando se trata de su aplicación a casos contenciosos que ocurren’ (GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A.: *Derecho constitucional argentino*, t. III, 3ª ed., Buenos Aires, 1931, p. 454). 2) La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º

de la CCBA no es, en sentido estricto una vía jurisdiccional contenciosa sino un mecanismo participativo para la formación y control del derecho local, interactúa con el control difuso de constitucionalidad que estuvo, está y estará expedito para el recurrente a través de las vías procesales correspondientes (v. gr., demanda, amparo, acción declarativa del art. 277 del CCAyT, etc.) en la medida que el planteo se adecue y satisfaga las normas procedimentales correspondientes. Entonces, no es posible recurrir a un sistema de control construido a partir de la hegemonía del derecho federal sobre el derecho local, en los supuestos del art. 113, inc. 2º, CCBA, dado que aquel sistema es admisible sólo cuando existen partes adversas y se persigue en concreto la determinación de los derechos de éstas, situación que no se presenta en esta causa”.

4. La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113 inc. 2º de la CCBA no tiene por objeto un supuesto de la naturaleza de los contemplados en el art. 2º de la ley 27, precepto en el que la CSJN ha encontrado la reglamentación legislativa del concepto de causa contenido en el antiguo art. 100, hoy 116 de la C.N. A la luz de lo que esos textos disponen, el poder judicial federal debe ser ejercido en una controversia actual y concreta entre partes adversas. Tal presupuesto no se verifica en estas actuaciones, pues justamente, el cauce procesal elegido por la recurrente para ventilar su pedido instrumenta un control de constitucionalidad de carácter abstracto, desvinculado de pretensiones jurídicas particulares (por ejemplo de condena o determinativas de derechos). En el precedente “Massalin” este Tribunal sostuvo que la acción directa de inconstitucionalidad, tal como lo dispone el art. 113 inc. 2º de la CCBA, tiene por único objeto impugnar “la validez de una norma de carácter general emanada de autoridades locales por ser contraria a la Constitución Nacional o a esta Constitución...” y provocar la decisión de este Tribunal que, en el supuesto de admitir la falta de adecuación constitucional de la norma cuestionada, acarreará la “pérdida de vigencia” de aquélla. La sentencia no tiene otros efectos que el que se acaba de señalar. El control abstracto de constitucionalidad se halla, entonces, exclusivamente orientado a objetar normas de carácter general que sean consideradas contrarias a principios y preceptos establecidos en la CCBA y en la C.N. y, por el contrario, no está encaminado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de la idoneidad jurídica de los actos por los que aquéllas fueron directamente aplicadas al accionante. Por ello, “no puede confundirse el control concentrado y en abstracto de constitucionalidad, 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” (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. Este tipo de control constitucional no constituye un mecanismo sustitutivo sino complementario del control difuso que impone el art. 31 de la C.N., y que la CCBA adopta. Es el interesado en cuestionar la validez de una norma general quien, si además muestra que esa norma pone en vilo alguno de sus derechos, puede optar por una u otra vía. En una de ellas, la del control difuso en supuestos que reúnen las características de una causa de las contempladas en el art. 116 de la C.N., podrá coronar el ejercicio de su defensa con el recurso extraordinario federal. En la otra, la del art. 113 inc. 2°, esa defensa culmina en la sede de este Tribunal, y el efecto de la sentencia no pasa del rechazo del planteo con mantenimiento de la primera vía, o de la derogación de la norma, obviamente con alcance general. Desde luego, quien no ostente algún derecho subjetivo afectado por la norma cuestionada sólo tendrá a su alcance la acción declarativa del art. 113, inc. 2° examinado.

Vale destacar que esa acción sólo puede estar dirigida contra normas locales, no contra las que emanan de autoridades nacionales. Es decir, que instaurarla no excede el legítimo empleo de la facultad de darse sus propias instituciones que el art. 129 de la C.N. asegura a los ciudadanos de la CABA.

Vale recalcar, también, que no es la CCBA la que limita la revisión federal en el supuesto de la acción del inc. 2° del art. 113, sino la C.N. que no permite que supuestos de la naturaleza del allí previsto reciban tratamiento en sede de la CSJN. En síntesis, quienes cierran el paso hacia la revisión federal de aquellas cuestiones que podrían, planteadas en otras circunstancias, serlo, son: el propio actor que escoge la forma de su planteo, y las normas federales que recortan el ámbito de competencia de sus órganos judiciales.

6. La Constitución Nacional libra a cada gobierno local la decisión acerca de cómo organizar su administración de justicia. Como principio, estas administraciones de justicia deben dar cabida a todo aquello que reúna las características de una causa de las contempladas en el art. 116; pero, nada empece, también como principio, a que el espectro de asuntos atendidos por los órganos que la compongan comprenda algunos que no sean apropiados para su consideración por la CSJN. Más aún, se ha admitido que ello ocurra en jurisdicción federal, en tanto el legislador puede atribuir a los jueces inferiores competencia para atender cuestiones, las voluntarias, por ejemplo, que como principio no podrían ser llevadas al máximo tribunal.

Las ampliaciones que cada jurisdicción local estime oportuno disponer quedan fuera del control de la Corte Suprema de Justicia, sin perjuicio, desde luego, de que la cuestión que constituya el *leit motiv* del caso no comprendido dentro del ámbito de causas susceptibles de resolución judicial federal a que me refiero pueda ser ulteriormente materia de una causa de las que puede efectivamente tratar ese tribunal cimero. Si, en cambio, el recurso extraordinario federal procediese en supuestos distintos de las causas definidas en la Constitución Nacional, la extensión de la jurisdicción federal quedaría a merced de las provincias que podrían llevarla a extremos que conducirían a la Corte Suprema a invadir la esfera de otros Poderes federales o de Poderes locales.

Muchas jurisdicciones han dotado a sus máximos tribunales de competencias de esta especie. Así, la Constitución de la Provincia de Chaco dota al Tribunal Superior de competencia para resolver una acción de inconstitucionalidad (art. 163, inc. 1º, a), la provincia de Buenos Aires atribuye a su Suprema Corte la resolución, en forma “...originaria y exclusiva(mente) en las causas de competencia entre los poderes públicos de la Provincia...” (art. 161 inc. 2º), o más específicamente “Art. 187. Los conflictos internos de las municipalidades, sea que se produzcan entre los departamentos ejecutivo y deliberativo, sea que ocurran en el seno de este último, los de las distintas municipalidades entre sí o con otras autoridades de la Provincia...”.

No se me escapa que en alguna ocasión la CSJN ha entrado a conocer de supuestos como este último; pero, quizás la razón de haber asumido la competencia que le venía instada por la parte recurrente yace fuera del texto de la sentencia. Se trata de la causa “Rousselot, Juan C. v. Concejo Deliberante de Morón s/conflicto art. 187 de la Constitución Provincial” del 27/12/1990, suscripta por los ministros Ricardo Levene (h), Rodolfo Barra, Julio Oyhanarte y Eduardo Moliné O’Connor, y Carlos S. Fayt por su voto, en *Fallos*, 313:1596, en la que el actor venía reclamando ser repuesto en el cargo de intendente de Morón del cual había sido separado por el Concejo Deliberante. En él se ve una mera remisión a lo que la Corte local consideró justiciable, sin que expresamente se haya dicho que lo era a nivel federal, y menos aún por qué. De todos modos, la aclaración de que no habrían sido atacadas por inconstitucionales las disposiciones locales que disponían la “justiciabilidad” de los actos expulsivos de la especie de aquel cuya revocatoria se pedía, introduce, en el texto, un matiz sugestivo. No obstante, cabe señalar que puede suponerse que la solución pudo basarse en la circunstancia de que se estimara que la materia litigiosa comprendía el derecho del recurrente Rousselot a ser elegido y, por tanto, ocupar el cargo, lo que la pondría en línea con la doctrina a que me vengo refiriendo.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires está sujeta a estas reglas. Observándolas, la CCBA ha organizado su Tribunal Superior de Justicia confiriéndole facultades de resolver asuntos que constituyen causas en el sentido del art. 116 de la C.N. y otros que no lo son desde el ángulo federal, aunque el constituyente ha querido amoldar su tratamiento a cánones propios de un proceso judicial, y encomendar su solución a su máximo tribunal. Es este el caso de la acción declarativa de inconstitucionalidad contemplada en el inc. 2º del art. 113 de la CCBA.

Esta acción, como queda señalado en los párrafos de los votos de los jueces Maier y Ruiz transcritos más arriba, así como en los vertidos por la Dra. Ruiz en esta sentencia, no somete a este Tribunal un conflicto entre partes acerca de una situación incierta relativa a la existencia o alcance de sus derechos subjetivos, sino que pone en crisis la validez de una norma local de alcance general por oposición a otra de jerarquía superior, no requiere legitimación específica en el actor ni, visto desde otro ángulo, gravamen concreto —art. 18 de la ley 402 que superó un debate acerca del punto conforme estableció este tribunal—, ni puede llevar a una reparación singular sino solamente a la derogación de la norma impugnada —art. 17 de la citada ley 402—, seguida eventualmente de la insistencia, en el supuesto de que ella fuere una ley. Esto no quiere decir que quien insta una acción de esta especie carezca del propósito de obtener finalmente reparo a una situación personal, sino que ese reparo sobrevendrá como efecto de la derogación de la norma, y no como protección a una situación individual dispuesta por la sentencia. Para la tutela de derechos subjetivos existe el control difuso que no se ve recortado por la existencia de esta vía.

En tales condiciones, nos hallamos en la situación contemplada en el precedente “ASARCO Inc. v. Kadish”, 490 U.S. 605, fallado por la Corte Suprema norteamericana, cuyo valor deriva de la proximidad de ambos sistemas de control judicial, reconocida inveteradamente por nuestro máximo tribunal federal que ha hecho suya abundante doctrina de su par estadounidense.

La mencionada causa fue iniciada a raíz de la demanda presentada tanto por contribuyentes como por una asociación de maestros estatales, solicitando la declaración de inconstitucionalidad de una ley estadual que eliminaba recaudos que una ley federal y la propia constitución estadual imponían para el alquiler de ciertas tierras con hidrocarburos que habían sido entregadas por la Unión para destinar su producido a solventar gastos en educación. Junto con la declaración de inconstitucionalidad solicitaron una orden judicial dirigida a prohibir actos en oposición a las leyes federales y a la constitución del Estado (*injunctive relief*). Los demandados,

por su parte, eran el Departamento de Tierras Estatales, y los locatarios de las tierras en cuestión. Fueron éstos últimos quienes, frente a un fallo adverso de la corte suprema estadual, recurrieron ante la Corte Suprema de los Estados Unidos presentado un “caso” en el sentido constitucional, toda vez que la sentencia impugnada los perjudicaba de manera concreta y diferenciada. Si quienes hubieran recurrido hubieran sido los actores —contribuyentes y asociación de maestros— (de haber resultado vencidos ante la corte suprema estadual), la Corte Suprema de los Estados Unidos no habría declarado procedente el recurso, toda vez que los actores no podían invocar la existencia de un perjuicio de tales características, por lo que no podrían haber presentado un “caso” en el sentido constitucional.

Así formuló su fundamento ese tribunal: “Cuando una corte estatal ha emitido pronunciamiento en un caso en que los actores, según los principios que rigen para los tribunales federales, no tienen legitimación para demandar, podemos ejercer nuestra jurisdicción según las reglas del *certiorari*, si el fallo de la corte estadual causa un perjuicio directo, específico y concreto a las partes que recurren (que, a diferencia de los actores, estaban legitimadas según las reglas federales). en tanto los requisitos relativos a la existencia de un caso o controversia estén igualmente presentes”. (When a state court has issued a judgment in a case where plaintiffs in the original action had no standing to sue under the principles governing the federal courts, we may exercise our jurisdiction on *certiorari* if the judgment of the state court causes direct [490 U.S. 605, 624] specific, and concrete injury to the parties who petition for our review, where the requisites of a case or controversy are also met). Es decir, que admite revisar lo decidido por la Corte de Arizona, no obstante que esa demanda no habría podido ser llevada a la justicia federal, ni aun mutando aquellas circunstancias determinantes de la jurisdicción provincial para hacerla de competencia federal, puesto que los actores carecían de legitimación a la luz de las normas federales aunque la tuvieran con arreglo a las estaduais. Ello así, en la medida en que hubiera un caso en términos de la Constitución federal, los recurrentes estuvieran legitimados y sufrieran un perjuicio.

En el caso que nos ocupa existe también la atribución, conferida a este Tribunal de Justicia, de la competencia para resolver un caso que no lo sería en la órbita federal. Esa atribución es válida a la luz de la recordada doctrina del precedente “ASARCO”; pero, contrariamente a lo que allí ocurría, no existe, con arreglo a las reglas federales, un caso, puesto que no hay derechos subjetivos en disputa, ni parte legitimada pues no hay examen de legitimación, ni gravamen porque no hay situación subjetiva que constituya la materia del proceso. Ninguno de esos puntos pueden ser tratados por este Tribunal puesto que son ajenos a la litis. Por tanto, no están en condiciones de ser tratados por la Corte Suprema de Justicia.

En definitiva, la circunstancia de que un asunto sea resuelto por un Tribunal de justicia no lo convierte en materia apta para el tratamiento en jurisdicción federal, ni la circunstancia de que dicho asunto sea una causa en el sentido local lo convierte en causa en el sentido del art. 116 de la C.N. El primer test que debe pasar un debate para suscitar la competencia de la CSJN es el que permite establecer si su objeto constituye una causa en el sentido nacional, a cuyo fin, naturalmente, no basta que lo sea según las concepciones locales. Esto implica que, ni siquiera cuando la denuncia de inconstitucionalidad de normas locales se funde a la luz de garantías propias de la Constitución Nacional, como permite el art. 113, inc. 2° de la CCBA, la CSJN podrá intervenir, en ausencia de caso o controversia en los términos del art. 2° de la ley 27. Como dije más arriba, no es que la CCBA cierre la puerta al control sino que la norma federal no la abre; y, por cierto, que la norma local no puede extender el control federal por fuera de lo que esas normas federales establecen.

A este respecto, no hay que confundir las acciones declarativas federales del art. 322 del CPCCN con la del art. 113, inc. 2° de la CCBA, ni aun cuando aquellas pasen por un pronunciamiento acerca de la inconstitucionalidad de una ley. Ello así porque la pretensión acerca de la cual se debe expedir el juzgador en las primeras corresponde a despejar un estado de incertidumbre que pesa sobre una relación jurídica propia de los litigantes, no sobre la validez de una norma general. Es evidente que resolver las de la primera especie puede llevar a analizar normas generales, sus relaciones con otras normas generales y eventualmente declarar la inconstitucionalidad de alguna de ellas; pero, a propósito de la aplicación a la relación jurídica que constituye el verdadero objeto del proceso. En las segundas, no se investiga siquiera si existe alguna relación jurídica personal alcanzada por las normas generales cuya validez se analiza y cuya derogación o vigencia constituye el centro del debate. Ello justificó que la CSJN conociera en el caso de “Banco Nación c/Catamarca, Pcia. de” (*Fallos*, 323:1206) en que la pretensión consistió en establecer si existía obligación de la actora de pagar determinado tributo a la demandada. Que para establecerlo fuera necesario pasar por la determinación de cuál de dos normas debía prevalecer en la pugna entre un precepto local y otro nacional, no altera esa circunstancia. Este objeto determina inmediatamente que quien insta la acción haya debido mostrar que es titular de un derecho subjetivo, que éste le es desconocido por la demandada, que el estado de incertidumbre le provoca perjuicio, y que la incertidumbre y el perjuicio que genera están en situación de ser despejada la una, y reparado o evitado el otro, mediante la sentencia. En el caso que nos ocupa,

está vedado a este Tribunal expedirse acerca de la relación del actor con la norma, razón por la cual tampoco incumbe hacerlo a la CSJN. Idéntica afirmación cabe hacer respecto del gravamen que eventualmente estuviere sufriendo o que podría sufrir si le fuera aplicada o de una hipotética relación jurídico que lo tuviese por parte y a cuyo respecto cupiese despejar incertidumbre alguna. Finalmente, la clase de dispositivo en que culmina el tipo de acción que nos ocupa está fuera de la competencia de la CSJN. Ello es así, porque se trata de rechazar la demanda o derogar una norma, cosa que es ajena al Tribunal federal. También lo es que una legislatura local no pueda privar de efectos a las sentencias de los tribunales de su jurisdicción, mientras que la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires puede insistir en la sanción de la ley declarada inconstitucional por este Tribunal por dos tercios de miembros presentes, lo que muestra que este procedimiento tiene más semejanza con un veto, en el caso fundado, que con una revisión estrictamente judicial en el sentido federal.

Iguales consideraciones caben respecto a la doctrina judicial establecida en autos “Baeza” (*Fallos*, 306:1125). Allí, la CSJN dijo que no podía juzgar la validez de una consulta popular, convocada para definir los términos de un arreglo limítrofe con Chile, pues el decreto impugnado no afectaba de manera directa intereses legales del actor y por lo tanto ausente tal presupuesto fundamental no se estaba en presencia de un caso concreto (véase consid. 4).

Estas consideraciones están expuestas con toda amplitud en el dictamen del Procurador General *in re* “Hidronor c/Neuquén, provincia de” (dictamen del procurador general de la Nación, del 17/12/1971) donde señala que la acción declarativa del art. 322 del CPCCN comprende supuestos en que la incertidumbre que busca despejar pesa sobre derechos subjetivos de los denominados públicos, y justifica la admisión de la cuestión porque la sentencia que se requería no debía pasar por la solución de un problema normativo, y por tanto abstracto, acerca de qué Gobierno, el federal o el local, detentaba la competencia de imponer tributos de una determinada especie, sino si los intimados eran legítimos.

Más recientemente, en el precedente “Automotores Transportes Chevallier S.A. c/resol. 21 del Plenario de la Comisión Federal de Impuestos” (*Fallos*, 317:1548), la CSJN, modificando la doctrina sentada en “Electrometalúrgica Andina c/San Juan, provincia de” (*Fallos*, 302:150) resolvió que podía revisar por medio del recurso extraordinario, previsto en una ley del Congreso cuya constitucionalidad no estaba formalmente cuestionada, lo relativo a la contradicción entre un impuesto local y la ley de coparticipación federal. El recurso estaba interpuesto por el contribu-

yente, es decir, por quien estaba legitimado según las reglas federales que tratan la cuestión, cosa que debía ser tenida por tal por la Comisión Federal de Impuestos, órgano emisor del acto recurrido, puesto que así lo exigía la ley de coparticipación, tanto la entonces vigente como otras de su misma especie. Esta es la circunstancia que separa ese caso del que nos ocupa, puesto que la materia a propósito de la cual se debatía la cuestión relativa a la pugna entre dos normas generales era el efecto que la definición de esa pugna tendría sobre los derechos y obligaciones del recurrente. Según está fuera de toda discusión, esto no ocurre en el caso de la acción declarativa del art. 113, inc. 2º comentado.

En el mismo orden de ideas, cabe detenerse en el examen de lo resuelto *in re* “Gómez Díez, Ricardo y otros c/PEN —Congreso de la Nación s/proceso de conocimiento” (*Fallos*, 322:528) donde la CSJN sostuvo que “...si bien en numerosos precedentes esta Corte admitió la existencia, en el orden nacional, de las acciones declarativas de mera certeza y de inconstitucionalidad, dicha admisión quedó sujeta al cumplimiento de los recaudos a que alude el anteriormente citado art. 322 del CPCCN (conf. *Fallos*, 306:1125; 307:1379, 2384; 308:1489, 2268, 2569; 310:142, 606, 977; 311:1835), entre los que se destaca la necesidad de la existencia de un caso en el que el titular de un interés jurídico concreto busca fijar la modalidad de una relación jurídica o prevenir o impedir las lesiones a un derecho de base constitucional [...] Que dicha necesidad surge de los arts. 116 y 117 (100 y 101 antes de la reforma de 1994) de la C.N., los cuales, siguiendo lo dispuesto en la sección 11 del art. 111 de la ley fundamental norteamericana, encomiendan a los tribunales de la República el conocimiento y decisión de todas las ‘causas’, ‘casos’ o ‘asuntos’ que versen —entre otras cuestiones— sobre puntos regidos por la Constitución [...] Que, sobre la base de tales disposiciones, una constante jurisprudencia del Tribunal expresó que dichos casos ‘son aquellos en los que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas’, motivo por el cual no hay causa ‘cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes’; ni, por ende, existe facultad alguna en cabeza del Poder Judicial de la Nación que lo autorice, en tales circunstancias, a formular dichas declaraciones (*Fallos*, 307:2384, consid. 2º, sus citas, y muchos otros) [...] Que, con tal comprensión, la existencia de ‘caso’, ‘causa’ o ‘asunto’ presupone —como surge del propio art. 116 de la Ley Fundamental y ha sido recordado precedentemente— la de ‘parte’, esto es, la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. En ese orden de ideas, como lo ha

destacado la jurisprudencia norteamericana, ‘al decidir sobre la legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el *status* afirmado [por el litigante] y el reclamo que se procura satisfacer’, el cual ‘resulta esencial para garantizar que [aqué] sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial federal’ (‘*Flast v. Cohen*’, 392 U.S. 83), y, en definitiva, y como fue señalado por el juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Antonin Scalia, a fin de preservar al Poder Judicial de ‘la sobrejudicialización de los procesos de gobierno’ (‘*The doctrine of standing as an essential element of separation of powers*’, 17 *Suffolk Univ. Law Review*, 1983, p. 881). En síntesis, la parte debe demostrar la existencia de un ‘interés especial’ en el proceso (‘*Sierra Club v. Norton*’, 405 U.S. 727) o, como ha expresado esta Corte (*Fallos*, 306:1125; 307:1379; 308:2147; 310:606, entre muchos otros) [...] Que, de igual modo, la pretensión tampoco resulta atendible si se observa que con ella se persigue una declaración de ilegitimidad cuyos efectos no se limitan a actos relacionados con un conflicto o controversia concreto, sino que se proyectan *erga omnes*, al procurar una sentencia con carácter de norma general (la declaración de inconstitucionalidad de una ley y el dictado, en un plazo determinado, de otra en su lugar), cuando, como se ha señalado ya, ‘los jueces [se refiere a los federales] no pueden tomar por sí una ley o una cláusula constitucional y estudiarla e interpretarla en teoría, sino sólo aplicarla a las cuestiones que se suscitan o se traen ante ellos por las partes a fin de asegurar el ejercicio de derechos o el cumplimiento de obligaciones’ (*Fallos*, 311:2580, consid. 3º, el destacado no se encuentra en el original).

7. El precedente “ASARCO” al que me he referido resulta útil para tratar otro aspecto que es, en verdad, ajeno a la hipótesis de autos, pero conducente para despejar una hipotética duda. El art. 113 prevé, para el supuesto de que la acción declarativa progrese, que la Legislatura puede insistir por una mayoría potenciada, tras lo cual la ley recobra vigencia, pero “la ratificación de la Legislatura no altera sus efectos (los de la sentencia) en el caso concreto ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y por el Tribunal Superior”.

El empleo de la palabra “caso” puede llevar a alguna confusión. Ciertamente, lo que abre o cierra el recurso federal no es el concepto de “caso” en la CCBA sino el de “causa” en la Constitución Nacional. Pero, más allá de ello, y aquí viene la enseñanza de ASARCO, así como puede ocurrir que una de las partes carezca de legitimación mientras que la otra la tenga, y en función de ello que una pueda recurrir y a la otra le esté vedado, en nuestro caso, cuando el actor triunfa, se puede sostener que nace en su beneficio un efecto de la sentencia que no puede ser alterado por la insistencia de la Legislatura, y que sería oponible al Gobierno de la

Ciudad en una actuación judicial ulterior en que se dirimiera, esta vez concretamente, el alcance de su derecho subjetivo. Pues bien, en este supuesto sí habría un efecto de la sentencia en una causa futura, pero, claro está, tampoco procedería el recurso extraordinario federal, esta vez por inexistencia de resolución favorable a la norma local, o si se lo prefiere contraria al derecho federal invocado.

A diferencia de este supuesto, en el caso que nos ocupa no existe efecto alguno que el rechazo de la acción proyecte sobre las causas que sean instadas en el marco del control difuso.

8. Finalmente en el precedente “Iraizoz” la CSJN (I.7, L.XXXVI, “Iraizoz, Juan Fermín c/GCBA”, sentencia del 3/4/2001) abrió un recurso de hecho a propósito del rechazo de una acción declarativa porque involucraba una pretensión propia de una causa o caso, es decir, que no conoció en una acción efectivamente admitida como declarativa de inconstitucionalidad, sino precisamente en un supuesto que podía reunir las condiciones de una causa federal; y por otra parte se limitó a obligar a establecer el juez competente, lo cual suponía interpretarla *prima facie* como una controversia; supuesto contrario al aquí analizado.

Por todo lo expuesto, el recurso extraordinario interpuesto debe ser denegado. Costas a la vencida.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Adhiero a los puntos 1, 2 y 4 del voto del Dr. Casás.

La cuestión decidida comprende estrictamente aspectos de naturaleza local y por ello el remedio federal intentado no puede prosperar. Esta razón es suficiente para determinar el rechazo del recurso y torna innecesaria la consideración de la existencia de “caso” o “causa” judicial para resolver la pretensión articulada

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No conceder* el recurso extraordinario federal interpuesto por la Asociación por los Derechos Civiles a fs. 190/204. Con costas.

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

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

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

CXVIII

ECHAZARRETA, SUSANA MARGARITA S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: "ECHAZARRETA, SUSANA MARGARITA
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**Admisibilidad. Control abstracto**

Las decisiones que declaran la procedencia o improcedencia de los recursos deducidos ante los tribunales locales mediante fundamentos de hecho y de derecho procesal que bastan para sustentarlos, no son revisables en la instancia extraordinaria. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano*).

Expte. nº 3057/04 - 22/9/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Susana Margarita Echazarreta dedujo, a fs. 19/21, recurso extraordinario federal contra la sentencia de fs. 14/16 que rechazó la queja interpuesta.

2. El recurso fue contestado por el Gobierno de la Ciudad, quien se opuso a su admisibilidad y procedencia (fs. 28/31).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Pese a haber cumplido la recurrente con los requisitos formales exigidos, el recurso extraordinario federal deducido no es admisible.

2. El Tribunal consideró improcedente la queja ya interpuesta por la actora, referente a su recurso de inconstitucionalidad local, porque el escrito presentado no satisfizo el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para bastarse a sí mismo y ser procedente formalmente.

El recurso extraordinario federal ahora planteado, que no cuestiona la exigencia de este recaudo, discrepa sobre su cumplimiento en el caso concreto. Es evidente, entonces, que lo discutido constituye una cuestión

de hecho y derecho procesal ajena, por su naturaleza, a la vía del art. 14 de la ley nacional 48.

Corresponde, por ello, aplicar la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia en cuanto sostiene que las decisiones que declaran la procedencia o improcedencia de los recursos deducidos ante los tribunales locales mediante fundamentos de hecho y de derecho procesal que bastan para sustentarlos, no son revisables en la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 302:1039; 307:819; 311:101, entre muchos otros).

3. Confusamente la recurrente invoca las disposiciones de los arts. 14 bis, 16 y 31 de la C.N. Estos principios y garantías, genéricamente mencionados, no guardan relación directa e inmediata con lo decidido por el Tribunal en la sentencia que rechazó la queja (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 procesal que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución Nacional (*Fallos*, 300:130).

4. El recurso interpuesto también alega la arbitrariedad de la sentencia de este Tribunal y, en consecuencia, pretende introducir la cuestión constitucional federal por afectación de la garantía de la defensa en juicio. Sin embargo, cualquiera que sea mi posición personal sobre el motivo, 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 sólo traducen la disconformidad de la recurrente con la interpretación de los hechos y las normas procesales en juego, que constituyen el fundamento del decisorio, sin demostrar la existencia de la alegada arbitrariedad. Tales razones impiden habilitar el remedio extraordinario que se pretende.

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).

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y LUIS F. LOZANO 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 Susana Margarita Echazarreta, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita, como está dispuesto a fs. 16, punto 2.

Se deja constancia que los jueces Ana M. Conde y José O. Casás no firman la presente por encontrarse con licencia.

Fdo.: *Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - Luis F. Lozano.*

CXIX

PENA DE BIGLIA, NORMA NÉLIDA Y OTRA C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad

No puede confundirse el control concentrado y en abstracto de constitucionalidad, 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. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

Expte. nº 3223/04 - 29/9/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Sra. Norma Nélide Pena de Biglia y la Sra. Nora Gabriela Biglia promueven “acción rápida y expedita de amparo y la declaración de nulidad e inconstitucionalidad” de la totalidad del articulado de la ley 1371, que declaró de utilidad pública y sujeto a ocupación temporaria y expropiación ciertos bienes inmuebles e instalaciones de la empresa Maderera Córdoba S.A. —declarada en quiebra—, concedió los bienes en comodato

a la Cooperativa de Trabajadores de Maderera Córdoba Ltda. y autorizó a la cooperativa a expropiar otros bienes. Invocan, entre otros, los arts. 113, inc. 2º y art. 14, CCBA (fs. 77/8 y 85).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. Las actoras invocan disposiciones relativas a dos clases de acciones distintas; pues mencionan tanto la acción de amparo regulada por los arts. 14 de la CCBA y 43 de la C.N. como la de inconstitucionalidad consagrada por el art. 113, inc. 2º, de la CCBA (véase ptos. III, IV, VIII, X y XII del escrito inicial), circunstancia que se advierte de forma evidente al leer el punto c) del petitorio glosado a fs. 97, donde solicitan que “[o]portunamente, haga lugar a la presente *acción de amparo* suspendiendo la vigencia de la ley 1371/04 y declare la nulidad e inconstitucionalidad de la ley 1371/04 con los alcances del art. 113, inc. 2º, párr. 2º” de la CCBA (fs. 97, sin cursivas en el texto original).

2. Las diferencias que presentan ambas acciones respecto de los requisitos de admisibilidad, de las reglas de trámite y de los efectos de la sentencia —entre otros aspectos relevantes— determinan que sea improcedente que el tribunal, con apoyo en el principio de *iura curia novit*, encuadre la acción en alguno de los supuestos invocados por la parte.

Si lo intentado por las demandantes es una acción de amparo, su trámite no puede ser admitido en estos estrados por ser ajeno a la competencia originaria del Tribunal, establecida en el art. 113, incs. 1º, 2º, 4º y 6º de la CCBA.

Si lo que pretenden es una declaración de inconstitucionalidad en los términos del inc. 2º de la norma mencionada, la acción debe ser declarada inadmisibles por las razones que se expondrán en el apartado siguiente.

3. Como acción de inconstitucionalidad, la demanda presentada debe ser rechazada porque tanto el relato efectuado por las actoras en el escrito inicial como la prueba documental que acompañaran (véase escritos glosados a fs. 19/36), demuestran que con la demanda pretenden obtener un pronunciamiento respecto de la situación particular de las Sras. Pena de Biglia y Biglia con relación a las limitaciones al dominio sobre bienes que ellas consideran de su propiedad, que se derivarían de la aplicación de la ley local cuya constitucionalidad cuestionan.

Sobre eso trata el asunto traído a decisión del tribunal. Nada se expresa en la demanda sobre el control de constitucionalidad en abstracto de la norma objetada. El planteo se efectúa de cara a las circunstancias singu-

lares que aquejan a las actoras y pretende resolver en el juicio la situación jurídica individual de las demandantes. Es, claramente, un caso de control difuso de constitucionalidad.

Al respecto, el Tribunal ha sostenido que “no puede confundirse el control concentrado y en abstracto de constitucionalidad, 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” (*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 ello, en la causa “Aiello, Marcelo Gustavo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1954/02, resolución del 28/2/2003, de similar naturaleza a la presente, sostuve que “en la acción abstracta de inconstitucionalidad que prevé el art. 113 inc. 2°, CCBA, no se trata de examinar si un acto de la Administración lesiona el derecho de propiedad individual del demandante, situación para cuya solución rigen las acciones tradicionales conocidas, sino de realizar un examen, de rango normativo, acerca de si una norma general se opone a principios constitucionales admitidos en la Constitución local o nacional”.

4. Obsta, además, a la admisibilidad de la demanda la falta de autonomía del pedido de inconstitucionalidad de la ley 1371, ya que también es doctrina del Tribunal que los planteos de inconstitucionalidad de normas no habilitan el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad cuando ellos no tienen más virtualidad que integrar o fundamentar la pretensión de amparo. (*CyJ, Fallos del TSJBA*, I-1999, pp. 597 y ss., *in re* “Mantovano, Noemí y otros c/GCBA s/amparo e inconstitucionalidad”, expte. n° 137/99, resolución del 10/11/1999). Así se ha dicho que la inclusión en la demanda, en forma incidental, de una cuestión constitucional, en el marco de un proceso de amparo dirigido al ejercicio del control difuso de constitucionalidad, no convierte la acción en una de las previstas en el inc. 2° del art. 113, CCBA, pues el objeto de esta última es únicamente el control abstracto de constitucionalidad (*CyJ, Fallos del TSJBA*, I-1999, pp. 148 y ss., *in re* “Farkas, Roberto y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 7/99, resolución del 29/6/1999).

5. Por las razones expuestas en los puntos precedentes voto por declarar inadmisble la demanda planteada a fs. 77/97 y disponer su archivo (art. 21, ley 402, *a contrario sensu*).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de la jueza Ana M. Conde.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Me adhiero al voto de la señora jueza de trámite y agrego:

Conforme a la definición o conceptualización acerca de lo que significa regla o norma de carácter general, que expresé al votar en el expte. n° 366/00, “Alegre Pavimentos Sacicafi c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 15/5/2001, parece evidente que la ley 1371 escaparía, al menos en gran medida, a esa caracterización, con lo que la acción interpuesta, según lo prevé la CCBA, 113, inc. 2°, tampoco procedería planteada de esta manera. Por lo demás, se debe reparar que, como lo expresé en otros casos (conf. mi voto en “Asociación Argentina de Compañías de Seguros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2953/04, resolución del 12/4/2004), resulta siempre dudosa la procedencia de esta acción cuando el actor no determina con precisión la regla que considera contraria a la Constitución y se refiere sin más a todo el texto de una ley.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega la Dra. Ana M. Conde. Además, como lo sostiene el juez Julio B. J. Maier, a partir de la lectura de la ley 1371, se advierte que difícilmente sus disposiciones puedan ser calificadas como de *carácter general* —presupuesto indispensable para el andamiento de la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2° de la CCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de la jueza Ana M. Conde.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisible la acción de inconstitucionalidad planteada por Norma Pena de Biglia y Nora Gabriela Biglia a fs. 77/97, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

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

CXX

ARAUCA BIT AFJP S.A. C/GCBA (DR. HUGO MOLINERO)
S/RECURSO APEL. JUD. C/DECIS. DGR (ART. 114, C.F.)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO,
Y EXPTE. Nº 3006/04, "ARAUCA BIT AFJP S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN 'ARAUCA BIT AFJP S.A. C/GCBA S/RECURSO APEL. JUD.
C/DECIS. DGR (ART. 114, C.F.)'"

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Recurso de inconstitucionalidad concedido. AFJP. Comisiones. Seguro colectivo de invalidez y fallecimiento. Impuesto sobre los Ingresos Brutos

• El art. 116 de la ley 24.241, que regula el sistema de las AFJP, prevé que la parte de las comisiones percibidas por las empresas, que se destine al pago de las obligaciones previstas en el art. 99 de la norma, entre las que se encuentra la del pago de una póliza de seguro colectivo de invalidez y fallecimiento, no constituye retribución para la administradora a los efectos impositivos. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

• La ley 24.241 impone a cada AFJP la contratación de un seguro colectivo de invalidez y fallecimiento (arts. 99, 174 y 175) con el objeto de resguardar su equilibrio económico y financiero frente a la eventual muerte prematura o incapacidad laboral de sus afiliados, que mermaría el flujo de cotizaciones al sistema. La incorporación de este mecanismo asegurativo tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las obligaciones de la AFJP frente a sus afiliados o beneficiarios y ese es el fundamento de la inembargabilidad de los fondos en caso de quiebra, disolución o liquidación de la administradora, supuesto en el cual será la aseguradora la que afrontará el pago en beneficio del afiliado o beneficiario. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad concedido. Admisibilidad. AFJP. Comisiones. Seguro colectivo de invalidez y fallecimiento. Impuesto sobre los Ingresos Brutos

La AFJP constituye un intermediario entre los aportantes y la aseguradora a la que se destinan los fondos correspondientes al pago de las primas por la contratación del seguro colectivo de invalidez y fallecimiento; por lo que no recibe las sumas como contraprestación o retribución de la actividad que realiza, gravada por el ISIB. Esa circunstancia impide considerar a esos montos un ingreso bruto gravado en los términos del art. 112 de la O.F. 1994 —t.o. dec. 505/94—. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

- El art. 121, O.F. 1994 —t.o. dec. 505/94— establece que para las entidades de seguros —como son aquéllas con las que la AFJP contrata el seguro colectivo obligatorio al que alude el art. 99 de la ley 24.241— se considera base imponible a toda suma que constituye un ingreso por la prestación de servicios o un beneficio para la entidad, como por ejemplo las primas de seguro. De esta manera, las sumas percibidas por la AFJP para aplicar al pago de la póliza de seguro colectivo de invalidez y fallecimiento ya integran la base imponible del ISIB que deben abonar las empresas de seguro; por lo que la pretensión de cobro articulada por el Fisco ante la AFJP resulta un intento de percibir dos veces el tributo por un único concepto; que no puede ser convalidado en estos estrados. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

- No existe colisión efectiva entre lo dispuesto en el art. 116 de la ley 24.241 y la norma tributaria local, ya que la porción de las comisiones pagadas por los afiliados para la satisfacción de las primas correspondientes al seguro colectivo contratado por la AFJP para la cobertura de los siniestros de muerte o invalidez, no constituye un ingreso de las prestadoras y, por ello, no puede ser computada a los fines de la conformación de la base imponible del Impuesto a los Ingresos Brutos. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

- Las sumas destinadas al pago de seguros que garantizan el financiamiento de las obligaciones de la Aseguradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones para con sus afiliados y beneficiarios, sólo representan un ingreso para la compañía aseguradora pero no a favor de la AFJP que actúa, por imposición de la ley 24.241, como una suerte de intermediaria entre los afiliados y beneficiarios —de cuyas cuentas de capitalización debita esos importes y sobre quienes recae el costo de las pólizas— y la aseguradora a la que se destinan los fondos. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Las “comisiones” no integran la base imponible para la liquidación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos de la AFJP, no ya porque una ley nacional las haya declarado exentas del referido impuesto local, sino por cuanto constituyen —al ser ingresos de un tercero— “materia no gravada”, un supuesto de “no incidencia”, o más precisamente de un caso de “no sujeción”. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Los importes que se perciben en cumplimiento de una “obligación legal y con destino a terceros” —en el caso para atender el pago de las pólizas de seguro de los afiliados y beneficiarios de la AFJP—, no constituyen “ingresos propios”, sino de las compañías de aseguradoras, tal cual surge negativamente de la definición misma del presupuesto de hecho del Impuesto sobre los Ingresos Brutos en cuanto 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 realizadas en relación de dependencia y el desempeño de cargos públicos. Así entonces, los importes que se pretenden atraer al ámbito impositivo, en este caso pertenecientes a terceros, e incluir en la base imponible, por regla general constituyen “materia no gravada”, conforme a la definición misma de la hipótesis de incidencia tributaria o, dicho en los términos más corrientes empleados por la doctrina tributaria argentina, española e italiana, “supuestos de no sujeción”. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Las sumas destinadas al pago las primas de seguro, al ser ingresos de un tercero, constituyen “materia no gravada”, un supuesto de “no incidencia” o “no sujeción” para la AFJP. Por lo tanto, no existe colisión entre el art. 116 de la ley 24.241 y la ordenanza fiscal local (en este caso, los arts. 111 y conchs. de la O.F. 1994). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad mal concedido.

Admisibilidad. AFJP. Comisiones. Seguro colectivo de invalidez y fallecimiento. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Derecho común

- La interpretación del derecho común no puede suscitar por sí misma un caso constitucional, pues no ha sido puesta en juego la inteligencia de un acto de autoridad según leyes constitucionales básicas que impliquen su lesión. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- La regulación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, su base de cálculo, la alícuota respectiva, períodos de pago, etcétera, constituyen materias propias de regulación del derecho común local. Pero, además, la legislación que menciona el art. 75, inc. 12, C.N., también constituye materia de derecho común que las provincias, de común acuerdo, delegaron (art. 121 y conc., C.N.) en el Congreso de la Nación, legislador nacional, “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 sus respectivas jurisdicciones”. De tal modo, la seguridad social, de la misma manera que el derecho civil, el derecho comercial o el derecho penal, son materia de derecho común —no constitucional ni federal— cuya interpretación debe quedar en los tribunales últimos que la ley de competencia local (provincias, Ciudad Autónoma) establece. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- La ley local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no ha organizado un tribunal de casación sobre materia tributaria que pueda arrogarse competencia sobre la interpretación última del derecho tributario de la ciudad y el Tribunal Superior de Justicia no posee competencia ni características de corte de casación sobre el derecho común. La interpretación del derecho común no es de su competencia, sino tan sólo cuando la decisión, necesariamente, cuestione la interpretación o aplicación de una norma constitucional o la validez de una norma de derecho común o acto de

autoridad por lesionar una norma de aquel tipo. La invocación genérica de *principio de legalidad* de los tributos no basta para crear un caso constitucional, por disidencia del recurrente con la interpretación del tribunal de mérito —agravio subjetivo—. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad mal concedido. Admisibilidad. AFJP. Comisiones. Seguro colectivo de invalidez y fallecimiento. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Derecho de propiedad. Confiscatoriedad

La lesión al *derecho de propiedad* carece de sentido si no se demuestra por algún medio, que la aplicación de la autoridad administrativa, consentida parcialmente por la Cámara, resulta confiscatoria, y en el caso, para una AFJP el importe económico es irrisorio. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad mal concedido. Admisibilidad. AFJP. Comisiones. Seguro colectivo de invalidez y fallecimiento. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Derecho local

- Las disposiciones del art. 116 de la ley 24.241 no definen la situación de la AFJP ni generan tensiones entre las competencias de potestad tributaria normativa federales y locales. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La Cámara trata las cuestiones propuestas en el recurso judicial de apelación directa y funda ese tratamiento a partir de la afirmación de la competencia tributaria de la Ciudad para regular los impuestos locales y de una interpretación posible del derecho tributario común, respecto de la cual la AFJP discrepa sin llegar a demostrar que provoque afección de los principios que invoca. Se coincida o no con la solución que la Cámara desarrolla, en el marco en que ha sido traído el problema al Tribunal, el recurso de queja no es procedente. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La discrepancia del recurrente con el fallo impugnado es un presupuesto necesario, aunque no suficiente, tanto para quien recurre como para que el juez que indaga acerca de la admisibilidad del recurso intentado. Y este presupuesto no es suficiente porque al mismo deben sumarse otros: la interposición en tiempo oportuno, bajo ciertas formalidades y la introducción de un caso constitucional. Es este último requisito legal el que la AFJP no satisface. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. n° 3005/04 - 29/9/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Administradora de Fondos de Jubilación y Pensión Arauca Bit AFJP plantea un recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad que interpusiera contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario por la que se confirmara, en lo principal, la resol. 4518-DGR-99, ratificada por la 3661-DGR-00 por la que la Administración formuló respecto de la actora una determinación de oficio, con relación a sumas que adeudaría por pago del Impuesto a los Ingresos Brutos, y le aplicó una multa, revocada por el *a quo*.

En su recurso de inconstitucionalidad, la recurrente consideró a la sentencia arbitraria y violatoria del derecho de propiedad, de la garantía de defensa en juicio, de la de debido proceso, del principio de legalidad tributaria y del de supremacía legal. En su crítica al pronunciamiento impugnado sostuvo que la Cámara: *a)* se apartó injustificadamente del precedente de la CSJN en el caso “Nación AFJP S.A. c/provincia de Catamarca”; *b)* omitió el análisis del argumento relativo a que el art. 116 de la ley 24.241 configura una aclaración de la realidad económica; *c)* omitió considerar que las primas del seguro son gravadas con el Impuesto a los Ingresos Brutos cuando ingresan a las compañías de seguro; *d)* consideró inaplicable el art. 116 de la ley 24.241 en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires por considerar a dicho artículo circunscripto al ámbito del derecho tributario federal; *e)* consideró que toda suma ingresada a la AFJP como consecuencia de su actividad comercial era ingreso bruto; *f)* analizó el argumento respecto de la violación de la ley de coparticipación federal sólo mediante una consideración dogmática, contradictoria en sus fundamentos; *g)* si bien consideró inaplicable el art. 116 de la ley 24.241 en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, en virtud del carácter de la norma, admitió que el Congreso nacional resulta competente para establecer una exención de un tributo local.

El recurso fue contestado por la demandada, quien negó la existencia de agravio constitucional.

2. La Cámara concedió el recurso sólo en lo referido a la aplicabilidad o no del art. 116 de la ley 24.241 en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires; lo que motivó la interposición de esta queja, fundado en el rechazo de los restantes agravios.

3. El fiscal general, al contestar la vista, se pronunció a favor de admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada y hacer lugar a la pretensión articulada dejando sin efecto las resols. 3661-DGR-00 y 4518-DGR-99.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

I.a) El recurso de queja interpuesto satisface los requisitos de tiempo y forma legalmente exigidos (art. 33, L.P.T.).

La queja contiene argumentos vinculados con la vigencia efectiva de garantías y principios constitucionales, que aconsejan su admisión para que este Tribunal pueda entrar en la consideración de los aspectos del recurso de inconstitucionalidad no admitidos por la Cámara, a fin de dar satisfacción a la garantía de la tutela judicial efectiva que asegura nuestro sistema constitucional; pues la sentencia dictada por la Cámara no constituye una respuesta jurisdiccional suficiente frente a los planteos formulados en la causa por la recurrente con base en una interpretación razonable de las normas involucradas.

b) Con relación al agravio por el que la Cámara consideró procedente el recurso de inconstitucionalidad, efectivamente se configura un caso constitucional, vinculado con la supremacía de la legislación nacional; por lo que el recurso ha sido bien concedido.

c) Los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad —tanto el que ha sido admitido por la Cámara como los que han sido rechazados por ella— están íntimamente ligados entre sí y articulan de modo suficiente una cuestión constitucional, por lo que es factible que la consideración de alguno de ellos, de mayor relevancia para la solución del caso, permita dar satisfacción a los restantes. Tal circunstancia aconseja la admisión plena de la queja y la resolución del recurso de inconstitucionalidad planteado, en los términos que seguidamente se exponen.

II. El tema en debate se circunscribe a establecer si las sumas que la AFJP ha percibido por el “seguro colectivo de invalidez y fallecimiento” integran la base imponible del ISIB.

El art. 116 de la ley 24.241, que regula el sistema de las AFJP, prevé que la parte de las comisiones percibidas por las empresas, que se destine al pago de las obligaciones previstas en el art. 99 de la norma, entre las que se encuentra la del pago de una póliza de seguro colectivo de invalidez y fallecimiento, no constituirá retribución para la administradora a los efectos impositivos.

III. El régimen de funcionamiento del sistema aludido ha sido objeto de análisis por parte de la CSJN, al sentenciar la causa “Nación AFJP c/provincia de Catamarca s/acción declarativa”, del 16/5/2000 (*Fallos*, 323:1206), pronunciamiento de interés particular en la materia, pues trató

acerca de la procedencia del pago por una AFJP del Impuesto a los Ingresos Brutos exigido por la provincia demandada, con relación al mismo rubro por el que se discute en esta causa.

A diferencia de lo que ocurriera en el caso “YPF S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (TSJBA, expte. n° 596/00, resolución del 31/10/2001), en el que se desestimara la aplicación del criterio sustentado por la Corte Suprema en el precedente citado en el párrafo anterior, por considerar que no guardaba suficiente correlación fáctica con la situación allí planteada —véase el último párrafo del consid. 3°—, en este caso es evidente la similitud en orden al sustrato fáctico y normativo entre el objeto de debate de este proceso y el que motivara la decisión de la Corte Suprema.

IV. En la línea de pensamiento del referido pronunciamiento del Tribunal federal, podemos efectuar las siguientes consideraciones:

Es competencia del Congreso nacional la correspondiente al dictado de normas reguladoras del sistema de jubilaciones y pensiones (art. 75, inc. 12, C.N.), por lo que la ley 24.241 debe considerarse dictada en ejercicio de esa atribución constitucional

La ley impone a cada Administradora de Fondos de Jubilación y Pensión (AFJP) la contratación de un seguro colectivo de invalidez y fallecimiento (arts. 99, 174 y 175) con el objeto de resguardar su equilibrio económico y financiero frente a la eventual muerte prematura o incapacidad laboral de sus afiliados, que mermaría el flujo de cotizaciones al sistema.

La incorporación del mecanismo asegurativo indicado tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las obligaciones de la AFJP frente a sus afiliados o beneficiarios y ese es el fundamento de la inembargabilidad de los fondos en caso de quiebra, disolución o liquidación de la administradora (conf. art. 99), supuesto en el cual será la aseguradora la que afrontará el pago en beneficio del afiliado o beneficiario.

En el diseño del sistema, los afiliados o beneficiarios pagan una comisión que incluye una parte destinada al pago del seguro colectivo. Esa suma es, entonces, recibida por la AFJP, quien la traslada a la compañía aseguradora con la que opera.

De tal modo, la AFJP constituye un intermediario entre los aportantes y la aseguradora a la que se destinan los fondos correspondientes al pago de las primas por la contratación del seguro colectivo de invalidez y fallecimiento; por lo que no recibe las sumas como contraprestación o retribución de la actividad que realiza, gravada por el ISIB. Esa circunstancia impide considerar a esos montos un ingreso bruto gravado en los términos del art. 112 de la O.F. 1994 —t.o. dec. 505/94.

V. En principio la Nación no se encuentra facultada para otorgar exenciones que comprendan a los tributos provinciales o municipales, salvo el supuesto de ejecución de grandes emprendimientos o desarrollo de actividades que, por su magnitud, conciten el interés nacional y requieran, necesariamente, para su realización la concesión de estímulos tributarios, en cuyo caso la limitación de los poderes provinciales debe establecerse en la medida en que interfieran, menoscaben o impidan la consecución de tales obras o actividades (SPISSO, Rodolfo R.: *Derecho constitucional tributario*, Depalma, Buenos Aires, 2000 pp. 175/190). Pero en el caso que nos ocupa no se verifica el otorgamiento de exención alguna por las autoridades federales.

La norma contenida en el art. 116 de la ley 24.241, constituye un precepto aclaratorio o interpretativo —ya que ha sido dictado para precisar la calificación jurídica de un concepto que puede dar lugar a controversias—, basado en una situación de hecho concreta como es la relativa al rol de los sujetos involucrados en la operación del sistema previsional, con relación a los fondos percibidos en razón del seguro impuesto en el art. 99 de la ley.

Debe tenerse en consideración que el sistema creado por la ley de regulación de administradoras de fondos de jubilación y pensión se aplica en todo el país y, por ello, es razonable que el legislador federal introdujera una suerte de aclaración o precisión acerca del régimen de flujo de determinados fondos en el sistema, para evitar confusiones en los ámbitos tributarios locales. Desde tal punto de vista, la norma tiene proyección y alcance tributario; pero no puede ser calificada como una norma tributaria federal incorporada a una ley de derecho común.

En razón de lo expuesto, no estamos ante un supuesto de aplicación de una norma tributaria federal en un área propia de las potestades impositivas locales; sino ante un precepto que pone en evidencia frente a los Fiscos provinciales y de la Ciudad una situación de hecho como es la relativa a que los fondos destinados al pago del seguro obligatorio al que se ha hecho referencia, no integran las retribuciones percibidas por la administradora del fondo. Esta consideración no se ve alterada por la circunstancia de verificar que en el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, los gobiernos de provincia acordaron modificar sus leyes tributarias locales a fin de eximir a las administradoras del Impuesto a los Ingresos Brutos, pues es claro que se trata de cuestiones distintas, ya que las AFJP perciben otras sumas susceptibles de ser alcanzadas por el ISIB, distintas de las correspondientes al seguro obligatorio impuesto por la ley.

Nada obsta, desde el punto de vista de la vigencia efectiva del principio federal de gobierno, a que el Congreso Nacional efectúe una preci-

sión como la señalada en una norma que diseña un sistema por el que el estado federal da cumplimiento a las obligaciones que le fueran impuestas por la Constitución Nacional en el art. 75, inc. 12.

El principio de la realidad económica indica que, a los efectos tributarios, debe indagarse la verdadera naturaleza de la actividad gravada más allá de la calificación jurídica que hayan formulado otras normas. De tal modo, a los efectos de la determinación de la base imponible del ISIB, lo importante es si la suma considerada constituye una retribución por la actividad desarrollada por la AFJP y ya ha quedado aclarado que ello no es así.

VI. Una interpretación armónica de la O.F. 1994 convalida el criterio adoptado; pues el art. 121 de la O.F. 1994 —t.o. dec. 505/94— establece que para las entidades de seguros —como son aquéllas con las que la AFJP contrata el seguro colectivo obligatorio al que alude el art. 99 de la ley 24.241— se considera base imponible a toda suma que constituye un ingreso por la prestación de servicios o un beneficio para la entidad, como por ejemplo las primas de seguro.

De esta manera, las sumas percibidas por la AFJP para aplicar al pago de la póliza de seguro colectivo de invalidez y fallecimiento ya integran la base imponible del ISIB que deben abonar las empresas de seguro; por lo que la pretensión de cobro articulada por el Fisco ante la AFJP resulta un intento de percibir dos veces el tributo por un único concepto; que no puede ser convalidado en estos estrados.

VII. Las conclusiones de los apartados precedentes tornan innecesario considerar otros agravios expuestos por la recurrente, como el relativo a la eventual afectación del régimen de coparticipación federal.

En mérito a lo expuesto, aun cuando es claro que este Tribunal no está obligado a sujetarse a los criterios de la CSJN en materias propias del orden local, cabe señalar que en este caso particular, el criterio de resolución de esta causa coincide con el adoptado por ella; pues no existe colisión efectiva entre lo dispuesto en el mencionado art. 116 de la ley 24.241 y la norma tributaria local, ya que —como quedó expuesto— la porción de las comisiones pagadas por los afiliados para la satisfacción de las primas correspondientes al seguro colectivo contratado por la AFJP para la cobertura de los siniestros de muerte o invalidez, no constituye un ingreso de las prestadoras y, por ello, no puede ser computada a los fines de la conformación de la base imponible del Impuesto a los Ingresos Brutos.

VIII. Las costas deberán ser soportadas por la parte vencida (art. 62, apart. 1º, CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con el enjundioso voto de mi colega la doctora Ana M. Conde, en particular con los desarrollos vertidos en sus fundamentos I a IV y VII a los que adhiero, como a la solución que finalmente propone. Todo ello, sin perjuicio de aportar algunas reflexiones complementarias que estimo imprescindible dejar consignadas.

2. En la especie, las sumas destinadas al pago de seguros que garantizan el financiamiento de las obligaciones de la Aseguradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones para con sus afiliados y beneficiarios, sólo representan un ingreso para la Compañía aseguradora pero no a favor de “Arauca Bit AFJP S.A.” que actúa, por imposición de la ley 24.241, como una suerte de intermediaria entre los afiliados y beneficiarios —de cuyas cuentas de capitalización debita esos importes y sobre quienes recae el costo de las pólizas— y la aseguradora a la que se destinan los fondos (doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:1206, *in re*: “Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. v. Provincia de Catamarca”, sentencia de 16/5/2000).

3. Así entonces corresponde resaltar que las “comisiones” no integran la base imponible para la liquidación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos de la AFJP, no ya porque una ley nacional las haya declarado exentas del referido impuesto local, sino por cuanto constituyen —al ser ingresos de un tercero— “materia no gravada”, un supuesto de “no incidencia”, o más precisamente de un caso de “no sujeción”, en la terminología que utiliza para caracterizar tales supuestos el profesor Carlos M. Giuliani Fonrouge (*Derecho financiero*, 9ª ed. actualiz. por NAVARRINE Susana C., y ASOREY, Rubén O., vol. I, Título III: “Doctrina de la tributación”, Capítulo I: “De los tributos y del poder tributario”, parág. 3: “Poder de eximir”, subparág. 174: “Exención; inmunidad; no sujeción”, pp. 280 y ss., en particular p. 281, La Ley, Buenos Aires, 2004). El apuntado tributarista explicita la noción de “no sujeción” sobre la base de un ejemplo en el Impuesto de Sellos aludiendo a un acto que es realizado en el extranjero y que no produce efectos en el país, caso en el cual no alcanza a configurarse el hecho imponible por cuanto no se verifican los criterios de vinculación respecto del sujeto impositor nacional y los de atribución, en relación con los contribuyentes que otorgaran el instrumento.

Dentro de la producción jurídica argentina, el tema también fue abordado por el profesor Dino Jarach, más allá de que en este caso sus desarrollos no alcancen a caracterizar el instituto con la precisión y rigurosidad a que siempre nos tuvo acostumbrados, muy probablemente en razón de que sus ideas sobre el particular fueron materia de sucesivas revisiones (véase

“La diferencia entre ‘exención’ y ‘exclusión del objeto’” y “Exenciones, exclusiones del objeto o no sujeción, materia no gravada”, en *Estudios de derecho tributario*, Cima, Buenos Aires, 1998, pp. 135 y ss. y 141 y ss.).

4. La doctrina brasileña se ha ocupado del instituto bajo la no bien lograda fórmula de “supuesto de no incidencia” (véase SOUTO MAYOR BORGES, José: *Isonções tributarias*, 2ª ed., Sugestões literarias, San Pablo, 1980, p. 156). Así, Amílcar de Araújo Falcão precisa que la no incidencia comprende dentro de sus modalidades la pura y simple, que deriva de la circunstancia de no producirse los presupuestos materiales indispensables para la constitución o integración del hecho generador, por lo cual el hecho generador no existe, no se produce o, no llega a integrarse, situación distinta a la de la exención, ya que en esta última se perfecciona el hecho generador, pero el legislador, sea por motivos relacionados con la apreciación de la capacidad económica del contribuyente, sea por consideraciones extrafiscales, establece la no exigibilidad de la deuda tributaria o dispensa del pago de un tributo debido (*El hecho generador de la obligación tributaria*, capítulo IV: “Nacimiento de la obligación tributaria principal”, parág. 37: “Incidencia, no incidencia, inmunidad y exención”, Depalma, Buenos Aires, 1964, pp. 89 y ss.).

5. Dentro de la doctrina italiana el pensamiento del profesor de la Universidad de Bologna Antonio Berliri sobre el punto, nos lo refiere uno de sus más calificados discípulos, el catedrático de Barcelona José Juan Ferreiro Lapatza. Así nos recuerda: “Siguiendo a Berliri en este punto, podemos decir que cuando se dan todos los elementos del hecho imponible estamos ante un supuesto de sujeción al tributo, estamos ante un ‘hecho sujeto’. Cuando no se dan, no se realizan, todos los elementos del hecho imponible estamos ante un supuesto de no sujeción, estamos ante un ‘hecho no sujeto’. Cuando se dan todos los elementos del hecho imponible y, ‘además’ un hecho o circunstancia al que la ley liga el no nacimiento de la obligación tributaria, estamos ante una exención, ante un ‘hecho exento’” (véase *Curso de derecho financiero español*, 19ª ed., capítulo XII: “La configuración jurídica del tributo. La obligación tributaria”, parág. VII: “El hecho imponible. El objeto del tributo, sujeción, no sujeción y exención”, subparág. 3: “El hecho imponible y la configuración de cada tributo. Elementos positivos y negativos. Presupuestos genéricos y específicos. Sujeción, no sujeción y exención. Clasificación de las exenciones”, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 362, en particular p. 364).

6. La dogmática jurídica española también ha efectuado importantes contribuciones sobre el tema, siendo del caso destacar las depuraciones metodológicas que partiendo de la exención tributaria ha aportado el cate-

drático de la Universidad Complutense, Fernando Sáinz de Bujanda. Para este calificado tributarista la obligación tributaria nace cuando realmente se produce el hecho hipotético previsto en la norma, y asume la posición de deudor el sujeto que efectivamente se encuentra con aquél hecho en la relación, igualmente hipotética que la norma haya fijado. Ello así, por eliminación, quedarán insertos en el ámbito de *no sujeción*, los hechos que no aparezcan configurados en el ordenamiento como impositivos; es decir, como susceptibles de generar obligaciones de pago. A su vez, en la esfera subjetiva, el concepto de no sujeción corresponderá a las personas que no se encuentren con los hechos impositivos en la relación prevista por la ley para que les corresponda la posición de sujetos pasivos del gravamen. Añade sobre el punto esta figura consular del derecho tributario español: “Ocurre, sin embargo, que el concepto de *no sujeción* adopta, en ocasiones, dentro del ordenamiento, un perfil más reducido, más estricto, que deriva de la existencia de normas positivas que efectivamente se ocupan de atribuir ese carácter —el de no sujetos— a determinados hechos o personas. Estos, entonces se sitúan en la esfera de no sujeción no tan solo por una circunstancia *puramente negativa* —la de no estar normativamente comprendidos en el ámbito, real o personal, de aplicación del tributo—, sino por otra positiva: la de existir preceptos que así expresamente lo declaren. //Los autores han explicado las razones que pueden inducir al legislador a adoptar ese criterio de *regulación positiva de la no sujeción*. El argumento esencial que se aduce consiste en que ciertas situaciones, sin estar lógicamente comprendidas en los presupuestos de hecho previstos en la norma, pueden, no obstante, dar origen, por diversas razones, a la creencia de que sí lo están. ...La *zona de peligro* —valga la expresión— se acota, entonces, con normas que explícitamente declaran la no sujeción al tributo de los hechos o personas que se encuentren comprendidas en ella”; para agregar más adelante: “En cuanto a la aplicación de las normas declaratorias de la no sujeción, bastará decir que éstas carecen de eficacia constitutiva: De ellas no nacen derechos ni deberes tributarios de ninguna especie. El derecho a la no sujeción —que no es, en el fondo, otra cosa que la ausencia de la obligación tributaria— no nace de la norma que establece los hechos o personas no sujetos, sino, aunque parezca paradójico, de la norma que declara los hechos o personas sujetos. Algo o alguien no están sujetos, lisa y llanamente porque la norma tributaria que configura el hecho imponible o define los criterios de vinculación de las personas a esos hechos lo hace con invocación de criterios y de elementos delimitadores que forzosamente dejan fuera de su ámbito a una gama infinita de situaciones y de personas. Las normas que, de entre esas situaciones y personas, elijan algunas para declararlas explícitamente no sujetas,

no introducen, pues, más que un elemento de claridad: tratan, simplemente, de orientar la gestión tributaria de los órganos administrativos y la función aplicativa de los jurisdiccionales. Son, si se permite la expresión, *preceptos didácticos*, pero no normas que por sí mismas provoquen una exclusión de obligaciones tributarias. La exclusión se opera, según he señalado antes, por las normas que configuran el hecho imponible y que determinan los sujetos pasivos de la imposición. Si las normas de no sujeción no existieran, el resultado jurídico habría de ser el mismo: la inexistencia de obligaciones tributarias en los supuestos que las normas de sujeción no contemplan. //La exención tributaria surge por muy distinto camino. //Nada de lo que acaba de indicarse respecto a la no sujeción puede extenderse a la exención. //... De aquí se desprende que la presencia de las normas de exención no es, en modo alguno, indiferente para la eficacia de la norma tributaria. Los efectos que el legislador persigue al decretar la exención no podrían conseguirse, como acontece en los supuestos de no sujeción, mediante una simple interpretación de las normas tributarias generales, por la razón esencial de que la exención no nace dentro del área de los efectos generales de la norma, sino precisamente como una supresión o anulación de tales efectos para la hipótesis singular que la exención contemple. Es, pues, ineludible una norma jurídica destinada a provocar precisamente el efecto de exoneración” (*Hacienda y derecho. Estudios de derecho financiero*, vol. III, Segunda parte: “Temas generales de derecho tributario”, capítulo IV: “Teoría jurídica de la exención tributaria”, parág. III: “Aspecto jurídico ordinario”, subparág. A: “Régimen jurídico material de la exención tributaria”, punto a: “Concepto”, subpunto b’: “Deslinde de figuras jurídicas afines”, acápite a’’: “Exención y no sujeción”, pp. 428 y ss., en particular pp. 429 a 431, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963; v. igualmente los conceptos extractados en obra del mismo autor: *Lecciones de derecho financiero*, 10ª ed., Lección 12: “La relación jurídica tributaria. Su nacimiento”, parág. “Extensión”, subparág. II: “Teoría jurídica de la exención tributaria”, punto B: “Exención y no sujeción”, p. 212, Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1993).

También aporta sus conceptos desde el derecho positivo español el catedrático Narciso Amoros tomando en cuenta el art. 29 de la Ley General Tributaria (texto según ley 230/63), indicando que la no sujeción tiene una doble finalidad, por un lado complementa la configuración ideal del hecho imponible y por otro trata de fijar concretamente el mismo. Los supuestos de no sujeción: “vienen a ser a manera de hitos o señales que materializan o visibilizan la frontera o el ámbito del hecho imponible. Hasta ellos el hecho imponible tiene realidad y existencia. A partir de

ellos este último concepto se desdibuja y pierde claridad como noción o concepto legal. El supuesto de no sujeción ha servido, aunque negativamente, para perfilar y delimitar el hecho imponible” (*Derecho tributario —Explicaciones—*, 2ª ed. Parte: “La relación jurídico-tributaria”, Lección 12: “Objeto y contenido de la relación jurídico-tributaria. La deuda tributaria y su determinación. El presupuesto de hecho del impuesto: el hecho imponible o tributario. Creación de la obligación tributaria en la cuota fiscal. La causa en la relación jurídico tributaria”, sección: “El presupuesto de hecho del impuesto: el hecho imponible o tributario”, parág. C: “Concepto de ‘supuesto de no sujeción’, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1970 pp. 319 y ss., en particular p. 320.).

Ideas semejantes se registran en la doctrina del apuntado país en las obras de los profesores: Joan Francesc Pont Clemente (*La exención tributaria —Análisis jurídico general...—*, capítulo II: “Análisis jurídico de la exención tributaria”, parág. 2.1: “Exención y no sujeción”, subparág. 2.1.1: “No sujeción”, pp. 15 y ss., Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1986); y Pedro Manuel Herrera Molina (*La exención tributaria*, capítulo I: “Concepto y naturaleza”, parág. I: “Exención y supuestos de no incidencia”, Colex, Madrid, 1990, pp. 35 y ss.).

7. Sobre la base de los fundamentos doctrinales hasta aquí desarrollados, resulta manifiesto que los importes que se perciben en cumplimiento de una “obligación legal y con destino a terceros” —en el caso para atender el pago de las pólizas de seguro de los afiliados y beneficiarios de la Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones—, no constituyen “ingresos propios”, sino de las compañías de aseguradoras, tal cual surge negativamente de la definición misma del presupuesto de hecho del Impuesto sobre los Ingresos Brutos en cuanto 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 realizadas en relación de dependencia y el desempeño de cargos públicos. Así entonces, los importes que se pretenden atraer al ámbito impositivo, en este caso pertenecientes a terceros, e incluir en la base imponible, por regla general constituyen “materia no gravada”, conforme a la definición misma de la hipótesis de incidencia tributaria o, dicho en los términos más corrientes empleados por la doctrina tributaria argentina, española e italiana, “supuestos de no sujeción”.

8. Teniendo en cuenta las premisas precedentes, la norma contenida en el art. 116 de la ley nacional 24.241, constituye tan sólo un *precepto interpretativo o didáctico* —en las palabras del catedrático Fernando Sáinz

de Bujanda— que, más allá de resultar sobreabundante, ha venido a establecer el *amojonamiento fronterizo* y conceptual —receptando los términos de que se valiera el profesor Narciso Amoros— para ratificar aquello que queda comprendido en el ámbito de la hipótesis de incidencia tributaria y aquello que se ubica fuera de ella, quizás con el solo fin de evitar que se desdibujen y pierdan claridad las líneas divisorias entre la materia gravada en términos de taxatividad y exclusividad, de aquella no sometida al impuesto que nos ocupa. En tales condiciones la norma nacional que, valga reiterarlo, no consagra una exención, se convierte en una manifestación positiva de la “exclusión de objeto”, de un impuesto que opera en otro plano de gobierno pero, sin generar tensiones entre las competencias de potestad tributaria normativa federales y locales, ya que si tal precepto no existiera, el resultado jurídico habría de ser el mismo, esto es la inexistencia de obligación tributaria a cargo de la AFJP por ingresos solamente atribuibles a las compañías aseguradoras.

9. Valga aclarar que las conclusiones a las que arribo en esta causa no importan revisar el criterio que informara el voto conjunto que suscribiera con mis colegas, los jueces Ana M. Conde y Guillermo Andrés Muñoz, *in re*: “YPF S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 31/10/2001, ya que los presupuestos fácticos y el plexo normativo aplicable resultaban diversos a los que se ventilan y corresponden aplicar en la presente causa. En tal sentido, en el considerando tercero de la referida causa, para incluir en la base imponible del Impuesto sobre los Ingresos Brutos el Impuesto sobre los Combustibles Líquidos se tuvo en cuenta una situación inversa, esto es la “inclusión de objeto”, o “sujeción expresa”, de determinados conceptos, más allá de que, en términos de postulación general, pudiera llegar a sostenerse que constituyan ingresos de terceros, acogiendo para la definición de “ingreso gravado” una “tesis legalista” o “positivista”, respaldada por el bloque de reglas jurídicas que definían las modalidades a que debía someterse la imposición de los expendedores minoristas de combustibles.

10. Mi adhesión al voto de la Dra. Conde en la mayoría de sus fundamentos, como a la solución que propicia, me dispensan de adentrarme en la consideración de los restantes agravios traídos a este estrado, con lo cual propicio hacer lugar al recurso de queja deducido por “Arauca Bit AFJP S.A.”, y admitir el recurso de inconstitucionalidad planteado revocando, en consecuencia, la sentencia de Cámara, como la determinación tributaria practicada por la Dirección General de Rentas.

Costas a la vencida.

Así lo voto

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Entiendo que debe rechazarse la queja del recurrente y declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires consideró procedente, según los siguientes argumentos:

1. Más allá del acierto o desacierto de la sentencia del tribunal de mérito mis colegas Conde y Casás me resultan más atractivos y enjundiosos, como interpretación del derecho común, que la exposición de la Cámara—, la interpretación del derecho común no puede suscitar por sí misma un *caso constitucional*, pues no ha sido puesta en juego la inteligencia de un acto de autoridad según leyes constitucionales básicas que implican su lesión. Como lo ha expresado el tribunal, no basta con nombrar principios constitucionales como el de *legalidad* de los tributos, la *violación del derecho de propiedad*, la *garantía de defensa en juicio*, el *debido proceso legal*, o el de *supremacía de la legislación nacional*, para acceder al recurso extraordinario de inconstitucionalidad local (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.).

Por otro lado, vale la pena explicitar el caso controvertido: se trata de saber si las sumas que la AFJP demandante ha percibido por el rubro “seguro colectivo de invalidez y fallecimiento” integran o no integran la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos. Y la sentencia de Cámara, con fundamentos, afirma la pregunta. Con independencia de su acierto o desacierto ella se funda en consideraciones de derecho común, naturales para un tribunal de mérito, incluso para un tribunal de casación referido al derecho común, pero escasamente naturales para un tribunal que sólo puede intervenir “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” (conf. art. 27, ley 402).

2. Es claro que el tema y su solución jurídica interesa sólo a normas de derecho local, puesto que la regulación del impuesto sobre los ingresos brutos, su base de cálculo, la alícuota respectiva, períodos de pago, etcétera, constituyen materias propias de regulación del derecho común local. Pero, además, según lo tengo ya dicho (conf. los párrafos pertinentes de mis votos *in re* “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 C.F.)’”, expte. n° 2192/03,

resolución del 17/11/2003, e “YPF S.A. c/DGR (resol. 480-DGR-00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones DGR (art. 114 C.F.) s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 2594/03, sentencia del 11/5/2004), la legislación que menciona el art. 75, inc. 12, C.N., también constituye materia de derecho común que las provincias, de común acuerdo, delegaron (art. 121 y cons., C.N.) en el Congreso de la Nación, legislador nacional, “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 sus respectivas jurisdicciones”. De tal modo, la seguridad social, de la misma manera que el derecho civil, el derecho comercial o el derecho penal, son materia de derecho común —no constitucional ni federal— cuya interpretación debe quedar en los tribunales últimos que la ley de competencia local (provincias, Ciudad Autónoma) establece.

3. La ley local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no ha organizado un tribunal de casación sobre materia tributaria que pueda arrogarse competencia sobre la interpretación última del derecho tributario de la Ciudad y el Tribunal Superior de Justicia no posee competencia ni características de corte de casación sobre el derecho común: en pocas palabras, el TSJBA no es un tribunal de casación común y sólo es competente para una suerte de casación constitucional. La interpretación del derecho común no es de su competencia, sino tan sólo cuando la decisión, necesariamente, cuestione la interpretación o aplicación de una norma constitucional o la validez de una norma de derecho común o acto de autoridad por lesionar una norma de aquel tipo. Esto no ha sucedido en el *sub iudice*, pues la invocación genérica de *principio de legalidad* de los tributos no basta para crear un caso constitucional, por disidencia del recurrente con la interpretación del tribunal de mérito—agravio subjetivo— (si así fuera, cualquier disidencia en la interpretación de la ley común lesionaría este principio y abonaría la posibilidad del recurso de inconstitucionalidad; por tanto, convertiría a este Tribunal en instancia natural de la interpretación de la ley común: conf. expte. n° 1898/02, “Droguería Americana c/GCBA (DGR-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 (resol. DGR-7346-91) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, sentencia del 17/11/2003, consid. II, n° 2). Tampoco basta para crear un caso constitucional la designación como *arbitraria* de la opinión contraria expuesta por el tribunal de mérito, pues, como lo tiene dicho el Tribunal, en el mejor de los casos, tal motivo sólo excepcionalmente puede fundar un recurso de inconstitucionalidad (conf.

expte. n° 1988/02, “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’”, sentencia del 2/4/2003) y porque, en mi opinión, la llamada *arbitrariedad* no constituye un motivo autónomo de impugnación por inconstitucionalidad (conf. mi voto y sus citas *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gianola, Graciela Victoria c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]’”, expte. n° 2777/04, resolución del 16/6/2004). En cuando al *derecho de defensa* y el *debido proceso*, el recurrente ha tenido toda la oportunidad para impugnar los actos administrativos, llegar ante la autoridad judicial y hacerse oír por ella: esta última autoridad, competente en la materia, sólo le ha dado razón parcialmente, sobre la base de la interpretación del derecho tributario común, interpretación que, cualquiera sea el grado de acierto o desacierto que subjetivamente podamos afirmar sobre ella, resulta final para el caso. La lesión al *derecho de propiedad* carece de sentido si no se demuestra por algún medio, que la aplicación de la autoridad administrativa, consentida parcialmente por la Cámara, resulta confiscatoria, y en el caso, para una AFJP el importe económico es irrisorio.

Por lo tanto y por las razones antedichas propongo, como lo dije en el comienzo, rechazar la queja y observar como mal concedido el recurso de inconstitucionalidad por la Cámara. Con relación a este último punto, debería pronunciarme sobre las costas, ya que la falta de concesión final del recurso de inconstitucionalidad ya había generado actividad. Sin embargo, como mi opinión resulta minoritaria, no tiene sentido que me expida sobre el asunto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue concedido correctamente toda vez que se puso en cuestión la validez de una ley local —art. 111 y conchs. O.F. 1994 (t.o. dec. 505/94)— en la interpretación que de ella hizo el *a quo*, bajo la pretensión de ser ésta repugnante a una ley del Congreso (art. 116 Ley 24.241). La situación descripta configura la llamada cuestión federal compleja indirecta, toda vez que el conflicto normativo se da entre dos normas infraconstitucionales, afectando por esta vía a la C.N. —art. 31—. “[L]as cuestiones federales complejas también pueden plantearse como conflictos indirectos con la Constitución, originados por la colisión de normas o actos con otros a los que aquélla atribuye carácter preeminente [...] Generalmente estos conflictos surgen con motivo de: [...] Una colisión entre normas o actos nacionales y normas o actos locales” (IMAZ, E. y REY, R.: “El recurso extraordinario”, *Revista de Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 1943, pp. 133 y ss.).

2. Este alcance del recurso de inconstitucionalidad se condice con la doctrina sentada *in re* “Di Mascio, Juan Roque s/interpone recurso de revisión” (*Fallos*, 311:2478) con arreglo a la cual “[n]o concierne con el régimen imperante el hecho de que un tema —en el que se encuentre planteada una cuestión federal— no merezca por limitaciones de fuente local el conocimiento del órgano máximo de una provincia, y sí que sea propio de la Corte Suprema de la Nación”. En esta misma línea también ha sostenido el máximo tribunal que “las decisiones que son aptas para ser resueltas por la vía del art. 14, ley 48 no pueden ser excluidas del previo juzgamiento por el órgano judicial superior de la provincia [...] Ello significa que todo aquel que desee utilizar la citada vía extraordinaria deberá, como ineludible requisito previo, expresar sus agravios federales ante el superior tribunal de provincia y, en caso de existir obstáculos procesales locales para dicho planteo, deberá impugnar su constitucionalidad en el citado tribunal provincial” (*in re* “Abuin, Alfredo Ángel apoderado del Partido Demócrata Progresista s/impugnación de listas de candidatos de la Alianza de Centro”, publicado en *Fallos*, 312:627). La solución que propondré me exime de dar tratamiento al resto de los agravios.

3. La recurrente pretende que la base imponible de los ingresos brutos, acorde a la O.F. 1994 (t.o. dec. 505/94), no alcance las sumas contenidas en las comisiones que percibe en tanto estén ellas destinadas a pagar las primas del seguro colectivo que el art. 99 de la ley 24.241 le obliga a contratar. La respuesta respecto de la procedencia de esta pretensión tiene dos aristas íntimamente emparentadas: la relativa a la interpretación que debe darse a la los arts. 111 y concs. O.F. 1994, así como su relación con el art. 116 de la ley 24.241

4. Tal como lo destacó el señor fiscal general, ya tiene sentado la CSJN que las sumas percibidas por las AFJP destinadas al pago del seguro obligatorio dispuesto por el art. 99 de la ley 24.241, no pueden constituir la base imponible del Impuesto a los Ingresos Brutos pues el art. 116 de la ley 22.241 los pone válidamente al abrigo del poder tributario de los gobiernos locales (*Fallos*, 323:1206, “Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. c/provincia de Catamarca”, consid. 9º, párr. 1º).

Mi voto resultará conforme la doctrina emanada del citado precedente, toda vez que “no obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas” (*Fallos*, 307:1094); y toda vez que “[c]arecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte, sin aportar nuevos argumentos que justifi-

quen modificar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, especialmente en supuestos en que dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante” (CSJN *in re* “Banco Río de la Plata S.A. c/Agroservicio Solá y Compañía S.R.L.”, 29/8/2000).

5. A su vez, no existe la invocada extralimitación del legislador de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, toda vez que, conforme lo señala mi colega preopinante, el Dr. Casas, las sumas destinadas al pago las primas de seguro, al ser ingresos de un tercero, constituyen “materia no gravada”, un supuesto de “no incidencia” o “no sujeción”. Por lo tanto, al igual que en *Fallos*, 323:1206, en autos no existe colisión entre el art. 116 de la ley 24.241 y la ordenanza fiscal local (en este caso, los arts. 111 y concs. de la O.F., 1994).

6. Debe además destacarse que la interpretación que la Corte Federal hizo del citado art. 116 condice con la circunstancia de que gravar esos ingresos llevaría a que el universo de aportantes a las AFJP, sobre quienes pesa el deber de hacer esos aportes, sufriera un doble impacto (a nivel de la AFJP y de la aseguradora) del Impuesto a los Ingresos Brutos sobre las primas del un seguro que tienen que contratar forzosamente.

7. Es doctrina recibida de antiguo que el Gobierno Federal tiene facultades para establecer esta clase de inmunidades respecto de materia impositiva local, cuando se trata de asegurar el cumplimiento de legítimos fines federales. Además del precedente de *Fallos*, 323:1206 ya citado, en el que la Corte Suprema se expidió precisamente en torno a validez del art. 116 de la ley 24.241, cabe recordar los precedentes de *Fallos*, 104:73, 68:227, 248:736, 237:239, y 256:496.

8. Por todo lo expuesto, propicio hacer lugar al recurso de queja deducido por la actora, admitir el recurso de inconstitucionalidad planteado, dejar sin efecto la sentencia recurrida, y revocar las resoluciones 4518-DGR-99 y 3661-DGR-00, por aplicación del art. 31 *in fine* de la ley 402, con costas a la vencida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por Arauca cumplen con los requisitos de tiempo y forma (arts. 33 y 28, L.P.T., respectivamente). Sin embargo, no pueden prosperar.

El recurrente no articula en ninguno de sus escritos un caso constitucional en los términos del art. 27 de la L.P.T.

2. Según ha quedado definido el objeto de la litis en esta causa, la cuestión debatida en autos consiste en determinar si las sumas que percibe

la AFJP en concepto de seguro colectivo por invalidez y fallecimiento integran (o no) la base imponible del impuesto sobre los ingresos brutos.

La sentencia de Cámara respondió afirmativamente esta cuestión, con fundamentos suficientes y atendiendo los planteos oportunamente desplegados por la recurrente.

Los agravios que frente a esa solución invoca ante esta instancia Arauca Bit no revisten carácter constitucional. La referencia al principio de legalidad, al derecho de propiedad y a la garantía del debido proceso, que introduce genéricamente en el recurso de inconstitucionalidad, no basta para tener por cumplida la exigencia del art. 27 de la L.P.T.

En este punto, resulta aplicable la ya consolidada 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 Cámara resolvió conceder el recurso de inconstitucionalidad sólo en cuanto Arauca Bit controvirtió “el alcance de las facultades derivadas de la autonomía de la Ciudad” (conf. fs. 688 vta.).

Como lo advierten mis colegas los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano en cada uno de sus votos, las disposiciones del art. 116 de la ley 24.241 no definen la situación de Arauca Bit ni generan tensiones entre las competencias de potestad tributaria normativa federales y locales. Y es que la solución jurídica de esta causa tan sólo involucra normas tributarias de carácter local, y la que adoptara la Cámara no provoca caso constitucional alguno.

4. Tampoco la arbitrariedad alegada es adecuada para abrir la vía extraordinaria intentada. El recurrente no sostiene su impugnación a la sentencia de cámara con argumentos que permitan calificar esa resolución como pretende.

En efecto, como adelanté, la Cámara trata las cuestiones propuestas en el recurso judicial de apelación directa y funda ese tratamiento a partir de la afirmación de la competencia tributaria de la Ciudad para regular los impuestos locales y de una interpretación posible del derecho tributario común, respecto de la cual Arauca Bit discrepa sin llegar a demostrar que provoque afección de los principios que invoca. En mi opinión, entonces, se coincida o no con la solución que la Cámara desarrolla, en el marco en

que ha sido traído el problema al Tribunal, el recurso, como ya dije, no es procedente.

En este aspecto, también resulta pertinente reiterada jurisprudencia del Tribunal: “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” (“Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en: conf. *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 282 y ss.).

En “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)”, resolución de 20/4/2004, señalé en mi voto que la discrepancia del recurrente con el fallo impugnado es un presupuesto necesario, aunque no suficiente, tanto para quien recurre como para que el juez que indaga acerca de la admisibilidad del recurso intentado. Y este presupuesto no es suficiente porque al mismo deben sumarse otros: la interposición en tiempo oportuno, bajo ciertas formalidades y la introducción de un caso constitucional. Es este último requisito legal el que Arauca Bit no satisface.

5. Por las razones señaladas, propongo rechazar la queja y declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, con costas a la vencida (art. 62, CCayT).

Por ello, de conformidad a lo dictaminado por el señor fiscal general, como resultado de la votación que antecede y por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar al recurso de queja* deducido por Arauca Bit AFJP.

2°. *Reintegrar* el depósito de fs. 752.

3°. *Admitir el recurso de inconstitucionalidad* planteado por la actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de Cámara y declarar la nulidad de la resol. adm. n° 3661-DGR-00 y de su antecedente 4518-DGR-99, dejando sin efecto la determinación de oficio allí efectuada.

4°. *Imponer* las costas a la vencida.

5°. *Mandar* que se registre, notifique y oportunamente, se remita este expediente, mediante oficio, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio.

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

CXXI

“VÁZQUEZ, TEODOLINDO Y OTROS C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Empleo público

Expte. n° 2896/04 - 29/9/2004

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

El abogado Oscar Víctor Calvo, con el patrocinio de Héctor Efraín Rolón, solicita que se regule los honorarios correspondientes a la representación letrada de su parte por la labor en la contestación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora (fs. 322).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. En atención a lo peticionado por el presentante y a la forma en que fueron estimados los honorarios de la parte demandada en las instancias anteriores, corresponde regular los honorarios de todos los profesionales que actuaron por la Procuración General de la Ciudad (art. 47 de la ley arancelaria).

2. En efecto, la sentencia de primera instancia rechazó la acción de cobro interpuesta e impuso las costas a la parte actora (224/226). Asimismo, el juez de primera instancia reguló los honorarios de los profesionales intervinientes en la representación y el patrocinio letrado del Gobierno de la Ciudad, en conjunto, en la suma de \$ 7.000,00 (pesos siete mil), con base en los arts. 6°, 7°, 9°, 10, 37, 38 y concs. de la ley nacional 21.839 —texto según ley 24.432— y en el art. 13 de la ley nacional 24.432 (fs. 226 vta.).

La Sala II de la Cámara, por mayoría, confirmó la sentencia de grado en todo cuanto fue materia de agravio, con costas a los actores vencidos (fs. 259/266). Reguló, además, los honorarios del patrocinio letrado de la parte demandada por su actuación en la alzada, en conjunto, en la suma de \$ 1.750,00 (mil setecientos cincuenta pesos) (fs. 266 vta.).

El Tribunal declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los actores e impuso las costas a la parte vencida (fs. 309/314). Esta decisión no fue recurrida.

3. De lo expuesto se desprende que la base establecida por el art. 14, ley nacional 21.839, para el cálculo de los honorarios de la segunda y ulteriores instancias está firme. Sobre el monto de aquellos estimados en primera instancia (\$ 7.000) cabe regular los honorarios profesionales por la actuación ante el Tribunal.

A tal fin debe tenerse en cuenta que los profesionales Oscar Víctor Calvo y Héctor Efraín Rolón intervinieron como apoderado y letrado patrocinante (respectivamente) en esta instancia, en el trámite del recurso de inconstitucionalidad. De acuerdo a las pautas establecidas en el art. 6º, L.A. (texto según ley 24.432), principalmente en los incs. a), b) y d), y dado que los argumentos centrales por los cuales el Tribunal resolvió el recurso de apelación no fueron planteados por los profesionales intervinientes, corresponde fijar los honorarios del abogado Héctor Efraín Rolón en la suma de \$ 1.250 (un mil doscientos cincuenta pesos) por el patrocinio letrado (art. 7º, L.A.) y los del abogado Oscar Víctor Calvo en la suma de \$ 500 (quinientos pesos), por su actuación como apoderado (art. 9º, L.A.) en el recurso de inconstitucionalidad, importe equivalente al 25 % del fijado por su actuación en primera instancia (art. 14, L.A.), con más el IVA si correspondiere (*Fallos*, 316:1535).

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Regular* en la suma de \$ 1.250 (un mil doscientos cincuenta pesos) los honorarios del abogado Héctor Efraín Rolón y en la suma de \$ 500 (quinientos pesos) los del abogado Oscar Víctor Calvo, con más el IVA si correspondiere, por la actuación que desarrollaron en el recurso de inconstitucionalidad.

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

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

CXXII

ALTIERI E HIJOS S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
Y EXPTE. Nº 2595/03, “GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘ALTIERI E HIJOS S.A. C/DIRECCIÓN GENERAL
DE RENTAS (RESOL. 1672-SHYF-00) S/RECURSO DE APELACIÓN
JUDICIAL C/DECISIONES DE DGR (ART. 114, CFCBA)’”

**RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Impuestos sobre
los Ingresos Brutos. Construcción. Alícuota. Arbitrariedad. Debido proceso**

El hecho de que la ley 402 no contemple a la arbitrariedad de sentencia como fundamento autónomo expreso para la articulación de un recurso de inconstitucionalidad, no constituye, en principio, óbice para la procedencia de éste; pues la existencia de una sentencia válida es requisito inexcusable para la adecuada vigencia de la garantía del debido proceso, cuya afectación efectiva y trascendente habilita la evaluación del caso en instancia de control constitucional. La vía de la arbitrariedad es idónea para que este Tribunal pueda ejercer control de constitucionalidad en aquellos casos en los que se verifica un conflicto entre la propia sentencia sometida a su revisión y las normas, derechos, garantías y principios que integran el bloque de constitucionalidad que rige nuestra vida social. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

**RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Impuestos
sobre los Ingresos Brutos. Construcción. Servicios
vinculados. Reliquidación de impuesto. Debido proceso**

- Asiste razón a la demandada, quien objetó la ausencia de pautas que permitan establecer los criterios distintivos en los que debiera fundarse la reliquidación impositiva dispuesta en la sentencia atacada. Es necesario, pues, determinar cuál es el alcance de la exención consagrada respecto de la actividad constructiva; porque de ello se puede derivar tanto la admisión de los agravios sustentados por una u otra de las partes como la necesaria precisión para la práctica de la reliquidación, en caso de considerársela pertinente y necesaria. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Se ha verificado la existencia de una indeterminación tal en los conceptos comprendidos —actividad constructiva y servicios vinculados— en la sentencia que ha resultado lesiva de la garantía del debido proceso; pues ha generado una respuesta jurisdiccional insuficiente para la solución del conflicto suscitado entre las partes, el cual permanece irresuelto. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Impuestos sobre los Ingresos Brutos. Construcción.

Servicios vinculados. Intereses. Debido proceso. Principio de congruencia

El silencio adoptado por la Cámara respecto de los intereses, resta solidez y adecuada fundamentación al pronunciamiento y afecta claramente el derecho constitucional al debido proceso de la actora. Precisamente, una de las facetas de este derecho es el principio de congruencia, que obliga al magistrado a pronunciarse sobre aquellas pretensiones planteadas por las partes, sin excederlas ni omitirlas; de lo contrario incurre en arbitrariedad. También en este aspecto del debate se verifica la existencia de una respuesta jurisdiccional insatisfactoria. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Impuestos sobre los Ingresos

Brutos. Construcción. Servicios vinculados. Multa. Admisibilidad

Resulta atinada la objeción, en cuanto afirma que la sentencia de Cámara no meritó las razones expuestas subsidiariamente en el recurso judicial de apelación en cuanto a la existencia de error de derecho excusable, ya que la sentencia se limitó a confirmar en cuatro líneas la procedencia de la multa, ordenando —en cuanto a su monto— su adecuación de acuerdo a lo que surja de la reliquidación, pero no hace ninguna mención a los argumentos expuestos subsidiariamente por la actora para descartar la procedencia de la sanción. Se trata de un caso constitucional que justifica la apertura del recurso de queja. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Impuestos sobre

los Ingresos Brutos. Construcción. Servicios vinculados. Arbitrariedad

El tribunal *a quo* ha pecado de insuficiencia al momento de caracterizar la construcción de inmuebles, actividad económica acreedora de una minoración legal en la tarifa y posterior exención en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, y al intentar diferenciarla de los servicios vinculados con el sector, plenamente gravados. Tal circunstancia la torna descalificable por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad —expresión aquí utilizada en su más estricto sentido técnico—, lo que se corrobora, incluso, al introducir indefiniciones nada fáciles de sortear al momento en que deba practicarse la apropiación de los ingresos de la contribuyente objeto de tratamientos impositivos diversos, para determinar, de tal modo, la deuda fiscal y dar así efectivo cumplimiento al decisorio. Iguales consecuencias se proyectan sobre la multa e intereses. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Impuestos sobre los Ingresos Brutos. Construcción. Servicios vinculados. Pacto Federal. Derecho intrafederal

La significación y alcance que cabe atribuir a la expresión construcción de inmuebles —consignada en las ordenanzas locales por imperio de un tratado de *derecho intrafederal*, esto es el *Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento*, exige indagar, en este caso, más que en el alcance que se le asigna al término en el lenguaje coloquial o corriente o en la significación de la voz técnica, en aquella de uso o afín al tributo de que se trata, esto es: el *Impuesto sobre los Ingresos Brutos* y, en segundo término, a la utilizada habitualmente por el legislador fiscal, aunque esté referida a otros gravámenes, incluso pertenecientes a un diverso nivel de gobierno, pero que conforman el sistema tributario nacional, temperamento recomendado por la autonomía estructural y dogmática que se le reconoce al derecho tributario o, cuanto menos, a su indiscutido particularismo. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Impuestos sobre los Ingresos Brutos. Construcción. Servicios vinculados. Normativa tributaria

La conjunción de las referencias dadas por la resol. 2 de la Secretaría de Hacienda y Finanzas de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, del 3/1/1994, por la que se aprueba el Nomenclador de Actividades para Ingresos Brutos, por el Convenio Multilateral, y por los conceptos del régimen del Impuesto al Valor Agregado, me permite formar convicción acerca de que el *beneficio fiscal* (minoración y luego exención) *ha estado concebido abarcando* no sólo la construcción de inmuebles *stricto sensu* sino, también, *las ampliaciones y refacciones, dejando al margen de la franquicia, claro está, los meros servicios vinculados con la actividad de conservación o mantenimiento de los inmuebles*. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Impuestos sobre los Ingresos Brutos. Construcción. Servicios vinculados. Multa. Intereses

En punto a la aplicación de la multa, como al devengamiento de intereses, la procedencia de uno y otro concepto, dependerá, en definitiva, de cómo resuelva la Cámara la pretensión fiscal, ya que, sólo entonces, se sabrá si existe deuda tributaria y su magnitud, presupuestos relevantes para tener por configurado el elemento subjetivo, que sustente una sanción; o la inculpabilidad de la mora de la contribuyente, que pueda recomendar la dispensa de los accesorios. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Impuestos sobre los Ingresos Brutos. Construcción. Servicios vinculados. Derecho local

Las consideraciones referidas a la actividad constructiva y servicios vinculados con la construcción apuntan, en primer lugar, a la valoración de prueba rendida y, en segundo lugar, a la interpretación de las normas locales que regulan el tributo, cuestiones ambas en las que el recurso discrepa con la valoración e interpretación que ha realizado en su sentencia el tribunal de mérito. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad. Admisibilidad. Impuestos sobre los Ingresos Brutos. Construcción. Servicios vinculados. Derecho local. Principio de legalidad en materia tributaria. Incompetencia del TSJBA

- No integra la competencia de este Tribunal, la actividad de valoración de la prueba introducida ante el tribunal de mérito, ni tampoco la determinación e interpretación de las reglas locales comunes (infraconstitucionales) que rigen el caso. De otro modo, toda desinteligencia con la interpretación de la ley común (infraconstitucional) constituiría un problema de *legalidad* del tributo, esto es, un problema constitucional que autorizaría el recurso extraordinario respectivo. Con ello se vaciaría de contenido no sólo el *principio de legalidad*, que sería inútil y pasaría a formar parte del derecho común, sino a otros tantos principios relativos a los límites de la discusión litigiosa. Y, de paso, el recurso por inconstitucionalidad pasaría a conformar un recurso ordinario, tan ordinario como el de apelación, del cual no valdría la pena distinguirlo. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- No se trata de avalar la discriminación que la sentencia contiene entre la actividad de empresa constructora y la específica concerniente a los servicios relacionados con la construcción, o de avalar la razón legal (interpretativa) por la cual la sentencia arriba a esa discriminación, sino que no existe razón constitucional alguna para descalificar esa interpretación además de estar prohibido fijar hechos mediante la valoración de la prueba e incursionar en la interpretación de la ley común, conforme al remedio utilizado. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad. Admisibilidad. Impuestos sobre los Ingresos Brutos. Construcción. Servicios vinculados. Derecho local

Si la DGR hubiera querido incluir en la específica exención otorgada a la actora todo el conjunto de las actividades del rubro 5.0.0. ("construcción"), le hubiera bastado con expresarlo así y no desglosar, como lo hizo, una sola de dichas posiciones para integrar exclusivamente con ella, en forma literal, la ventaja impositiva. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**RECURSO DE QUEJA: Impuestos sobre los Ingresos Brutos.
Admisibilidad. Construcción. Servicios vinculados. Derecho local. Intereses**

La sentencia de Cámara manda que se determine nuevamente la eventual deuda tributaria conforme a la discriminación que la sentencia contiene respecto de las actividades de construcción y de servicios relacionados con la construcción. Tal solución significa exactamente lo mismo que cuestionar la determinación anterior para practicar una nueva, conforme con los criterios jurídicos indicados. En este sentido, la sentencia nada dijo sobre los intereses porque ellos dependerán de la reliquidación del gravamen a realizarse, presidido por las reglas que contiene la sentencia, intereses que, así, resultan meramente eventuales y serán fijados conforme al resultado de la nueva reliquidación que se practique. Se puede decir que, de esta manera, lo accesorio sigue la suerte de lo principal y, si la liquidación administrativa del tributo fue revocada, para que se practique una nueva, también este rubro, aunque nada se dijo, está contenido en esa solución. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**RECURSO DE QUEJA: Impuestos sobre los Ingresos Brutos.
Construcción. Servicios vinculados. Derecho local. Multa. Rechazo**

La sentencia de Cámara ha decidido dejar sin efecto la determinación anterior del tributo omitido y ha indicado la formalización de una nueva determinación que presiden las reglas que la misma sentencia ha afirmado. De tal manera, el cálculo de la multa efectuado por la Administración en la determinación tampoco ha quedado firme ni resulta eventualmente ejecutable; la existencia e importe de la multa dependerá de aquello que verifique un procedimiento posterior de recálculo del tributo omitido. Ni siquiera puede decirse que, a pesar de la parquedad de la sentencia, ha quedado firme el porcentaje sobre la base del cual se aplica la multa, pues el haber privado de efecto el núcleo principal del problema (deuda tributaria) implica la caída de aquello que es accesorio, la multa. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

**RECURSO DE QUEJA: Impuestos sobre los Ingresos Brutos.
Admisibilidad. Construcción. Servicios vinculados. Sentencia definitiva**

- Si bien la sentencia apelada adopta decisión acerca de algunos puntos de la controversia, de un modo que no podrá presumiblemente revisar en esa instancia, no pone fin a la controversia en todas sus partes sino que posibilita que ella evolucione, puesto que habilita la etapa de ejecución de sentencia a fin de que en ella deban las partes resolver de modo final sus discrepancias caso por caso (cada factura), discriminando cada período y el tratamiento fiscal aplicable. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

• Uno de los aspectos que pone de manifiesto el carácter no definitivo de la sentencia es que, aunque la Cámara ha dispuesto revocar parcialmente la determinación de oficio emanada del Fisco, no ha resuelto aún sobre qué porción subsiste. En la vía fijada en el fallo, ello quedará establecido una vez aprobada la reliquidación que ordenó. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

RECURSO DE QUEJA: Impuestos sobre los Ingresos Brutos. Admisibilidad. Construcción. Servicios vinculados. Sentencia definitiva. Intereses. Multa

La aplicación de intereses y la multa podrá ser examinada sin excepción, una vez agotados por el *a quo* todos los aspectos de la controversia, a condición de que proyecten sus efectos en la sentencia definitiva. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

RECURSO DE QUEJA: Impuestos sobre los Ingresos Brutos. Admisibilidad. Construcción. Servicios vinculados. Sentencia definitiva. Caso constitucional

La Cámara obliga a la Administración a distinguir, a los fines de la nueva reliquidación ordenada en la etapa de la ejecución de la sentencia y en función de la prueba producida en la causa, entre construcción y servicios vinculados a ella. El argumento del recurrente no adquiere rango constitucional por cuanto no logra demostrar el modo en que la interpretación de la Cámara, con la que él discrepa, afecta al principio de legalidad y a otros principios constitucionales que invoca en el escrito (v. gr., razonabilidad, defensa en juicio, jerarquía normativa y régimen rentístico local, arts. 18, 19, 28, y 31, C.N. y arts. 9º, 12, 13 y 51 de la CCBA). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE QUEJA: Impuestos sobre los Ingresos Brutos. Admisibilidad. Construcción. Servicios vinculados. Caso constitucional. Derecho local

El desacuerdo de la recurrente se remite a la valoración de la prueba, por un lado, y a la interpretación de las normas locales que regulan el tributo, por otro, sin que en estas cuestiones, tal y como fueron articuladas esté involucrada la afectación de principios constitucionales. La misma suerte debe correr el agravio relativo a los intereses y la multa, pues el mismo no adquiere carácter constitucional. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. n° 2591/03 - 29/9/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Dirección General de Rentas de la Ciudad de Buenos Aires dictó la resol. 6883-DGRyEI-98, de fecha 29/12/1998, por la que impugnó las liquidaciones efectuadas por Altieri e Hijos S.A., respecto del Impuesto a los Ingresos Brutos por diversos períodos fiscales [1992 —12° ant. mens.—, 1993 —1° a 12° ant. mens.—, 1994 —1° a 11° ant. mens.— y 1998 —1° a 3° ant. mens.]; determinó de oficio sobre base cierta la materia imponible del responsable y el impuesto resultante, por la suma de \$ 114.816 más intereses, correspondiente a los períodos fiscales 1992 —12° ant. mens.—, 1993 —1° a 12° ant. mens.—, 1994 —1° a 12° ant. mens.—, 1995 —1° a 12° ant. mens.—, 1996 —1° a 11° ant. mens.—, 1997 —2° a 12° ant. mens.— y 1998 —1° a 3° ant. mens.—; y le aplicó a la empresa una multa de \$ 91.852,80 —equivalente al 80 % del impuesto adeudado— por considerarla incurso en la figura de evasión fiscal (fs. 601/603 del expte. adm. 16.502/00).

El ajuste fiscal lo fundamentó en que la actividad principal desarrollada por “Altieri e Hijos S.A.” consistía en la “prestación de servicios relacionados con la construcción” a empresas y terceros, por lo que debía tributar la alícuota general del 3 %, en vez de la alícuota diferencial del 1,5 % y la exención prevista para las actividades de construcción —como pretendía la empresa.

Altieri e Hijos S.A. presentó un recurso de reconsideración contra la resolución mencionada (fs. 624/626 del expte. adm. 16.502/00) que dio lugar al dictado de la resol. 4319-DGRyEI-99, de fecha 22/12/1999, que ratificó el acto administrativo cuestionado (fs. 652 del expte. adm. 16.502/00).

2. El contribuyente interpuso recurso de apelación judicial ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 656 del expte. adm. 16.502/00), en los términos del art. 106 ter del C.F. —ley 150 con las modificaciones introducidas por la ley 322—. Cuestionó por esa vía la determinación de oficio practicada, por considerar que su actividad debe calificarse como “construcción”. Subsidiariamente se agravio por la determinación de intereses y la aplicación de la multa (fs. 9/20 de los autos principales).

La Sala II hizo lugar parcialmente a la acción y ordenó practicar una reliquidación de los montos materia de ajuste en la resolución administrativa impugnada y ordenó reliquidar el impuesto para discriminar las obras de construcción de los servicios relacionados con la construcción; asimismo, dispuso que la multa aplicada siga la suerte proporcional de la reliquidación ordenada (fs. 295/301 de los autos principales) y nada dijo sobre el cómputo de intereses.

3. La actora interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara (fs. 323/335 de los autos principales), por considerar que afecta el principio de legalidad tributaria, el principio de razonabilidad de los actos judiciales, la garantía de la defensa en juicio y el principio de culpabilidad, ya que: *a)* considera que no todas las actividades desarrolladas por su parte se refieren a la construcción, sino a meros servicios; *b)* no se expide sobre la improcedencia subsidiaria del rubro intereses por inexistencia de culpa en el incumplimiento; *c)* mantiene la multa sin pronunciarse sobre las razones expuestas (en forma subsidiaria) para acreditar la existencia de error de derecho excusable, ni sobre la graduación de ella.

Dicho recurso fue contestado por la demandada a fs. 341/355.

4. Por su parte, la demandada también interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara (fs. 308/321), por considerarla arbitraria y violatoria del principio de legalidad tributaria, en cuanto ordena se practique una reliquidación improcedente, y tampoco establece las pautas para que se discrimine la construcción propiamente dicha de los servicios relacionados con la misma.

Dicho recurso fue contestado por la actora a fs. 359.

5. La Cámara resolvió declarar inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad interpuestos (fs. 361).

Ambas partes presentaron recursos de queja, la actora a fs. 17/20 del expte. 2591/03 y la demandada a fs. 19/38 del expte. 2595/03.

6. El fiscal general adjunto, en los dictámenes agregados a cada una de las actuaciones citadas, se pronunció a favor de:

- a)* declarar admisible la queja de la actora y hacer lugar, parcialmente, al recurso de inconstitucionalidad planteado, revocando la sentencia recurrida en cuanto mantiene la aplicación de multa como sanción por evasión y, eximiendo a la actora de los intereses moratorios (fs. 30/33 del expte. 2591/03);
- b)* desestimar la queja interpuesta por la demandada (fs. 44/46 del expte. 2595/03).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

I. Las quejas presentadas por ambas partes satisfacen los requisitos formales enunciados en el art. 33 y disposiciones concordantes de la ley 402 y —como veremos a continuación— contienen argumentos vinculados con la vigencia efectiva de garantías y principios constitucionales, que aconsejan su admisión, a los efectos de poder así entrar en la consi-

deración de los recursos de inconstitucionalidad oportunamente planteados, vía necesaria para asegurar en autos una tutela judicial efectiva de los intereses involucrados.

Con relación a la arbitrariedad que se invoca respecto de la sentencia, he señalado ya, al emitir mi voto en los autos “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° 1988/02, sentencia del 2/4/2003], que el que la ley 402 no contemple a la arbitrariedad de sentencia como fundamento autónomo expreso para la articulación de un recurso de inconstitucionalidad, no constituye, en principio, óbice para la procedencia de éste; pues la existencia de una sentencia válida es requisito inexcusable para la adecuada vigencia de la garantía del debido proceso, cuya afectación efectiva y trascendente habilita la evaluación del caso en instancia de control constitucional. De tal modo, la de la arbitrariedad es una vía idónea para que este Tribunal pueda ejercer control de constitucionalidad en aquellos casos en los que se verifica un conflicto entre la propia sentencia sometida a su revisión y las normas, derechos, garantías y principios que integran el bloque de constitucionalidad que rige nuestra vida social.

II. Los agravios planteados por ambas partes se refieren a tres aspectos de la resolución cuestionada:

- el *encuadre tributario de la actividad* realizada por “Altieri e Hijos S.A.”.
- La procedencia o no de los *intereses*.
- La procedencia o no de la *multa*.

a) Respecto de la primera cuestión, la Dirección General de Rentas consideró, en la resolución impugnada, que el tratamiento tributario diferenciado —alícuota preferencial del 1,5 %, hasta 1994 y exención a partir de ese año— previsto por la normativa para la “construcción” contempla sólo la construcción directa de inmuebles y que las restantes actividades desarrolladas por la empresa debían tributar según la alícuota general del 3 %.

Ante la impugnación judicial de la actora, el *a quo* entendió que algunas de las operaciones efectuadas por la parte pueden ser comprendidas en el concepto de “construcción” y otras no; por lo que dispuso que la Administración reliquidara el impuesto. Pero dicha sentencia de Cámara no discriminó con claridad qué entiende por construcción y qué por servicios vinculados con la construcción y, en tales condiciones, lógico es prever que la eventual reliquidación no hará más que generar un nuevo debate sobre ese aspecto medular de la cuestión; proyección de la decisión que no puede ser soslayada por este Tribunal.

En este sentido, asiste razón a la demandada, quien objetó la ausencia de pautas que permitan establecer los criterios distintivos en los que debiera fundarse la reliquidación dispuesta en la sentencia atacada.

Es necesario, pues, determinar cuál es el alcance de la exención consagrada respecto de la actividad constructiva; porque de ello se puede derivar tanto la admisión de los agravios sustentados por una u otra de las partes como la necesaria precisión para la práctica de la reliquidación, en caso de considerársela pertinente y necesaria.

La determinación del contenido preciso de los conceptos alcanzados por la norma tributaria es necesaria para una adecuada vigencia del principio de legalidad, en virtud del cual los caracteres esenciales del tributo y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria deben estar consignados expresamente en la ley, para de ese modo evitar la arbitrariedad en la imposición y la imprevisibilidad de las cargas tributarias (conf. “Hípódromo Argentino de Palermo S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 506/00, sentencia del 28/6/2001).

En otras palabras, se ha verificado la existencia de una indeterminación tal en los conceptos comprendidos en la sentencia que ha resultado lesiva de la garantía del debido proceso; pues ha generado una respuesta jurisdiccional insuficiente para la solución del conflicto suscitado entre las partes, el cual permanece irresuelto.

b) Por otra parte, la actora sostuvo en su recurso de inconstitucionalidad —y reafirmó en la queja— que la sentencia de Cámara omitió ponderar el argumento expuesto en forma subsidiaria en el recurso judicial de apelación, referido a la improcedencia subsidiaria del rubro intereses debido a la inexistencia de mora culpable. Ello implicaría una afectación del principio de razonabilidad de los actos judiciales, la garantía de la defensa en juicio, el principio de legalidad y el fundamental de culpabilidad.

En este aspecto cabe asignarle razón a la recurrente, ya que la Cámara en ningún momento se expidió sobre dicho planteo. Si bien no es obligación del magistrado pronunciarse sobre todas aquellas alegaciones de las partes, sí debe hacerlo respecto de los argumentos esenciales para resolver el litigio y no cabe duda que el que se devenguen o no intereses depende en gran medida de la postura que se adopte frente al planteo de la recurrente.

El silencio adoptado por la Cámara respecto de este aspecto de la cuestión, resta solidez y adecuada fundamentación al pronunciamiento y afecta claramente el derecho constitucional al debido proceso de la actora. Precisamente, una de las facetas de este derecho es el principio de congruencia, que obliga al magistrado a pronunciarse sobre aquellas preten-

siones planteadas por las partes, sin excederlas ni omitirlas; de lo contrario incurre en arbitrariedad.

También en este aspecto del debate se verifica la existencia de una respuesta jurisdiccional insatisfactoria.

c) En cuanto a la multa aplicada, la actora afirmó que la sentencia de Cámara no merituó las razones expuestas subsidiariamente en el recurso judicial de apelación en cuanto a la existencia de error de derecho excusable.

Resulta atinada dicha objeción, ya que la sentencia se limitó a confirmar en cuatro líneas la procedencia de la multa, ordenando —en cuanto a su monto— su adecuación de acuerdo a lo que surja de la reliquidación, pero no hace ninguna mención a los argumentos expuestos subsidiariamente por la actora para descartar la procedencia de la sanción.

Es fundamental diferenciar el debate sobre la *procedencia* de la multa del que atañe a su *monto*; ello porque —a mi entender— la sentencia de Cámara pospone esta última discusión para una vez realizada la reliquidación por parte del Gobierno local, pero implícitamente confirma su procedencia, sin dar ningún fundamento para ello.

Estamos frente a la presencia de un caso constitucional que justifica la apertura del recurso de queja, ya que —como dijera respecto de los intereses, en el apartado anterior— el silencio adoptado por la Cámara quita solidez y adecuada fundamentación al fallo en este aspecto y afecta el derecho constitucional al debido proceso de la actora, que exige el dictado de una sentencia que se pronuncie sobre todas las pretensiones relevantes planteadas por las partes, sin excederlas ni omitirlas —principio de congruencia.

III. En síntesis, la sentencia dictada por la Cámara —recurrida por ambas partes— no constituye una respuesta jurisdiccional suficiente y adecuada para los planteos formulados en la causa por los litigantes, por lo que corresponde a este Tribunal arbitrar los medios a su alcance para subsanar tal circunstancia.

Habida cuenta la postura contraria de mis colegas, resulta innecesario pronunciarme sobre las cuestiones sustanciales indebidamente resueltas por la instancia anterior.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Los recursos de queja interpuestos han sido incoados en tiempo y forma y resultan hábiles, con distinta extensión, para habilitar esta instancia con los alcances que asigna la Carta Magna local y la ley al recurso de inconstitucionalidad.

Ello es así, en tanto no se soslaye que la CSJN ha establecido diversas premisas en materia de *derecho intrafederal*: 1º) cuando están en juego normas relativas a la coparticipación tributaria, ha predicado *in re*: “El Cóndor Empresa de Transportes S.A. v. Provincia de Buenos Aires”, sentencia del 7/12/2001 (*Fallos*, 324:4226), en dos de sus considerandos: “8º) Que el nuevo rango asignado al tema por la Convención Constituyente de 1994 y el amplio tratamiento que la Ley Fundamental le dedica después de la reforma, conduce a la conclusión de que la afectación del sistema así establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional. // 9º) *Que... asume tal calidad* (cuestión constitucional) *la eventual violación, por parte de una provincia, del compromiso de abstenerse de ejercer la función legislativa en facultades impositivas propias, aunque esa trasgresión pueda también exteriorizarse como un conflicto entre dos leyes locales*. En efecto, la Constitución Nacional establece la imperativa vigencia del esquema de distribución de impuestos previsto en la ley-convenio, sancionada por el Estado nacional y aprobada por las provincias, la que ‘no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada’, de modo que una hipotética trasgresión a la ley local de adhesión —y, por ende, a dicha norma federal—, se proyecta como una afectación de las nuevas cláusulas constitucionales, sin que en ello incida el carácter local de la norma mediante la cual pudiera efectivizarse la alteración del sistema vigente en el orden nacional”(el énfasis en bastardilla ha sido añadido y el entre paréntesis agregado); 2º) cuando de lo que se trata es de otras regulaciones, también de *derecho intrafederal*, como las contenidas en el *Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento*, del 12/8/1993, ha puntualizado recientemente en la causa M.903, libro XXXIX: “Matadero y Frigorífico Merlo S.A. c/Buenos Aires, provincia de s/acción declarativa”, sentencia de fecha 27/5/2004, consid. 6º): “Que...[a]l encontrarse la materia del pleito directa e inmediatamente relacionada, de manera sustancial, con la aplicación e interpretación de normas de derecho provincial, la causa *sub examine* queda excluida de la competencia originaria del Tribunal. En efecto, como lo puso de resalto esta Corte en la doctrina desarrollada en *Fallos*, 176:315; 289:144; 292:625, y sus citas, ‘...para los pleitos en que se cuestionan leyes y decretos provinciales que se califican de ilegítimos... caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: a) sin son violatorios de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) si se arguye que una ley es contraria a la constitución provincial o un decreto es contrario a la ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial; y c) *si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales debe irse pri-*

meramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a la Corte por el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48. En esas condiciones se guardan los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal, dentro de su normal jerarquía; pues carece de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificadas por la magistratura local...’ (*Fallos*, 289:144; 292:625; 311:1588, entre otros).//En estos autos, la ley local ha sido atacada tanto por ser contraria a otras leyes provinciales como a la Constitución Nacional, de tal manera que el caso encuadra en el último de los supuestos contemplados en los precedentes citados” (el destacado en bastardilla me pertenece).

Valga resaltar que las cuestiones argumentadas por la actora en esta causa, como en el precedente de que se ha hecho mérito, se orientan a denunciar que se habrían infringido obligaciones asumidas en el *Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento*, o de que se lo habría desinterpretado, dando andamio, cuanto menos, al conocimiento de la controversia por la Corte Suprema de Justicia Nacional, a través del remedio procesal instituido por el art. 14 de la ley 48.

En idénticos términos también se expidió el Alto Tribunal, entre otras causas, *in re*: F.1192, libro XXXIX, “Frigorífico El Virrey S.A. c/Buenos Aires, provincia de s/acción declarativa”, del 27/5/2004.

2. Sentadas las premisas antecedentes, y sin perjuicio de que la Corte “*es suprema*, es decir, superior en el orden nacional, en el ejercicio de sus facultades enumeradas, y en la representación y el arbitrio real de la supremacía de la Constitución y leyes nacionales, con exclusión, en este sentido, de cualquier otro Tribunal o poder de la Nación o de las provincias” (conf. GONZÁLEZ, Joaquín V.: *Manual de la Constitución Argentina*, Estrada, Buenos Aires, 1959, pp. 576/577), no es controversial la potestad de los órganos judiciales locales para resolver todo tipo de planteos, incluidos los de orden constitucional, ya que, de tal modo, se consolida la verdadera extensión de la jurisdicción provincial y, por el otro, se preserva el singular carácter de la intervención del máximo estrado, reservada para después de agotada toda instancia local, por ser todas ellas aptas para solucionar dichos planteos. Así entonces, la secular y vigente expresión de que la Corte Suprema es el custodio e intérprete *final* de la Constitución y de los derechos en ella consagrados, debe ser entendida no sólo en el sentido de que sus decisiones son irrevisables, sino también en el de que son últimas, esto es, que *procede sólo luego de agotadas por las partes todas las instancias locales anteriores* ya que a ello conduce la recta interpretación del art. 14 de la ley 48, en cuanto establece: “Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y

sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los superiores tribunales de provincia...” (doctrina del precedente: “Juan Roque Di Mascio” —*Fallos*, 311:2478—, 1º/12/1988).

De lo hasta aquí expresado se desprende: que si la interpretación del *Pacto Federal*, es hábil, por su doble naturaleza, nacional y local, y por tener andamio en las atribuciones que reconocen al Congreso de la Nación por la *Cláusula del Progreso* (hoy art. 75, inc. 18) —proveer lo conducente a la prosperidad del país— y por la *Nueva Cláusula del Progreso* (art. 75, inc. 19) —efectivizar iguales postulados mediante el progreso económico con justicia social, junto con la productividad de la economía y la generación de empleo, dentro de otros objetivos—, para habilitar la competencia apelada del Alto Tribunal por la vía del art. 14 de la ley 48, necesariamente, también, lo es para la consideración y resolución de la contienda en las previas instancias superiores locales.

3. Entrando al fondo de la sentencia apelada, es mi parecer que el tribunal *a quo* ha pecado de insuficiencia al momento de caracterizar *la construcción de inmuebles*, actividad económica acreedora de una minoración legal en la tarifa y posterior exención en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, y al intentar diferenciarla de los servicios vinculados con el sector, plenamente gravados. Tal circunstancia la torna descalificable por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad —expresión aquí utilizada en su más estricto sentido técnico—, lo que se corrobora, incluso, al introducir indefiniciones nada fáciles de sortear al momento en que deba practicarse la apropiación de los ingresos de la contribuyente objeto de tratamientos impositivos diversos, para determinar, de tal modo, la deuda fiscal y dar así efectivo cumplimiento al decisorio. Iguales consecuencias se proyectan sobre la multa e intereses.

4. Sobre la base de las anteriores premisas, trataré, por su orden, tres cuestiones:

- a) la que estimo central y que transito para definir conceptualmente el elemento material de la minoración o dispensa tributaria contenida en las ordenanzas fiscales cuando se refieren a la construcción de inmuebles;
- b) en segundo término, la procedencia de la multa aplicada por la Dirección General de Rentas y confirmada por la instancia judicial revisora; y
- c) finalmente, si deben devengarse intereses ante la alegada inexistencia de mora culpable.

5. Sobre el primero de los aspectos, entiendo que la significación y alcance que cabe atribuir a la expresión *construcción de inmuebles*

—consignada en las ordenanzas locales por imperio de un tratado de *derecho intrafederal*, esto es el *Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento*”, obligatorio conforme doctrina de la CSJN *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— exige indagar, en este caso, más que en el *alcance que se le asigna al término* en el lenguaje coloquial o corriente o en la significación de la voz técnica, en aquella de uso o afín al tributo de que se trata, esto es: el *Impuesto sobre los Ingresos Brutos* y, en segundo término, a la utilizada habitualmente por el legislador fiscal, aunque esté referida a otros gravámenes, incluso pertenecientes a un diverso nivel de gobierno, pero que conforman el sistema tributario nacional, temperamento recomendado por la autonomía estructural y dogmática que se le reconoce al derecho tributario o, cuanto menos, a su indiscutido particularismo.

6. La primera referencia la encontramos en la *resol. 2 de la Secretaría de Hacienda y Finanzas de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires* del 3/1/1994. Por la apuntada norma se aprueba el *Nomenclador de Actividades para Ingresos Brutos* (NAPIB), basado según explícitamente se consigna en su art. 1º en la *Clasificación Industrial Internacional Uniforme* (CIU Revisión 2), con vigencia a los efectos de la aplicación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires a partir del 4/1/1994.

Valga referir que la Clasificación Industrial Internacional Uniforme ha sido elaborada por la Organización de las Naciones Unidas, resultando de uso difundido en los más diversos países a los fines de precisar y categorizar las distintas actividades que pueden desplegarse y que son objeto de la potestad tributaria normativa.

En tal índice la *posición 5.0.0.* está referida a *construcción* con los respectivos desagregados. Allí puede leerse:

“500011 Construcción de calles, carreteras, puentes, viaductos, vías férreas, puerto, aeropuertos, centrales hidroeléctricas y otras, gasoductos, trabajos marítimos y demás construcciones pesadas

”500012 Reforma o reparación de calles, carreteras, puentes, viaductos, vías férreas, puerto, aeropuertos, centrales hidroeléctricas y otras, gasoductos, trabajos marítimos y demás construcciones pesadas

”500038 Construcción de edificios

”500039 Reforma o reparación de edificios

”500046 Construcciones no clasificadas en otra parte (incluido galpones, tinglados, silos, etc.)

”500054 Demolición y excavación

- ”500062 Perforación de pozos de agua
- ”500070 Hormigonado
- ”500089 Instalación de plomería, gas y cloacas
- ”500097 Instalaciones eléctricas
- ”500100 Instalaciones no clasificadas en otra parte (incluye ascensores, montacargas, calefacción, refrigeración, etc.)
- ”500119 Colocación de cubiertas asfálticas y techos
- ”500127 Colocación de carpintería y herrería de obra, vidrios y cerramientos
- ”500135 Revoque y enyesado de paredes y cielorrasos
- ”500143 Colocación, pulido de pisos y revestimientos de mosaico, mármol, cerámicos y similares
- ”500151 Colocación de pisos y revestimientos no clasificados en otra parte excepto empapelado (incluye plastificado de pisos de madera)
- ”500178 Pintura y empapelado
- ”500194 Prestaciones relacionadas con la construcción no clasificadas en otra parte” (conf. *Adla*, t. LIV-A, pp. 656 y ss.).

Adviértase que en este nomenclador, que aparte de su vigencia local tiene la autoridad —como se ha dicho— de haber sido elaborado por las Naciones Unidas, sirviendo, incluso, para brindar certeza en la aplicación de los más variados tributos en un significativo número de países, *se incluye en la posición construcción* “la reforma o reparación” de obras civiles, o de edificios, además de las más diversas instalaciones que pueden emplazarse sobre inmuebles

7. Otra pauta hermenéutica la encontramos en el *Convenio Multilateral para evitar la doble imposición en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos*, del que es parte contratante esta jurisdicción. En él se instituye un régimen especial de atribución de bases imponibles para actividades interjurisdiccionales referidas a *la construcción*, consignándose en la parte introductoria del art. 6º, en lo que aquí interesa: *En los casos de actividades de la construcción, incluidas las de demolición, excavación, perforación, etc., los contribuyentes...*

La redacción antes transcrita también aporta una acepción lata de la actividad reforzada por el carácter no taxativo de la enunciación que denuncia la utilización del “etc”.

8. Saliendo de la órbita impositiva local, otro impuesto con difusión internacional, el *Impuesto al Valor Agregado*, con una matriz técnica más evolucionada —impuesto en polifase no acumulativo— pero de incidencia genérica en el consumo como el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, nos refiere en la ley que lo regula (t.o.1997) dentro del objeto del gravamen, en la introducción del art. 3º que:

Se encuentran alcanzadas por el impuesto de esta ley las obras, las locaciones y las prestaciones de servicios que se indican a continuación:

- a) Los trabajos realizados directamente o a través de terceros sobre inmueble ajeno, entendiéndose como tales las construcciones de cualquier naturaleza, las instalaciones —civiles, comerciales e industriales—, las reparaciones y los trabajos de mantenimiento y conservación. La instalación de viviendas prefabricadas se equipara a trabajos de construcción.
- b) Las obras efectuadas directamente o a través de terceros sobre inmueble propio.
- c) La elaboración, construcción o fabricación de una cosa mueble —aun cuando adquiera el carácter de inmueble por accesión— por encargo de un tercero, con o sin aporte de materias primas, ya sea que la misma suponga la obtención del producto final o simplemente constituya una etapa en su elaboración, construcción, fabricación o puesta en condiciones de utilización...

9. La conjunción de las diversas referencias antecedentes me permite formar convicción acerca de que el *beneficio fiscal* (minoración y luego exención) *ha estado concebido abarcando* no sólo la construcción de inmuebles *stricto sensu* sino, también, *las ampliaciones y refacciones, dejando al margen* de la franquicia, claro está, *los meros servicios vinculados con la actividad de conservación o mantenimiento de los inmuebles.*

Tal criterio se compadece con la doctrina del Máximo Tribunal a tenor de la cual las exenciones o los beneficios fiscales pueden resultar no sólo de la letra de la ley sino, también, del indudable propósito del legislador o de la necesaria implicancia de la norma (conf. causas: “S.A. A.P. Green Argentina v. Nación Argentina”, *Fallos*, 262:60, sentencia del 21/6/1965; “Walter García”, *Fallos*, 263:353, sentencia del 29/11/1965; “S.R.L. Industria Dietética Ganadera”, *Fallos*, 268:530, sentencia del 8/9/1967; “SACIF Maderas Martini”, *Fallos*, 277:373, sentencia del 28/8/1970; “S.R.L. Prato Hermanos”, *Fallos*, 279:226, sentencia del 26/4/1971; “Anahí Cooperativa Argentina de Seguros Limitada”, *Fallos*, 279:244, sentencia del 26/4/1971; “Juan Orlando Corvetto”, *Fallos*, 280:172, sentencia del 21/7/1971; “SAIC Sherwin Williams”, *Fallos*, 281:350, sentencia del 22/12/1971; “Andrés Natali Macagno y otro”, *Fallos*, 282:236, sentencia del 7/4/1972; “José Manitta y Otros v. Provincia de Mendoza”, *Fallos*, 283:61, sentencia del 26/6/1972; “SAICI Germor”, *Fallos*, 284:9,

sentencia del 4/10/1972; “Víctor S. Guzmán v. Dirección General Impositiva”, *Fallos*, 284:341, sentencia del 6/12/1972; “S.A. Compañía Casco I.C.”, *Fallos*, 286:340, sentencia del 20/9/1973; “S.A. Mellor Goodwin, C.I. y F.”, *Fallos*, 287:79, sentencia del 18/10/1973; “The Coca Cola Exp. Corporation”, *Fallos*, 302:1599, sentencia del 23/12/1980; “La Razón Editorial”, *Fallos*, 305:635, sentencia del 12/5/1983; “Ana María Ordoñez v. Dirección General Impositiva”, *Fallos*, 306:1201, sentencia del 4/9/1984; “Madoni y Moretti S.C.A.”, *Fallos*, 308:2554, sentencia del 19/12/1986; “Desarrollo Forestal S.A. de Forestación”, *Fallos*, 310:177, sentencia del 5/2/1987; “Jockey Club de Rosario v. Dirección General Impositiva”, *Fallos*, 312:529, sentencia del 18/4/1989; “Nación Argentina —DGI— v. Asociación de Empleados de Comercio de Rosario”, *Fallos*, 314:1842, sentencia del 19/12/1991; “Juan Carlos Camarero”, *Fallos*, 315:257, sentencia del 10/3/1992; “Gasparri y Cía. S.A.”, *Fallos*, 316:1332.; sentencia del 16/6/1993; “Bodegas y Viñedos Peñaflor S.A. v. Dirección General Impositiva”, *Fallos*, 319:1311, sentencia del 16/7/1996; “Aurelio Flores”, *Fallos*, 319:1855, sentencia del 12/9/1996; “Sedamil SAIC v. Administración Nacional de Aduanas”, *Fallos*, 319:2694, sentencia del 12/11/1996; “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires v. Hospital Alemán”, *Fallos*, 320:58, sentencia del 11/2/1997; “Instituto de Informaciones Comerciales Paraná v. Dirección General Impositiva”, *Fallos*, 321:1660, sentencia del 11/6/1998; “Mirta Graciela Vallori”, *Fallos*, 324:3752, sentencia del 6/11/2001, entre muchos otros.

Es que el aludido *Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento*, en su acto declarativo primero, en cuanto demanda introducir reformas al Impuesto sobre los Ingresos Brutos, lo hace en determinados casos para reducir el costo argentino (producción primaria, prestaciones financieras, industria manufacturera, etc.) y, en otros, como el de la construcción de inmuebles, atendiendo al indudable efecto multiplicador que genera la nombrada actividad por ser una industria de industrias, componente teleológico que no puede estar ajeno al momento de la interpretación de la norma que nos ocupa.

Al respecto, debe advertirse que las prescripciones de dicho *Pacto* resultan obligatorias para las jurisdicciones que han adherido al mismo con igual alcance que las leyes de coparticipación propiamente dichas, en tanto “el ordenamiento jurídico del país admite que las provincias puedan restringir condicionalmente el ejercicio de sus poderes impositivos, mediante ‘acuerdos entre sí y con la Nación’; y la peculiaridad esencial de esos ‘acuerdos’ y en lo que al caso interesa, es que ‘no afectan derechos individuales’” (del pronunciamiento del Alto Tribunal *in re*: “Carlos Juan Madariaga Anchorena”, *Fallos*, 242:280, sentencia del 21/11/1958).

En tal sentido, la CSJN además de declarar directamente aplicable el *Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento* —conjuntamente con las leyes 15.336 y 24.065, en el caso conformando el régimen federal de energía—, al resolver la causa “Empresa Distribuidora Sur S.A. (Edesur S.A.) v. Provincia de Buenos Aires”, *Fallos*, 322:2624, sentencia del 26/10/1999, en lo que aquí interesa, sentó dos premisas básicas: 1) que las normas que consagran exenciones impositivas no deben interpretarse con el sentido más restringido que el texto admite, sino, antes bien, en forma tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación, lo que vale tanto como admitir que las exenciones tributarias pueden resultar del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia; y 2) que en tales condiciones al suscribir el “Pacto Federal”, la provincia de Buenos Aires asumió la obligación de derogar de manera inmediata los impuestos provinciales específicos que graven la transferencia de energía eléctrica —en tal causa— y que la subsistencia de los mismos sobre los automotores y las propiedades inmuebles de las empresas prestatarias del apuntado servicio frustran el objeto y fin del tratado deviniendo inconstitucionales (art. 31, C.N.).

10. Partiendo de los desarrollos precedentes, propicio dejar sin efecto la sentencia recurrida por no constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. Ello así, deberá dictarse un nuevo pronunciamiento sobre la base de los criterios que he venido sosteniendo para preservar la validez constitucional del gravamen y que traza la línea divisoria entre las actividades dispensables a la contribuyente por estar alcanzadas por el beneficio que abarca las ampliaciones y refacciones y aquellas otras impactadas por el gravamen, esto es los meros servicios vinculados con la actividad de conservación y mantenimiento de inmuebles, lo que requerirá una reliquidación a practicar por la Dirección General de Rentas bajo la supervisión de la Cámara *a quo*, encargada de aprobarla o rechazarla.

11. En punto a la aplicación de la multa, como al devengamiento de intereses, entiendo que la procedencia de uno y otro concepto, dependerá, en definitiva, en este caso, de cómo resuelva la Cámara la pretensión fiscal, ya que, sólo entonces, se sabrá si existe deuda tributaria y su magnitud, presupuestos relevantes para tener por configurado el elemento subjetivo, que sustente una sanción; o la inculpabilidad de la mora de la contribuyente, que pueda recomendar la dispensa de los accesorios.

12. En cuanto a las costas del proceso, teniendo en vista la suerte, y hasta dónde han progresado las pretensiones recursivas, propicio distri-

buir las haciendo pesar el 80 % de los gastos causídicos sobre el GCBA y el 20 % restante sobre la contribuyente.

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Los dos recursos de hecho sometidos a decisión, según se desprende de su simple lectura —más allá de la designación que se otorga a los motivos de cada uno de ellos y de la enumeración de derechos y garantías constitucionales que formulan—, admiten su tratamiento en conjunto, puesto que coinciden en la segmentación de tres cuestiones nítidamente separables a fin de proponer sus agravios y no existen objeciones formales que oponer a las quejas articuladas (art. 33, ley 402, L.P.T.)

Esos recursos interpuestos tanto por la actora, Altieri e Hijos S.A., como por la demandada, la Ciudad a través de su DGR, padecen también de un defecto genérico: ellos no logran conectar el agravio concreto que les provoca la sentencia con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es —dicho de manera general—, con la aplicación de una norma de derecho común que lesiona una regla superior en rango. Esta apreciación general, sin embargo, necesita, para fundar la decisión, de precisiones concretas respecto de cada recurso y del motivo expuesto en cada uno de ellos.

Todavía resulta necesaria cierta aclaración genérica sobre aquello en que consiste el recurso de inconstitucionalidad (y, por ende, la queja articulada ante su denegación) y la competencia apelada del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires o, cuando menos, la interpretación que quien vota da a las reglas que regulan los recursos y la competencia del tribunal, a partir de la CCBA, en la citada ley 402 sobre procedimientos ante el TSJBA.

Ya he dicho, específicamente con relación a la *arbitrariedad* de la sentencia que se invoca en la causa, que no pertenezco a aquellos que defienden la *arbitrariedad* como motivo autónomo de procedencia del recurso de inconstitucionalidad o extraordinario local, porque tampoco pertenezco a aquellos que lo 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 las 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 Buenos Aires 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° 1988/02, sentencia del 2/4/2003; pronunciamientos aún no publicados, que explican con mayores fundamentos esta situación).

Me parece, entonces, que debo cuidarme, al menos en principio, de la tentación de: *a)* valorar prueba para fijar los hechos de la causa; y *b)* interpretar el derecho común, es decir, el denominado derecho infraconstitucional y, en este caso concreto, de ingresar a la interpretación del derecho tributario de la Ciudad. Sólo en el caso en el que, sin atender a estas dos tentaciones, descalifique la sentencia por motivos de orden constitucional entra a jugar la autorización del art. 31, párr. II, de la L.P.T. (402); el camino inverso es ilegítimo. Para un Tribunal cuya principal competencia consiste en la interpretación y aplicación de reglas constitucionales, a fin de juzgar sobre la bondad de actos de autoridad, que deben respetar ese tipo de reglas, estimo que resulta fundamental conservar estos límites so pena de extender su competencia sin ley que lo autorice y, políticamente, de no comprender la misión (abstracta y concreta) que se le ha encomendado, para confundirse con la justicia del caso particular mismo, a la manera —más aproximada que real— de Cadí. La tentación hacia la incompreensión de estos conceptos y hacia la confusión de estas labores procede de la clase de procedimiento que se utiliza para juzgar: registrable y burocrático, mediatizado por registros, generalmente escritos, que le permiten a cualquier Tribunal decidir el caso en condiciones de *par conditio*.

I

I. La queja de la actora puede subdividirse en tres sectores bien distinguibles:

- a) su agravio, que impugnó la orden de reliquidación de los montos materia de ajuste por parte de la DGR, en lo relativo a la alícuota que debe utilizar Altieri e Hijos S.A. para tributar por su actividad; ello, con arreglo a la premisa de “discriminar concretamente sobre el universo de actividades implicado en los períodos fiscalizados, distinguiéndolo de las actividades que deban categorizarse como servicios relacionados con la construcción” (conf. fs. 2 vta., *in fine*, del expediente de la queja); agravio que, unido a la aplicación de una exención concedida por la Secretaría de Hacienda de la ex MCBA —a partir de determinado momento—, constituye el límite de su crítica y de su requerimiento a fin de tributar o dejar de tributar sobre su actividad;
- b) los intereses aplicados, que por la misma razón considera, entonces, abusivos y sobre los que no medió decisión expresa del tribunal *a quo*; y
- c) la multa impuesta que, de esa manera, no corresponde o, al menos, no corresponde porque su cálculo tributario proviene, en todo caso, de un error excusable (interpretación legal controvertida).

a) Con referencia al primer sector se puede verificar, en el escrito mediante el cual se interpone el recurso (fs. 17/20 vta. del expediente de la queja), que, a pesar de retranscribir en abstracto consideraciones relativas al principio constitucional de legalidad y a la función extrafiscal del tributo (vertidas en el recurso de inconstitucionalidad —fs. 3/15 del expediente de la queja—), de consignar la incidencia que le atribuye a cierto pacto económico interno cuya consecuencia sólo consistió, en cuanto aquí interesa, en provocar una modificación en la *legislación fiscal local* y de afirmar, desordenadamente, conocidos parámetros jurisprudenciales acerca de la configuración y alcance de las exenciones tributarias, no se hace cargo, en absoluto, de las argumentaciones expresadas por la decisión de la Cámara (fs. 16, expediente de la queja) que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad.

En suma, todo se reduce, por una parte, a una diferencia que apunta, en primer lugar, a la valoración de prueba rendida y, en segundo lugar, a la interpretación de las normas locales que regulan el tributo, cuestiones ambas en las que el recurso discrepa con la valoración e interpretación que ha realizado en su sentencia el tribunal de mérito, en la medida señalada. Al respecto, el Tribunal indicó siempre que la interpretación de normas comunes locales, más allá del acierto o desacierto del tribunal de mérito, constituye una cuestión propia de esos tribunales y ajena a la jurisdicción de este Tribunal en vía extraordinaria: aceptar lo contrario, a

raíz de la invocación genérica de principios constitucionales —como los aquí involucrados por el escrito del recurso—, importaría convertir al Tribunal en una tercera instancia y en intérprete último del derecho “infraconstitucional”, posibilidad inadmisibles en el marco del recurso extraordinario local (conf. *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; más próximo al momento actual: expte. n° 1898/02, “Droguería Americana c/GCBA [resol. DGR-7346-91] s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’ s/recurso de apelación ordinario”, sentencia del 17/11/2003, aún sin publicar).

Y lo cierto es que, más allá de cualquier discrepancia con la sentencia, ella ha dado razones, tanto valorativas de la prueba, como interpretativas de la ley tributaria local, que fundan su decisión. Como ya se dijo, no integra la competencia de este Tribunal, según lo pretende el recurrente, la actividad de valoración de la prueba introducida ante el tribunal de mérito(sólo posible pues, dado el carácter escrito del procedimiento, rige en cualquier instancia la *par conditio*), ni tampoco la determinación e interpretación de las reglas locales comunes (infraconstitucionales) que rigen el caso. De otro modo, toda desinteligencia con la interpretación de la ley común (infraconstitucional) constituiría un problema de *legalidad* del tributo, esto es, un problema constitucional que autorizaría el recurso extraordinario respectivo. Con ello se vaciaría de contenido no sólo el *principio de legalidad*, que sería inútil y pasaría a formar parte del derecho común, sino a otros tantos principios relativos a los límites de la discusión litigiosa. Y, de paso, el recurso por inconstitucionalidad pasaría a conformar un recurso ordinario, tan ordinario como el de apelación, del cual no valdría la pena distinguirlo. El principio de legalidad sólo dice que un tributo únicamente puede ser impuesto por una ley parlamentaria y que, por lo tanto, un juez sólo puede fundar su sentencia en la determinación de una ley parlamentaria que rige el caso. Hasta dónde llega la discusión sobre la interpretación que cabe dar a la ley utilizada en el caso constituye otro problema que la propia CCBA limita al referirse a la competencia del Tribunal Superior de Justicia. Por supuesto, si esa ley resulta determinada en la sentencia por motivos irracionales —como, por ejemplo, por un sorteo, por su virtud estética, etcétera— es claro que tal determinación equivale a la falta de fundamentación de la sentencia. Pero la sentencia en examen exterioriza, en el punto ahora estudiado, razones para su elección que no resultan irracionales. Todavía más, resultan vulnerados los límites de la discusión cuando la discrepancia se refiere o contiene, además, cuestiones de hecho y prueba.

Ello no quiere significar que yo avale la discriminación que la sentencia contiene entre la actividad de empresa constructora de Altieri e Hijos S.A. y la específica concerniente a los servicios relacionados con la construcción, o que avale la razón legal (interpretativa) por la cual la sentencia arriba a esa discriminación, sino que significa tan sólo que estoy convencido de que no existe razón constitucional alguna para descalificar esa interpretación y de que me está prohibido fijar hechos mediante la valoración de la prueba e incursionar en la interpretación de la ley común, conforme al remedio utilizado. Según lo explican mejor las sentencias citadas en que he discurrido sobre la llamada *arbitrariedad*, no es exigible que la sentencia de los jueces sean manuales de ciencia lógica pura y basta con que ellas mencionen las razones por las cuales deciden (de hecho y de derecho), y que esas razones no trasluzcan prohibiciones específicas (decidir por sorteo, elegir a una parte por mayor simpatía con ella que con la otra, haber recibido dinero o dádivas para decidir de esa manera, etcétera).

No obstante, a modo de *obiter dictum* (y sin que ello importe alterar el sentido de este pronunciamiento) creo necesario añadir aquí una consideración concerniente a los verdaderos límites de la exención concedida a la actora, mediante el certificado 107.838, del 19/1/1995, con valor y efecto retroactivo al 13/8/1994, conforme al cual aquélla “se encuentra alcanzada por la exención establecida por el dec. PEN 92/94 con las limitaciones previstas en el dec. 121/94 ...en función de lo manifestado con carácter de declaración jurada por el interesado y con respecto a las siguientes actividades: *construcciones no clasificadas en otra parte (incluido galpones, tinglados, silos, etc.)*”.

Ello fijó el alcance restringido de la ventaja impositiva de que se trata, en la medida en que la propia autoridad concedente, a través de la Secretaría de Hacienda y Finanzas de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, dictó la resol. 2, del 3/1/1994, mediante la que aprobó el Nomenclador de Actividades para Ingresos Brutos (NAPIB), basado en la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU Revisión 2), de la ONU, que rige desde el 4/1/1994 en el ámbito local (*Adla*, t. LIV-A, p. 656 y ss.).

Dicho *nomenclador* contiene, entre otras —claro está—, la posición genérica 5.0.0. referida a la “construcción”. Si se la examina con atención se aprecia que distingue la singular posición 5.0.0.0.46 “Construcciones no clasificadas en otra parte (incluido galpones, tinglados, silos, etc.)”. Esto es, significativamente, discrimina una actividad con idéntica expresión que la contenida en la exención acordada a la actora, sin incluir a las restantes posiciones, absolutamente variables y comprensibles de toda suerte de actividades corrientemente incluidas en el vocablo construcción —que oscilan entre la construcción de inmuebles y las instalaciones, re-

formas y reparaciones de la más variada índole—. De ello se sigue, necesariamente, que si la DGR hubiera querido incluir en la específica exención otorgada a la actora todo el conjunto de las actividades del rubro 5.0.0. (“construcción”), le hubiera bastado con expresarlo así y no desglosar, como lo hizo, una sola de dichas posiciones para integrar exclusivamente con ella, en forma literal, la ventaja impositiva.

b) Es correcto, en cambio, señalar la omisión en que incurrió la sentencia al guardar silencio sobre la impugnación de los intereses que potencian el importe exigido en concepto de diferencias impositivas y fundar en ese motivo genérico un agravio, pues si el recurso triunfa, permite reducir la suma reclamada por la Dirección General de Rentas. Sin embargo, la contribuyente nunca expresa cuál es el importe reclamado en concepto de intereses que, en su opinión, resulta injusto. Por lo tanto, tampoco se afana por demostrar que se trate de una exacción confiscatoria o que vulnere el límite previsto por la ordenanza fiscal aplicable —el doble de la mayor tasa que percibe el Banco Ciudad de Buenos Aires—, norma cuya validez constitucional tampoco discute (conf. art. 49, O.F., t.o. 1998, dec. 324/98, *BOCBA* 429, del 20/4/1998).

De tal manera, aun cuando resulta correcto afirmar la omisión de fundamentos del tribunal de mérito, no existe base alguna —agravio determinado por la recurrente— para que este Tribunal revoque la sentencia en este aspecto. Desde otro punto de vista se puede decir que la recurrente, al no concretar su agravio abstracto (intereses), de manera tal de permitir el ejercicio de la competencia recursiva, ha dejado que la sentencia, aun con defectos, adquiera calidad de cosa juzgada.

Sin embargo, con ser importante esta advertencia, no es la razón concluyente por la que yo estimo que debe rechazarse el recurso de queja interpuesto por la actora, en este aspecto de la cuestión. Bien interpretada la sentencia de Cámara, ella manda que se determine nuevamente la eventual deuda tributaria conforme a la discriminación que la sentencia contiene respecto de las actividades de construcción y de servicios relacionados con la construcción. Tal solución significa exactamente lo mismo que cuestionar la determinación anterior para practicar una nueva, conforme con los criterios jurídicos indicados. En este sentido, la sentencia nada dijo sobre los intereses porque ellos dependerán de la reliquidación del gravamen a realizarse, presidido por las reglas que contiene la sentencia, intereses que, así, resultan meramente eventuales y serán fijados conforme al resultado de la nueva reliquidación que se practique. Se puede decir que, de esta manera, lo accesorio sigue la suerte de lo principal y, si la liquidación administrativa del tributo fue revocada, para que se practique una

nueva, también este rubro, aunque nada se dijo, está contenido en esa solución.

c) La sanción impuesta a la empresa Altieri e Hijos S.A. por la omisión de pago del tributo, que alcanza el 80 % del capital no ingresado, fue confirmada parcialmente por la Cámara. Al menos así lo sugiere una lacónica referencia de la sentencia de mérito (y el punto II de la parte resolutive —fs. 1/2 vta., expte. de la queja), cuando ordena recalcular la multa en la etapa de reliquidación del gravamen. Ese pronunciamiento omite exteriorizar, sin embargo, las razones por las cuales desestima los agravios de Altieri e Hijos S.A. para impugnar la sanción y/o las razones que justifican mantenerla.

No obstante, al rechazar el respectivo recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 16, expediente de la queja) el tribunal *a quo* manifiesta, con cita de jurisprudencia del TSJBA, que “es insuficiente la referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento”, circunstancia que no se encuentra contradicha en la queja. Por lo demás, bien leída que ésta sea, se aprecia que se circunscribe a reproducir a la letra las argumentaciones sobre el asunto esgrimidas ya en el recurso de inconstitucionalidad (y antes también, como se verá *infra*), sin hacerse cargo de la argumentación que, sobre el tópico, contiene la decisión denegatoria. Esto equivale a decir, que el recurso no toma a su cargo y, por ende, no despeja, la cuestión de que en el caso no se ha demostrado que esté infringida una garantía de índole constitucional.

Con este motivo de la decisión sucede algo parecido a aquello que ocurre con el anterior rubro. Las objeciones articuladas por la empresa en sus escritos (sobre las que se toma debida cuenta —conf. fs. 17 y vta. de los autos principales, fs. 14 y vta., fs. 19 vta. y 20 del expediente de la queja; argumentación modificada dogmáticamente mediante la adjunción y reiteración de la cita de fallos de la CSJN—) no tienen la virtud de alterar el criterio que llevó a la DGR a sancionar la omisión tributaria en cuestión. No creo que pueda discutirse, incluso abstractamente, que la evasión u omisión debe ser voluntaria, cuando se trata de una sanción por inconducta —pero ello tan sólo elimina ciertos sucesos en los cuales la voluntad humana, positiva o negativa, no ha existido—. Empero, éste no es el centro de gravedad del caso. Aunque pueda discutirse si la simple omisión requiere aquello que en la acción positiva llamamos dolo o imprudencia, lo cierto es que el pago parcial de un tributo o la omisión total del pago no pueden sino responder, en tanto el contribuyente conozca el hecho que desencadena la operatividad del mandato de obrar, a su propia voluntad, en el sentido de no hacer lo debido. El problema aquí no es ése;

aquí se trata de saber si el contribuyente estaba en condiciones de conocer o informarse acerca del contenido del mandato que lo obligaba a obrar. Es por ello que el error sobre el mandato sólo exime cuando las circunstancias lo tornen *excusable*. La cuestión aquí gira en torno a la posibilidad de no reprocharle al contribuyente su omisión, posibilidad que sólo opera cuando las circunstancias tornan *excusable* a ese error.

Por una parte, la recurrente en ningún momento indicó qué circunstancia tornaba *excusable* su presunto error (con lo cual, con otro lenguaje, omitió precisar el agravio). Por la otra, la indicación legal acerca de la consecuencia de la falta de ingreso oportuno del impuesto es absolutamente clara en la ley y la recurrente, por tratarse de una empresa de cierta entidad, pudo informarse convenientemente acerca de su obligación y del alcance de ella. Pero, más aún, la empresa hoy recurrente tiene a su disposición, en caso de duda, el remedio de la consulta con el órgano recaudador competente. Es por eso que, en materia tributaria, y tratándose de empresas comerciales, tal error es poco menos que inexistente en la práctica, con la característica de *excusable*. En consecuencia, la sanción impuesta debe ser mantenida, por las mismas razones observadas en el punto anterior: falta de agravio constitucional e inidoneidad del motivo de injusticia para arribar a una solución diferente. Ello sí, como se supone, el nuevo cálculo de la deuda tributaria arrojará omisión de una parte del tributo

Empero, en verdad, la razón concluyente que, sólo con una reserva, me induce a no criticar la sentencia es exactamente la misma que la expuesta en el párrafo final de la letra anterior (intereses). Tal como lo expresé, la sentencia de mérito ha decidido dejar sin efecto la determinación anterior del tributo omitido y ha indicado la formalización de una nueva determinación que presiden las reglas que la misma sentencia ha afirmado. De tal manera, el cálculo de la multa efectuado por la Administración en la determinación tampoco ha quedado firme ni resulta eventualmente ejecutable; la existencia e importe de la multa dependerá de aquello que verifique un procedimiento posterior de recálculo del tributo omitido. Ni siquiera puede decirse que, a pesar de la parquedad de la sentencia, ha quedado firme el porcentaje sobre la base del cual se aplica la multa, pues el haber privado de efecto el núcleo principal del problema (deuda tributaria) implica la caída de aquello que es accesorio, la multa.

2. Conforme a lo explicado, el recurso de queja carece de sustancia constitucional. Muy posiblemente no estemos frente a una sentencia modelo y, más aún, el procedimiento posterior elegido sufrirá ciertos tropiezos, para arribar a una solución definitiva sobre el punto, que ya las partes

han anticipado, pero la crítica del actor a la sentencia que no le es favorable dista de contener agravios constitucionales reales que pueda dilucidar el tribunal. Por ende, es correcto afirmar, en general, que su recurso de hecho debe ser rechazado.

II

3. Debo confesar que mi voto ya estaba compuesto al incorporarse a la deliberación el juez Luis F. Lozano, cuya argumentación gira, en general, sobre la base de que la sentencia recurrida no puede ser —aún— titulada de definitiva, al menos parcialmente, razón básica por la cual rechaza las quejas interpuestas. Si se lee mi voto en los exptes. n^{os} 3070/04 y 3071/04 “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.’”, consid. 1, *in fine*, sentencia del 2/7/2004, se observará la rigidez de la interpretación constitucional que merece la voz *sentencia definitiva* desde un punto de vista formal y la escasa cantidad de excepciones que puede hallarse a este concepto genérico. En particular (conf. “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido, en: ‘Clínica Fleming s/art. 72, Cód. Contrav. —incidente de clausura— apelación’”, resolución del 19/12/2001, expte. n° 1215/01 y expte. n° 2778/04, “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)’”, sentencia del 16/6/2004, consid. 2), desde el punto de vista constitucional, merece un apartamiento de ese concepto rígido el hecho de que el principio constitucional mismo exija ser verificado en su cumplimiento antes de la decisión final, según su mismo texto. Esto no es lo que sucede en el caso puesto que, como se ha dicho, el recurso de la actora no pone en juego regla constitucional alguna con relación al caso, y, según se verá en el próximo capítulo, tampoco la Ciudad ha sido afortunada en el rubro.

Pero nada impide coincidir con el voto de mi colega incorporado recientemente al Tribunal, tan siquiera como posibilidad, puesto que el mismo texto de mi voto contiene en el último apartado del capítulo anterior número 1, *d*, la indicación accesoria de que la misma sentencia criticada por los recursos ha quedado firme en varios de sus aspectos, según también lo reconoce el último párrafo del punto 1, *c*, de ese capítulo. Ello no significa entender que la sentencia no es definitiva como categoría abstracta —no referida al caso—, sino, antes bien, conceder que existen aspectos de la contienda que aún no han sido determinados finalmente y que podrían ser determinados eventualmente, en conflicto con alguna regla constitucional.

III

4. El recurso de queja de la Ciudad resulta insustancial. Bajo el ropaje de garantías propias de los ciudadanos o contribuyentes (legalidad, propiedad, igualdad) o de argumentos referidos a la valoración de prueba (hechos) o a la interpretación del derecho común, pretende articular la revocación de la decisión en la parte que agravia al Fisco. Por lo demás, según se advierte al comienzo, todas las críticas constitucionales pueden subsumirse en aquello que, para el recurso extraordinario federal se ha llamado por la CSJN “sentencia arbitraria”. Incluso la recurrente en la queja ha aceptado esta calificación. Acerca de este motivo que, en general, no autoriza el recurso extraordinario, ya me he pronunciado anteriormente en esta misma sentencia, con motivo de la queja de la actora, y los argumentos allí expresados rigen también para el recurso de la demandada.

Por su parte, el mero cuestionamiento por *gravedad institucional* con base en la afectación del erario público local, carece de sentido. 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 constituye un motivo del recurso de queja previsto en la ley y resulta poco menos que ridículo estimar que la determinación de la deuda tributaria de un contribuyente singular pueda calificarse de tal modo, mucho menos cuando la sentencia reconoce el derecho al tributo y tan sólo modifica parcialmente la voluntad de la Administración. Por lo tanto, la queja del GCBA también debe ser rechazada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Ambas presentaciones directas, admiten una consideración conjunta.

2. La controversia planteada en autos giró alrededor del alcance de la obligación tributaria determinada de oficio por la resol. 6883-DGRyE, del 29/12/1998. Este acto determinó las obligaciones de Altieri e Hijos S.A. en concepto de ingresos brutos por los períodos fiscales: 1992 —12° ant. mens.—, 1993 —1° a 12° ant. mens.—, 1994 —1° a 12° ant. mens.—, 1995 —1° a 12° ant. mens.—, 1996 —1° 11° ant. mens.—, 1997 —2° a 12° ant. mens.— y 1998 —1° a 3° ant. mens.—, con sus intereses y le impuso una multa equivalente al 80 % del impuesto adeudado. La discrepancia entre la sociedad y el Gobierno de la Ciudad, surge del distinto criterio con que las partes definen la construcción, actividad central sobre la cual la ley establece distintos tratamientos ventajosos a lo largo de los ejercicios examinados.

3. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió: “I.- Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto, ordenando a la aquí demandada que se practique una reliquidación de los montos materia de ajuste en la resolución impugnada bajo la premisa de discriminar concretamente sobre el universo de actividades implicado en los períodos fiscalizados, aquellas obras de construcción, de las actividades que deban categorizarse como servicios relacionados con la construcción. II.- La multa aplicada deberá seguir la suerte proporcional de la reliquidación ordenada en el punto anterior (...)”.

Con ello no se pronunció finalmente acerca del criterio que permitiría discriminar entre construcción y otras actividades próximas, relacionadas o conexas, pero distintas de ella en el tratamiento tributario que el legislador les asigna. Justificó ese camino en la circunstancia de que el Fisco, según explica en el consid. 12 del fallo, procedió a efectuar la determinación asumiendo que la alícuota general, es decir la que correspondería a la actividad distinta de la construcción en sentido estricto, resultaba aplicable a la totalidad de lo facturado, mientras que la prueba reunida en autos impulsó al *a quo* a sostener que “(...) parte de la actividad de la actora debe entenderse como constructora (...)”. La decisión de la DGR no habría obedecido a negar la condición de construcción a la totalidad de lo obrado por la recurrente Altieri e Hijos S.A. sino a la aplicación del criterio según el cual, cuando el contribuyente no ha declarado en condiciones tales que permitan diferenciar distintas actividades, esa deficiencia en la declaración jurada lleva a aplicar la alícuota mayor a la totalidad de los ingresos verificados en el período. A partir de esta premisa, el tribunal *a quo* dirigió el proceso a posibilitar que la DGR fijara su posición acerca de la naturaleza de cada actividad ejecutada. Ello mediante el expediente de ordenar la reliquidación en estas mismas actuaciones, diligencia que posibilitará una reapertura del debate acerca de la naturaleza del objeto de cada factura y, finalmente, una apreciación global acerca de la proporción que guarda un tipo de actividad respecto del otro en los períodos considerados. Una vez ocurrido, tendrá oportunidad de resolver acerca de las discrepancias efectivamente subsistentes.

4. En esas condiciones, la sentencia apelada, si bien adopta decisión, acerca de algunos puntos de la controversia, de un modo que no podrá presumiblemente revisar en esa instancia, no pone fin a la controversia en todas sus partes sino que posibilita que ella evolucione, puesto que habilita la etapa de ejecución de sentencia a fin de que en ella deban las partes resolver de modo final sus discrepancias caso por caso (cada factura), discriminando cada período y el tratamiento fiscal aplicable.

Esta metodología no ha constituido materia de agravio y consecuentemente no incumbe a este Tribunal examinar el camino elegido. Tampoco revisar las cuestiones ya decididas antes de que la totalidad de la jurisdicción que compete al *a quo* quede finalmente desarrollada. De otro modo, este Tribunal, no vería asegurado el carácter final de su propio pronunciamiento, pues quedaría sometido al reparto que de la controversia hizo la Cámara *a quo*, debiendo dividir la sentencia en tantas etapas como hubiere creído la Sala interviniente, adecuadas para zanjar la disputa. Ese sometimiento sería particularmente relevante porque, al haber obrado del modo en que lo hizo, el tribunal de grado ha diferido su pronunciamiento acerca de cuál fue efectivamente la actividad que motivó cada factura, lo que llevaría a adoptar en abstracto una definición del concepto “construcción” en lugar de establecer si lo son o no obras concretas cuya realización y consistir hubieran quedado fijados por el tribunal de grado.

5. Uno de los aspectos que pone de manifiesto el carácter no definitivo de la sentencia es que, aunque la Cámara ha dispuesto revocar parcialmente la determinación de oficio emanada del Fisco, no ha resuelto aún sobre qué porción subsiste. En la vía fijada en el fallo, ello quedará establecido una vez aprobada la reliquidación que ordenó

6. Vale recordar que el criterio expuesto supone la posibilidad de revisar todos los puntos que no hayan devenido abstractos, en ocasión en que quede completada la solución del pleito, por el *a quo*.

Así y en el marco de un recurso de características similares aunque regulado por leyes del Congreso, lo ha decidido inveteradamente la Corte Suprema en supuestos análogos. Por ejemplo, *in re* “Cía. de Seguros La Holando Americana S.A. v. Capitán y/o. propietario y/o armador buque [“Cap. San Agustín”]”, la Corte admitió tratar lo relativo a la excepción de falta de acción articulada con fundamento en el art. 290, Ordenanzas de Aduana (ley 810), interpuesto recurso extraordinario contra la resolución que rechazaba dicha defensa, éste fue denegado en razón de que la resolución apelada no ponía fin al pleito, ni impedía su continuación, ni causaba agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior, por lo que no revestía el carácter de definitiva. Retomada la cuestión en un nuevo recurso extraordinario interpuesto, esta vez, contra la decisión definitiva, los agravios fueron admitidos por la Corte no obstante que la Cámara había rechazado este último recurso afirmando que al respecto había cosa juzgada. En esa ocasión, dijo el Tribunal: “Que esta Corte tiene decidido que las cuestiones federales resueltas por autos no definitivos, durante la tramitación del litigio, son susceptibles de conocimiento por el Tribunal en ocasión del recurso extraordinario que se deduzca contra el fallo final de la causa” (*Fallos*, 296:576 y sus citas).

En idéntico sentido, “sólo una vez dictada la sentencia final, es decir, la que dirime el pleito, pueden ser traídas ante la Corte, por recurso extraordinario, las cuestiones federales resueltas por autos no definitivos durante la tramitación del litigio” (*Fallos*, 244:279).

Las posibles cuestiones federales, resueltas por autos no definitivos, durante la tramitación del litigio, son susceptibles de conocimiento por la Corte Suprema en ocasión del recurso que pueda deducirse contra el fallo final de la causa (*Fallos*, 259:265).

Lo mismo ocurre con las sentencias incompletas, porque el procedimiento seguido por el Tribunal de la causa no puede obligar a la Corte Suprema a fallarla por partes o a revisar sentencias que no resuelven el juicio de un modo completo y final (*Fallos*, 130:314; 184:660).

En tal sentido: “Las resoluciones que esta Corte declara no ser finales (...) en razón de la posibilidad de que un pronunciamiento ulterior del Tribunal de la causa disipe el agravio que producen, devienen tales cuando la sentencia propiamente definitiva del juicio no lo repara. En esa inteligencia se ha denegado el recurso extraordinario —entre otros casos— contra las decisiones que durante el trámite del juicio no acceden a la producción de medidas de prueba (*Fallos*, 182: 234; 183:100; 187:534; 190:19) o desestiman la defensa de prescripción (*Fallos*, 159, 185 y 233. Véase también 160:52; 180:310)”.

7. Una vez practicada la referida reliquidación, con la discriminación ordenada, surgirán las condiciones para que el Tribunal de grado complete su examen y decisión de la controversia con mayor perspectiva que la que permite el material reunido hasta ahora, posibilitándole expedirse acerca de cuáles importes están sujetos a cada una de las alícuotas en cada una de las sucesivas versiones de la legislación fiscal que tuvieron vigencia en los distintos períodos abarcados.

Por lo demás, aun lo relativo a la aplicabilidad de la norma contenida en la O.F. 1998, art. 150, según la cual “los contribuyentes que ejercen dos o más actividades o rubros alcanzados por distinto tratamiento fiscal, deben discriminar en sus declaraciones juradas el monto de los Ingresos Brutos correspondientes a cada uno de ellos... “bajo pena de que “...cuando omitan la discriminación, están sujetos a la alícuota más elevada de las que puedan corresponderles”, podrá ser examinados en ocasión de que el Tribunal de grado complete su examen y decisión de la controversia, y por cierto con mayor perspectiva que la que permite el material reunido hasta ahora.

8. En igual situación están las restantes decisiones ya adoptadas en este proceso (aplicación de intereses y multa) que podrán ser examinadas

sin excepción en esta instancia, una vez agotados por el *a quo* todos los aspectos de la controversia, a condición de que proyecten sus efectos en la sentencia definitiva.

9. Al óbice señalado (ausencia de sentencia definitiva) se suma otro obstáculo que también conduce a rechazar los recursos bajo estudio. En efecto, tal como afirma el juez Maier en su voto, las quejas planteadas por las partes no consiguen vincular sus agravios con una cuestión constitucional que habilite la jurisdicción de este Tribunal en vía extraordinaria. La arbitrariedad que imputan los recurrentes a la sentencia involucra dos cuestiones: valoración de prueba e interpretación de las normas locales que regulan el tributo. Sobre ninguna de ellas se ha podido demostrar, por lo menos en este momento del proceso cuyo destino final está pendiente, un déficit de fundamentación que permita descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido. En tales circunstancias, el Tribunal ha señalado constantemente que la interpretación de normas comunes locales, más allá del acierto o desacierto del tribunal de mérito, constituye una cuestión propia de esos tribunales y ajena a la jurisdicción de este Tribunal en vía extraordinaria. Aceptar lo contrario, a raíz de la invocación genérica de principios constitucionales, como los que invocan las recurrentes, importaría convertir al Tribunal en una tercera instancia y en intérprete último del derecho “infraconstitucional”, posibilidad inadmisibles en el marco del recurso extraordinario local (conf. *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 [resol. DGR-7346-91] s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’ s/recurso de apelación ordinario”, expte. n° 1898/02, sentencia del 17/11/03, entre muchos otros)

Por los fundamentos expuestos, voto por rechazar ambas quejas

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Los recursos de queja interpuestos por Altieri y por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires cumplen con los requisitos de tiempo y forma (art. 33, L.P.T.). Sin embargo, no pueden prosperar.

Ni la actora ni la demandada logran conmover en sus escritos el fundamento desplegado por la Cámara para rechazar los recursos de inconstitucionalidad oportunamente interpuestos: esto es, la ausencia de un caso constitucional en los términos del art. 27 de la L.P.T.

2. Como sostiene el juez Julio B. J. Maier en su voto, la queja del Gobierno resulta insustancial.

Se agravia el Fisco de la autocontradicción y de la omisión en que habría incurrido la Cámara “dado que ni en los considerandos ni en la

parte resolutive se han precisado las pautas para establecer la distinción entre lo que abarca la construcción propiamente dicha alcanzada o por la exención o por la alícuota disminuida del 1,5 %” (fs. 23 vta., expte. n° 2595/03). La afirmación no es correcta y, por otra parte, sólo pone de manifiesto el desacuerdo de la Ciudad con la hermenéutica consagrada en la decisión cuestionada.

La Cámara obliga a la Administración a distinguir, a los fines de la nueva reliquidación ordenada en la etapa de la ejecución de la sentencia y en función de la prueba producida en la causa, entre construcción y servicios vinculados a ella. Textualmente indica a la demandada en el dispositivo de la decisión recurrida: “se practique una reliquidación de los montos materia de ajuste en la resolución impugnada, bajo la premisa de discriminar concretamente sobre el universo de actividades implicado en los períodos fiscalizados, aquellas obras de construcción, de las actividades que deban categorizarse como servicios relacionados con la construcción”. Dispositivo que se sostiene en los fundamentos formulados en el consid. 12: “La prueba de autos ha mostrado suficientemente que las obras ejecutadas por la actora durante los períodos que se discuten, poseen en algunos casos caracteres propios de la construcción y, en otros, de servicios que no constituyen una actividad constructora propiamente dicha”. Y se cita, a modo de ejemplo, algunas de las actividades desarrolladas por la empresa (consignadas en la nómina del informe de la perito contadora obrante a fs. 255/262, expte. n° 2591/03), que se consideran incluidas, a los fines fiscales, en el concepto de “servicios relacionados con la construcción”: tendido de la red de iluminación y mejoras de la fachada de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires y tendido de la red interna y externa de gas del edificio Guardacostas de la Prefectura Naval Argentina (fs. 300, expte. n° 2591/03).

Pero no es la alegada “imposibilidad de ejecutar la sentencia” a raíz de la supuesta “oscuridad injustificada del fallo” (fs. 24 vta.) lo que le preocupa al Gobierno. Antes bien, es la solución dada por la Cámara al caso. El genérico y débil planteo relativo a la presunta afectación del principio de legalidad, producto del alcance que según el Fisco cabe asignar a las normas tributarias en análisis, da cuenta de ello. Sin embargo, el argumento no adquiere rango constitucional por cuanto el recurrente no logra demostrar el modo en que la interpretación de la Cámara, con la que él discrepa, afecta ese y otros principios constitucionales que invoca en el escrito (v. gr., razonabilidad, defensa en juicio, jerarquía normativa y régimen rentístico local, arts. 18, 19, 28, y 31, C.N. y arts. 9°, 12, 13 y 51 de la CCBA).

En este punto, entonces, es aplicable la jurisprudencia del Tribunal en virtud de la cual “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 de 23/2/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 20 y ss.).

3. También es deficientemente presentado el planteo de gravedad institucional. Como afirma el juez Julio B. J. Maier, el mismo no fue seriamente desarrollado en el recurso.

4. Como anticipara, la queja de Altieri debe correr la misma suerte.

La empresa no formula agravio, como lo hace el Gobierno, por la ausencia de algún criterio de distinción respecto de la naturaleza fiscal de la actividad que desarrolla. Por el contrario, admite que ese criterio está formulado en la sentencia. Lo que discute es su pertinencia con fundamento en la supuesta lesión al principio de legalidad tributaria y a cierta doctrina de la CSJN sobre interpretación de las normas fiscales exentivas.

Sin embargo, como sostiene mi colega Julio B. J. Maier el planteo se limita a “retranscribir en abstracto consideraciones relativas al principio constitucional de legalidad y a la función extrafiscal del tributo (vertidas en el recurso de inconstitucionalidad —fs. 3/15 del expediente de la queja—), de consignar la incidencia que le atribuye a cierto pacto económico interno cuya consecuencia sólo consistió, en cuanto aquí interesa, en provocar una modificación en la legislación fiscal local y de afirmar, desordenadamente, conocidos parámetros jurisprudenciales acerca de la configuración y alcance de las exenciones tributarias”, pero “no se hace cargo, en absoluto, de las argumentaciones expresadas por la decisión de la Cámara (fs. 16, expediente de la queja) que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad”.

En ese contexto, el desacuerdo se remite a la valoración de la prueba, por un lado, y a la interpretación de las normas locales que regulan el tributo, por otro, sin que en estas cuestiones, tal y como fueron articuladas por Altieri, esté involucrada la afectación de principios constitucionales.

5. La misma suerte debe correr el agravio relativo a los intereses y la multa. Pues, por los fundamentos brindados por el juez Julio B. J. Maier en la primera parte, aparts. 1.c (párrs. 1° y 2°) y 1.d (párrs. 2°, 3° y 4°) de su voto, el mismo no adquiere carácter constitucional.

6. La peculiar forma en que fue estructurada la decisión de la Cámara difiere a la etapa de ejecución, la determinación concreta de cuáles importes están sujetos a cada una de las alícuotas en cada una de las sucesi-

vas versiones de la legislación fiscal que tuvieron vigencia en los distintos períodos abarcados, como así también lo relativo a la aplicabilidad de la norma contenida en la O.F. 1998, art. 150, como lo señala mi colega el juez Luis F. Lozano en el apart. 6 de su voto.

La complejidad de este mecanismo, el cual no fue cuestionado por ninguna de las partes en los recursos que interpusieran, deberá, por tanto, llevarse a cabo tal como la Cámara lo ordena. Una vez agotado, como lo sugiere el juez Julio B. J. Maier en el capítulo II, apart. 3 de su voto, cabría la posibilidad de que la aplicación de aquellos aspectos de la sentencia que han quedado firmes pudiera eventualmente entrar en conflicto con alguna regla constitucional.

7. Por las razones señaladas, propongo rechazar los recursos articulados.

Por ello, oído el fiscal general adjunto, como resultado de la votación que antecede y por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las quejas planteadas por Altieri e Hijos S.A. a fs. 17/20 y por el Gobierno de la Ciudad a fs. 57/76.

2°. *Dar* por perdido el depósito de fs. 23 que fuera transferido a fs. 36.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva el principal con las quejas.

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

CXXIII

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: Caja de Seguridad Social para Abogados. Litisconsorcio. Tercero adherente simple

Sin perjuicio de que no puede existir un litisconsorcio, y menos uno necesario, entre una entidad creada por una ley —Caja de Seguridad Social para Abogados— y el GCBA, pues la función que desarrolla el GCBA como

demandado en este proceso no es delegable, ni compartible, es dable reconocer que el funcionamiento futuro de la entidad puede verse afectado por la petición que establece la demanda y que, si bien se trata de una afectación accesorio —pues la sentencia que se dicte es susceptible de repercutir en la situación jurídica de la entidad creada por la ley—, razones de mera conveniencia aconsejan admitir que la Caja intervenga en el procedimiento, aun cuando no se trate de una parte legitimada materialmente y no proceda retrogradar el procedimiento. No se trata de una intervención adhesiva litisconsorcial sino, meramente, de una adhesión simple. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás*).

Expte. nº 3032/04 - 30/9/2004

VISTO:

El expediente del epígrafe

RESULTA:

El presidente de la Caja de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CASSABA), con el patrocinio de los Dres. Jorge A. Bacqué e Ideler S. Tonelli, se presenta en el asunto del rubro y requiere ser tenido por parte, en calidad de litisconsorte necesario de la Ciudad (art. 83 del CCAyT) y en virtud de “que cualquier declaración del Tribunal afectará de manera evidente el funcionamiento y actividades de la Caja afectando ese objetivo” (*sic*). El presidente de la Caja solicita, además, que se le corra traslado en las mismas condiciones que a las demás partes y, por ello, que se suspenda la audiencia fijada para el día 6/10/2004; subsidiariamente la petición contiene la invocación de nulidad de esa audiencia “por cuanto no se ha integrado la litis en los términos de los arts. 21 de la ley 402, 83, 84 y ss. del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad”.

Con posterioridad, el señor presidente de la CASSABA agrega un nuevo escrito ante este Tribunal, esta vez a los efectos de ser admitido como *amicus curiae* en el proceso en cuestión. En este escrito, el señor presidente de la Caja solicita ser citado para “ampliar y precisar opinión a la audiencia prevista en el art. 6º de la ley 402”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA M. CONDE, LUIS F. LOZANO, JULIO B. J. MAIER y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

I. La acción descripta por la CCBA, 113, inc. 2º, implica un control concentrado de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales

dictadas por el Estado, control *objetivo* entre la regla infraconstitucional y alguna regla constitucional mencionada por quien demanda. En este sentido, el único demandado es el Estado que dicta la norma —en el caso: la Ciudad de Buenos Aires—, representado siempre por la Procuración General de la Ciudad (art. 134, CCBA, y art. 1º, ley 1218), ya que de él emana la regla atacada por inválida objetivamente, según razones constitucionales. Con ello se quiere expresar que no puede existir un litisconsorcio, y menos uno necesario, entre la entidad creada por una ley y el GCBA, pues la función que desarrolla el GCBA como demandado en este proceso no es delegable, ni compartible. Se trata de la defensa de la validez de la norma general como tal y, por lo contrario, no se trata de un interés singular que con la forma de un derecho subjetivo, o sin ella (faltad), pueda encontrar fundamento en aquella ley.

2. Es dable reconocer, sin embargo, que el funcionamiento futuro de la entidad puede verse afectado por la petición que establece la demanda y que, si bien se trata de una afectación accesorio —pues la sentencia que se dicte es susceptible de repercutir en la situación jurídica de la entidad creada por la ley—, razones de mera conveniencia aconsejan admitir que ella intervenga en el procedimiento, aun cuando no se trate de una parte legitimada materialmente y no proceda retrogradar el procedimiento, según lo propone el escrito que examinamos.

El CCAyT de la Ciudad ha seguido, en los arts. 83 y ss., el ejemplo del CPCCN (art. 88 y ss.). Descartado en el párrafo anterior el litisconsorcio necesario que supone integrar la litis como condición de validez de la sentencia a dictar (art. 83, CCAyT, y art. 89, CPCCN), sólo resta examinar la intervención voluntaria que pretende el tercero que se presenta por el escrito en examen. Por las razones ya dadas en el párrafo anterior no se trata de una intervención adhesiva litisconsorcio sino, meramente, de una adhesión simple (conf., por todos, PALACIO, Lino E.: *Derecho procesal civil*, t. III, 6ª reimp. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, pp. 237 y ss.), accesorio a aquella de la parte verdaderamente legitimada, en sentido material (GCBA representado por la Procuración General de la Ciudad).

Por lo demás, el art. 21 de la ley 402, también invocado por el presidente de la Caja, no importa instituir litisconsorcio alguno entre el GCBA y los terceros que eventualmente cita el TSJBA, sino, antes bien, representa extender el mecanismo participativo a que acude la parte que insta la acción a todos aquellos quienes, por su especial situación ante la norma cuestionada, pueden contribuir vigorosamente al debate mediante la exposición de los argumentos que sus propios intereses significan. No se trata de invitarlos a debatir acerca de sus derechos, en un caso singular

judicial, pues ello no constituye el objeto, ni el objetivo, de este proceso. Una apertura del mismo tipo representa la intervención prevista de los *amicus curiae* (art. 22, ley 402), que quizás revele un interés más intelectual que real sobre el asunto en cuestión.

3. Sin duda, la interpretación conjunta del art. 21, párr. II, de la ley 402 y de los arts. 84, inc. 1º, 85, párr. I, y 87 del CCAyT, ley supletoria similar al CPCCN (art. 2º, ley 402) conduce a admitir la intervención de la Caja en la calidad mencionada, pero sin que la intervención del tercero “retrograd(e) el juicio ni suspenda su curso” (art. 87, CCAyT, 1ª oración). No corresponde por ello conceder traslado ni suspender la audiencia para fijarla posteriormente. La Caja podrá intervenir desde el momento de esta decisión, incluso contestando cualquier argumento de la demanda por escrito, y, especialmente, será escuchada a través de su representante o de sus abogados en la audiencia ya citada. Ello, por lo demás, representa un ámbito absolutamente eficiente para hacer valer sus argumentos respecto del asunto en debate.

4. Redunda la presentación posterior como *amicus curiae* (fs. 89/93), pues, admitida la intervención como tercero adhesivo simple (coadyuvante), y según se dispone anteriormente, el señor presidente de la Caja podrá presentar su opinión por escrito o en el momento de la audiencia.

5. Por lo demás, el requisito de procedimiento que significa la oposición (CCAyT, 86, párr. II, o CPCCN, 92, 3ª oración) puede cumplirse perfectamente por las partes legitimadas para intervenir en el proceso en la audiencia del debate o previamente, si los interesados lo estiman necesario. Corresponde que así se aclare bajo el fundamento de no suspender, en los hechos, la tramitación regular del juicio respectivo, ni postergar la audiencia.

Por todo ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir la intervención* de la CASSABA, representada por su presidente, y de sus patrocinantes en este proceso, en calidad de tercero adherente simple (coadyuvante) desde el momento en que se dicta esta resolución y en el estado en que se encuentra su trámite (ley 402, 21, párr. II, CCAyT, 84, inc. 1º, 85, párr. I, y 87).

2º. *Mandar* que se registre y se notifique a todos los intervinientes con copia de las presentaciones que han motivado esta resolución (fs. 86/88 y

89/93), con habilitación de día y hora inhábil, por un notificador *ad hoc* designado por el señor secretario general.

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

CXXIV

EDIFICIO TORRE DEL CENTENARIO S.A. S/ART. 72 —MEDIDA CAUTELAR— APELACIÓN S/CONFLICTO DE COMPETENCIA

CLAUSURA: Medida cautelar autónoma. Competencia del fuero contravencional y de faltas

La competencia del fuero contravencional y de faltas fue consentida por la parte actora al interponer el recurso de apelación que habilitó la segunda instancia, cuestionando la decisión de la jueza de grado pero no la competencia del fuero contravencional y de faltas que ella había elegido para entablar su demanda y que había intervenido hasta ese momento. También fue consentida por el fiscal de primera instancia —aunque en su primer dictamen se opuso a la competencia del fuero en lo contravencional y de faltas— que en sus reiteradas intervenciones posteriores no cuestionó la competencia de la jueza contravencional en el proceso cautelar. El fiscal ante la Cámara no estaba autorizado a replantear la incompetencia del fuero pues la división de funciones entre quienes ejercen el Ministerio Público de acuerdo a la instancia judicial ante la cual actúan, no altera el principio de unidad e indivisibilidad de su actuación (art. 5º, ley 21). (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

Expte. 3257/04 - 1º/10/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El 18/12/2003 la actora solicitó ante la justicia en lo contravencional y de faltas que se dicte una medida cautelar autónoma para levantar la clausura ordenada por el Gobierno de la Ciudad sobre el inmueble sito en Rodríguez Peña 1220 de esta Ciudad “en donde funciona el bar denominado ‘The shamrock’ hasta tanto se realice una medición de ruidos y vi-

braciones” en su presencia (fs. 4). La medida se encuadró en el art. 177 y ss. del CCAyT (fs. 5 y vta.).

El fiscal de primera instancia se pronunció por la incompetencia del fuero contravencional. Opinó, además, que el particular previamente debía hacer uso de su derecho de concurrir a las mediciones dispuestas en sede administrativa y que, recién en caso de negativa, debería plantear un amparo en el fuero contencioso administrativo local, de conformidad a lo establecido por el art. 2º de la ley 189 (fs. 109).

La jueza en lo contravencional y de faltas n° 3 admitió su competencia para intervenir en el caso y dispuso algunas medidas (fs. 110, 114, 118, etc.). El 26/12/2003, la jueza decidió suspender parcial y provisoriamente la clausura impuesta, con ciertos recaudos (fs. 137/40). Luego, la parte actora —como consecuencia de la peritación agregada a fs. 175/7— le solicitó el levantamiento total de la clausura del negocio (fs. 181 y fs. 196). La petición fue rechazada, previa vista al fiscal (fs. 189), por la sentenciante (fs. 197/9) por considerar que lo solicitado excedía “el marco de la medida cautelar articulada, quedando expedita la petición en sede administrativa del levantamiento de la clausura, en virtud de las nuevas mediciones efectuadas” (véase fs. 198 vta.).

2. Esa resolución fue apelada por la parte actora a fs. 201/3. En el trámite de la apelación se decidió correr vista al fiscal de Cámara para que se expida respecto de la competencia del fuero (fs. 207). El funcionario dictaminó que correspondía declarar la incompetencia del fuero y remitir las actuaciones a la justicia en lo contencioso administrativo y tributario, porque la causa se vincula con cuestiones administrativas (fs. 209).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas admitió la incompetencia planteada por el fiscal, por considerar que la medida cautelar era accesoria a un proceso principal por impugnación de un acto administrativo que es un proceso de conocimiento regulado por la ley 189 (fs. 218/9).

3. Recibida las actuaciones por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, la fiscal de Cámara en su dictamen opinó que le corresponde intervenir en el caso al tribunal de alzada en lo contravencional, toda vez que el recurso de apelación se encuentra concedido y pendiente de resolución. Afirmó, además, que la competencia de dicho fuero quedó consentida por el Ministerio Público Fiscal (fs. 226/7).

La Sala II del fuero en lo Contravencional Administrativo y Tributario consideró que en el estado del trámite del caso no procede el examen de la competencia, cuestión que, por otra parte, entiende consentida por las partes (fs. 233/5). Además, la Sala considera inconveniente desplazar la competencia porque:

- a) la jueza contravencional conoce de manera suficiente la cuestión debatida;
- b) “a tenor de la disp. 208-DGCCA-04, en principio, podría conjeturarse que el objeto de la medida cautelar carece de actualidad”;
- c) la medida cautelar autónoma “se agota con su despacho favorable, no siendo, entonces, necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento”;
- d) “no cabe presumir, en principio, que a este proceso siga otro posterior de impugnación de acto administrativo”; y
- e) nada impide que “ante el inicio de tal actuación el magistrado interviniente revise su declaración de competencia” (fs. 234 vta.).

4. Devueltas la actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, el 2/9/2004, la Cámara resolvió mantener su tesis, trabar la contienda negativa de competencia y elevar las actuaciones al tribunal superior común de ambas cámaras, a efectos que dirima la controversia (art. 26, inc. 7º, ley 7) —fs. 241/3.

5. A fs. 250/1 el fiscal general dictamina que las actuaciones deben seguir su trámite en el fuero contravencional y de faltas.

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. En estas actuaciones la actora interpuso el recurso de apelación que habilitó la segunda instancia. En sus agravios cuestionó la decisión de la jueza de grado pero no, claro está, la competencia del fuero que ella había elegido para entablar su demanda y que había intervenido hasta ese momento.

El representante del Ministerio Público Fiscal —aunque en su primer dictamen se opuso a la competencia del fuero en lo contravencional y de faltas— en sus reiteradas intervenciones posteriores no cuestionó la competencia de la jueza contravencional en el proceso cautelar (véase notificaciones de fs. 110 vta., 114 vta. y 140 vta.; petición de fs. 120; acta de fs. 129/35 y vista de fs. 189).

Así, la competencia del fuero contravencional y de faltas fue consentida por la parte y por el fiscal de primera instancia. El fiscal ante la Cámara no estaba autorizado a replantear la incompetencia del fuero pues la división de funciones entre quienes ejercen el Ministerio Público de acuerdo a la instancia judicial ante la cual actúan, no altera el principio de unidad e indivisibilidad de su actuación (art. 5º, ley 21).

2. Ante la dilación del proceso que, ineludiblemente, genera la contienda de competencia, deseo reiterar que “los conflictos de competencia

no deben plantearse entre jueces provenientes de una misma soberanía estadual, para dirimir el límite exacto en el cual finaliza la competencia de uno para comenzar la del otro, límite exacto que quizás no exista, pues puede concebirse cierta competencia compartida o genérica, y más aún por razones temporales o territoriales. Ello sucede, precisamente, en estos procedimientos de urgencia (...) en los cuales se reconoce que una justicia —decisión judicial— demorada no representa una justicia cumplida. Por lo tanto, en tren de eliminar en lo posible las cuestiones de competencia por la razón apuntada, de sugerir el deber de los jueces de proveer materialmente a los requerimientos, tengan o no razón los pretendientes en definitiva, estimo que, en estos casos, debe responder judicialmente el tribunal que previno” (véase mi voto: *in re* “Gorosito, Liliana Elisabet c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 2110/03, resolución del 3/3/2003).

3. Por lo expuesto, corresponde que la Sala I de la CACyF resuelva el recurso de apelación planteado por la actora a fs. 201/3.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En virtud de los argumentos desarrollados por mi colega Julio. B. J. Maier en el punto 1 de su voto, a los que por razones de brevedad me remito, voto por declarar la competencia de la Sala I de la Cámara en lo Contravencional y de Faltas para intervenir en el caso.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por los fundamentos coincidentes que brindan el señor fiscal general de la Ciudad en su dictamen (fs. 250/251 vta.) y mi colega el Dr. Julio B. J. Maier en el punto I de su voto, corresponde declarar la competencia del fuero contravencional y de faltas para intervenir en el caso.

Así lo voto.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Adhiero a los puntos 1 y 3 de los fundamentos del voto del juez de trámite, Dr. Julio B. J. Maier.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* la competencia de la Sala I de la Cámara en lo Contravencional y de Faltas para intervenir en el caso.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en la persona de su presidente y se remita el proceso a la Sala declarada competente.

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

CXXV

ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC) C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Control abstracto. Admisibilidad. Recurso extraordinario federal.

Fundamentación. Cuestión local. Acción declarativa del art. 322 del CPCCN

- Debe rebatirse todos y cada uno de los fundamentos en que el juzgador se apoyó para arribar a las conclusiones de las que el apelante se agravia; además, los planteos del recurrente deben tener en el escrito el desarrollo necesario que le permitan demostrar las razones que avalan su pretensión. Por tal razón, el recurso carece de fundamentación suficiente pues la recurrente remite a 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 José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

- La recurrente incurre en una doble falta de fundamentación que impide admitir la vía excepcional intentada, al no criticar debidamente la decisión que recurre y no demostrar de qué manera una cuestión de derecho eminentemente local, como lo es el poder de policía sobre la moralidad de los espectáculos públicos configura una cuestión federal, a los efectos del recurso extraordinario federal. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Julio B. J. Maier*).

- La acción de inconstitucionalidad concentrada o abstracta (CCBA, art. 113, inc. 2º), contiene sólo un control *objetivo* de constitucionalidad (comparación entre reglas de distinto rango) y resulta desprendida de toda consideración sobre una situación jurídicamente individualizada que permita el desarrollo de un caso federal, en el sentido expresado por la ley 48, art. 14 y desarrollado por la CSJN. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º de la CCBA no tiene por objeto un supuesto de la naturaleza de los con-

templados en el art. 2º de la ley 27, precepto en el que la CSJN ha encontrado la reglamentación legislativa del concepto de causa contenido en el antiguo art. 100, hoy 116 de la C.N. A la luz de lo que esos textos disponen, el poder judicial federal debe ser ejercido en una controversia actual y concreta entre partes adversas. En este caso, el cauce procesal elegido por la recurrente para ventilar su pedido instrumenta un control de constitucionalidad de carácter abstracto, desvinculado de pretensiones jurídicas particulares (por ejemplo de condena o determinativas de derechos). *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

- No es la CCBA la que limita la revisión federal en el supuesto de la acción del inc. 2º del art. 113, sino la C.N. que no permite que supuestos de la naturaleza del allí previsto —control abstracto de constitucionalidad— reciban tratamiento en sede de la CSJN. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

- La CCBA ha organizado su Tribunal Superior de Justicia confiriéndole facultades de resolver asuntos que constituyen causas en el sentido del art. 116 de la C.N. y otros que no lo son desde el ángulo federal, aunque el constituyente ha querido amoldar su tratamiento a cánones propios de un proceso judicial, y encomendar su solución a su máximo tribunal. Es este el caso de la acción declarativa de inconstitucionalidad contemplada en el inc. 2º del art. 113 de la CCBA. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

- La acción declarativa de inconstitucionalidad del inc. 2º del art. 113 de la CABA no somete a este Tribunal un conflicto entre partes acerca de una situación incierta relativa a la existencia o alcance de sus derechos subjetivos, sino que pone en crisis la validez de una norma local de alcance general por oposición a otra de jerarquía superior, no requiere legitimación específica en el actor ni, visto desde otro ángulo, gravamen concreto —art. 18 de la ley 402 que superó un debate acerca del punto conforme estableció este Tribunal—, ni puede llevar a una reparación singular sino solamente a la derogación de la norma impugnada —art. 17 de la ley 402—, seguida eventualmente de la insistencia, en el supuesto de que ella fuere una ley. Quien insta una acción de esta especie puede obtener finalmente reparo a una situación personal como efecto de la derogación de la norma, y no como protección a una situación individual dispuesta por la sentencia. Para la tutela de derechos subjetivos existe el control difuso que no se ve recortado por la existencia de esta vía. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

- En atención a lo prescripto por el art. 2º de la ley federal 27 y por el art. 14 de la ley federal 48, no hay causa que habilite la vía extraordinaria intentada. En la jurisdicción federal no se admiten pronunciamientos abstractos acerca de la interpretación o de la validez de las leyes o actos de los otros poderes. *(Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

- La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º de la CCBA no es, en sentido estricto, una vía jurisdiccional contenciosa, sino un mecanismo para la formación y el control del derecho local alternativo al control difuso de constitucionalidad, disponible para el recurrente a través de las vías procesales adecuadas. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- No es posible recurrir, en los supuestos del art. 113, inc. 2º de la CCBA, al recurso extraordinario federal que sólo puede activarse cuando existen partes adversas y se persigue en concreto la determinación de sus derechos. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- Dado que son dos los controles de constitucionalidad en el ámbito local, la actora debería agotar, las vías ordinarias y extraordinarias locales para ventilar la cuestión que califica como “federal”. Cualquier juez local ordinario podría apartarse de lo aquí decidido y considerar inválidas las normas que los actores cuestionaron, y sólo en este supuesto, quedaría habilitado el recurso extraordinario. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La Corte Suprema ha asimilado la acción meramente declarativa con el amparo para formular un planteo de inconstitucionalidad, y también ha comparado el amparo con la acción del art. 322 del CPCCN (en el derecho procesal local, la acción del art. 277 del CCAyT). Esa equivalencia no es trasladable a la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º de la CCBA, más allá de la similitud de los nombres. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La acción declarativa del art. 322 del CPCCN o su par local prevista en el art. 277 del CCAyT, exigen que quien la deduce pretenda hacer cesar un estado de incertidumbre acerca de una relación jurídica que involucra al actor. En el sistema regulado por el art. 113, inc. 2º de la CCBA, no hay estado de incertidumbre, sino la certeza de que las normas que se impugnan son inconstitucionales. Por fin, en tanto la acción meramente declarativa (art. 322, CPCCN y art. 277 CCAyT) y el amparo son procesos urgentes, la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA) no comparte ese carácter. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La vía extraordinaria federal no puede ser admitida dado el carácter abstracto de la acción de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º de la CCBA, lo que determina la inexistencia de un caso, en los términos previstos en los arts. 2º de la ley 27 y 14 de la ley 48. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

Expte. nº 2535/03 - 13/10/2004

VISTAS:

Las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asociación por los Derechos Civiles (en adelante ADC) interpone recurso extraordinario federal (fs. 110/23) contra la sentencia de fs. 71/103, que declaró inadmisibile la acción en relación con los arts. 14 y 4º del dec. regl. 3899/84 de la ley 23.076.

La asociación recurrente afirma que el recurso cumple las condiciones establecidas por el art. 14, inc. 2º, de la ley 48, para su concesión. Funda su legitimación para interponer el remedio federal en el art. 43, segunda parte, C.N. (fs. 118vta./122vta.).

La actora señala que impugnó la validez del art. 1º, párr. 2º, de la ley 23.076 y el art. 14 del dec. 3899/84 por estar en colisión con la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129, C.N.) y que cuestionó el art. 4º, dec. 3899/84, por imponer indebidamente a los adultos censura previa a fin de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole contraria al art. 13, incs. 2º y 4º de la CADH; y que la decisión del Tribunal fue favorable a la validez de las normas cuestionadas (véase fs. 122 vta./123)

2. Del recurso se dio traslado a la Procuración General de la Ciudad que, en su contestación, se opuso a su admisibilidad y procedencia (fs. 130/41), por considerar que:

- a) no existe causa o caso judicial de acuerdo a lo establecido por el art. 116 de la C.N. y art. 2º de la ley 27 (fs. 131 y vta.);
- b) la ADC carece de legitimación activa para abrir la instancia federal (fs. 132 vta./133);
- c) sólo al interponer el recurso extraordinario federal la ADC introduce “una supuesta afectación de derechos”, a saber, la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y el derecho a la libre expresión (fs. 135) y
- d) “los aspectos de la sentencia que la parte actora ataca son perfectamente válidos y razonables” (fs. 136).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido a fs. 110/123 fue interpuesto en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, no es admisible.

2. La ADC se agravia contra la sentencia del Tribunal que rechazó parcialmente la pretensión por ella planteada sobre la base de los mismos argumentos en los que fundó la acción declarativa de inconstitucionalidad (véase los escritos de demanda y del recurso, fs. 19/31 y fs. 110/23 res-

pectivamente). En efecto, en el recurso, al igual que en la demanda, sostiene que:

- a) el art. 1º, párr. 2º de la ley 23.076 y el art. 14 del dec. 3899/84, son contrarios al art. 129 de la C.N. porque no existiría óbice alguno actual para que el Gobierno local, “con exclusión del gobierno Nacional, aplique la normativa que regula el ejercicio de la actividad cinematográfica” en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 114); y
- b) el art. 4º del dec. 3899/84 impone una forma de censura previa a los adultos al establecer que la exhibición de películas condicionadas debe efectuarse en salas especiales, lo que resulta lesivo de lo establecido por el art. 13, incs. 2º y 4º, de la CADH (fs. 115/8).

Sin embargo, en el recurso no efectúa una crítica concreta y pormenorizada de los fundamentos expresados en el fallo para rechazar esos argumentos. Su discrepancia con la solución dada por el Tribunal se limita, pues, a reiterar su planteo sobre quién (y cómo) debe ejecutar la normativa que regula la actividad cinematográfica en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, pero nada expresa sobre las razones dadas por el Tribunal en la sentencia recurrida. De tal forma, el recurso no ha sido debidamente fundado por la recurrente y no puede ser admitido (TSJBA, *in re*: “Video Cable Comunicación S.A —causa 283-CC/2000— s/recurso de queja”, expte. n° 505/00, resolución del 30/11/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 429 y ss.).

No sólo eso. La ADC se desentendió de efectuar la debida crítica de todos los votos de los jueces que, de acuerdo a sus propios fundamentos, conformaron la mayoría para rechazar la acción en los puntos sobre los que trata el recurso. La recurrente reseñó, de manera parcial e insuficiente, la resolución del Tribunal. Con total claridad ello es expresado en la nota al pie n° 2 del escrito cuando señala que “los argumentos centrales de la opinión mayoritaria se encuentran en el voto del juez Maier. A menos que se indique lo contrario, *los agravios de esta parte se referirán al citado voto*” (véase fs. 112 vta., *in fine*, sin destacar en el original). De tal suerte, es fácil advertir en el memorial recursivo que la ADC focalizó sus agravios, casi excluyentemente, en algunos párrafos del voto del citado magistrado y omitió considerar los restantes. A ese respecto el Tribunal sostuvo que “se debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que el juzgador se apoyó para arribar a las conclusiones de las que el apelante se agravia; además, los planteos del recurrente deben tener en el escrito el desarrollo necesario que le permitan demostrar las razones que avalan su pretensión” (doctrina de *Fallos*, 302:155, 174; 308:1891; 310:1147 y 1465, entre muchos otros y este Tribunal, en “Partido Corriente Patria Libre

c/GCBA s/contencioso administrativo”, expte. n° 929/01, resolución del 26/6/2002).

En suma, el recurso carece de fundamentación suficiente pues la recurrente remite a normas constitucionales presuntamente afectadas, pero no las vincula argumentativamente con la cuestión debatida ni controvierte los fundamentos de la sentencia sobre esa base (este Tribunal, *in re*, “Rozen, Frejda s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Rozen, Frejda c/GCBA s/expropiación inversa. Retrocesión’”, expte. n° 2183/03, resolución del 10/9/2003).

3. Además, debe señalarse que en el escrito de demanda la ADC no planteó adecuadamente un cuestión constitucional federal, pues en el acápite correspondiente del escrito, con un grado de generalización inconducente, la recurrente se limitó a expresar su previsión de ocurrir ante la CSJN por la vía del “art. 14 de la ley 48” en el supuesto de que su acción fuera rechazada “*dado el carácter federal de gran parte de los planteos formulados*” (sin destacar en el texto original), sin individualizar cuáles planteos revestían el apuntado “carácter federal”.

A este respecto el Alto Tribunal ha sostenido que si “bien no deben exigirse fórmulas sacramentales en la reserva de la cuestión federal, la simple reserva genérica, a modo de anuncio, no puede suplir la indispensable mención concreta del derecho federal invocado, así como la demostración de su vínculo con la materia del pleito, lo cual presupone un mínimo desarrollo argumental de la inconstitucionalidad que se alega y de su atinencia al caso” (conf. CSJN en “Darwin Peralta v. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal” —*Fallos*, 311:1804—, sentencia del 8/9/1988).

En suma, la recurrente incurre en una doble falta de fundamentación que impide admitir la vía excepcional intentada. No sólo no critica debidamente la decisión que recurre sino que, además, no demuestra de qué manera una cuestión de derecho eminentemente local (el poder de policía sobre la moralidad de los espectáculos públicos) configura una cuestión federal, a los efectos del recurso extraordinario federal.

4. Por tales razones, voto por no conceder el recurso extraordinario federal planteado por la ADC. Las costas se impondrán a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN)

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Me adhiero y repito los fundamentos dados por el señor juez de trámite y deseo agregar que, como ya lo expresé en las causas “Ministerio Público (Defensoría General y Asesoría General de Menores e Incapaces)

c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999 —punto n° 3 del voto conjunto con la señora jueza Alicia E. C. Ruiz—, pp. 716 y s., expte. n° 70/99, resolución del 27/12/1999 y en la sentencia “Ligas de ama de casa, Usuarios y Consumidores de la República Argentina y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000 —voto propio agregado—, pp. 459 y s., expte. n° 480/00, sentencia del 13/12/2000, tiene completa razón la Procuración General de la Ciudad al advertir, por una parte, que esta acción de inconstitucionalidad concentrada o abstracta (CCBA, art. 113, inc. 2°), al contener sólo un control *objetivo* de constitucionalidad (comparación entre reglas de distinto rango) resulta desprendida de toda consideración sobre una situación jurídicamente individualizada que permita el desarrollo de un caso federal, en el sentido expresado por la ley 48, art. 14 y desarrollado por la CSJN, y, por la otra, indicar que la Asociación por los Derechos Civiles carece de legitimación para plantear el caso federal frente a una situación concreta que lesione derechos subjetivos propios, afirmaciones ambas que, como dos caras de una misma moneda, inhiben el recurso extraordinario federal planteado.

Las costas deben ser impuestas al vencido (art. 68, CPCCN), la Asociación por los Derechos Civiles, que interpuso el recurso y provocó la actividad de la contraparte.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En la causa “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2490/03 (resolución del 16/9/2004) expuse las razones que justifican declarar la improcedencia del recurso extraordinario federal en los casos en los que la apelación se dirige a cuestionar sentencias dictadas en el proceso previsto por el art. 113, inc. 2° de la CCBA. A continuación reproduzco, en lo pertinente, tales consideraciones:

“3. Comparto la opinión de los jueces Ruiz y Maier en cuanto a que: ‘El carácter concentrado y abstracto del control de constitucionalidad ejercido por este Tribunal en materia de acción declarativa de inconstitucionalidad, con exclusiva incidencia en asuntos locales, resta toda posibilidad, de que una sentencia del Tribunal Superior pronunciada en el ámbito de dicho proceso, sea susceptible de recurso extraordinario de federal. El carácter abstracto de la acción en el presente proceso, desprendida de toda consideración sobre cualquier situación jurídicamente individualizada, inhibe el progreso del remedio federal por tener éste, como presupuesto esencial, la existencia de causa o caso de carácter contencioso (conf. ley

27). Así, la naturaleza de un conflicto puramente internormativo local, y a su vez, la ausencia de un conflicto intersubjetivo, se erigen como valla infranqueable para compatibilizar, en este caso, el recurso federal con el sistema local de control de constitucionalidad desarrollado por la vía del art. 113 inc. 2º de la CCBA' (TSJBA, *in re* 'Ministerio Público (Defensoría General y Asesoría General de Menores e Incapaces) c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad', expte. n° 70/99, resolución del 27/12/1999, *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 713 y ss.; 'Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad', expte. ni 480/00, resolución del 13/12/2000 y 'Arbitra S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad', expte. n° 386/00, resolución del 21/6/01). También tomo como propios los argumentos complementarios de la Dra. Ruiz desarrollados en la causa 'YPF S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad' (expte. n° 596/00, resolución del 27/2/2002), donde dijo: 'La acción instaurada no propuso la resolución de un conflicto intersubjetivo jurídicamente relevante, sino un puro problema internormativo. Se solicitó el control de constitucionalidad objetivo previsto en el art. 113, inc. 2º de la CCBA y, por lo tanto, la falta de causa o caso que ello importa determina, en atención a lo normado en el art. 2º de la ley federal 27, que el recurso federal interpuesto resulta inadmisibile. Debe recordarse que en la jurisdicción federal no se admiten pronunciamientos abstractos acerca de la interpretación o de la validez de las leyes o actos de los otros poderes (*Fallos*, 12:373; 156:318; 256:386) y que al planteo efectuado en este proceso le resulta aplicable lo dispuesto por la CSJN *in re* 'Droguería Aries S.A. c/provincia de Santa Fe y otros' (20/4/1999). La doctrina, también, ya ha señalado que 'La justicia nacional sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos; y no puede resolver cuestiones en abstracto, ni hacer declaraciones de esta naturaleza; ni decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley sino cuando se trata de su aplicación a casos contenciosos que ocurren' (GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A.: *Derecho constitucional argentino*, t. III, 3ª ed., Buenos Aires, 1931, p. 454). 2) La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º de la CCBA no es, en sentido estricto una vía jurisdiccional contenciosa sino un mecanismo participativo para la formación y control del derecho local, interactúa con el control difuso de constitucionalidad que estuvo, está y estará expedito para el recurrente a través de las vías procesales correspondientes (v. gr., demanda, amparo, acción declarativa del art. 277 del CCaYT, etc.) en la medida que el planteo se adecue y satisfaga las normas procedimentales correspondientes. Entonces, no es posible recurrir a un sistema de control construido a partir de la hegemonía del dere-

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

4. La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º de la CCBA no tiene por objeto un supuesto de la naturaleza de los contemplados en el art. 2º de la ley 27, precepto en el que la CSJN ha encontrado la reglamentación legislativa del concepto de causa contenido en el antiguo art. 100, hoy 116 de la C.N. A la luz de lo que esos textos disponen, el poder judicial federal debe ser ejercido en una controversia actual y concreta entre partes adversas. Tal presupuesto no se verifica en estas actuaciones, pues justamente, el cauce procesal elegido por la recurrente para ventilar su pedido instrumenta un control de constitucionalidad de carácter abstracto, desvinculado de pretensiones jurídicas particulares (p. ej., de condena o determinativas de derechos). En el precedente ‘Massalin’ este Tribunal sostuvo que la acción directa de inconstitucionalidad, tal como lo dispone el art. 113, inc. 2º de la CCBA, tiene por único objeto impugnar ‘la validez de una norma de carácter general emanada de autoridades locales por ser contraria a la Constitución Nacional o a esta Constitución...’ y provocar la decisión de este Tribunal que, en el supuesto de admitir la falta de adecuación constitucional de la norma cuestionada, acarreará la ‘pérdida de vigencia’ de aquélla. La sentencia no tiene otros efectos que el que se acaba de señalar. El control abstracto de constitucionalidad se halla, entonces, exclusivamente orientado a objetar normas de carácter general que sean consideradas contrarias a principios y preceptos establecidos en la CCBA y en la C.N. y, por el contrario, no está encaminado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de la idoneidad jurídica de los actos por los que aquéllas fueron directamente aplicadas al accionante. Por ello, ‘no puede confundirse el control concentrado y en abstracto de constitucionalidad, 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’ (*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. Este tipo de control constitucional no constituye un mecanismo sustitutivo sino complementario del control difuso que impone el art. 31 de la C.N., y que la CCBA adopta. Es el interesado en cuestionar la validez de una norma general quien, si además muestra que esa norma pone en vilo alguno de sus derechos, puede optar por una u otra vía. En una de

ellas, la del control difuso en supuestos que reúnen las características de una causa de las contempladas en el art. 116 de la C.N., podrá coronar el ejercicio de su defensa con el recurso extraordinario federal. En la otra, la del art. 113 inc. 2º, esa defensa culmina en la sede de este Tribunal, y el efecto de la sentencia no pasa del rechazo del planteo con mantenimiento de la primera vía, o de la derogación de la norma, obviamente con alcance general. Desde luego, quien no ostente algún derecho subjetivo afectado por la norma cuestionada sólo tendrá a su alcance la acción declarativa del art. 113, inc. 2º examinado

Vale destacar que esa acción sólo puede estar dirigida contra normas locales, no contra las que emanan de autoridades nacionales. Es decir, que instaurarla no excede el legítimo empleo de la facultad de darse sus propias instituciones que el art. 129 de la C.N. asegura a los ciudadanos de la CABA

Vale recalcar, también, que no es la CCBA la que limita la revisión federal en el supuesto de la acción del inc. 2º del art. 113, sino la C.N. que no permite que supuestos de la naturaleza del allí previsto reciban tratamiento en sede de la CSJN. En síntesis, quienes cierran el paso hacia la revisión federal de aquellas cuestiones que podrían, planteadas en otras circunstancias, serlo, son: el propio actor que escoge la forma de su planteo, y las normas federales que recortan el ámbito de competencia de sus órganos judiciales

6. La Constitución Nacional libra a cada gobierno local la decisión acerca de cómo organizar su administración de justicia. Como principio, estas administraciones de justicia deben dar cabida a todo aquello que reúna las características de una causa de las contempladas en el art. 116; pero, nada emepece, también como principio, a que el espectro de asuntos atendidos por los órganos que la compongan comprenda algunos que no sean apropiados para su consideración por la CSJN. Más aún, se ha admitido que ello ocurra en jurisdicción federal, en tanto el legislador puede atribuir a los jueces inferiores competencia para atender cuestiones, las voluntarias, por ejemplo, que como principio no podrían ser llevadas al Máximo Tribunal.

Las ampliaciones que cada jurisdicción local estime oportuno disponer quedan fuera del control de la Corte Suprema de Justicia, sin perjuicio, desde luego, de que la cuestión que constituya el *leit motiv* del caso no comprendido dentro del ámbito de causas susceptibles de resolución judicial federal a que me refiero pueda ser ulteriormente materia de una causa de las que puede efectivamente tratar ese tribunal cívico. Si, en cambio, el recurso extraordinario federal procediese en supuestos distin-

tos de las causas definidas en la Constitución Nacional, la extensión de la jurisdicción federal quedaría a merced de las provincias que podrían llevarla a extremos que conducirían a la Corte Suprema a invadir la esfera de otros poderes federales o de poderes locales.

Muchas jurisdicciones han dotado a sus máximos tribunales de competencias de esta especie. Así, la Constitución de la Provincia de Chaco dota al Tribunal Superior de competencia para resolver una acción de inconstitucionalidad (art. 163, inc. 1-a), la provincia de Buenos le atribuye a su Suprema Corte la resolución, en forma ‘...originaria y exclusiva(mente) en las causas de competencia entre los poderes públicos de la Provincia...’ (art. 161, inc. 2º), o más específicamente ‘Art. 187º. Los conflictos internos de las municipalidades, sea que se produzcan entre los departamentos ejecutivo y deliberativo, sea que ocurran en el seno de este último, los de las distintas municipalidades entre sí o con otras autoridades de la Provincia...’.

No se me escapa que en alguna ocasión la CSJN ha entrado a conocer de supuestos como este último; pero, quizás la razón de haber asumido la competencia que le venía instada por la parte recurrente yace fuera del texto de la sentencia. Se trata de la causa ‘Rousselot, Juan C. v. Concejo Deliberante de Morón s/conflicto art. 187 de la Constitución provincial’ del 27/12/1990, suscripta por los ministros Ricardo Levene (h), Rodolfo Barra, Julio Oyhanarte y Eduardo Moliné O’Connor, y Carlos S. Fayt por su voto, en *Fallos* 313:1596, en la que el actor venía reclamando ser repuesto en el cargo de intendente de Morón del cual había sido separado por el Concejo Deliberante. En él se ve una mera remisión a lo que la Corte local consideró justiciable, sin que expresamente se haya dicho que lo era a nivel federal, y menos aún por qué. De todos modos, la aclaración de que no habían sido atacadas por inconstitucionales las disposiciones locales que disponían la ‘justiciabilidad’ de los actos expulsivos de la especie de aquel cuya revocatoria se pedía, introduce, en el texto, un matiz sugestivo. No obstante, cabe señalar que puede suponerse que la solución pudo basarse en la circunstancia de que se estimara que la materia litigiosa comprendía el derecho del recurrente Rousselot a ser elegido y, por tanto, ocupar el cargo, lo que la pondría en línea con la doctrina a que me vengo refiriendo.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires está sujeta a estas reglas. Observándolas, la CCBA ha organizado su Tribunal Superior de Justicia confiriéndole facultades de resolver asuntos que constituyen causas en el sentido del art. 116 de la C.N. y otros que no lo son desde el ángulo federal, aunque el constituyente ha querido amoldar su tratamiento a cánones propios de un proceso judicial, y encomendar su solución a su máximo

tribunal. Es este el caso de la acción declarativa de inconstitucionalidad contemplada en el inc. 2º del art. 113 de la CCBA.

Esta acción, como queda señalado en los párrafos de los votos de los jueces Maier y Ruiz transcritos más arriba, así como en los vertidos por la Dra. Ruiz en esta sentencia, no somete a este Tribunal un conflicto entre partes acerca de una situación incierta relativa a la existencia o alcance de sus derechos subjetivos, sino que pone en crisis la validez de una norma local de alcance general por oposición a otra de jerarquía superior, no requiere legitimación específica en el actor ni, visto desde otro ángulo, gravamen concreto —art. 18 de la ley 402 que superó un debate acerca del punto conforme estableció este Tribunal—, ni puede llevar a una reparación singular sino solamente a la derogación de la norma impugnada —art. 17 de la citada ley 402—, seguida eventualmente de la insistencia, en el supuesto de que ella fuere una ley. Esto no quiere decir que quien insta una acción de esta especie carezca del propósito de obtener finalmente reparo a una situación personal, sino que ese reparo sobrevendrá como efecto de la derogación de la norma, y no como protección a una situación individual dispuesta por la sentencia. Para la tutela de derechos subjetivos existe el control difuso que no se ve recortado por la existencia de esta vía.

En tales condiciones, nos hallamos en la situación contemplada en el precedente ‘ASARCO Inc. v. Kadish, 490 U.S. 605’, fallado por la Corte Suprema norteamericana, cuyo valor deriva de la proximidad de ambos sistemas de control judicial, reconocida inveteradamente por nuestro máximo Tribunal federal que ha hecho suya abundante doctrina de su par estadounidense.

La mencionada causa fue iniciada a raíz de la demanda presentada tanto por contribuyentes como por una asociación de maestros estatales, solicitando la declaración de inconstitucionalidad de una ley estadual que eliminaba recaudos que una ley federal y la propia constitución estadual imponían para el alquiler de ciertas tierras con hidrocarburos que habían sido entregadas por la Unión para destinar su producido a solventar gastos en educación. Junto con la declaración de inconstitucionalidad solicitaron una orden judicial dirigida a prohibir actos en oposición a las leyes federales y a la constitución del Estado (*injunctive relief*). Los demandados, por su parte, eran el Departamento de Tierras Estatales, y los locatarios de las tierras en cuestión. Fueron estos últimos quienes, frente a un fallo adverso de la Corte Suprema estadual, recurrieron ante la Corte Suprema de los Estados Unidos presentado un ‘caso’ en el sentido constitucional, toda vez que la sentencia impugnada los perjudicaba de manera concreta y diferenciada. Si quienes hubieran recurrido hubieran sido los actores —con-

tribuyentes y asociación de maestros— (de haber resultado vencidos ante la corte suprema estadual), la Corte Suprema de los Estados Unidos no habría declarado procedente el recurso, toda vez que los actores no podían invocar la existencia de un perjuicio de tales características, por lo que no podrían haber presentado un ‘caso’ en el sentido constitucional.

Así formuló su fundamento ese Tribunal: ‘Cuando una Corte estatal ha emitido pronunciamiento en un caso en que los actores, según los principios que rigen para los tribunales federales, no tienen legitimación para demandar, podemos ejercer nuestra jurisdicción según las reglas del *certiorari*, si el fallo de la corte estadual causa un perjuicio directo, específico y concreto a las partes que recurren, (que, a diferencia de los actores, estaban legitimadas según las reglas federales), en tanto los requisitos relativos a la existencia de un caso o controversia estén igualmente presentes’. (When a state court has issued a judgment in a case where plaintiffs in the original action had no standing to sue under the principles governing the federal courts, we may exercise our jurisdiction on *certiorari* if the judgment of the state court causes direct, [490 U.S. 605, 624] specific, and concrete injury to the parties who petition for our review, where the requisites of a case or controversy are also met). Es decir, que admite revisar lo decidido por la Corte de Arizona, no obstante que esa demanda no habría podido ser llevada a la justicia federal, ni aun mutando aquellas circunstancias determinantes de la jurisdicción provincial para hacerla de competencia federal, puesto que los actores carecían de legitimación a la luz de las normas federales aunque la tuvieran con arreglo a las estaduais. Ello así, en la medida en que hubiera un caso en términos de la Constitución federal, los recurrentes estuvieran legitimados y sufrieran un perjuicio.

En el caso que nos ocupa existe también la atribución, conferida a este Tribunal de Justicia, de la competencia para resolver un caso que no lo sería en la órbita federal. Esa atribución es válida a la luz de la recordada doctrina del precedente ASARCO; pero, contrariamente a lo que allí ocurría, no existe, con arreglo a las reglas federales, un caso, puesto que no hay derechos subjetivos en disputa, ni parte legitimada pues no hay examen de legitimación, ni gravamen porque no hay situación subjetiva que constituya la materia del proceso. Ninguno de esos puntos pueden ser tratados por este Tribunal puesto que son ajenos a la litis. Por tanto, no están en condiciones de ser tratados por la Corte Suprema de Justicia.

En definitiva, la circunstancia de que un asunto sea resuelto por un Tribunal de justicia no lo convierte en materia apta para el tratamiento en jurisdicción federal, ni la circunstancia de que dicho asunto sea una causa en el sentido local lo convierte en causa en el sentido del art. 116 de la C.N. El primer test que debe pasar un debate para suscitar la competencia

de la CSJN es el que permite establecer si su objeto constituye una causa en el sentido nacional, a cuyo fin, naturalmente, no basta que lo sea según las concepciones locales. Esto implica que, ni siquiera cuando la denuncia de inconstitucionalidad de normas locales se funde a la luz de garantías propias de la C.N., como permite el art. 113, inc. 2º de la CCBA, la CSJN podrá intervenir, en ausencia de caso o controversia en los términos del art. 2º de la ley 27. Como dije más arriba, no es que la CCBA cierre la puerta al control sino que la norma federal no la abre; y, por cierto, que la norma local no puede extender el control federal por fuera de lo que esas normas federales establecen.

A este respecto, no hay que confundir las acciones declarativas federales del art. 322 del CPCCN con la del art. 113 inc. 2º de la CCBA, ni aun cuando aquellas pasen por un pronunciamiento acerca de la inconstitucionalidad de una ley. Ello así porque la pretensión acerca de la cual se debe expedir el juzgador en las primeras corresponde a despejar un estado de incertidumbre que pesa sobre una relación jurídica propia de los litigantes, no sobre la validez de una norma general. Es evidente que resolver las de la primera especie puede llevar a analizar normas generales, sus relaciones con otras normas generales y eventualmente declarar la inconstitucionalidad de alguna de ellas; pero, a propósito de la aplicación a la relación jurídica que constituye el verdadero objeto del proceso. En las segundas, no se investiga siquiera si existe alguna relación jurídica personal alcanzada por las normas generales cuya validez se analiza y cuya derogación o vigencia constituye el centro del debate. Ello justificó que la CSJN conociera en el caso de ‘Banco Nación c/Catamarca, provincia de’ (*Fallos*, 323:1206) en que la pretensión consistió en establecer si existía obligación de la actora de pagar determinado tributo a la demandada. Que para establecerlo fuera necesario pasar por la determinación de cuál de dos normas debía prevalecer en la pugna entre un precepto local y otro nacional, no altera esa circunstancia. Este objeto determina inmediatamente que quien insta la acción haya debido mostrar que es titular de un derecho subjetivo, que éste le es desconocido por la demandada, que el estado de incertidumbre le provoca perjuicio, y que la incertidumbre y el perjuicio que genera están en situación de ser despejada la una, y reparado o evitado el otro, mediante la sentencia. En el caso que nos ocupa, está vedado a este Tribunal expedirse acerca de la relación del actor con la norma, razón por la cual tampoco incumbe hacerlo a la CSJN. Idéntica afirmación cabe hacer respecto del gravamen que eventualmente estuviere sufriendo o que podría sufrir si le fuera aplicada o de una hipotética relación jurídica que lo tuviese por parte y a cuyo respecto cupiese despejar incertidumbre alguna. Finalmente, la clase de dispositivo en que culmina

el tipo de acción que nos ocupa está fuera de la competencia de la CSJN. Ello es así, porque se trata de rechazar la demanda o derogar una norma, cosa que es ajena al Tribunal federal. También lo es que una legislatura local no pueda privar de efectos a las sentencias de los tribunales de su jurisdicción, mientras que la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires puede insistir en la sanción de la ley declarada inconstitucional por este Tribunal por dos tercios de miembros presentes, lo que muestra que este procedimiento tiene más semejanza con un veto, en el caso fundado, que con una revisión estrictamente judicial en el sentido federal.

Iguales consideraciones caben respecto a la doctrina judicial establecida en autos 'Baeza' (*Fallos*, 306:1125). Allí, la CSJN dijo que no podía juzgar la validez de una consulta popular, convocada para definir los términos de un arreglo limítrofe con Chile, pues el decreto impugnado no afectaba de manera directa intereses legales del actor y por lo tanto ausente tal presupuesto fundamental no se estaba en presencia de un caso concreto (véase consid. 4).

Estas consideraciones están expuestas con toda amplitud en el dictamen del procurador general *in re* 'Hidronor c/Neuquén, provincia de' (dictamen del procurador general de la Nación, del 17/12/1971) donde señala que la acción declarativa del art. 322 del CPCCN comprende supuestos en que la incertidumbre que busca despejar pesa sobre derechos subjetivos de los denominados públicos, y justifica la admisión de la cuestión porque la sentencia que se requería no debía pasar por la solución de un problema normativo, y por tanto abstracto, acerca de qué Gobierno, el federal o el local, detentaba la competencia de imponer tributos de una determinada especie, sino si los intimados eran legítimos.

Más recientemente, en el precedente 'Automotores Transportes Chevallier S.A. c/resol. 21 del Plenario de la Comisión Federal de Impuestos' (*Fallos*, 317:1548), la CSJN, modificando la doctrina sentada en 'Electrometalúrgica Andina c/San Juan, provincia de' (*Fallos*, 302:150) resolvió que podía revisar por medio del recurso extraordinario, previsto en una ley del Congreso cuya constitucionalidad no estaba formalmente cuestionada, lo relativo a la contradicción entre un impuesto local y la ley de coparticipación federal. El recurso estaba interpuesto por el contribuyente, es decir, por quien estaba legitimado según las reglas federales que tratan la cuestión, cosa que debía ser tenida por tal por la Comisión Federal de Impuestos, órgano emisor del acto recurrido, puesto que así lo exigía la ley de coparticipación, tanto la entonces vigente como otras de su misma especie. Esta es la circunstancia que separa ese caso del que nos ocupa, puesto que la materia a propósito de la cual se debatía la cuestión relativa a la pugna entre dos normas generales era el efecto que la defini-

ción de esa pugna tendría sobre los derechos y obligaciones del recurrente. Según está fuera de toda discusión, esto no ocurre en el caso de la acción declarativa del art. 113, inc. 2º comentado.

En el mismo orden de ideas, cabe detenerse en el examen de lo resuelto *in re* ‘Gómez Díez, Ricardo y otros c/PEN - Congreso de la Nación s/proceso de conocimiento’ (*Fallos*, 322:528) donde la CSJN sostuvo que ‘si bien en numerosos precedentes esta Corte admitió la existencia, en el orden nacional, de las acciones declarativas de mera certeza y de inconstitucionalidad, dicha admisión quedó sujeta al cumplimiento de los recaudos a que alude el anteriormente citado art. 322 del CPCCN (conf. *Fallos*, 306:1125; 307:1379, 2384; 308:1489, 2268, 2569; 310:142, 606, 977; 311:1835), entre los que se destaca la necesidad de la existencia de un caso en el que el titular de un interés jurídico concreto busca fijar la modalidad de una relación jurídica o prevenir o impedir las lesiones a un derecho de base constitucional [...] Que dicha necesidad surge de los arts. 116 y 117 (100 y 101 antes de la reforma de 1994) de la C.N., los cuales, siguiendo lo dispuesto en la sección 11 del art. 111 de la ley fundamental norteamericana, encomiendan a los tribunales de la república el conocimiento y decisión de todas las ‘causas’, ‘casos’ o ‘asuntos’ que versen —entre otras cuestiones— sobre puntos regidos por la Constitución [...] Que, sobre la base de tales disposiciones, una constante jurisprudencia del Tribunal expresó que dichos casos ‘son aquellos en los que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas’, motivo por el cual no hay causa ‘cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes’; ni, por ende, existe facultad alguna en cabeza del Poder Judicial de la Nación que lo autorice, en tales circunstancias, a formular dichas declaraciones (*Fallos*. 307:2384, consid. 2º, sus citas, y muchos otros) [...] Que, con tal comprensión, la existencia de ‘caso’, ‘causa’ o ‘asunto’ presupone —como surge del propio art. 116 de la Ley Fundamental y ha sido recordado precedentemente— la de ‘parte’, esto es, la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. En ese orden de ideas, como lo ha destacado la jurisprudencia norteamericana, ‘al decidir sobre la legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el *status* afirmado [por el litigante] y el reclamo que se procura satisfacer’, el cual ‘resulta esencial para garantizar que (aqué)l sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial federal’ (*Flast v. Cohen*, 392 U.S. 83), y, en definitiva, y como fue señalado por el juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Antonin Scalia, a fin de preservar al Poder Judicial de ‘la sobrejudicialización de los procesos de gobierno’ (*The*

doctrine of standing as an essential element of separation of powers', 17 *Suffolk Univ. Law Review*, 1983, p. 881). En síntesis, la parte debe demostrar la existencia de un 'interés especial' en el proceso ('Sierra Club v. Norton', 405 U.S. 727) o, como ha expresado esta Corte (*Fallos*, 306:1125; 307:1379; 308:2147; 310:606, entre muchos otros) [...] Que, de igual modo, la pretensión tampoco resulta atendible si se observa que con ella se persigue una declaración de ilegitimidad cuyos efectos no se limitan a actos relacionados con un conflicto o controversia concreto, sino que se proyectan *erga omnes*, al procurar una sentencia con carácter de norma general (la declaración de inconstitucionalidad de una ley y el dictado, en un plazo determinado, de otra en su lugar), cuando, como se ha señalado ya, 'los jueces [se refiere a los federales] no pueden tomar por sí una ley o una cláusula constitucional y estudiarla e interpretarla en teoría, sino sólo aplicarla a las cuestiones que se suscitan o se traen ante ellos por las partes a fin de asegurar el ejercicio de derechos o el cumplimiento de obligaciones' (*Fallos*, 311:2580, consid. 3º, el destacado no se encuentra en el original).

7. El precedente 'ASARCO' al que me he referido resulta útil para tratar otro aspecto que es, en verdad, ajeno a la hipótesis de autos, pero conducente para despejar una hipotética duda. El art. 113 prevé, para el supuesto de que la acción declarativa progrese, que la Legislatura puede insistir por una mayoría potenciada, tras lo cual la ley recobra vigencia, pero 'la ratificación de la Legislatura no altera sus efectos (los de la sentencia) en el caso concreto ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y por el Tribunal Superior'.

El empleo de la palabra 'caso' puede llevar a alguna confusión. Ciertamente, lo que abre o cierra el recurso federal no es el concepto de 'caso' en la CCBA sino el de 'causa' en la Constitución Nacional. Pero, más allá de ello, y aquí viene la enseñanza de ASARCO, así como puede ocurrir que una de las partes carezca de legitimación mientras que la otra la tenga, y en función de ello que una pueda recurrir y a la otra le esté vedado, en nuestro caso, cuando el actor triunfa, se puede sostener que nace en su beneficio un efecto de la sentencia que no puede ser alterado por la insistencia de la Legislatura, y que sería oponible al Gobierno de la Ciudad en una actuación judicial ulterior en que se dirimiera, esta vez concretamente, el alcance de su derecho subjetivo. Pues bien, en este supuesto sí habría un efecto de la sentencia en una causa futura, pero, claro está, tampoco procedería el recurso extraordinario federal, esta vez por inexistencia de resolución favorable a la norma local, o si se lo prefiere contraría al derecho federal invocado.

A diferencia de este supuesto, en el caso que nos ocupa no existe efecto alguno que el rechazo de la acción proyecte sobre las causas que sean instadas en el marco del control difuso.

8. Finalmente en el precedente ‘Iraizoz’ la CSJN (I.7, L.XXXVI, ‘Iraizoz, Juan Fermín c/GCBA’, sentencia del 3/4/2001) abrió un recurso de hecho a propósito del rechazo de una acción declarativa porque involucraba una pretensión propia de una causa o caso, es decir, que no conoció en una acción efectivamente admitida como declarativa de inconstitucionalidad, sino precisamente en un supuesto que podía reunir las condiciones de una causa federal; y por otra parte se limitó a obligar a establecer el juez competente, lo cual suponía interpretarla *prima facie* como una controversia; supuesto contrario al aquí analizado”.

2. Por todo lo expuesto, el recurso extraordinario interpuesto debe ser denegado. Costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La Asociación por los Derechos Civiles (ADC) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia del Tribunal que, por mayoría, hizo lugar parcialmente a la acción de inconstitucionalidad que planteaba a fs. 19/31 —y, en consecuencia, declaró 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— y que rechazó la demanda en cuanto pretendía la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 4º y 14 del dec. 3899/84.

En el análisis que sigue, asumiré, como lo vengo haciendo desde la instalación del tribunal, la improponibilidad del recurso extraordinario federal en las acciones reguladas por el art. 113, inc 2º de la CCBA.

2. Como señalé al votar en “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2490/03, resolución de 16/9/2004, la cuestión central a dilucidar puede ser formulada del siguiente modo: ¿por qué debería ser admisible el recurso extraordinario frente a una decisión dictada en un proceso como el previsto en el art. 113, inc. 2º de la CCBA? La parte que recurre no se plantea este interrogante, consecuentemente omite dar una respuesta, y no explica por qué el recurso estaría dirigido contra una sentencia definitiva, dictada en el marco de una controversia, por el Tribunal superior de la causa. Ignora los precedentes del tribunal, y no logra explicar cómo una decisión adoptada en un proceso en el que no existe caso, y en el que no hay partes adversas ni sentencia definitiva —en el concepto y extensión con que éste vocablo es definido como requisito de admisibilidad del recurso extraordinario federal— puede ser impugnada por esa vía.

3. La actora parece desconocer que la acción prevista en el art. 113, inc. 2º de la CCBA importa un control abstracto, internormativo, popular —es decir, abierto a la comunidad— y, por lo tanto, participativo, que *exige que los planteos de carácter particular se efectúen por otras vías que, con tal fin, son previstas por el orden jurídico-procesal de la Ciudad* (voto de mi colega el juez José O. Casás en “Alegre Pavimentos Sacicafi c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución de 15/5/2001).

El Tribunal ha reiterado desde su creación que la acción declarativa de inconstitucionalidad establecida en el art. 113, inc. 2º de la CCBA es un instituto de carácter novedoso que la hace imposible de asimilar a otros institutos establecidos en el ámbito nacional (“Farkas, Roberto y otro c/GCBA s/acción declarativa”, resolución de 18/2/1999, CyJ, *Fallos TSJBA*, I-1999, p. 5); que no comprende situaciones jurídicas individualizadas, que tiene carácter abstracto (“Massalin Particulares S.A. c/GCBA”, resolución de 5/5/1999, CyJ, *Fallos TSJBA*, I-1999, p. 58), y que es una acción popular (conforme el voto del juez Muñoz que integrara la mayoría, en “Argüello, Jorge Martín Arturo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, resolución de 21/11/2001).

La acción instaurada, pues, no propuso la resolución de un conflicto intersubjetivo, vinculado a la formulación de una pretensión limitada a una situación concreta. La ADC no ha traído ante el Tribunal “su asunto”, sólo trajo un conflicto normativo que podría haber sido propuesto por cualquier otra persona. La fungibilidad, del demandante es, entre otras, una pauta de la falta de caso.

4. En esas condiciones, y en atención a lo prescripto por el art. 2º de la ley federal 27 y por el art. 14 de la ley federal 48, no hay causa que habilite la vía extraordinaria intentada.

En la jurisdicción federal no se admiten pronunciamientos abstractos acerca de la interpretación o de la validez de las leyes o actos de los otros poderes (*Fallos*, 12:373; 156:318; 256:386), y por ello es aplicable, en este proceso, lo dispuesto por la CSJN *in re* “Droguería Aries S.A. c/Provincia de Santa Fe y otros” (20/4/1999).

También la doctrina coincide en que “[l]a justicia nacional sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos; y no puede resolver cuestiones en abstracto, ni hacer declaraciones de esta naturaleza; ni decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley sino cuando se trata de su aplicación a casos contenciosos que ocurren” (GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A.: *Derecho constitucional argentino*, t. III, 3ª ed., Lajouane, Buenos Aires, 1931, p. 454).

Entonces mientras que en la justicia federal no son admisibles pronunciamientos abstractos acerca de la interpretación o de la validez de las leyes o actos de los otros poderes (*Fallos*, 12:373; 156:318; 256:386; entre otros; véase PALACIO: *Tratado*, t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969, p. 466,) lo que caracteriza a la acción del art. 113, inc. 2º de la CCBA es, precisamente, que con ella sólo se persigue una declaración abstracta acerca de la constitucionalidad de ciertas normas.

La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º de la CCBA no es, en sentido estricto, una vía jurisdiccional contenciosa, sino un mecanismo para la formación y el control del derecho local alternativo al control difuso de constitucionalidad, disponible para el recurrente a través de las vías procesales adecuadas.

No es posible pues recurrir, en los supuestos del art. 113, inc. 2º de la CCBA, al recurso extraordinario federal que sólo puede activarse cuando existen partes adversas y se persigue en concreto la determinación de sus derechos.

La actora, por otro lado, no da razón alguna para justificar que, sin menoscabo de la autonomía que la Constitución Nacional garantizada en el art. 129, un órgano federal intervenga en un mecanismo participativo puramente local, como lo es la acción declarativa (art. 113, inc. 2º, de la CCBA). Como señalé al votar en autos “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2490/03, resolución de 16/9/2004, coincido en este punto con lo expresado por el juez Lozano en los párrs. 1º, 2º, 3º y 5º del punto 6 del voto que emitiera en las actuaciones mencionadas.

5. En el proceso previsto en el art. 113, inc. 2º de la CCBA no existe irreparabilidad, ni sentencia definitiva, ni por tanto obstáculos para que las mismas cuestiones sean articuladas en juicios de otra naturaleza.

Como sostuve junto a mis colegas la jueza Ana M. Conde y el juez Guillermo A. Muñoz, al votar en el expte. n° 386/00, en “Arbitra S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, resolución de 21/6/2001: “El recurso extraordinario federal sólo puede interponerse contra sentencias que privan definitivamente al interesado de medios legales para reclamar la tutela de sus derechos”. Y, en la especie, el rechazo parcial de la acción declarativa de inconstitucionalidad “no encuadra en el recaudo de ‘sentencia definitiva’ que exige el art. 14 de la ley 48 para la admisibilidad de la apelación extraordinaria, ya que es jurídicamente posible que quienes se vean sometidos a procesos en los que se apliquen las normas cuestionadas planteen la cuestión constitucional invocada en este juicio ante los tribunales competentes”.

Dado que son dos los controles de constitucionalidad en el ámbito local, la actora debería agotar, las vías ordinarias y extraordinarias locales para ventilar la cuestión que califica como “federal” (conf. *Fallos*, 308:490; 310:324). Cualquier juez local ordinario podría apartarse de lo aquí decidido y considerar invalidas las normas que los actores cuestionaron, y sólo en este supuesto, quedaría habilitado el recurso extraordinario.

6. La incomprensión del recurrente se evidencia cuando intenta ahora, al interponer el recurso federal, fundar su legitimación en el art. 43, 2ª parte, de la C.N. (fs. 118 vta./121 vta.) y simultáneamente, en los arts. 113, inc. 2º de la CCBA y pertinentes de la ley 402 (fs. 121 vta./122 vta.).

Parece no advertir que en el primer supuesto, la norma invocada regula un proceso urgente adversarial, sencillo y expedito; mientras que en el segundo refiere a un tipo de proceso constitucional complejo, con amplitud de plazos. La determinación de quiénes están legitimados según el art. 43 de la C.N. y las previsiones que en esta materia contienen el art. 113, inc 2º de la CCBA y conchs. de la ley 402, no son asimilables —como lo pretende el recurrente— por cuanto se trata de acciones bien diferenciadas, cuyos objetos y efectos son distintos.

Es conocido que la Corte Suprema ha asimilado la acción meramente declarativa con el amparo para formular un planteo de inconstitucionalidad (véase, entre otros *Fallos*, 142:310), pero también es obvio que el Máximo Tribunal compara el amparo con la acción del art. 322 del CPCCN (en el derecho procesal local, la acción del art. 277, CCAyT). Esa equivalencia no es trasladable a la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º de la CCBA, más allá de la similitud de los nombres.

La acción declarativa del art. 322 del CPCCN o su par local prevista en el art. 277 del CCAyT, exigen que quien la deduce pretenda hacer cesar un estado de incertidumbre acerca de una relación jurídica que involucra al actor. En el sistema regulado por el art. 113, inc. 2º de la CCBA, no hay estado de incertidumbre, sino la certeza de que las normas que se impugnan son inconstitucionales. Por fin, en tanto la acción meramente declarativa (art. 322, CPCCN, y art. 277, CCAyT) y el amparo son procesos urgentes, la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º de la CCBA) no comparte ese carácter.

7. En la línea de las confusiones queda incluida la cita del caso “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478). Lo que allí se ventiló, como en el precedente Strada (*Fallos*, 308:490), fue el alcance de la voz “superior tribunal de la causa”, en el sentido de requisito común de admisibilidad para el recurso extraordinario federal; lo que presupone tal como ya lo señalé, un asunto, causa o controversia y no un proceso abstracto.

8. Los argumentos expuestos en los apartados anteriores fundan la opinión que anticipara en cuanto a que el recurso extraordinario federal es improponible. Voto entonces por el rechazo del recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 110/123.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. Al emitir mi voto en la sentencia del día 15/7/2004 me pronuncié por el rechazo de la acción, porque entendí que la pretensión enunciada —en tanto cuestionaba normas que tenían una proyección más amplia que la propia de las sancionadas por el Congreso Nacional como legislador local— no podía ser objeto de evaluación por vía de la acción de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º, de la CCBA, de naturaleza eminentemente local.

La decisión de la causa se alcanzó por mayoría de votos en otro sentido y, en razón de ello, se dispuso la declaración de inconstitucionalidad del párr. 1º 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”; rechazándose la demanda en lo restante.

2. Es este último aspecto, el del rechazo de los planteos formulados respecto del art. 1º, párr. 2º de la ley 23.076 y de los arts. 14 y 4º del dec. 3899/84, el que agravia a la actora en esta etapa del proceso.

Si bien la recurrente sostiene que el recurso federal sería procedente porque esas normas se cuestionaron por contrariar los dos primeros la autonomía de la Ciudad [art. 129, C.N.] y el art. 13, incs. 2º y 4º de la CADH, el último, entiendo que la vía extraordinaria federal no puede ser admitida por una razón fundamental, como es la relativa al carácter abstracto de la acción de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º de la CCBA, lo que determina la inexistencia de un caso, en los términos previstos en los arts. 2º de la ley 27 y 14 de la ley 48.

3. Esta acción, por la forma en que se encuentra estructurada, con legitimación amplia y posibilidad de participación de *amici curiae*, importa un mecanismo judicial de participación popular en el control del producto normativo generado en el ámbito de la Ciudad.

Este tipo de control no existe en el orden federal y es por ello que, en su momento, me pronuncié por el rechazo de la acción, pues ella sólo puede ser declarada admisible y eventualmente procedente en aquellos

casos en los que el debate atañe exclusivamente al ámbito local, porque de lo contrario se estaría generando un problema, derivado de la distinta concepción de los sistemas de control de constitucionalidad involucrados —el local y el federal—, cuya resolución puede entrañar un riesgo para la autonomía local.

El carácter supralocal de la legislación objetada determina que la cuestión planteada difiera de la decidida, con fecha 16/9/2003, en los autos “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” [expte. 2490/03], en el que sostuve que el carácter eminentemente local de la cuestión debatida tornaba innecesaria la consideración de la existencia de un “caso” o “causa” judicial.

4. La CSJN ha establecido que sólo pueden ser consideradas causas contenciosas —en los términos del art. 2º de la ley 27— aquellas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho entre partes adversas y no los planteos en los que se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes [Fallos, 12:372; 24:248; 95:290; 107:179; 115:163; 156:318; 243:176, entre otros], por lo que el debate sostenido en este proceso no puede considerarse comprendido en tal categoría ni asimilado por analogía al que podría haber tenido lugar en una acción declarativa como la establecida en el art. 322 del CPCCN, pues ella exige la existencia de un estado de incertidumbre jurídica que no se verifica en procesos de la naturaleza del que nos ocupa.

Si el sistema federal, informado por los criterios de los que dan cuenta las citas precedentes, no lograra asimilar un elemento extraño a su dinámica y bases conceptuales como la acción prevista en el art. 113, inc. 2º de la CCBA, se correría el riesgo de ver afectada la eficacia de esta magnífica herramienta de control general y abstracto y, con ello, la autonomía que los recurrentes dicen querer tutelar, produciéndose así un efecto paradójico.

5. Tampoco pueden los actores, por la naturaleza misma de la acción, invocar agravio irreparable alguno derivado de la decisión, lo que también torna inadmisibles sus planteos. Los argumentos rechazados en este proceso bien pueden ser replanteados por los interesados en los casos concretos, por vía del sistema de control difuso también vigente en el ámbito de la Ciudad.

Sin perjuicio de ello, debo señalar que el planteo recursivo de la ADC adolece de defectos de fundamentación, pues la recurrente no vincula de modo adecuado lo decidido con las normas constitucionales que considera afectadas.

En mérito a las razones expuestas, voto por el rechazo del recurso extraordinario federal planteado.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No conceder* el recurso extraordinario federal interpuesto por la Asociación por los Derechos Civiles a fs. 110/23. Con costas.

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

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

CXXVI

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

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad.

Expte. n° 1860/02 - 13/10/2004

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

El abogado Eduardo Daniel Hamilton solicita que se regule sus honorarios por su actuación profesional en ulteriores instancias (fs. 984).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

I. En atención a lo peticionado por el presentante y a la forma en que fueron estimados los honorarios de la parte actora en las instancias anteriores, corresponde regular los honorarios de todos los profesionales que actuaron por esa parte (art. 47 de la ley arancelaria).

2. En efecto, como fuera señalado en la resolución de fs. 980/982, la sentencia de primera instancia rechazó la demanda en todas sus partes e impuso las costas a la actora. Además, el juez de primera instancia reguló los honorarios de la dirección letrada y de la representación procesal de la actora, en la suma de \$ 135.000,00 (pesos ciento treinta y cinco mil), con base en los arts. 6º, 7º, 9º y 10 de la ley nacional 21.839 —texto según ley 24.432— (fs. 716 vta.).

Los recursos de apelación, apelación ordinaria y extraordinario interpuestos por la actora también fueron rechazados, con costas a la vencida (fs. 816/825, 901/914 y 950/953, respectivamente).

A fs. 968, la Cámara reguló los honorarios del profesional Eduardo Daniel Hamilton en la suma de \$ 38.000 (treinta y ocho mil pesos), por las tareas cumplidas en esa instancia.

3. Toda vez que la base establecida por el art. 14, ley nacional 21.839 para el cálculo de los honorarios de la segunda y ulteriores instancias está firme, corresponde regular los honorarios profesionales por la actuación ante el Tribunal sobre la base del importe de aquellos estimados en primera instancia (\$ 135.000).

A tal fin debe tenerse en cuenta que, en el trámite del recurso ordinario de apelación, Eduardo Daniel Hamilton intervino como apoderado y María Eugenia Urquijo, como letrada patrocinante. De acuerdo a las pautas establecidas en el art. 6º, L.A. (texto según ley 24.432), principalmente en los incs. a), b), y d), y, dado que en la tramitación del recurso ante esta instancia la actuación de los profesionales estuvo limitada a la presentación del escrito de fs. 841/848, sin que conste en el proceso alguna otra actuación, corresponde fijar los honorarios de la letrada María Eugenia Urquijo en la suma de \$ 24.110 (veinticuatro mil ciento diez pesos) por el patrocinio letrado (art. 7º, L.A.) y los del abogado Eduardo Daniel Hamilton en la suma de \$ 9.650 (nueve mil seiscientos cincuenta pesos) por su actuación como apoderado en el recurso ordinario de apelación (art. 9º, L.A.), con más el IVA, si correspondiere (*Fallos*, 316:1535).

4. En cuanto a la participación de los profesionales en el recurso extraordinario federal, en atención a que mantuvieron las calidades respectivas de apoderado y letrado patrocinante, y a las razones por las que se denegó la concesión del recurso (fs. 950/953), corresponde regular los honorarios de la abogada patrocinante, María Eugenia Urquijo, en la suma de \$ 24.110 (veinticuatro mil ciento diez pesos) y los del apoderado Eduardo Daniel Hamilton en la suma de \$ 9.650 (nueve mil seiscientos cincuenta pesos) importes acordes a lo establecido por el art. 14, L.A., con más el IVA, si correspondiere (*Fallos*, 316:1535).

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

Adherimos al voto del juez Julio B. J. Maier

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Regular* en la suma de \$ 24.110 (veinticuatro mil ciento diez pesos) los honorarios de la abogada María Eugenia Urquijo y en la suma de \$ 9.650 (nueve mil seiscientos cincuenta pesos) los del abogado Eduardo Daniel Hamilton, con más el IVA, si correspondiere, por la actuación que desarrollaron en el recurso ordinario de apelación.

2. *Regular* en la suma de \$ 24.110 (veinticuatro mil ciento diez pesos) los honorarios de la abogada María Eugenia Urquijo y en la suma de \$ 9.650 (nueve mil seiscientos cincuenta pesos) los del abogado Eduardo Daniel Hamilton, con más el IVA, si correspondiere, por la actuación que desarrollaron en el recurso extraordinario.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva a la Cámara remitente.

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

CXXVII

MACBAR S.R.L. C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Local bailable. Regulación del horario. Poder de policía local

Desde 1853 hasta la actualidad la Constitución reconoce la facultad de los gobiernos locales de reglamentar el ejercicio de los derechos que ella establece. Ello surge del art. 14 al establecer que todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, habilitando el ejercicio del “poder de policía”; y del inc. 30 del art. 75 —fruto de la última reforma constitucional— que incorporó la expresión “poder de policía”. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Eduardo A. Russo*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad.

Local bailable. Regulación del horario. Poder de policía local. Razonabilidad

- En ejercicio del poder de policía, se establece un cierto horario para que cese la actividad del local bailable y se habiliten mejores condiciones para el descanso de los vecinos. No aparece aquí ningún desborde en el ejercicio de la competencia local, en cuanto a su finalidad. Tampoco la regulación puede considerarse cuantitativamente irrazonable. Más allá de las preferencias personales, la admisión de la apertura del local hasta las 4,00 horas de la madrugada confiere un plazo diario suficiente para desarrollar la actividad económica que se pretende. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Eduardo A. Russo*).

- El escrutinio de *razonabilidad* es simple, en el sentido de que no se trata de confrontar el fin de la norma (la tranquilidad pública) con el medio más idóneo para protegerla o el menos dañino para intereses individuales, sino tan sólo constatar que la reglamentación provee de un medio para obtener ese fin —regulación del horario del local bailable— y que su aplicación no resulta descabellada para lograrlo. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad.

Local bailable. Regulación del horario. Poder de policía local. Igualdad

Al alegarse la supuesta lesión a la “igualdad ante la ley” y a la “igualdad de oportunidades”, se pierde de vista que la desigualdad debe surgir de la ley misma y no de su aplicación, para que el agravio pueda ser admitido por esta vía. En tanto todos los locales bailables (no sólo los de la clase “c”) deben cerrar a las 4,00 horas, de modo que no se plantea ante el Tribunal la existencia de una norma discriminatoria para unas confiterías bailables en desmedro de otras, sino prácticas diferentes respecto de ellas, que no admiten ser tratadas por vía de la acción de inconstitucionalidad. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Eduardo A. Russo*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad.

Local bailable. Regulación del horario. Cuestión constitucional

La accionante no satisface adecuadamente la carga de aportar los fundamentos que motivan su pretensión, y por lo tanto no logra articular una cuestión constitucional. No se vincula de manera directa la norma que intenta atacar, con los principios, derechos o garantías de rango constitucional que enumera. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**Admisibilidad. Local bailable. Regulación del horario.****Poder de policía local. Igualdad. Razonabilidad**

La restricción horaria del local bailable cumple con ineludible principios liminares del derecho público de un Estado de derecho, republicano y democrático. La facultad de reglamentar los derechos se encuentra autorizada por el art. 14 de la Carta Magna con la limitación dispuesta por el art. 28, C.N. y, en el orden local, el art. 10, CCBA impone igual limitación a la facultad reglamentaria. La igualdad ante la ley consiste en dispensar el mismo tratamiento a casos idénticos, lo que también se da en la especie, dado que todos los locales bailables (no sólo los de clase “c”) deben cerrar a las 4,00 horas. (*Voto del señor juez Eduardo A. Russo*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:**Admisibilidad. Local bailable. Regulación del horario. Poder de policía****local. Razonabilidad. Libertad de comercio. Descanso de vecinos**

Para determinar si la restricción horaria impuesta no sobrepasa los límites de una razonable reglamentación en el ejercicio del poder de policía, o si, por el contrario, dicho ejercicio altera los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución debe tenerse en cuenta que la reglamentación cuestionada trata de armonizar intereses en pugna como los de la libertad de comercio de quien habilita el local bailable y el derecho al descanso de los vecinos. Frente a ello no resulta irrazonable la fijación prudente de un horario de cierre que conjugue los derechos de ambas partes. (*Voto del señor juez Eduardo A. Russo*).

Expte. nº 2577/03 - 13/10/2004**VISTOS:**

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Macbar S.R.L. interpuso 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 “art. 10.2.20 del Código de Habilitaciones AD 700.49” (fs. 18 vta. y 40).

La actora considera que esa norma, al reglamentar la actividad de los locales habilitados como “clase c” (aquellos en los se ejecuta música o canto) y disponer como su horario de cierre las 4,00 horas de la mañana, afecta:

- a) el derecho de propiedad (arts. 14 y 17, C.N., art. 12, inc. 5º, CCBA, art. 21, CADH, art. 17, DUDH y las prescripciones de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240);

- b) las libertades económicas de trabajar, de ejercer industria lícita y de contratar libremente (arts. 14, 14 bis y 33, C.N. y arts. 43 y 48, CCBA);
- c) el principio de igualdad ante la ley y de la igualdad de oportunidades (arts. 16, 37 y 75, inc. 23, C.N. y arts. 11 y 40, CCBA);
- d) el principio de razonabilidad que debe imperar en las reglamentaciones de los derechos y garantías de las personas (art. 28, C.N.; arts. 1º y 11, CCBA);
- e) el derecho a la privacidad (art. 19, C.N. y art. 12, inc. 3º, CCBA); y
- f) las cláusulas constitucionales de progreso y desarrollo económico (art. 75, incs. 18 y 23, C.N. y art. 48, CCBA) —fs. 18 vta., 23 vta. y 28.

La firma comercial sostiene, además, que dicha limitación horaria deviene “arbitraria por la manifiesta injusticia que ostenta, por su evidente efecto discriminatorio respecto de otras actividades, por su abierta desproporcionalidad” y por oponerse a normas posteriores y superiores dictadas por el Gobierno federal, como autoridad local, que establecieron la desregulación económica y la libre circulación económica de bienes y servicios y personas en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires —conf. dec. 2284/91, que fuera luego ratificado por el art. 29 de la ley 24.307— (fs. 29 vta. y 31 vta.).

2. Ante la vacancia existente en el tribunal, en aquel momento, se dispuso su integración con el juez Eduardo Ángel Russo, como magistrado subrogante.

3. A fs. 54/58 el Tribunal declaró, por mayoría, admisible la acción de inconstitucionalidad, con excepción de los cuestionamientos fundados en la Ley Nacional de Defensa del Consumidor, 24.240 y en el dec. PEN 2284/91.

4. La Procuración General contestó la demanda. En su responde (fs. 66/71) propicia el rechazo íntegro de la acción interpuesta por considerarla formalmente inadmisibile, ya que “la acción declarativa de inconstitucionalidad no resulta la vía idónea a los fines de analizar la validez constitucional de normas emanadas del ex Concejo Deliberante” (fs. 67 vta.) y porque la interesada tampoco demostró “una relación directa entre la violación invocada y la norma atacada” (fs. 68 vta.).

En cuanto al fondo, la Procuración sostiene que corresponde el rechazo de la acción, porque la norma de policía objetada no vulnera los derechos constitucionales invocados (fs. 69 vta.), sino que, por lo contrario:

- a) reglamenta razonablemente el derecho individual a ejercer industria lícita de estos locales, para que no “produzcan molestias a los vecinos que excedan los límites de la normal tolerancia” (fs. 69 vta.);
- b) no viola el principio de igualdad, puesto que la restricción horaria es una exigencia impuesta “a todos los que desarrollan un mismo tipo de actividad” (fs. 70);
- c) de ningún modo transgrede el art. 19 de la C.N., ya que en el caso no se encuentran “en juego acciones privadas de los hombres, sino el desarrollo de una actividad comercial sujeta a la regulación estatal” (fs. 70 vta.); y
- d) tampoco se advierte que atente contra el desarrollo económico y la prosperidad del país (fs. 70 vta.).

5. El fiscal general dictamina a fs. 73/7 y propicia se rechace el planteo de inconstitucionalidad directo instaurado por la actora, por entender que “no ha ofrecido la más mínima exposición de las razones por las cuales el art. 10.2.20 del Código de Verificaciones y Habilitaciones resultaría violatorio de las cláusulas constitucionales citadas” (fs. 77 vta.).

Además, opina que “el fin perseguido por la norma impugnada es legítimo, sensato y racionalmente vinculado con la restricción horaria por ellas establecida, más allá de la mayor o menor conveniencia de tales regulaciones o de la posibilidad de concebir medios más eficaces” (fs. 76).

6. El 9/6/04 se celebró la audiencia del art. 6° de la ley 402 (fs. 90), durante la cual las partes reiteraron los planteos que efectuaron en sus presentaciones anteriores. El fiscal general también mantuvo la posición sustentada en su dictamen.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. En mi concepto, los planteos de la Procuración General de la Ciudad y del fiscal general sobre la inadmisibilidad formal de la demanda no refutan los fundamentos expuestos por la mayoría del Tribunal al declararla admisible (fs. 54/58). En esa resolución se definió con precisión el alcance de la presente acción. En los puntos 3 y 6 del voto que emitimos en forma conjunta con el juez Julio B. J. Maier —al que adhirió el juez Eduardo Ángel Russo con agregado de fundamentos propios— dejamos señaladas las razones que justificaban admitir la demanda. Ellas no fueron refutadas por la accionada ni por el Ministerio Público Fiscal.

Además, el cuestionamiento a la admisibilidad que realiza la Procuración General, en el sentido de que la acción se dirige contra una norma que no ha emanado de las autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sino de las autoridades de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, no rebate las razones señaladas por este Tribunal en los autos: “Salgado, Graciela Beatriz c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 826/01, sentencia del 21/11/2001, para habilitar el debate constitucional referido a una ordenanza, por vía de la acción de inconstitucionalidad. Todo ello sin perjuicio de que en causas anteriores a la sanción de la ley 402, en lo personal, sustentara un criterio diferente del recogido en dicha norma.

Los fundamentos expuestos en esa decisión, y la falta de réplica a tales razones, justifican el rechazo del planteo por ser insustancial.

2. En cuanto al fondo del asunto, Macbar S.R.L. plantea la inconstitucionalidad del art. 10.2.20 del Código de Habilitaciones AD 700.49, que establece a las 4,00 horas el horario de cierre de los locales bailables en los que se ejecuta música o canto (clase “c”).

La sociedad actora postula que el Estado no debe disponer el horario en que pueda desarrollarse tal actividad. Las libertades y los derechos constitucionales que se invocan en la demanda serían el fundamento jurídico de la pretensión. Macbar afirma que su posición se apoya en el derecho de propiedad, las libertades de trabajar, ejercer industria lícita y contratar libremente, los principios de igualdad ante la ley e igualdad de oportunidades, la exigencia de razonabilidad de la reglamentación de los derechos, el derecho a la privacidad y las cláusulas del progreso y del desarrollo económico.

En otras palabras, para el actor, que el Estado imponga un horario de cierre para los bares en los que se ejecuta música, o se canta, o ambas cosas, pone en riesgo el sistema de libertades civiles (privacidad, igualdad), y económicas (propiedad, industria) previsto en las constituciones nacional y local, conspira contra el desarrollo económico y social de la nación Argentina (cláusulas del progreso y del desarrollo) y lesiona tanto los instrumentos universales como regionales de tutela de los derechos humanos fundamentales: la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos; entre otras consecuencias disvaliosas.

En verdad, el planteo es desmesurado. Sostener que la regla cuestionada (el tope horario para una cierta actividad comercial) vulnera derechos humanos fundamentales, el estado de derecho, el sistema capitalista y el desarrollo nacional, aparece como un exceso retórico inconducente para la solución de la cuestión planteada.

3. El texto que la actora cuestiona, corresponde al Código de Habilitaciones de la Ciudad de Buenos Aires y expresa: “Art. 10.2.20. Se entiende por local clase ‘c’ el lugar donde: se ejecuta música y/o canto hasta las 4 horas; *b*) se ofrecen bailes públicos; *c*) se expenden bebidas; *d*) se sirven o no comidas; *e*) se realizan o no números de variedades con o sin transformación”.

En tanto el alcance de la admisión de la demanda fue consentido por las partes, quedó fuera del debate la relación entre esta norma y el dec. 2284/91, por una parte, y entre la norma objetada y la ley nacional 24.240, por otra parte (véase punto 6 del voto de los jueces Casás y Maier, resolución de fs. 54/58)

Con fundamentos constitucionales genéricos, la parte actora se opone a la existencia de una regulación legal del horario en que pueden tener actividad los locales bailables clase “c”.

En otros términos: la parte actora pretende que los derechos a trabajar, ejercer industria lícita, usar y disponer de la propiedad, no sean reglamentados —en cuanto se refiere al horario de cierre— por la legislación local, cuando esos derechos se concretan en la actividad comercial de locales bailables. De allí que, además, la actora tacha de arbitraria la reglamentación horaria.

El actor considera que la norma cuestionada es “una norma propia de un Estado de Policía perimido y no de un Estado de derecho como el que actualmente nos rige” (fs. 26).

Sin embargo, no resulta evidente —ni demostrada— la exactitud de esa afirmación.

4. La Constitución Nacional del 1º/5/1853, en su art. 14 —texto que no fue reformado hasta la actualidad— establece: “todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos *conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio...*”. Es por demás sabido que esa disposición habilita el ejercicio del denominado “poder de policía”. La última reforma constitucional, incorporó la expresión “poder de policía” al texto constitucional en el art. 75, inc. 30. Esta simple observación permite advertir que desde 1853 hasta la actualidad la Constitución reconoce la facultad de los gobiernos locales de reglamentar el ejercicio de los derechos que ella establece.

También ha sido constante la jurisprudencia del Corte federal en este punto. Como lo ha recordado el Tribunal en precedentes, “la CSJN en 1869 (*Fallos*, 7:150) reconoció ‘que es un hecho, y también un principio de derecho constitucional, que la policía de las Provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado, el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y mo-

ralidad de sus vecinos; y que, por consiguiente, pueden lícitamente dictar leyes y reglamentos con estos fines” (*in re*: “Unión Transitoria S.A. y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1268/01, resolución del 17/9/2002). El criterio ha sido sostenido por la Corte Suprema en pronunciamientos posteriores a la reforma constitucional, así, v. gr. en los autos: “Esperanza Patricia Dandolo” (*Fallos*, 322:1142), sentencia del 31/5/1999, y “Amílcar Gustavo Pereyra Herling” (*Fallos*, 324:1829), sentencia del 5/6/2001.

También en el plano legislativo se confirma esa constante. En 1853, a pocos días de haber dictado la Constitución de la Nación, el Congreso Constituyente sancionó la ley del 6/5/1853 para organizar la Municipalidad de Buenos Aires. En el art. 18, la ley recomendaba a la Municipalidad “la adopción de todas aquellas medidas relativas a la policía, seguridad, salud, limpieza y ornato de la ciudad...”. Una vez que Buenos Aires se estableció como Capital de la República, el Congreso de la Nación, por medio de la ley 1260 del 1°/11/1882, en su art. 50, inc. 6°, estableció entre las “atribuciones y deberes del Concejo Deliberante”, la de “acordar los permisos necesarios para el establecimiento de casas de bailes, juegos permitidos y en general de todos los que puedan dar ocasión a escándalos y desórdenes; debiendo determinar las condiciones y reglas a que deban sujetarse, y pudiendo cerrarlas en caso de inobservancia de sus reglamentos o cuando las considere manifiestamente inmorales”. La ley 19.901 mantuvo esa competencia en cabeza de las autoridades locales.

Dados los términos en que se ha propuesto el debate, no resulta necesario extenderse en un desarrollo argumental exhaustivo, para corroborar que, más allá de las discusiones teóricas que han tenido como protagonista a la noción de “poder de policía”, en definitiva, el plexo de disposiciones constitucionales y legales y los precedentes jurisprudenciales dan fundamento a la existencia de atribuciones locales para ejercerlo, atribuciones establecidas ahora en la CCBA, dictada en el marco de la autonomía de Buenos Aires, consagrada por la reforma de la Constitución Nacional de 1994.

Por lo expresado en este punto, correspondía al actor efectuar la distinción entre el ejercicio del poder de policía que la Constitución Nacional y la local habilitan para reglamentar los derechos que ella concede, y el “Estado de Policía perimido” que imprecisamente se haría presente en la especie conforme a su escrito.

Si bien a fs. 28 vta. la actora reconoce que el derecho de propiedad no es absoluto y “puede estar sujeto a ciertos límites razonables que no pueden llegar al extremo de su desconocimiento”, agrega que “tal es lo que acontece con la norma local objeto de autos” a la que imputa “lesionar

libertades, derechos y garantías de empresas como la de mi mandante”. En este punto, el actor plantea el agravio sobre el cual sustenta, en general, su impugnación: la violación del principio de razonabilidad.

En tanto las referencias a la irrazonabilidad normativa han sido efectuadas por confrontación con la desregulación dispuesta por el dec. 2284/91 (véase el capítulo VI.2 de la demanda, fs. 29 a 31 vta.), el agravio no puede ser atendido, de acuerdo con los alcances del debate admitido por el Tribunal en la resolución de fs. 54/58

5. Por lo demás, si bien respecto de ordenanzas de municipios de provincia, la CSJN, *in re*: “Ángela Digna Balbina Martínez Galván de Rivademar v. Municipalidad de Rosario”, sentencia del 21/3/1989, sostuvo “el carácter de legislación local” de tales normas (*Fallos*, 312:226, consid. 8º, párr. 2º); doctrina que fuera explícitamente ratificada por el Alto Tribunal en la causa “Promenade S.R.L. v. Municipalidad de San Isidro”, sentencia del 24/8/1989 (*Fallos*, 312:1394), donde, remitiendo al dictamen de la señora procuradora fiscal, doctora María Graciela Reiriz, entendió que “las ordenanzas han sido nítidamente diferenciadas de las reglamentaciones de los órganos burocráticos o descentralizados de la Administración comunal, tanto por sus características formales, como por el origen y conformación del órgano del cual emanan y el procedimiento de su formación y sanción. Las ordenanzas emanadas de un órgano de gobierno elegido por el sufragio popular; es, como la ley, una expresión ‘soberana’ de la voluntad popular, de la voluntad comunitaria organizada” (transcripción literal con énfasis en bastardilla añadido); (e)n cambio, el reglamento, si bien materialmente legislativo, emana de un órgano que ejerce actividades esencialmente administrativas, mediante un cauce formal distinto, según un procedimiento que tiene como característica la organización jerárquica. El reglamento, que en la estructura municipal es producto de la voluntad de los órganos ejecutivos (Intendente, Secretarios y funcionarios dependientes), pertenece a la esfera de la “Administración”, que es una organización instrumental de gestión, tiene carácter vicarial y subordina permanentemente su voluntad a las normas dictadas por los representantes directos del pueblo.

Los conceptos y matizaciones precedentes, vertidos por el Ministerio Público ante el máximo estrado federal, si bien fueron desarrollados teniendo en vista la Ley Orgánica Municipal de la provincia de Buenos Aires, *mutatis mutandi*, resultan igualmente predicables en relación al *status jurídico* anterior de nuestro Estado local, tal cual se normaba por la ley 19.987, Orgánica de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, donde en el Título I: “Gobierno y Administración municipal”, Capítulo 3º y

ss., relativos al Concejo Deliberante, se definía su composición, modo de elección para los concejales, autoridades, duración del mandato, sistema electoral y, fundamentalmente, por el Capítulo 5º, sus competencias, dentro de las cuales se destacaban las legislativas, materializadas a través de ordenanzas cuya formación y sanción venía disciplinada por el Capítulo 6º. Todo ello, en mérito a la habilitación por descentralización explícitamente discernida por ley local emanada de la autoridad nacional.

6. En cuanto a los supuestos agravios constitucionales vinculados con el derecho de propiedad y las libertades de trabajar, de ejercer industrias lícitas y de comerciar, los planteos efectuados en la demanda no demuestran que la regulación contenida en el Código de Habilitaciones que se objeta produzca una lesión constitucional.

Resulta oportuno recordar que “las limitaciones a la propiedad privada en interés público, son el conjunto de medidas jurídico-legales concebidas para que el derecho de propiedad individual armonice con los requerimientos del interés público o general, evitando, así, que el mantenimiento de aquel derecho se convierta en una traba para la satisfacción de los intereses del grupo social (conf. MARIENHOFF, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. IV, 6ª ed. actualiz., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 21).

El establecimiento de un horario para que cese la actividad de los locales bailables aparece como una forma razonable de conciliar los intereses de los propietarios de esos locales, de sus concurrentes y de los vecinos que deben soportar las molestias que pueda llegar generarles la actividad propia de esos locales. Se establece, en ejercicio del poder de policía, un cierto horario para que cese la actividad del local bailable y se habiliten mejores condiciones para el descanso de los vecinos. No aparece aquí ningún desborde en el ejercicio de la competencia local, en cuanto a su finalidad. Tampoco la regulación puede considerarse cuantitativamente irrazonable. Más allá de las preferencias personales, la admisión de la apertura del local hasta las 4,00 horas de la madrugada confiere un plazo diario suficiente para desarrollar la actividad económica que se pretende.

En suma, no se advierte que el art. 10.2.20 del Código de Habilitaciones altere, en abstracto, los derechos reconocidos por la Constitución Nacional, mencionados en este punto. Si en algún caso la concreta aplicación de una restricción horaria para el funcionamiento de un local bailable no encuentra justificación consistente, por ejemplo, por encontrarse el inmueble situado en una zona alejada del emplazamiento de viviendas, tal circunstancia podría llegar a ser ponderada en el marco de un proceso que, por la vía del control difuso, permita tener en cuenta dichas situaciones

particularizadas de cara al conjunto de regulaciones urbanísticas que rigen en el ámbito de la Ciudad.

7. A similar conclusión se llega en cuanto a la supuesta afectación de la cláusula del progreso y de promoción del bienestar general.

Además de carecer la demanda de un análisis riguroso del contenido de esas disposiciones y de la forma en que la ordenanza las lesionaría, no parece que establecer normativamente que las confiterías bailables cierren a las 4 de la madrugada conspira contra el desarrollo general de la comunidad.

Tampoco se advierte por qué razón el horario de cierre de los locales bailables, lesiona el derecho a la privacidad.

Por último, al alegar la supuesta lesión a la “igualdad ante la ley” y a la “igualdad de oportunidades”, se pierde de vista que la desigualdad debe surgir de la ley misma y no de su aplicación, para que el agravio pueda ser admitido por esta vía. En tanto todos los locales bailables (no sólo los de la clase “c”) deben cerrar a las 4,00 horas, como lo indica acertadamente el señor fiscal general en su dictamen (nota 1, fs. 73), no se plantea ante el Tribunal la existencia de una norma discriminatoria para unas confiterías bailables en desmedro de otras, sino, cuanto más, prácticas diferentes respecto de ellas, que no admiten ser tratadas por vía de la acción de inconstitucionalidad.

La alegada desigualdad entre esta actividad y otras desreguladas por el ya mencionado dec. nac. 2284/91 ha quedado fuera de la consideración del Tribunal.

8. Por las razones expuestas, voto por rechazar la demanda de inconstitucionalidad del art. 10.2.20 del Código de Habilitaciones (AD 700.49), planteada por Macbar S.R.L. Con costas por su orden (art. 25, L.P.T.).

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Concuerdo con el contenido y la solución propuesta en el voto del juez de trámite, Dr. José O. Casás.

Empero, en mis propias palabras, formularé algunas aclaraciones. La acción fue incoada con el propósito de que se declare inconstitucional el art. 10.2.20 del Código de Habilitaciones y Verificaciones —AD 700.49—, en cuanto establece una limitación horaria (hasta las 4 horas) para el desarrollo de las actividades de locales de baile y/o canto clase “c”, rubro para el que se encuentra habilitada la actora.

Declarada, por mayoría del Tribunal, la admisibilidad formal de la acción (fs. 54/58) se decidió que no pueden confluir para la resolución de

la controversia ni la ley nacional 24.240 (de Defensa del Consumidor) ni el dec. PEN 2284/91 (de desregulación económica) —decisión consentida por la actora—, razón por la cual el conflicto quedó constreñido al marco de las argumentaciones de la actora sobre “poder de policía” local, como así también a sus argüidas trasgresiones a garantías de rango constitucional, conforme a los términos latamente consignados en el escrito inicial, según lo advierte detalladamente el voto del Sr. juez de trámite.

Así, entonces, para resolver el conflicto, cobra relevancia la doctrina judicial conforme a la cual: “...la mera invocación de reglas constitucionales conocidas, como la libertad de practicar una industria lícita y la libertad de trabajo, nunca se sostuvo como incompatible con el ejercicio legítimo del poder de policía, trasuntado en reglas que prevén, razonablemente, los lugares y el modo en el que las actividades comerciales e industriales pueden desarrollarse...” (conf. mi voto conjunto con la jueza Alicia E. C. Ruiz en el expte. n° 58/99, sentencia del 9/9/1999, *in re* “Paca S.A. s/recurso de queja”, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, p. 355). Nadie, en este estado de la cuestión, puede negar la *razonabilidad* (oportunidad y conveniencia) de la limitación horaria cuestionada, máxime cuando ella también rige para otro tipo de locales de baile (los denominados clase “a” y “b”) sin mengua de sus derechos.

De otro lado, contra la inexcusable regla de que las acciones declarativas de inconstitucionalidad, como la que aquí se ejerce, no están destinadas a tutelar intereses individuales concretos (conf. “Ministerio Público [Defensoría General y Asesoría General de Menores e Incapaces] c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 70/99, resolución del 27/12/1999 en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, p. 713; “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 13/12/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, p. 455; y “Arbitra S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 386/00, resolución del 21/6/2001, aún sin publicar), la acción incurre, en diversas oportunidades, en la invocación de perjuicios o daños de la citada índole (singulares) —generalmente de naturaleza económica— que a la actora le irrogaría la aludida limitación horaria (conf. fs. 20, 24 vta., 27/27 vta., 30, 34 vta., del escrito de inicio).

Por lo demás, un pormenorizado examen del caso demuestra —como lo también lo sostienen la Procuración General y el señor fiscal general adjunto— que la accionante no logra conectar la multiplicidad de normas y garantías constitucionales que enumera conculcadas, con la precisa disposición cuya invalidez persigue, de un modo que demuestre la trasgresión

que se pretende y la necesidad de que ella sea declarada por el Tribunal en virtud de una regla constitucional (conf. TSJBA *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. 56). Vale señalar, también, que el escrutinio de *razonabilidad* es simple, en el sentido de que no se trata de confrontar el fin de la norma (la tranquilidad pública) con el medio *más* idóneo para protegerla o el menos dañino para intereses individuales, sino tan sólo constatar que la reglamentación provee de un medio para obtener ese fin y que su aplicación no resulta descabellada para lograrlo.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Al expedirme a fs. 54/58 acerca de la admisibilidad de esta acción sostuve que “[e]l 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* ‘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). 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). Como sostuve al expedirme sobre la admisibilidad de esta acción en la resolución de fecha 26/12/2003, la accionante no satisface adecuadamente la carga de aportar los fundamentos que motivan su pretensión, y por lo tanto no logra articular una cuestión constitucional. En el escrito presentado, a pesar de su extensión, no vincula de manera directa la norma que intenta atacar, con los principios, derechos o garantías de rango constitucional que enumera”.

2. Durante la audiencia desarrollada el día 9/6/2004, la accionante no ha desarrollado argumentación alguna que permita subsanar las deficiencias que presenta la demanda, que señalé en la decisión de 26/12/2003 y que reitero en el punto anterior. Por ello, voto por declarar inadmisibile la demanda.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Al expedirme respecto de la admisibilidad de la acción, complementando los argumentos de la jueza Alicia E. C. Ruiz, sostuve que el planteo

formulado por la actora debía ser rechazado, pues no había enunciado de modo fundado un planteo de inconstitucionalidad que pudiera ser considerado por el tribunal.

Tal objeción subsiste para mí al día de la fecha, pues nada ha aportado la actora en su exposición en la audiencia [arts. 6º y 21 de la ley 402] que permitiera considerarla subsanada.

La carencia de un sustento argumental adecuado y, con ello, de fundamentos de índole constitucional suficientes para sostener un planteo de la naturaleza del intentado me imponen votar por su rechazo.

El juez EDUARDO Á. RUSSO dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite Dr. José O. Casás en todas sus partes.

Sin embargo, cabe efectuar algunas consideraciones que abonan idéntica conclusión. El derecho público de un Estado de derecho, republicano y democrático se basa en algunos ineludibles principios liminares: *a)* el Estado puede realizar todo lo que le esté legalmente autorizado; *b)* los particulares pueden hacer todo aquello que no les está prohibido (art. 19, C.N.) y *c)* la igualdad de éstos últimos ante la ley (art. 16, C.N. y art. 11, CCBA). La restricción horaria a que alude esta acción de inconstitucionalidad cumple con los tres requisitos mencionados. En efecto, la facultad de reglamentar los derechos se encuentra autorizada por el art. 14 de la Carta Magna con la limitación dispuesta por el art. 28 C.N. y, en el orden local, el art. 10 de la CCBA impone igual limitación a la facultad reglamentaria. La igualdad ante la ley consiste en dispensar el mismo tratamiento a casos idénticos, lo que también se da en la especie, toda vez que —tal como puntualiza el Dr. Casás en su voto— el señor fiscal general en su dictamen, acertadamente ha sostenido que todos los locales bailables (no sólo los de clase “c”) deben cerrar a las 4,00 horas.

Respecto de la facultad de reglamentar los derechos con que cuenta el Estado, corresponde recordar a Bidart Campos quien señala que: “[a]ntes de decir que los derechos se pueden limitar, hay que dar por verdad que, *ontológicamente, son limitados*, porque son derechos de los hombres ‘en sociedad’ y ‘en convivencia’. De ahí en más, ese carácter *limitado* hace que los derechos sean *limitables*, precisamente para hacer funcionar el goce, el ejercicio, la disponibilidad y el acceso a su disfrute sin exclusión de nadie” (BIDART CAMPOS, Germán J.: *Manual de la Constitución reformada*, t. II, Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 344.). De tal manera, la cuestión se reduce a la determinación de si la restricción horaria impuesta no so-

brepasa los límites de una razonable reglamentación en el ejercicio del poder de policía, o si, por el contrario, dicho ejercicio altera los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución. Para ello debe tenerse en cuenta que la reglamentación cuestionada trata de armonizar intereses en pugna como los de la libertad de comercio de quien habilita el local bailable y el derecho al descanso de los vecinos. Frente a ello no resulta irrazonable la fijación prudente de un horario de cierre que conjugue los derechos de ambas partes.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la demanda de inconstitucionalidad planteada por Macbar S.R.L., a fs. 18/40, contra el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, e imponer las costas por el orden causado.

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

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

CXXVIII

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: Admisibilidad. Copia de la demanda

Para considerar la admisibilidad formal del recurso de hecho, resulta de fundamental importancia contar con copia de la demanda para conocer en detalle el alcance de la pretensión respecto de la cual la quejosa postula la competencia federal. Al no cumplir la parte con la carga de presentar la copia exigida, la queja no fue presentada "en forma" (art. 33, párrs. 2º y 3º, ley 402) y debe ser rechazada. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Ana M. Conde, Luis F. Lozano y Julio B. J. Maier*).

Expte. n° 3072/04 - 13/10/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires demandada por la Defensoría del Pueblo en el caso, presentó una queja ante el Tribunal por la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto y solicitó la exención del pago del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 (fs. 52/63).

El Tribunal hizo lugar a la dispensa de integración del depósito solicitada y ordenó que los autos vuelvan a despacho (fs. 67/74).

El juez de trámite de la causa intimó a la recurrente para que, en el plazo de cinco días, acompañe copia de la demanda obrante en el expediente principal (fs. 76).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

A través de esta queja se intenta impugnar las decisiones de las instancias anteriores que declararon la competencia de la justicia local para entender en una acción declarativa iniciada por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad.

Para considerar la admisibilidad formal del recurso de hecho, resulta de fundamental importancia contar con copia de la demanda para conocer en detalle el alcance de la pretensión respecto de la cual la quejosa postula la competencia federal.

En tanto con la queja no se acompañó copia de ese escrito, para salvar esta omisión, el juez de trámite en uso de las facultades que le otorga el art. 33 de la ley 402, requirió a la parte la presentación de una copia de dicha pieza procesal (fs. 76), lo que fue notificado por cédula (fs. 77), quedando consentido.

Toda vez que ha vencido el término de la intimación de fs. 76 sin que la recurrente haya acompañado la copia requerida, la queja no satisface el requisito de fundamentación autónoma que el 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.).

En consecuencia, al no cumplir la parte con la carga de presentar la copia exigida, la queja no fue presentada “en forma” (art. 33, párrs. 2º y 3º, ley 402) y debe ser rechazada.

A todo evento, corresponde destacar que el agravio que motiva la interposición del presente recurso de queja, relacionado con el debate acerca de la jurisdicción competente para conocer en el proceso, remite en definitiva al tratamiento de una cuestión insustancial. Ello es así, atento el criterio adoptado por la CSJN en un reciente pronunciamiento, al dirimir una contienda negativa de competencia trabada entre un juzgado en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad y otro de la justicia federal de la seguridad social, resolviendo el Máximo Tribunal, por remisión al dictamen de la Procuración General de la Nación, que la causa debía tramitar ante la jurisdicción local —*in re* “Lotártaro, María Laura c/OSBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) y otros s/amparo (art. 14, CCBA)”, competencia nº 37.XL, sentencia del 29/6/2004.

Los jueces ANA M. CONDE, LUIS F. LOZANO y JULIO B. J. MAIER dijeron:

Adherimos al voto del juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la opinión de mis colegas en cuanto a que el recurso de queja no puede prosperar.

La presentación de la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires no logra ni siquiera poner en crisis los argumentos de la resolución del 13/4/2004, según la cual la Cámara decidió que el recurso de inconstitucionalidad no era admisible.

Voto, en consecuencia, por rechazar el recurso interpuesto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* 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 - Luis F. Lozano.*

CXXIX

FEDERACIÓN INTEGRADA DE ENTIDADES BOLIVIANAS C/GCBA S/AMPARO

TSJBA: Competencia

Expte. n° 3273/04 - 20/10/2004

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Federación Integrada de Entidades Bolivianas (en adelante Fidebol) promovió ante la justicia nacional en lo civil una demanda de amparo con la finalidad de que se aplique la ley 334 y el dec. 223 “para la firma de un convenio con el ente municipal para el empadronamiento de extranjeros” (fs. 19). Previo dictamen fiscal (fs. 21/23), el juzgado de origen se declaró incompetente a favor de la justicia en lo contencioso administrativo y tributario local (fs. 24).

El juez de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11 también se declaró incompetente (fs. 29), contrariando el dictamen fiscal de primera instancia (fs. 28), y dispuso la remisión de la actuaciones al Tribunal. La decisión fue apelada por el Ministerio Público Fiscal (fs. 31/32 y 36/37). La Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero confirmó la decisión recurrida (fs. 43/45).

2. Recibidas las actuaciones por el Tribunal, se requirió dictamen al señor fiscal general quien al pronunciarse postula la competencia del Tribunal para intervenir en el amparo, y el rechazo del amparo por haber perdido vigencia la norma que autorizaba la celebración de ese tipo de convenios (art. 2°, dec. 223/00, derogado por dec. 166/03)

FUNDAMENTOS:

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

1. El Tribunal es competente para entender en la presente acción, pues ella trata sobre el empadronamiento de electores extranjeros, cuestión que es propia de la competencia electoral del Tribunal (conf. art. 113, inc. 6°, CCBA y art. 1°, ley 334).

2. Comparto lo señalado por el señor fiscal general en cuanto a la manifiesta improcedencia de la pretensión de la amparista, en tanto el dec. 223/00 —en el que ella se funda y que habilitaba la celebración de convenios como el reclamado por Fidebol— fue derogado sin que la reglamentación vigente de la ley 334, la Acordada Electoral n° 1/02, prevea la posibilidad de delegar esa potestad pública en entidades privadas.

Por lo expuesto, voto por la desestimación del amparo.

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

Adherimos al voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz y Julio B. J. Maier.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la demanda de amparo planteada por la Federación Integrada de Entidades Bolivianas a fs. 19.

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

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

CXXX

ALTIERI E HIJOS S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
Y EXPTE. N° 2595/03, “GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘ALTIERI
E HIJOS S.A. C/DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS
(RESOL. 1672-SHYF-00) S/RECURSO DE APELACIÓN JUDICIAL
C/DECISIONES DE DGR (ART. 114, C.F.)”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad

Expte. n° 2591/03 - 20/10/2004

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Los abogados Rubén Amílcar Calvo y Arístides Horacio María Corti, por la parte actora, solicitan aclaratoria “respecto del pasaje del voto del juez Maier, que mereció la adhesión y transcripción de la jueza Ruiz, respecto a que los suscriptos hemos citado *desordenadamente* conocidos parámetros jurisprudenciales”. En consecuencia, solicitan se aclare cuáles son los criterios de orden que los magistrados entienden subvertidos. (fs. 130).

FUNDAMENTOS:

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

La decisión de fs. 98/126 y los fundamentos que la sustentaron fueron claros, y el Tribunal no omitió considerar ninguno de los agravios introducidos por las partes que recurrieron ante esta instancia.

En verdad, el escrito de fs. 130, bajo un aparente pedido de aclaraciones, plantea el desacuerdo de los actores con cierto adverbio de modo utilizado por los jueces Maier y Ruiz en los fundamentos de su voto.

Por lo expuesto, el recurso debe ser rechazado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Las manifestaciones desarrolladas en los fundamentos de los votos singulares en un tribunal colegiado no abonan un recurso de aclaratoria por el pleno; más aún cuando no se acredita que las expresiones vertidas —en el caso el uso de cierto adverbio de modo— hayan tenido gravitación relevante para privar de claridad a la parte resolutive. Por lo expuesto, voto por el rechazo del recurso interpuesto por la actora.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Desestimar* el recurso de aclaratoria interpuesto por la parte actora a fs. 130 contra la resolución de fs. 98/126.

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

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

CXXXI

GALLETTA, CARMEN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Admisibilidad. Obra Social de Buenos Aires. Adhesión****al sistema integrado nacional. Libertad de elección de obra social**

• La posibilidad del ejercicio efectivo por los afiliados a la OSBA del derecho establecido en el art. 37 de la ley 472 está condicionado a que el directorio de la OSBA cumpliera lo dispuesto en el art. 38 de esa ley, es decir, proponer a los poderes políticos las medidas que ellos deberían adoptar para que la obra social pudiera integrarse al sistema nacional. De modo que la decisión del tribunal *a quo* de acoger la pretensión fundada en el derecho reconocido en el art. 37 disponiendo que se diese cumplimiento a lo dispuesto por el art. 38, lejos de desentenderse de la pretensión ejercida o de la cuestión debatida, constituye un mecanismo posible de hacer lugar a aquella, que no excede los límites que el principio de congruencia o a la garantía de la defensa en juicio imponen a los jueces en el ejercicio de su deber de resolver las controversias que les son sometidas. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás, Luis. F. Lozano y Ana M. Conde*).

• La sentencia constata que la actora, vencido el plazo establecido en el art. 37, no pudo ejercer la opción por otra obra social por no haberse efectuado la integración de la OSBA al régimen nacional. La parte dispositiva de la sentencia recurrida manda al directorio realizar, en el plazo que le fija, los actos que el art. 38 de la ley le ordena efectuar. En consecuencia, desde la perspectiva del *contenido* de la sentencia, el recurso de inconstitucionalidad no puede prosperar, ya que la decisión judicial sólo ha conminado a la OSBA a cumplir en un plazo determinado el mandato legal desatendido hasta ahora por el directorio de la obra social. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás, Luis. F. Lozano y Ana M. Conde*).

• La preocupación por lo que pueda suceder en el futuro a la obra social, si es que se produce la adhesión al sistema nacional, no autoriza a quienes representan a la OSBA a incumplir la ley, ni a subrogar el lugar que la Constitución ha asignado a los legisladores y funcionarios del Poder Ejecutivo para definir, dentro del marco constitucional, la política de salud pública local. La decisión última sobre las políticas a seguir en esta materia corresponde a la Legislatura y al Poder Ejecutivo. La creación de la OSBA, el derecho de los afiliados a elegir la obra social y el mandato al directorio de la obra social para que proponga las medidas necesarias para que ese derecho sea eficaz, son parte de esas políticas y deben ajustarse a las pautas generales del sistema. No resulta admisible que el

órgano al que la ley asigna la función de proponer las medidas para hacer efectivas las políticas que la ley señala, se erija en un obstáculo para cumplir la propia ley. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás, Luis. F. Lozano y Ana M. Conde*).

Expte. nº 3080/04 - 20/10/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Carmen Galletta interpuso una demanda de amparo contra la OSBA “a efectos de poder ejercer la libertad de elección de la obra social”. En ella, expresó que de acuerdo con lo establecido por el art. 37 de la ley 472, a partir del 1/1/2003 los afiliados a la OSBA tienen reconocido ese derecho. Agregó que ella quiso cambiar a otra obra social, pero que no pudo hacerlo pues la Superintendencia de Servicios de Salud le indicó que la OSBA no estaba adherida al sistema integrado nacional, aunque —a esa fecha— la obra social debió estar ya adherida al régimen establecido por las leyes nacionales 23.660 y 23.661, de acuerdo con lo dispuesto por la ley 472.

La demanda fue acogida en primera instancia. La sentencia fue apelada por la demandada. En la alzada, la Sala II de la Cámara de Apelaciones dispuso condenar a la OSBA a:

- a) cumplir en el plazo de 30 días lo dispuesto por el art. 38 de la ley 472 “y una vez sancionadas esas normas y disposiciones o bien suscriptos los convenios necesarios peticione —esta vez en el plazo de cinco días— su adhesión al Sistema Integrado Nacional”.
- b) brindar a la actora “prestaciones que no sean inferiores a las que los agentes del Seguro Nacional de Salud se encuentran obligados a prestar a sus afiliados (art. 28, ley 23.661)”.

2. La OSBA dedujo recurso de inconstitucionalidad contra esa sentencia, por las razones que expresa a fs. 383/453.

En su recurso, la parte cuestiona la sentencia de Cámara por considerar que el mandato judicial es inconstitucional ya que vulneraría los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 31, 33, 75 inc. 2º, 125, 126 y 129 de la C.N. y arts. 6º, 21, 22 y 44 de la Constitución local. Señala que la integración de la obra social local al régimen nacional requiere que se efectúen ciertas reformas que conllevarían la creación de un nuevo organismo ajustado a las pautas del sistema federal. La OSBA advierte que la integración al régimen na-

cional implicaría la derogación de la ley 472 y que se la condenaría al desfinanciamiento.

La recurrente también expresa que el mandato judicial afecta lo dispuesto por:

- a) las leyes nacionales 23.660 y 23.661, en tanto una obra social local no puede adherir por sí misma al régimen federal;
- b) la ley 24.241 pues por el convenio de transferencia, el personal transferido mantiene su afiliación al Instituto Municipal de Obra Social;
- c) el art. 11 de la ley 24.588 que autoriza a la Ciudad a mantener la obra social de los agentes locales, y
- d) la ley local 153, por la cual la Ciudad optó por establecer su propio régimen de salud y descartó su integración al sistema de la ley 23.661.

También plantea la competencia del fuero federal de la seguridad social para intervenir en el caso.

3. Los directores de la obra social adhirieron al recurso de la OSBA (fs. 458/461).

4. De ambos recursos se dio traslado a la actora, quien se opuso a su admisibilidad y procedencia (fs. 469/483).

5. El fiscal general adjunto dictaminó a favor de los recurrentes, por considerar que la sentencia vulneró el principio de congruencia al fallar sobre cuestiones no planteadas a decisión del Tribunal, y la prohibición de *reformatio in peius*. En consecuencia, se pronunció a favor de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia apelada (fs. 507/512).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La sentencia recurrida dispone cuestiones de diversa índole. Por una parte, emplaza al directorio de la obra social a cumplir en un plazo determinado las acciones ordenadas en el art. 38 de la ley 472, y, por otra, reconoce a la Sra. Galletta el derecho a que se le brinden cierto tipo de prestaciones asistenciales, hasta tanto cuente con la posibilidad efectiva de elegir la obra social a la que quiere pertenecer, de acuerdo con lo establecido por el art. 37 de esa ley.

La segunda cuestión no ha sido materia de agravios de la OSBA ante esta instancia.

En consecuencia, la impugnación constitucional se dirige contra la orden dada por la Cámara al directorio de la OSBA para que cumpla las acciones indicadas en el art. 38 de la ley 472, en el plazo de 30 días.

2. En un escrito desmesurado (de 141 carillas), la OSBA sostiene que el caso plantea una cuestión no justiciable. Así, señala “Si la ley no es autosuficiente, su operatividad es una cuestión propia del poder administrador y legislativo. Si la Legislatura no dicta una ley, no es tema justiciable, ni sustituible por vía judicial, ya que excede todo control constitucional” (fs. 409 vta.).

En primer lugar debe señalarse que en el caso no se trata de juzgar la inactividad legislativa, sino la inactividad de la propia OSBA en el cumplimiento de los deberes establecidos por su ley de creación (art. 38, ley 472).

En segundo término, el Tribunal ya ha señalado que el control judicial de la actividad o inactividad legislativa no se encuentra vedado por disposición alguna de la Constitución local. Si la cuestión traída a decisión de los tribunales trata “sobre puntos regidos por esta Constitución” (art. 106, CCBA), corresponde al conocimiento y decisión del Poder Judicial de la Ciudad (conf. TSJBA, en los autos: “Corach, Hernán José c/GCBA s/amparo”, expte. n° 1021/01, sentencia del 11/7/2001; también en “Nieto Suanno, María Cristina c/Política Abierta para la Integridad Social (PAIS) y otro s/amparo”, expte. n° 1251/01, sentencia del 15/11/2001; “Spisso, Rodolfo Roque c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1866/02, sentencia del 27/11/2002, entre otros).

Consecuentemente, la intervención judicial, en el caso, resulta acorde con las formas del Estado de derecho definido en la CCBA.

3. El planteo de incompetencia de la jurisdicción local para intervenir en la causa que efectúa la OSBA (fs. 450 vta./452), es insustancial. En un reciente pronunciamiento la CSJN ha establecido que la justicia federal de la seguridad social es incompetente para intervenir en un asunto como el presente “en razón de que la falta de adhesión de la OSBA al Sistema Nacional del Seguro de Salud (...) torna inaplicable lo dispuesto por el art. 38 de la ley 23.661...”. En consecuencia dispuso la competencia de los tribunales locales (*in re*: competencia n° 37.XL, “Lotártaro, María Laura c/OSBA [Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires] y otros s/amparo [art. 14. CCBA], sentencia del 29/6/2004, del dictamen del procurador fiscal interviniente al que la Corte remite).

4. Cabe considerar la objeción que el fiscal general adjunto realiza a la sentencia por haber lesionado el principio de congruencia y la prohibición de *reformatio in peius*.

La actora pretende que se le permita ejercer el derecho a elegir otra obra social. Ese derecho de los afiliados está establecido en la ley 472, a partir de una fecha determinada (art. 37). Para que los afiliados (entre

ellos la actora) pudieran ejercerlo, el directorio de la OSBA debía proponer a los poderes políticos las medidas que ellos deberían adoptar para que la obra social pudiera integrarse al sistema nacional (art. 38).

En otras palabras, la posibilidad del ejercicio efectivo por los afiliados a la OSBA, en particular de la Sra. Galletta, del derecho establecido en el art. 37 de la ley 472 está condicionado a que el directorio de la OSBA cumpliera lo dispuesto en el art. 38 de esa ley.

Por esa razón la decisión del tribunal *a quo* de acoger la pretensión fundada en el derecho reconocido en el art. 37 disponiendo que se diese cumplimiento a lo dispuesto por el art. 38, lejos de desentenderse de la pretensión ejercida o de la cuestión debatida, constituye, entonces, un mecanismo posible de hacer lugar a aquélla, que no excede los límites que el principio de congruencia o a la garantía de la defensa en juicio imponen a los jueces en el ejercicio de su deber de resolver las controversias que les son sometidas.

5. La sentencia constata que la actora, vencido el plazo establecido en el art. 37, no pudo ejercer la opción por otra obra social por no haberse efectuado la integración de la OSBA al régimen nacional. Verifica que de acuerdo con el art. 38 de la ley, correspondía al directorio proponer a los poderes Legislativo y Ejecutivo las reformas a las normas y el dictado de las disposiciones que se estimase necesarias para materializar tal integración y compatibilizar los regímenes de aplicación legales. La parte dispositiva de la sentencia recurrida manda al directorio realizar, en el plazo que le fija, los actos que el art. 38 de la ley le ordena efectuar.

En consecuencia, desde la perspectiva del *contenido* de la sentencia, el recurso de inconstitucionalidad no puede prosperar, ya que la decisión judicial sólo ha conminado a la OSBA a cumplir en un plazo determinado el mandato legal desatendido hasta ahora por el directorio de la obra social.

6. En verdad, ninguno de los agravios planteados por la recurrente se vincula en forma directa con lo decidido por la alzada. La extensión del recurso y la acumulación de argumentos no logran ocultar que la sentencia simplemente dirige un mandato al directorio de la OSBA para que proponga medidas a ser adoptadas por otros órganos del poder local. No es posible inferir directa e inmediatamente de ese mandato la trasgresión a leyes federales, nacionales o locales, como lo plantea la parte.

En suma, el recurso no logra demostrar que exista una específica vinculación entre lo decidido en la causa por la Cámara (dar cumplimiento al art. 38 de la ley 472) y los principios y derechos constitucionales y la legislación invocados por la recurrente (arts. 14 bis, 16, 17, 18, 31, 33, 75 inc. 2º, 125, 126 y 129 de la C.N. y arts. 6º, 21, 22 y 44 de la CCBA, leyes 23.660, 23.661, 24.588, etcétera).

7. La lectura de la sentencia pone en evidencia la inconsistencia del recurso fundado en desafortunadas alegaciones.

Así, cuando la recurrente afirma que la sentencia “importa un mandato judicial que obliga a la derogación por parte de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires de las leyes federales 23.660; 23.661...” (fs. 416 vta.), aparece manifiesto cuán lejos de su cauce se ha llevado el debate.

No hay manera de inferir que la Cámara ordenó al Poder Legislativo de la Ciudad de Buenos Aires derogar leyes federales. La sentencia, lo reitero, ordena al directorio de la OSBA que dé cumplimiento a lo dispuesto en el art. 38 de la ley 472. A su vez, el art. 38 dispone que el directorio *proponga* a la Legislatura y al Gobierno de la Ciudad el dictado de las normas y disposiciones que se estimen necesarias para materializar la integración de la obra social local al sistema nacional y compatibilizar los regímenes de aplicación. “Proponer medidas”, ese es el mandato legal que la sentencia de la Cámara ordena cumplir.

La OSBA pretende justificar el incumplimiento que se le atribuye en relación con lo dispuesto en la ley afirmando que ella no puede recibir *un mandato judicial* de actuar contra la vigencia de la ley que la ha conformado (fs. 419). El argumento es falaz, ya que, como se vio, la sentencia repite el contenido del mandato legal.

8. La frondosa presentación de la OSBA, tras una aparente crítica a la sentencia, cuestiona el art. 38 de ley 472 (con la modificación dispuesta por el art. 1º, ley 627).

Constituye un principio básico del derecho público que los órganos, entes y sujetos públicos se encuentran facultados para hacer aquello que la norma de su creación los autoriza en forma expresa o razonablemente implícita, o aquello que condice con la especialidad de la finalidad y del objeto para los cuales el órgano fue creado.

La consulta de las normas habilitantes (véase los arts. 5º y 10 de la ley) no permite advertir que esa facultad le fuera conferida en forma expresa al ente o a su directorio, ni aparece como razonablemente implícita entre sus competencias el cuestionamiento de la ley de su creación o de mandatos específicos establecidas en esa ley. Ello equivaldría a concederle al directorio la posibilidad de “autolimitarse”.

9. La obra social sostiene que la decisión judicial, al exigirle que cumpla lo establecido por el art. 38 de la ley 472, implica que se deba sancionar leyes, dictar disposiciones y suscribir convenios “a contramano de la vigencia de la medida cautelar federal...” (fs. 409).

La resolución que decretó la medida cautelar —cuya copia fue agregada a fs. 60/61— dispuso “suspender los efectos del art. 37 de la ley

402". El cumplimiento por el directorio de la OSBA de lo dispuesto por el art. 38, no infringe ese mandato cautelar.

10. Llegados a este punto, la lectura de las presentaciones de OSBA permitirían inferir que la demandada no comparte la pauta de integración de la obra local al Sistema Integrado Nacional establecida por la ley 472, y pretende resistir el cumplimiento del mandato legal bajo la apariencia de cuestionar la inconstitucionalidad de una decisión del Poder Judicial.

Por otra parte, la preocupación por lo que pueda suceder en el futuro a la obra social, si es que se produce la adhesión al sistema nacional, no autoriza a quienes representan a la OSBA a incumplir la ley, ni a subrogar el lugar que la Constitución ha asignado a los legisladores y funcionarios del Poder Ejecutivo para definir, dentro del marco constitucional, la política de salud pública local. La decisión última sobre las políticas a seguir en esta materia corresponde a la Legislatura y al Poder Ejecutivo. La creación de la OSBA, el derecho de los afiliados a elegir la obra social y el mandato al directorio de la obra social para que proponga las medidas necesarias para que ese derecho sea eficaz, son parte de esas políticas y deben ajustarse a las pautas generales del sistema. No resulta admisible que el órgano al que la ley asigna la función de proponer las medidas para hacer efectivas las políticas que la ley señala, se erija en un obstáculo para cumplir la propia ley.

11. Por las razones expuestas en los puntos precedentes, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad planteado por la OSBA y por los Sres. Patricio Datarmini, Marta Ester Grisetti, Jorge Antunovic, Juan Carlos Gómez y Juan Stemberger, con costas a los vencidos (art. 62, CCAyT).

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Adhiero, en todos sus puntos, al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El trámite de este proceso se originó en la inactividad de la OSBA para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 38 de la ley por la que se la creara. El recurso ahora planteado, maguer el esfuerzo argumental del que da cuenta su extensión, no apunta a otra cosa que a cuestionar el alcance y la efectividad de la norma mencionada.

La cuestión traída a consideración del Tribunal es claramente justiciable, pues trata sobre cuestiones regidas por la CCBA.

No ha existido violación al principio de congruencia, pues lo establecido con relación al cumplimiento de lo dispuesto en el art. 38 de la ley 472 guarda estrecha vinculación con la pretensión articulada respecto de lo pautado en el art. 37.

Sostener que la sentencia obliga a la derogación, por parte de la Legislatura, de normas federales, constituye un despropósito lógico y jurídico.

El objeto de la sentencia no puede contrariar el de la medida cautelar dictada por la Justicia Federal, porque ambas tienen un objeto diverso. La argumentación de la recurrente es, también en este aspecto, forzada.

El directorio de la OSBA debe dar cumplimiento a la ley vigente y, si considera que su aplicación puede conllevar riesgos para el cumplimiento de sus fines, hacer los planteos del caso por la vía y en la forma que resulten pertinentes, que no son los que ha intentado en este proceso.

Los jueces JULIO B. J. MAIER, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

Por ello, oído el fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad planteado por la OSBA y por los Sres. Patricio Datarmini, Marta Ester Grisetti, Jorge Antunovic, Juan Carlos Gómez y Juan Stemberger, con costas.

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

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

CXXXII

ASOCIACIÓN GREMIAL DE PSIQUIATRAS DE LA CAPITAL FEDERAL Y OTROS C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Ley de Salud Mental. Incumbencias profesionales

• Las disposiciones de la ley 448 y su dec. regl. 635/04 son atacadas por razones de índole constitucional local y nacional y de derecho internacional, desde que la actora sostiene que los preceptos impugnados permiten —a partir del principio de interdisciplinariedad para la atención de la salud mental— que profesionales que no son médicos (psicólogos, tra-

bajadores sociales y enfermeros universitarios especializados) realicen prácticas médicas; ya sea por conducir los equipos interdisciplinarios o por dirigir las instituciones o servicios de salud mental. Además postula que esas habilitaciones comprometen los derechos a la vida, a la salud y a la integridad psicofísica de las personas, garantizados por disposiciones de la Constitución Nacional, de la CCBA y del derecho internacional de los derechos humanos. De este modo, se satisface una de las exigencias del art. 113, inc. 2º de la CCBA y del art. 17 de la ley 402. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

- Los actores desarrollan un denodado esfuerzo argumental para intentar, sin éxito, formular un planteo constitucional sobre la base de situaciones hipotéticas —la admisión de personal no idóneo cumpliendo funciones y misiones propias de los médicos y médicos psiquiatras— que ni siquiera pueden considerarse comprendidas entre las previsiones de las normas que cuestionan. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- De la lectura de la propia ley 448 surge que los integrantes de los equipos interdisciplinarios delimitan sus intervenciones a sus respectivas incumbencias, asumiendo las responsabilidades que derivan de las mismas (art. 12, inc. f) y aunque ello no hubiera sido expresamente aclarado, esa solución se vería también impuesta por la imbricación de la ley dentro del sistema normativo que integra, en el que los ámbitos de actuación de las distintas profesiones y especialidades se encuentran establecidos por diversas normas que han sido sancionadas en el ámbito federal (v. gr., leyes 17.132; 23.277, etc.). (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La ley 448 de la CABA de manera alguna contradice incumbencias que fijan leyes nacionales sobre el rubro, ni se refiere a ellas, cualquiera que fuere la decisión correcta acerca de la competencia legislativa en esta materia. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- Si bien en la demanda se cuestionan numerosos artículos de la ley 448 y su dec. regl. 635, no se dan argumentos suficientes como para fundar la acción interpuesta, desde que no surge de manera clara la forma en que los artículos cuestionados colisionan con los múltiples derechos constitucionales invocados. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

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

- Cuando los derechos o garantías supuestamente afectados pueden comprender múltiples situaciones, ser entendidos en muy diversos sentidos y con alcances disímiles, quien acciona debe decir con meridiana claridad cuál es la relación que establece entre los preceptos constitucionales que menciona y las normas infraconstitucionales denunciadas. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Ley de Salud Mental. Incumbencias profesionales. Supremacía del derecho federal

Se ha puesto en tela de juicio la vigencia del principio de supremacía del derecho federal por sobre el derecho local que se desprende de la letra del art. 31 de la C.N., toda vez que las accionantes postulan que el ámbito de determinadas incumbencias profesionales establecido mediante leyes dictadas por el Congreso Nacional (v. gr., leyes 17.132, 23.277 y 24.004 que regulan el ejercicio profesional de la medicina, la psicología y la enfermería, respectivamente), se habría visto distorsionado por la regulación local contenida en la ley 448 y su decreto reglamentario. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad.

Ley de Salud Mental. Incumbencias profesionales. Poder de policía local

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encuentra facultada para dictar las normas atinentes al poder de policía de las profesiones (conf. art. 129, C.N., art. 80, inc. 2º, d, CCBA, y ley nacional 24.588), potestad de índole local. El cuestionamiento referido a la adopción normativa del “abordaje multidisciplinario” para la atención de la salud mental constituye una decisión de corte netamente político sobre la que, a modo de *obiter dictum*, puede recaer una calificación de corrección o incorrección pero no de validez o invalidez. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

Expte. nº 3245/04 - 20/10/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Asociación Gremial de Psiquiatras de la Capital Federal, la Asociación Argentina de Psiquiatras, la Confederación Médica de la República Argentina y la Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires, promueven demanda de inconstitucionalidad para que se declare la inconstitucionalidad de diversos artículos de la ley 448 (denominada “Ley de Salud Mental de la Ciudad de Buenos Aires”) y de su dec. regl. 635/04, porque “compromete(n) gravemente el derecho a la vida, a la integridad psicofísica, a la salud, a la libertad, afecta el orden jerárquico de las normas y contraría el principio republicano de la división de los poderes” (fs. 92 vta.).

Las accionantes afirman que los arts. 12, inc. l), 19, 22, 23, 33, 41 y 45 de la ley 448 y los arts. 10, inc. h), 12, inc. l y 19 del dec. regl. 635/04 son inconstitucionales por afectar los derechos indicados en el párrafo anterior y por atribuir a los psicólogos, trabajadores sociales y enfermeros universitarios con formación en salud mental incumbencias profesionales distintas a las establecidas por las leyes nacionales que regulan esas profesiones.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Las asociaciones que interponen la presente acción declarativa de inconstitucionalidad, *prima facie*, se encuentran legitimadas para hacerlo de acuerdo con lo dispuesto por el art. 18, inc. 2º, de la ley 402. Habida cuenta de las características de la acción elegida y la gravitación del principio de concentración procesal, intímese a la totalidad de las accionantes para que acompañen, en el término de diez (10) días, la constancia documental que acredite que la decisión de iniciar el presente proceso ha sido tomada por sus órganos competentes, bajo apercibimiento de desestimar la acción para la parte que incumpliere el requerimiento (art. 271, CCAyT). Asimismo, la Asociación de Médicos Municipales deberá acompañar copia certificada de su estatuto, tal como lo realizaran las demás accionantes al iniciar el proceso.

2. Los arts. 12, inc. l), 19, 22, 23, 33, 41 y 45 de la ley 448 y los arts. 10, inc. h), 12, inc. l) y 19 del dec. 635/04 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, tal como lo exigen los arts. 113, inc. 2º de la CCBA y 17 de la L.P.T.

3. Las disposiciones son atacadas por razones de índole constitucional local y nacional y de derecho internacional. 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.

La parte actora sostiene que los preceptos impugnados permiten —a partir del principio de interdisciplinariedad para la atención de la salud mental— que profesionales que no son médicos (psicólogos, trabajadores sociales y enfermeros universitarios especializados) realicen prácticas médicas; ya sea por conducir los equipos interdisciplinarios o por dirigir las instituciones o servicios de salud mental. Frente a ello, las accionantes postulan que esas habilitaciones comprometen los derechos a la vida, a la

salud y a la integridad psicofísica de las personas, garantizados por disposiciones de la Constitución Nacional, de la CCBA y del derecho internacional de los derechos humanos. También afirman que se lesiona la cláusula de supremacía establecida en el art. 31 de la C.N., ya que se alteran las competencias e incumbencias reconocidas a las profesiones involucradas por la legislación nacional.

4. La demanda da cumplimiento también a la exigencia de fundamentación establecida en el art. 19, inc. 2º, de la L.P.T. y en la jurisprudencia del Tribunal (*in re*: “Massalin 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. 56 y ss., entre otros).

Además, la actora se ciñe a requerir el dictado de una sentencia que declare la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas.

Más allá de que las accionantes por momentos sólo explican de manera genérica cuál es la relación directa que existe entre las normas que se impugnan y los principios constitucionales que son invocados para demostrar su ilegitimidad, dado lo relevante de la cuestión traída a conocimiento del Tribunal —puesto que en definitiva se denuncia que se encontrarían comprometidos el derecho a la salud, el derecho a la vida y la distribución de atribuciones entre las jurisdicciones nacional y local en la materia—, parece por lo menos prematuro decidir la inadmisibilidad formal de la acción sin permitir siquiera su debate entre las partes legitimadas para ello (conf. voto del doctor Casás en la causa “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, sentencia del 27/9/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 286 y ss., 2002).

Además, también desde el punto de vista práctico parece conveniente abordar en el marco de este proceso los planteos que se formulan. Ello así, toda vez que no pasan desapercibidas las dilaciones en la integración de los servicios contemplados en la ley 488 que pueden sobrevenir como consecuencia de previsibles cuestionamientos a sus disposiciones y a las de su reglamentación, instados por medio del control difuso, esto es, en casos concretos en los que su aplicación sea resistida por quienes se estimen ilegítimamente perjudicados, ni la mayor dispersión que pueden exhibir las soluciones, especialmente en las primeras etapas de los procesos en que sean emitidas ni, finalmente, la también previsible ausencia en el debate de partes —como aquellas cuya citación decidimos en el punto 6 del presente— que pueden hacerlo más vigoroso y fructífero para la elaboración de la solución final.

En supuestos en que, como en el presente, se encuentran reunidos los extremos de la acción declarativa de inconstitucionalidad, no puede

verse en el potencial control difuso un motivo para denegar el concentrado. Máxime cuando, en las palabras del entonces convencional Raúl E. Zaffaroni, creemos ver un matiz de preferencia por el control concentrado, implícitamente compartido por el resto de la comisión que elaboró el proyecto finalmente aprobado. Dijo el Dr. Zaffaroni: “(e)n este proyecto incorporamos al Tribunal superior el control de constitucionalidad *erga omnes*, pero como siguiendo las últimas tendencias no vemos la necesidad de suprimir el control difuso, proponemos un Tribunal superior que ejerza los dos controles: la última instancia del control difuso y también originariamente el control centralizado” (conf. *Actas [Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996]*, t. II, Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Buenos Aires, 2004, p. 551). Es decir, que el constituyente valoró como ventajoso el control concentrado, desde luego, cuando éste es posible, y mientras no se convierte en un apartamiento del particular del proceso de control, razón por la cual, y por no ser a su criterio necesario eliminarlo, mantuvo el difuso en el que el debate se limita, como principio, a los interesados directos en la controversia. Entre esas ventajas del control concentrado (el difuso tiene las propias) están las que señalamos más arriba como de índole práctica, en lo que hace a la acción *sub examine*.

Si bien la doctrina tradicional ya reconocía al derecho a la salud como derecho constitucional no enumerado (art. 33, C.N.), hoy es posible afirmar que “El derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional —art. 75, inc. 22 de la C.N.— extensivo no sólo a la salud individual sino también a la salud colectiva” (CSJN *in re* “Asociación Benghalensis y otros v. M° de Salud y Acción Social —Estado nacional”, sentencia del 1°/6/2000, *Fallos*, 323:1339).

Es destacable, asimismo, la forma en que la CSJN, en el pronunciamiento antes citado, ha puesto de resalto la conexión entre el derecho a la salud y el derecho a la vida: “El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de la C.N., es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él. A su vez, el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida —principio de autonomía”.

En resumen, en la opinión de la CSJN: “Lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Ley

Suprema) reafirma el derecho a la preservación de la salud —comprendido dentro del derecho a la vida— y destaca la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas” (*in re* “Ana Carina Campodónico de Beviacqua v. Ministerio de Salud y Acción Social —Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásticas—”, sentencia del 24/10/2000, *Fallos*, 323: 3229).

Siguiendo al Alto Tribunal federal, es correcto afirmar que esos pactos internacionales contienen cláusulas específicas que resguardan la vida y la salud de las personas (véase p. ej., art. 12.1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 25, DUDH y art. XI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre). El ordenamiento jurídico, entonces, reconoce el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los Estados de procurar su satisfacción (conf. doctrina de *Fallos* 323:3229).

Asimismo, la CCBA se refiere al derecho a la salud de los vecinos, en el Libro Primero “Derechos, Garantías y Políticas Especiales”, Título Segundo “Políticas Especiales”, Capítulo Segundo (véase en especial el art. 21.12 de la CCBA que garantiza la atención en establecimientos estatales de las personas con padecimientos en su salud mental).

Por otro lado, la vigencia del principio de supremacía del derecho federal por sobre el derecho local que se desprende de la letra del art. 31 de la C.N. también se ha puesto en tela de juicio, toda vez que las accionantes postulan —aunque en forma genérica— que el ámbito de determinadas incumbencias profesionales establecido mediante leyes dictadas por el Congreso nacional (v. gr., leyes 17.132, 23.277 y 24.004 que regulan el ejercicio profesional de la medicina, la psicología y la enfermería, respectivamente), se habría visto distorsionado por la regulación local contenida en la ley 448 y su decreto reglamentario.

5. Por las razones expresadas, el Tribunal resulta competente para intervenir en el proceso y la demanda es admisible (art. 21, L.P.T.), por lo que corresponde, entonces, ordenar su traslado al GCBA en la forma y por el plazo de ley.

6. Teniendo en cuenta las implicancias de la causa, particularmente que se cuestiona el ámbito de determinadas incumbencias profesionales y que, además, los accionantes argumentan que las disposiciones objetadas afectarían el art. 31 de la C.N., así como el derecho a la salud de los destinatarios del sistema de salud mental al que la CCBA brinda la máxima protección (“garantiza”, art. 21.12), el Tribunal estima útil la citación a terceros, al efecto de que tengan oportunidad de pronunciarse sobre la

constitucionalidad de la normativa cuestionada, tal cual lo contempla el art. 21, párr. 2º, de la ley 402. Esto es especialmente justificado cuando, como en el caso, se está introduciendo un sistema novedoso en materia de salud mental. En cumplimiento de la normativa constitucional local citada en el punto 4 de este voto, la Legislatura dictó la Ley Básica de Salud 153 que, en su art. 48, inc. c), puntos 1, 2, y 3, vino a enunciar los lineamientos generales que luego se establecerían en la ley específica 448. De lo expuesto se advierte, en principio, el diseño de un verdadero sistema innovador en materia de salud mental que tiene como una de sus características —entre otras— el abordaje interdisciplinario (véase intervenciones de la diputada Yelicic y del diputado Casabé en el debate de la ley 448, 20ª sesión ordinaria, VT 28, pp. 23 y 24).

Esta citación está prevista en la reglamentación que la ley 402 hace, entre otros, del art. 113, inc. 2º de la Constitución y, sin duda, enraizada en el espíritu de dicho artículo. En este orden de ideas, vale recordar que, entre las varias notas originales que el control concentrado previsto en esa norma tiene respecto de otros que pudieron servirle de antecedente, quizás la más característica es que brinda a los particulares la potestad de instar la acción. La ley 402 ha adoptado, respecto del universo de esos particulares una tesis amplia en su art. 18 en lo que hace a la legitimación para instarla, y ha asumido la conveniencia de hacer reposar en la participación en el debate de quienes estuvieren a favor de la ley (art. 21), un natural equilibrio con lo dispuesto en el citado art. 18. En este diseño, el Gobierno de la Ciudad tiene la representación del pueblo que, por medio de sus representantes, ha votado la ley (cuando de una norma de esta especie, como en el presente supuesto, se trata) pero no el monopolio de ella. Así las personas que desean hacerlo por sí pueden alegar como *amicus curia* o, cuando se dan las circunstancias apropiadas, en el marco del citado art. 21. Esa modalidad obedece a la circunstancia de que, si bien el proceso del art. 113, inc. 2º tiene un contenido que lo aleja de aquellos en los cuales son puestos en tela de juicio derechos subjetivos, guarda, en cambio, con estos últimos la quizás más típica característica de la función judicial: la de oír todas las voces de los sujetos afectados antes de emitir pronunciamiento.

Si bien no es posible agotar con absoluta certeza el universo de todos los sujetos que están en la situación del art. 21, es posible, en cambio, establecer quiénes son algunos de los más relevantes, y citarlos, al tiempo que se anoticia a los eventualmente omitidos por medio de edictos. Su citación al proceso permitirá, previsiblemente, hacer que el debate sea más vigoroso y enriquecerá la visión del Tribunal acerca de la cuestión que le ha sido propuesta.

Sobre cómo identificar a estas personas, el art. 6° de la ley 488 permite inferir cuáles son en el criterio del legislador, razón por la cual la citación comprenderá al señor coordinador del Consejo General de Salud Mental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dr. Ricardo Soriano y a todos los organismos e instituciones que lo integran. La notificación deberá cursarse a la Dirección General de Salud Mental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sita en la calle Córdoba 3120, piso 1°, de esta Ciudad.

7. Por las mismas razones consignadas en el punto precedente, corresponde citar a este proceso a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad para que tome intervención en los términos del art. 21, párr. 2°, L.P.T. (conf. este Tribunal *in re* “Doy, Miguel c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad y nulidad”, expte. n° 52/99, sentencia del 22/12/1999, *CyJ*, Fallos TSJBA, I-1999, pp. 686 y ss.).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde: *a)* Sujeto al cumplimiento de la intimación que se dispone en el punto 1 de este voto, declarar formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada por la Asociación Gremial de Psiquiatras de la Capital Federal, la Asociación Argentina de Psiquiatras, la Confederación Médica de la República Argentina y la Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; *b)* 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; *c)* Notificar a las accionantes para que den cumplimiento a la intimación contenida en el punto 1 de este voto; y *d)* Citar a los terceros que se consignan en el punto 6 de los fundamentos y a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, por el plazo de (30) treinta días, con copia de la acción declarativa interpuesta, a efectos de que tengan oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas cuestionadas, acompañen la prueba documental que estimen del caso y ofrezcan la restante que consideren necesaria producir en la audiencia que en su oportunidad se fije.

Así lo votamos.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. Comparto lo expresado por los Dres. José O. Casás y Luis F. Lozano en los puntos 1 y 2 de los fundamentos de su voto; pero, por las razones que seguidamente expondré, discrepo con el criterio que sustentan en los restantes.

2. La sentencia que se dicta en el proceso declarativo de inconstitucionalidad previsto en el art. 113, inc. 2° de la 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 las causas 2533/03, “Leibinstein, Perla Aída y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 19/11/2003 y 3077/04, “Gabas, Alberto Aníbal c/GCBA [Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires] s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 16/6/2004).

3. Las normas impugnadas en la presentación inicial no satisfacen el recaudo previamente enunciado, por lo que la acción debe ser declarada inadmisibile.

Los actores desarrollan un denodado esfuerzo argumental para intentar, sin éxito, formular un planteo constitucional sobre la base de situaciones hipotéticas —la admisión de personal no idóneo cumpliendo funciones y misiones propias de los médicos y médicos psiquiatras— que ni siquiera pueden considerarse comprendidas entre las previsiones de las normas que cuestionan.

En efecto, de la lectura de la propia ley 448 surge que los integrantes de los equipos interdisciplinarios “...delimitan sus intervenciones a sus respectivas incumbencias, asumiendo las responsabilidades que derivan de las mismas” (art. 12, inc. f)) y aunque ello no hubiera sido expresamente aclarado, esa solución se vería también impuesta por la imbricación de la ley dentro del sistema normativo que integra, en el que los ámbitos de actuación de las distintas profesiones y especialidades se encuentran establecidos por diversas normas que han sido sancionadas en el ámbito federal (v. gr., leyes 17.132; 23.277, etc.)

En razón de lo expuesto, considero que —sin perjuicio de los planteos que puedan efectuar ante un acto concreto de aplicación de la ley— el planteo formulado por las actoras es inoficioso y, en razón de ello, la acción debe ser declarada inadmisibile.

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Considero que la acción intentada debe ser declarada inadmisibile por advertir, en principio, circunstancias similares a las que detalla la señora jueza Ana M. Conde.

1. La demanda pone de manifiesto, centralmente, un problema de carácter corporativo en el cual se disputa el alcance de las incumbencias propias de cada profesional de la salud mental (léase médicos psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales y, eventualmente, enfermeros con título de grado, conf. art. 10, inc. h], dec. 635). El carácter corporativo del conflicto resulta palmario al identificar los actores el núcleo de su inquietud como derivación de la defensa de su “espíritu de cuerpo” (conf. fs. 103).

Resulta claro que cualquier otra dificultad traducida por los accionantes en su demanda podría sencillamente resolverse con base en la aplicación de los criterios interpretativos enquistados en nuestra actual tradición jurídica. Aludo a los mismos criterios hermenéuticos cuya aplicación permitiría, eventualmente, salvar toda diferencia que la lectura de la ley atacada y su reglamentación pudiesen presentar en relación con regulaciones de rango nacional que delimitan —tal como lo reseña la actora, fs. 95 vta./96 vta., 103 vta. y 105/105 vta.— el alcance de la habilitación legal de cada profesional (art. 31, C.N.). En este sentido, la actora incurre en contradicción al intentar sostener su planteo de base y, a la vez, advertir que “no resulta concebible (...) que en tales condiciones se puedan ejercer cargos de conducción” (fs. 96 vta.), puesto que el aludido “derecho de acceder al concurso” (fs. 102 vta.) y el “derecho de profesionales de salud mental no médicos a formar parte de jurados para cargos de conducción” (fs. 103) han de armonizarse con lo dispuesto por el art. 12, inc. f), de la ley 448, tal como lo advierte la señora jueza Ana M. Conde en su voto. Por esta razón, la ley 448 de CABA de manera alguna contradice incumbencias que fijan leyes nacionales sobre el rubro, ni se refiere a ellas, cualquiera que fuere la decisión correcta acerca de la competencia legislativa en esta materia.

2. En otro orden de cosas, constituye cuanto menos una exageración la enunciación de derechos constitucionales (vida, salud, integridad psicofísica, libertad y sistema republicano) presuntamente lesionados por los artículos de la ley 448 y su decreto reglamentario, según fundan los actores (fs. 92 vta.). Adviértase que ellos reconocen que la habilitación legal de cada grupo de profesionales de la salud mental para llevar adelante las tareas propias de su *incumbencia*, importa *presumir* la idoneidad científica requerida para desarrollar de manera competente esas tareas —tal como parece desprenderse de los dichos de los demandantes a fs. 98 vta./99 vta.

3. Por último, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encuentra facultada para dictar las normas atinentes al poder de policía de las profesiones (conf. art. 129, C.N., art. 80, inc. 2º, d], CCBA, y ley nacional

24.588), potestad de índole local, tal como lo ha reconocido desde antaño la CSJN. Es evidente —y prueba de ello se configura, una vez más, con la tacha de inconstitucionalidad de la “composición del ‘equipo interdisciplinario’ o ‘equipo de salud mental’” que efectúan los actores, conf. acápite VI, fs. 104 y ss.— que la discusión planteada en el *sub examine* se reduce a cuestionar la adopción del “abordaje multidisciplinario” por la ley local en materia de salud mental (conf. art. 2º, inc. d], ley 448). La promoción de ese abordaje constituye una decisión de corte netamente político sobre la que, advierto a modo de *obiter dictum*, puede recaer una calificación de corrección o incorrección pero no de validez o invalidez.

4. Si bien considero que la exigencia expresada en el punto 1 del voto conjunto de los jueces José O. Casás y Luis F. Lozano resulta correcta, conforme a la acción intentada, la dirección de mi voto implica que carece de sentido adherirme a ese punto.

Por los argumentos expresados, voto por declarar inadmisibile la acción intentada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. Coincido con la solución propuesta por Ana M. Conde y Julio B. J. Maier, por las razones que expondré.

Entiendo que la demanda no puede prosperar. Quienes accionan no logran articular un caso constitucional apto para habilitar la competencia establecida en el art. 113, inc. 2º de la CCBA ya que no cumplen adecuadamente lo prescripto por el inc. 2º del art. 19 de la ley 402. Este último exige por un lado la mención precisa de las normas que el accionante estima contrarias a la C.N. o a la CCBA; y por otro el desarrollo de los fundamentos que motivan la pretensión.

Si bien en la demanda se cuestionan numerosos artículos de la ley 448 y su decreto reglamentario (nº 635), no se dan argumentos suficientes como para fundar la acción interpuesta. En efecto, tal como señala mi colega Ana M. Conde, de la simple lectura del escrito de fs. 91 no surge de manera clara la forma en que los artículos cuestionados colisionan con los múltiples derechos constitucionales invocados. Tal como ya ha sostenido el Tribunal desde sus primeros pronunciamientos “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* “Massalin Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. nº 31/99, resolución del 5/5/1999, en *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).

La demanda interpuesta se limita a señalar, de manera genérica, que existiría lesión a principios constitucionales tan significativos como la libertad, la integridad psicofísica, la salud y la vida de los habitantes de la Ciudad.

Ahora bien, cuando los derechos o garantías supuestamente afectados pueden comprender múltiples situaciones, ser entendidos en muy diversos sentidos y con alcances disímiles, quien acciona debe decir con meridiana claridad cuál es la relación que establece entre los preceptos constitucionales que menciona y las normas infraconstitucionales denunciadas.

Tanto más en procesos peculiares, con control abstracto de constitucionalidad y competencia originaria del Tribunal, porque no se trata de que sean los jueces sino la actora, la que propone el conflicto internormativo traído a decisión y las razones que habilitan su presentación.

2. Los accionantes no satisfacen entonces adecuadamente la carga de aportar los fundamentos que motivan su pretensión, ni vinculan de manera directa las normas que intenta atacar, con los principios, derechos o garantías de rango constitucional que entienden vulnerados. En consecuencia, voto por declarar inadmisibile la demanda.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 91/108 por la Asociación Gremial de Psiquiatras de la Capital Federal, la Asociación Argentina de Psiquiatras, la Confederación Médica de la República Argentina y la Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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 - Luis F. Lozano.

CXXXIII

GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS C/GCBA S/ACCIÓN
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Admisibilidad. Designación de jueces. Legislatura.****Procedimiento de audiencia pública. Efecto interruptivo**

El inicio del procedimiento de audiencia pública pautado en el Capítulo VI de la ley 6 interrumpe el cómputo del plazo inicial de 60 días establecido en el art. 118 de la CCBA, para que la Legislatura se expida sobre las propuestas de designación de los jueces remitidas por el Consejo de la Magistratura; y otro plazo similar volverá a contarse desde la finalización de los trámites inherentes a aquél. De tal modo, en el diseño de la norma se distinguen tres lapsos. El de los primeros sesenta días, el que insuma el procedimiento de audiencia pública y el de los segundos sesenta días a los que ella alude. Ante ello, cabe concluir que una hipótesis factible es que, con sujeción a este régimen normativo, la designación de un juez insuma ciento veinte días más el plazo que irroque el procedimiento de audiencia pública que, de conformidad a las previsiones de la ley específica, nunca será inferior a los cuarenta días; todos ellos hábiles. A dichos plazos se suman los correspondientes a los recesos legislativos, concluyéndose que el horizonte temporal previsto por el constituyente se ve absolutamente desvirtuado; sin que se cuente con elementos que doten de razonabilidad a tal circunstancia, pues no se advierte cuál es la necesidad de establecer un plazo tan extenso como todo el fijado por la Constitución para el cumplimiento del primer tramo de labor previsto por la legislatura, orientado a dar inicio al procedimiento de convocatoria de audiencia pública, consistente en la remisión del pliego a la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control. (*Voto de las señoras juezas Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

- La audiencia pública a la que alude el art. 120 de la CCBA, y que ha sido reglada por la ley 6, constituye una instancia de evaluación y de participación democrática relevante, que no puede ser soslayada, pues es claro que no pueden aplicarse en el caso criterios interpretativos que limiten el debate en un tema tan sensible para la comunidad como es el relativo a la designación de un magistrado judicial. (*Voto de las señoras juezas Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

- Cuando en el art. 118 de la CCBA se prevé que la Legislatura debe pronunciarse por la aprobación o el rechazo del pliego propuesto por el Consejo de la Magistratura dentro de los sesenta días hábiles, excluido el receso legislativo, lo que se considera es que en ese lapso el cuerpo cumpla con el proceso deliberativo-participativo pautado por el sistema de la

audiencia pública, pues recién entonces puede encontrarse en condiciones de emitir una decisión adecuadamente fundada y ajustada a los principios y al procedimiento establecidos por la Constitución. (*Voto de las señoras juezas Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

- En un sistema constitucional que incrementa la participación pública en el proceso de toma de decisiones no cabe considerar como una interpretación válida del art. 118 de la CCBA que éste habilite una designación ficta de un magistrado, sin audiencia pública previa; pues ello contrariaría lo expresamente previsto en el art. 120 de la Constitución y el principio de participación ciudadana consagrado en el art. 1º de la norma suprema local. (*Voto de las señoras juezas Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Designación de jueces. Legislatura.

Procedimiento de audiencia pública. Efecto interruptivo

- La determinación arbitraria del cómputo del plazo a la que arribara la Legislatura para expedirse sobre las propuestas de designación de los jueces —introduciendo una interrupción a la que de ningún modo la autorizaba la Constitución— desvirtúa la finalidad constitucional de poner un término al plazo que puede tomar la Legislatura para considerar un pliego de candidato a juez. (*Voto de las señoras juezas Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

- El art. 108 de la CCBA impone al Poder Legislativo, en el ámbito de su competencia, dotar al Poder Judicial de los recursos necesarios para garantizar el acceso a la Justicia y la resolución de los conflictos en un tiempo razonable. La cobertura de las vacantes judiciales en el menor tiempo posible hace a la satisfacción de tal imperativo constitucional y la reglamentación dispuesta por la ley objetada, por lo contrario, transita en el sentido opuesto. (*Voto de las señoras juezas Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

- Si bien la regulación impugnada cumple con el recaudo de la celebración de la audiencia pública; no respeta el límite temporal fijado por el constituyente a la actuación de la Legislatura en el proceso de designación de un magistrado judicial y la elusión de tal límite aparece ante el intérprete como arbitraria, carente de razonabilidad. (*Voto de las señoras juezas Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

- La reglamentación objeto de tacha —otorgar al procedimiento de audiencia pública efecto interruptivo del cómputo del plazo de sesenta días establecido por el art. 118 de la CCBA— ha desnaturalizado la intención del constituyente en su aspiración de proveer a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con un procedimiento de designación de sus jueces y

juezas ágil y transparente. Esta conclusión es consecuencia de una interpretación gramatical, teleológica y sistémica de las disposiciones contenidas en los arts. 118 y 120 de la CCBA, que constituyen la atalaya desde la que debe llevarse a cabo el test de constitucionalidad de la norma reglamentaria objetada por el accionante. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Según la letra nítida de la Constitución, la audiencia pública, como condición necesaria previa a la designación de magistrados, debe celebrarse dentro del plazo de sesenta días hábiles (excluido el receso legislativo). La norma constitucional no detalla a partir de qué fecha comienza a transcurrir dicho plazo. Pero ante ese silencio, es correcto concluir que el plazo se inicia con la recepción de las propuestas efectuadas por el Consejo de la Magistratura y que además, en principio, ningún acto o hecho lo interrumpe. Si el constituyente hubiera optado por otro criterio, forzosa-mente debería haberlo aclarado de manera expresa. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- No cabe presumir una imprevisión del constituyente respecto del procedimiento de designación de los jueces. Si en el art. 120 de la CCBA se instituye como garantía del sistema republicano una audiencia pública previa a su designación y nada se dice respecto a la pretendida alteración (por interrupción) de los plazos del art. 118 de la CCBA que la celebración de tal acto traería aparejada, no cabe que el intérprete reformule el procedimiento bajo la apariencia de una simple reglamentación que debe escrutarse con particular estrictez a la luz de la claridad de la manda constitucional. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad.
Designación de jueces. Legislatura. Procedimiento de audiencia pública.
Efecto interruptivo. Garantía institucional. Derecho Fundamental

Las garantías institucionales protegen bienes o valores constitucionales, pero de su sola consagración no puede inferirse la existencia de un derecho subjetivo, y menos aún, de un derecho fundamental involucrado. La garantía institucional establecida por el juego de los arts. 118 y 120, de la CCBA, no resulta prevista en favor de los candidatos a jueces, para concederles un derecho; sino que existe una expectativa del candidato a juez, respecto del procedimiento legal, pero no un derecho a ser consagrado juez —como muestra de ello, basta recordar la facultad discrecional de la Legislatura de no otorgar acuerdo a los candidatos—. Así, una garantía institucional puede ser reglamentada, porque la Legislatura es soberana para reglar detalles de la misma, en la medida en que no desnaturalice sus fines. Esto no exime a la reglamentación del control judicial de constitucionalidad, sino que la reconduce al clásico examen de razonabilidad. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Designación de jueces. Legislatura. Procedimiento de audiencia pública. Efecto interruptivo. Garantía institucional

La reglamentación propuesta por la Legislatura —otorgar al procedimiento de audiencia pública efecto interruptivo del cómputo del plazo de sesenta días establecido por el art. 118, CCBA— es perfectamente adecuada a los fines constitucionales que informan la garantía institucional establecida por los arts. 118 y 120 de la CCBA. La interrupción del plazo mencionado por el art. 118 por la realización de la audiencia pública no posterga indefinidamente el tratamiento de los pliegos, ni pulveriza la consecuencia jurídica de su falta de consideración —la aprobación ficta—, sino que, antes bien, mantiene el fin constitucional del tratamiento dentro de un plazo limitado y permite, a la vez, la consecución de los demás fines que motivan los otros aspectos del proceso regulado constitucionalmente. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad. Designación de jueces. Legislatura. Procedimiento de audiencia pública. Efecto interruptivo. Control judicial de constitucionalidad

- El procedimiento de selección y designación de magistrados en la Ciudad no puede sustraerse del control judicial de constitucionalidad que ha sido conferido al Poder Judicial de la Ciudad. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

- La regulación del procedimiento de designación de magistrados en el ámbito de la Ciudad constituye una verdadera “garantía institucional” del sistema democrático previsto por la CCBA. Su principal objetivo es el de asegurar la transparencia, celeridad e idoneidad en la conformación del Poder Judicial, de modo tal de fortalecer su independencia y el desempeño eficiente en la prestación del servicio de justicia. El constituyente ha dispuesto la participación del Poder Legislativo en la designación de jueces y ha establecido ciertas reglas o límites de modo tal que la intervención del legislador no desvirtúe los caracteres propios del procedimiento de selección, cuyo principal objetivo es garantizar la idoneidad e independencia del Poder Judicial. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

- El plazo de sesenta días para que la Legislatura se expida sobre las propuestas de candidatos a jueces, previsto en el art. 118 de la CCBA constituye una cláusula cerrada que no admite reglamentación alguna. Tan es así, que el constituyente ha regulado inclusive el modo en que debe contarse dicho, aclarando que se trata de días hábiles y que se excluye de su cómputo el receso legislativo. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

- El constituyente fijó una regla temporal clara para que la Legislatura se expida sobre los pliegos de los postulantes a desempeñarse como

magistrados, remitidos por el Consejo de la Magistratura: 60 días hábiles, excluyendo el período de receso legislativo. Con ello, el constituyente ha agotado la regulación de este aspecto del tema, toda vez que fijó inclusive los detalles, de modo tal que el legislador no puede modificar el criterio establecido por el Constituyente mediante la reglamentación de la cláusula constitucional. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

- No parece razonable suponer que el Constituyente haya omitido algo tan importante como advertir que el cómputo del plazo para que la Legislatura se expida sobre los pliegos de los candidatos a jueces se inicia con posterioridad a la audiencia prevista por el art. 120 de la CCBA. Más aún, si se lee con atención el debate de la Convención Constituyente en oportunidad de aprobar el texto de los arts. 118 y 120 de la CCBA se advertirá que nada se dijo allí que permita —por vía de una interpretación histórica de la voluntad del constituyente— sostener la postura contraria, es decir, que el plazo comienza a contarse a partir de la celebración de la audiencia pública. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

- El Constituyente de la Ciudad impuso dos requisitos para la participación de la Legislatura en la designación de los magistrados de la Ciudad: una pauta temporal, y la participación ciudadana a través de un mecanismo de audiencia pública. Los dos requisitos son compatibles entre sí, por lo que el plazo de 60 días es una pauta temporal comprensiva de dos circunstancias: la remisión de los pliegos y la realización de la audiencia pública. En ese término previsto de modo expreso por el constituyente deben realizarse los dos actos estatales. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

Expte. n° 2671/03 - 20/10/2004

VISTOS

Los autos mencionados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Andrés Gil Domínguez, en su carácter de habitante de esta Ciudad Autónoma, promovió acción declarativa de inconstitucionalidad contra el Gobierno (art. 113, inc. 2°, CCBA y 17 y ss., ley 402), para que se declare la inconstitucionalidad del art. 9° de la ley 7 y de las disposiciones transitorias tercera, undécima, duodécima y decimotercera de la ley 7 (fs. 3/43).

Manifestó que las normas impugnadas violan los arts. 1°, 6°, 108 y 118 de la Constitución local, porque lesionarían la forma republicana de gobierno (art. 1°, CCBA); el mandato de defensa de la autonomía local (art. 6°, 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.). De forma subsidiaria, planteó la inconstitucionalidad del Capítulo IV de la ley 6, que contrariaría lo dispuesto por los arts. 118 y 120 de la CCBA.

El tribunal, con fecha 24/2/2004 (fs. 46/53), declaró admisible la demanda sólo con relación a la impugnación formulada respecto del art. 9º, párr. 4º, de la ley 7 y se pronunció por la inadmisibilidad de la acción respecto de las disposiciones transitoria tercera, undécima, duodécima y decimotercera de la ley 7 (modificada por la ley 1086), en razón de no ser estas normas de carácter general.

El actor, con relación a la cuestión admitida, persigue que se declare la inconstitucionalidad del art. 9º, cuarto párrafo de la ley 7 —según texto fijado en la ley 935—, porque al conferir al procedimiento de audiencia pública establecido en la ley 6 efecto interruptivo del cómputo del plazo de sesenta días establecido en el art. 118 de la CCBA —como límite temporal para que la Legislatura se expida sobre las propuestas de designación de los jueces que les remita el Consejo de la Magistratura—, desvirtúa lo pautado en esta norma constitucional.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contestó la demanda y solicitó el rechazo de la acción (fs. 56/64), por considerar que la interpretación que la Legislatura realizó del art. 118 de la C.N., al sancionar la ley 935 modificatoria de la ley 7, no controvierte ni deroga la disposición constitucional, sino que lo reglamenta de modo compatible con la experiencia concreta de funcionamiento del cuerpo legislativo con relación a la organización del Poder Judicial de la Ciudad; ello por cuanto el mencionado art. 118 no determina desde cuándo debe computarse el plazo de sesenta días que fija.

3. A fs. 66/69 vta. dictaminó el fiscal general, propiciando el rechazo de la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada en autos.

4. A fs. 71/72 se presentó como *amicus curiae*, Germán Bidart Campos, quien opinó en el sentido de la procedencia de la acción.

5. El día 16/6/2004 se celebró la audiencia prevista en el art. 6º de la ley 402, en la que las partes expusieron ante el Tribunal los argumentos en los que fundan su posición con relación a la cuestión objeto de la causa y el fiscal general mantuvo la sustentada en su dictamen (fs. 91).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. La norma cuestionada en autos —art. 9º, párr. 4º, de la ley 7, según la redacción que le confiriera la ley 935— establece:

Art. 9° - *Nombramiento de magistrados/as y funcionarios/as ...* La Legislatura debe pronunciarse dentro de los sesenta días hábiles, excluido el receso legislativo, contados desde la fecha de recepción del pliego. El procedimiento previsto en el Capítulo VI de la ley 6 tiene efecto interruptivo. Si vencido dicho plazo no se hubiere pronunciado, se considera aprobada la propuesta.

De acuerdo a lo expuesto por las partes, las normas constitucionales vinculadas con la designación de magistrados judiciales para cargos distintos de los de Juez del Tribunal Superior —supuesto para el que la Constitución establece un procedimiento distinto del que será objeto de evaluación en esta sentencia—, son los arts. 118 y 120 de la CCBA. El primero, porque fija expresamente el plazo de sesenta días para que la Legislatura se expida acerca de la aprobación o el rechazo de los pliegos de candidatos a ocupar cargos de jueces, remitidos por el Consejo de la Magistratura, transcurrido el cual éstos quedan fictamente aprobados y el segundo, porque impone la realización de una audiencia pública como parte del proceso de evaluación del candidato.

II. Básicamente, la actora objeta la norma transcripta porque entiende que la interrupción que prevé viola lo dispuesto en el art. 118 de la CCBA; en tanto que la Ciudad considera que la interpretación de ese artículo debe armonizarse con lo dispuesto en el art. 120, que impone la realización de una audiencia pública como parte del proceso de selección de quienes habrán de desempeñarse como magistrados judiciales de la Ciudad, lo que conduciría a excluir tal inconstitucionalidad.

III. Cada órgano es intérprete de la Constitución en el marco de ejercicio de sus facultades y prerrogativas, ello sin perjuicio del control jurisdiccional (mi voto en exptes. n^{os} 1066/01, 1076/01 y 1077/01 [acumulados]. “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA [Legislatura] s/ amparo”, resolución del 21/11/2001), por lo que a este Tribunal corresponde evaluar si la reglamentación establecida por la Legislatura vulnera las previsiones constitucionales en materia de designación de magistrados judiciales para cargos distintos de los de vocal del Tribunal Superior.

En pos de tal determinación, cabe dejar establecido que los artículos mencionados pautan dos requisitos ineludibles para que una designación de tal naturaleza resulte válida:

- a) *Un límite temporal*: La Legislatura debe pronunciarse acerca de los candidatos propuestos en el plazo de 60 días hábiles. Si no se pronuncia en ese lapso, se considera aprobada fictamente la propuesta [art. 118, CCBA], y

- b) *La participación ciudadana*: Debe celebrarse una audiencia pública con la participación de los propuestos para el tratamiento de los pliegos remitidos por el Consejo [art. 120, CCBA].

Tales exigencias constitucionales deben ser interpretadas de modo sistémico, a fin de dotar de congruencia al procedimiento de selección.

IV. El legislador ha previsto que el plazo de sesenta días al que se alude en el art. 118 de la CCBA se compute desde la recepción del pliego por la Legislatura y en esto el criterio normativo coincidiría con lo propiciado por la actora. Pero en el segundo tramo del párrafo cuestionado, se prevé que el procedimiento de audiencia pública —pautado en el Capítulo VI de la ley 6— tiene efecto interruptivo sobre el cómputo del plazo.

Técnicamente, la interrupción inutiliza el lapso transcurrido hasta el momento en el que se opera el acontecimiento que la genera; por lo que, acaecido un hecho interruptivo, se requiere el transcurso de un nuevo período completo sin poder acumular el tiempo anterior.

Aun cuando el asignar efecto interruptivo a un procedimiento no se condice con los criterios con los que opera el instituto de la interrupción en nuestro sistema jurídico —pues ella está asociada a un hecho concreto y no a una sucesión de ellos, a un proceso o a un estado, supuestos generalmente asociados con la suspensión del computo de los plazos—, es claro, porque así surge también del debate de la norma, que la intención del legislador se ajustó plenamente al concepto técnico enunciado en el párrafo precedente. De tal modo el inicio del procedimiento de audiencia pública pautado en el Capítulo VI de la ley 6 interrumpe el cómputo del plazo inicial de 60 días y otro plazo similar volverá a contarse desde la finalización de los trámites inherentes a aquél.

De tal modo, en el diseño de la norma podemos distinguir tres lapsos. El de los primeros sesenta días, el que insuma el procedimiento de audiencia pública y el de los segundos sesenta días a los que ella alude. Ante ello, cabe concluir que una hipótesis factible es que, con sujeción a este régimen normativo, la designación de un juez insuma ciento veinte días más el plazo que irrogue el procedimiento de audiencia pública que, de conformidad a las previsiones de la ley específica, nunca será inferior a los cuarenta días; todos ellos hábiles.

Si tenemos en cuenta que a los plazos indicados se suman los correspondientes a los recesos legislativos, debemos concluir que el horizonte temporal previsto por el constituyente se ve absolutamente desvirtuado; sin que se cuente con elementos que doten de razonabilidad a tal circunstancia, pues no se advierte cuál es la necesidad de establecer un plazo tan extenso como todo el fijado por la Constitución para el cumplimiento del

primer tramo de labor previsto por la Legislatura, orientado a dar inicio al procedimiento de convocatoria de audiencia pública, consistente en la remisión del pliego a la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control.

V. Es claro que, como lo sostienen el Gobierno de la Ciudad y el señor fiscal general, la interpretación del art. 118 no puede efectuarse con independencia de lo dispuesto en el art. 120 de la CCBA, pues el procedimiento diseñado en ella para alcanzar el nombramiento de jueces tiene por finalidad asegurar a la población que los cargos habrán de ser desempeñados por aquellos sujetos que fueron considerados los de mayor idoneidad en cada supuesto concreto y, como todo proceso, no se agota en un acto particular, sino que se integra por una sucesión de ellos, de distinta naturaleza (mi voto en exptes. n^{os}. 1066/01, 1076/01 y 1077/01, anteriormente citados), entre los que se encuentra la audiencia pública prevista en el último de los artículos mencionados.

En un sistema de democracia participativa como el nuestro (arts. 1° y conc. de la CCBA), la Audiencia Pública constituye una instancia de participación en el proceso de toma de decisión administrativa o legislativa en el cual la autoridad responsable habilita un espacio institucional para que todos aquellos que puedan verse afectados o tengan un interés particular en determinada cuestión, expresen su opinión respecto de ella. Su objetivo es que la autoridad responsable de tomar la decisión acceda a las distintas opiniones sobre el tema en forma simultánea y en pie de igualdad a través del contacto directo con los interesados (art. 1°, ley 6). El empleo de este instituto, sobre la base de una adecuada sustanciación de los planteos efectuados respecto de los candidatos, es lo que asegura la regularidad de un procedimiento de selección como el evaluado en autos. La trascendencia de las funciones a desempeñar por un postulante a juez exige un amplio debate en el que se asegure la cabal información de los representantes del pueblo que deberán integrar la voluntad decisoria del legislativo y los propios intereses del candidato (ibídem).

Dentro de este esquema, la audiencia pública a la que alude el art. 120 de la CCBA, y que ha sido reglada por la ley 6, constituye una instancia de evaluación y de participación democrática relevante, que no puede ser soslayada, pues es claro que no pueden aplicarse en el caso criterios interpretativos que limiten el debate en un tema tan sensible para la comunidad como es el relativo a la designación de un magistrado judicial (ibídem).

Dado el diseño participativo adoptado por nuestra Constitución, importaría una anomalía sistémica que el Constituyente local hubiera dejado abierta la posibilidad a que se designaran jueces sin que se encontrara

asegurada la debida participación popular por medio del mecanismo de la audiencia pública.

Se trata de garantizar, en un tema sensible para la comunidad, la transparencia de los actos de gobierno y de dar también al candidato, que se somete a un proceso complejo como el de selección de un juez, la seguridad de que su propuesta será analizada y debatida públicamente.

VI. Por las razones expuestas y el producto de una valoración sistémica de la cuestión, cabe establecer que, cuando en el art. 118 se prevé que la Legislatura debe pronunciarse por la aprobación o el rechazo del pliego propuesto por el Consejo de la Magistratura dentro de los sesenta días hábiles, excluido el receso legislativo, lo que se considera es que en ese lapso el cuerpo cumpla con el proceso deliberativo-participativo pautado por el sistema de la audiencia pública, pues recién entonces puede encontrarse en condiciones de emitir una decisión adecuadamente fundada y ajustada a los principios y al procedimiento establecidos por la Constitución.

En un sistema constitucional que incrementa la participación pública en el proceso de toma de decisiones no cabe considerar como una interpretación válida del art. 118 que éste habilite una designación ficta de un magistrado, sin audiencia pública previa; pues ello contrariaría lo expresamente previsto en el art. 120 de la Constitución y el principio de participación ciudadana consagrado en el art. 1° de la norma suprema local.

VII. Ahora bien, la norma objetada prevé la realización de la audiencia pública, pero lo hace dentro del marco de un procedimiento que aparece como un ejercicio meramente potestativo del legislador, en un ámbito en el que éste no puede ser discrecionalmente ejercido, pues la voluntad del cuerpo se encuentra acotada por los límites temporales fijados por el constituyente local. Además de ello, la determinación arbitraria del cómputo del plazo a la que arribara la Legislatura —introduciendo una interrupción a la que de ningún modo la autorizaba la Constitución— desvirtúa la finalidad constitucional de poner un término al plazo que puede tomar la Legislatura para considerar un pliego de candidato a juez.

Un juzgado en el que el cargo de juez se encuentra vacante genera anomalías en el funcionamiento del Poder Judicial y ellas afectan —de modo inmediato o mediato— directamente a los justiciables, por lo que es razonable que el constituyente buscara morigerar los efectos disvaliosos de tal situación, fijando un horizonte temporal para el trámite legislativo. Debe tenerse en consideración, con relación a esta cuestión, que el lapso por el que se puede prolongar un trámite de selección de un magistrado no se limita a estos sesenta días de los que nos habla el art. 118 de la CCBA,

pues a ellos debe adicionarse lo relativo al procedimiento previo a cargo del Consejo de la Magistratura, de conformidad a lo establecido en el art. 116 de la norma suprema y también los trámites posteriores a la aprobación del pliego.

VIII. La cuestión hace al delicado equilibrio de frenos y contrapesos que regula la relación entre los poderes que conforman el Gobierno de la Ciudad. El constituyente ha previsto una forma de modulación de un aspecto de esta relación —el atinente a la participación del Legislativo en la designación de los cuadros que conforman el Judicial— y esta previsión superior no puede ser desvirtuada en el plano infraconstitucional.

También en razón de la preservación de ese equilibrio, cabe señalar que, aun cuando es posible evaluar alternativas de regulación que satisfacerían los extremos constitucionales apuntados, aún ante la verificación de circunstancias atípicas o de fuerza mayor —como podrían ser las derivadas de la necesidad de tratar contemporáneamente un elevado número de propuestas—, no corresponde a los jueces señalarlas, pues ello importaría traspasar el límite que impone la división de poderes.

IX. El art. 108 de la CCBA impone al Poder Legislativo, en el ámbito de su competencia, dotar al Poder Judicial de los recursos necesarios para garantizar el acceso a la justicia y la resolución de los conflictos en un tiempo razonable. La cobertura de las vacantes judiciales en el menor tiempo posible hace a la satisfacción de tal imperativo constitucional y la reglamentación dispuesta por la ley objetada, por lo contrario, transita en el sentido opuesto.

Si bien la regulación impugnada cumple con el recaudo —trascendente desde el punto de vista de la concepción democrática que se encuentra en la base de nuestro sistema constitucional—, de la celebración de la audiencia pública; no respeta el límite temporal fijado por el constituyente a la actuación de la Legislatura en el proceso de designación de un magistrado judicial y la elusión de tal límite aparece ante el intérprete como arbitraria, carente de razonabilidad.

En mérito a lo expuesto, voto porque: 1) se declare la inconstitucionalidad del párr. 4º del art. 9º de la ley 7, conforme la redacción que le confiriera la ley 935; 2) imponer las costas por su orden (art. 25, de la ley 402); 3) disponer la notificación de la sentencia a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la publicación en el *Boletín Oficial de la Ciudad*, la que deberá ser efectuada por ese ente dentro de los tres (3) días de recibido el oficio que en este acto se ordena; 4) establecer que, en atención a lo decidido, la norma mencionada perderá vigencia a partir de la fecha de publicación de la parte dispositiva de la sentencia en el *Boletín*

Oficial si, dentro de los tres meses de notificada a la Legislatura la sentencia, ésta no ratifica la norma por mayoría de los dos tercios de sus miembros presentes y 5) hacer constar que el texto completo de la sentencia se encuentra a disposición de cualquier persona en la sede del Tribunal Superior de Justicia y disponer la notificación a las partes, al Ministerio Público, el registro protocolar de la sentencia y el oportuno archivo de las actuaciones.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. De acuerdo con el planteo del actor, el dispositivo establecido en el art. 118 *in fine* de la CCBA sería autosuficiente y por ende, a la Legislatura le estaría vedado reglamentarlo. En abono de esta tesis, el recurrente invoca la aplicación de la noción de “contenido esencial” a aquello que califica como una “garantía institucional”. La imposibilidad de reglamentación de esta “garantía institucional” obstaría, además, al análisis de razonabilidad de esa reglamentación por parte del Tribunal.

Estas ideas merecen una discusión más detallada. El alcance del término “garantía institucional” dista de ser pacífico —los ejemplos canónicos dados por la doctrina alemana y española al respecto se refieren a la protección constitucional de la existencia de una institución, tal como la universidad, el municipio, la escuela privada o la familia, y no precisamente a un dispositivo procedimental (véase, p. ej., los casos citados por Carl Schmitt, respecto de la Constitución de Weimar, al que se remite casi la totalidad de la doctrina alemana y española, en SCHMITT, Carl: *Teoría de la Constitución*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1934, pp. 197-202; STERN, Klaus: *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, pp. 275-277; RUBIO LLORENTE, Francisco: “La Constitución como fuente de derecho”, en Miguel Carbonell (comp.): *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, Porrúa-UNAM, México, 2003, pp.170-172).

Las disposiciones de los arts. 118 y 120 de la CCBA podrían, por ejemplo, ser consideradas simplemente normas de procedimiento. Con todo, y dada la trascendencia de esas normas, puede aceptarse que el dispositivo allí diseñado —el establecimiento de un procedimiento de tratamiento de los pliegos de candidatos a jueces remitidos a la Legislatura con un plazo determinado, la carga de realizar una audiencia pública, la obligatoriedad de publicidad de las sesiones en las que se traten los acuerdos y la consecuencia de la aprobación ficta del pliego en caso de falta de pronunciamiento de la Legislatura en plazo útil— constituye una garantía institucional, dado que importa un mecanismo de aseguramiento del tratamiento de los pliegos por parte de la Legislatura; mecanismo destinado a

garantizar la transparencia y visibilidad del proceso de selección de magistrados.

Ahora bien, ello no basta para aceptar la tesis del actor. En primer lugar, la noción de “contenido esencial” como salvaguarda de la integridad de un bien protegido constitucionalmente se ha desarrollado a partir del concepto de “derechos fundamentales”, y no en torno al de “garantías institucionales”. Tanto en la Ley Fundamental alemana (art. 19.2) como en la Constitución española (art. 53.1), la noción de “contenido esencial” sólo se refiere a la limitación o reglamentación de un derecho fundamental. En el derecho constitucional local, la cláusula equivalente (aunque no mencione expresamente el término “contenido esencial”) es la establecida por el art. 10 *in fine*, CCBA (“Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y *ésta no puede cercenarlos*”, la bastardilla me pertenece).

La noción de “contenido esencial” puede, claro está, aplicarse analógicamente a una garantía institucional, pero ello no está mandado constitucionalmente, y por lo tanto, esa aplicación analógica puede modularse de manera tal que se tome en consideración los intereses y las finalidades estatales legítimas.

Corresponde además aclarar que, aun aplicada a derechos fundamentales, la noción de “contenido esencial” no implica prohibición de reglamentación, sino, antes bien, límites a la posible reglamentación por parte del legislador (véase, p. ej., PRIETO SANCHÍS, Luis: “La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades”, en CARBONELL, Miguel (comp.): *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2002, pp. 145-150). Si esta conclusión se acepta en el ámbito original de aplicación de la idea de “contenido esencial”, que es la de los derechos fundamentales, no parece justificado derivar de su aplicación analógica a otro objeto —la noción de “garantía institucional”—, con las modulaciones que ello merece, la imposibilidad de reglamentación por el legislador.

Queda, sin embargo, un aspecto mucho más importante por tratar, que es la relación entre la noción de garantía institucional y la de derechos fundamentales. Existe acuerdo casi unánime en la doctrina acerca de la falta de vinculación necesaria entre las dos nociones. Las garantías institucionales protegen bienes o valores constitucionales, pero de su sola consagración no puede inferirse la existencia de un derecho subjetivo, y menos aún, de un derecho fundamental involucrado (véase, por todos, la opinión de Rubio Llorente: las garantías institucionales son “aquellas normas que persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídi-

cas, cuyo mantenimiento no engendra derechos subjetivos a favor de los individuos”; (RUBIO LLORENTE: ob. cit., p. 170).

Si estas ideas se aplican al caso *sub examine*, parece claro que la garantía institucional establecida por el juego de los arts. 118 y 120, de la CCBA, no resulta prevista en favor de los candidatos a jueces, para concederles un derecho. Ya he expresado esta opinión con mayor detalle en dos sentencias falladas por este Tribunal (véase mi opinión en expte. n° 1866/02, “Spisso, Rodolfo Roque c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, resolución del 27/11/2002, consid. 2, a). En todo caso, existe una expectativa del candidato a juez, respecto del procedimiento legal, pero no un derecho a ser consagrado juez —como muestra de ello, basta recordar la facultad discrecional de la Legislatura de no otorgar acuerdo a los candidatos.

Todas estas ideas militan en *contra* de la idea de que una garantía institucional no puede ser reglamentada. La Legislatura es soberana para reglar detalles de la garantía institucional, en la medida en que no desnaturalice sus fines. Esto no exime a la reglamentación del control judicial de constitucionalidad, sino que la reconduce al clásico examen de razonabilidad.

2. Paso ahora a analizar la razonabilidad de la reglamentación efectuada por el art. 9 *in fine* de la ley 7 (modificado por la ley 935). En primer lugar, la tesis del actor parece dar por sentada la autosuficiencia de la cláusula del art. 118 *in fine*, CCBA, y por ende la innecesariedad de la reglamentación. El mérito de la opinión del Fiscal General, precisamente, consiste en mostrar que el juego de los arts. 118 y 120, de la CCBA, genera varias interpretaciones posibles, y no una única e inequívoca interpretación, como lo sugiere el actor. La tesis sostenida por el fiscal general —la idea de que la única interpretación constitucional plausible del juego de esos dos artículos es la que él propone— debe ser, sin embargo, rechazada por las mismas razones.

La existencia de un abanico de posibilidades interpretativas plausibles ofrece a la Legislatura un margen de elección entre esas alternativas, en la medida en que su especificación del contenido de la garantía institucional sea razonable. Concretamente: la Legislatura considera que el momento a partir del cuál comienza a regir el plazo establecido por el art. 118 de la CCBA no está establecido claramente, y decide, en ejercicio de sus facultades, reglamentarlo.

Veamos ahora si la reglamentación adoptada por la Legislatura en el art. 9° *in fine* de la ley 7 (modificado por la ley 935) resulta o no resulta razonable. A falta de derechos fundamentales o de categorías sospechosas

comprometidos, corresponde al caso el escrutinio simple, es decir, el examen de mera racionalidad. Para determinar la racionalidad de la reglamentación es necesario primero analizar la permisibilidad de los fines de la reglamentación, y, posteriormente, la adecuación de los medios elegidos a los fines propuestos.

Con respecto a la permisibilidad de los fines de la reglamentación, el marco de análisis no puede ser otro que la compatibilidad de los fines de la norma reglamentaria con los fines de la garantía institucional consagrada por la Constitución. Los fines del dispositivo institucional consagrado por los arts. 118 y 120 de la CCBA pueden identificarse resumidamente del siguiente modo:

- a)* el tratamiento efectivo por la Legislatura de los pliegos remitidos por el Consejo de la Magistratura;
- b)* la consideración de esos pliegos en un plazo limitado;
- c)* la publicidad del procedimiento y la participación de actores públicos y privados en la discusión de las condiciones de idoneidad de los candidatos; y
- d)* la necesidad de un consenso legislativo amplio para la designación de los jueces.

Para garantizar el tratamiento efectivo de los pliegos, los mecanismos establecidos consisten en la necesidad de realización de una audiencia pública, de tratamiento de los acuerdos en sesión pública, y la consecuencia de aprobación ficta si la Legislatura no cumple con su deber. Para garantizar la consideración de los pliegos en plazo limitado, la Constitución ha fijado ese plazo y la consecuencia de aprobación ficta en caso de incumplimiento. Para garantizar la publicidad y participación, los mecanismos elegidos son la realización de la audiencia pública y la publicidad de las sesiones en las que se presta acuerdo. Para garantizar la amplitud del consenso, la Constitución ha previsto una mayoría especial, la mayoría absoluta de la Legislatura.

Ahora bien, parece claro que estos fines pueden entrar en tensión, y necesitan ser compatibilizados. El tratamiento efectivo de los pliegos, la publicidad del procedimiento y la obtención de consensos políticos destinados a consolidar la mayoría calificada, requieren obviamente de tiempo, y pueden ser frustrados si el plazo temporal al que se los somete es demasiado exiguo. En sentido inverso, la prolongación excesiva del procedimiento frustra la exigencia de la limitación temporal.

Los fines de la reglamentación siguen sin mayor margen de duda esta línea de justificación. El intento de la Legislatura de reglamentar el plazo de tratamiento de los pliegos pretende compatibilizar la finalidad de la limitación temporal del plazo de tratamiento con las demás finalidades

establecidas por la garantía institucional diseñada por los arts. 118 y 120. Es claro, por ende, que se trata de un objetivo constitucionalmente permitido.

Con respecto a la adecuación de los medios al fin considerado constitucionalmente permitido, he dicho en otras ocasiones que se trata de un examen de tipo instrumental, de racionalidad medios/fin, y que —dada la aplicación al caso de un tipo de escrutinio simple—, para que la norma reglamentaria supere el examen de constitucionalidad, basta que la solución propuesta por el legislador no sea considerada irracional. La existencia de otros medios plausibles o deseables no empece a la validez constitucional de la norma impugnada.

Lejos de parecerme irracional, encuentro que la reglamentación propuesta por la Legislatura es perfectamente adecuada a los fines constitucionales que informan la garantía institucional establecida por los arts. 118 y 120 de la CCBA. La interrupción del plazo mencionado por el art. 118 por la realización de la audiencia pública no posterga indefinidamente el tratamiento de los pliegos, ni pulveriza la consecuencia jurídica de su falta de consideración —la aprobación ficta—, sino que, antes bien, mantiene el fin constitucional del tratamiento dentro de un plazo limitado y permite, a la vez, la consecución de los demás fines que motivan los otros aspectos del proceso regulado constitucionalmente.

La argumentación esbozada por el gobierno ofrece alguna pauta de las dificultades de compatibilización de la diversidad de fines que justifican la garantía institucional: circunstancias fácticas tales como la necesidad de tratamiento de gran cantidad de pliegos, en un tiempo escaso, atentan contra la posibilidad de cumplir con el resto de los fines —la publicidad y la participación ciudadana en el procedimiento, el tratamiento individualizado de cada pliego, la necesidad de obtener un consenso político amplio entre los bloques de la Legislatura—. A mi juicio, la reglamentación atiende y resuelve adecuadamente esta diversidad de fines, motivo por el cual creo que la norma impugnada supera el examen de constitucionalidad.

3. Opino, en consecuencia, que la pretensión de inconstitucionalidad debe ser rechazada. Así voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de la jueza Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La presente acción fue declarada formalmente admisible por este Tribunal sólo en punto al cuestionamiento del art. 9º, *in fine* de la ley 7 (según la redacción establecida por el art. 1º de la ley 935). El accionante

considera que la reglamentación del procedimiento de designación de jueces y juezas de la Ciudad contenida en la disposición antes citada es inconstitucional, pues dispone que la celebración de la audiencia pública prevista en el art. 120 de la CCBA interrumpe el plazo de 60 días hábiles con que cuenta la Legislatura para la designación de los magistrados —contados a partir de la fecha de recepción de los pliegos de los candidatos seleccionados por el Consejo de la Magistratura—, dando así nacimiento a un nuevo plazo de 60 días hábiles a contarse a partir de la fecha su finalización.

Como respaldo argumental, en resumen, postula que el diseño del procedimiento de designación de los jueces plasmado en el art. 118 de la Constitución no tolera una reglamentación de esta índole.

2. En el marco del presente juicio de control abstracto de constitucionalidad se debe confrontar, entonces, la norma objeto de tacha, con el segmento del plexo constitucional que estructura el procedimiento de designación de jueces y juezas de la Ciudad.

El art. 118, CCBA establece que: “Los jueces y juezas son designados por el voto de la mayoría absoluta de la Legislatura, a propuesta del Consejo de la Magistratura. En caso de que la Legislatura rechace al candidato propuesto, el Consejo propone a otro aspirante. La Legislatura no puede rechazar más de un candidato por cada vacante a cubrir. *Debe pronunciarse dentro de los sesenta días hábiles, excluido el receso legislativo. Si vencido dicho plazo no se hubiere pronunciado, se considera aprobada la propuesta*” (el destacado se encuentra añadido).

Por su parte, el art. 120 CCBA dispone que: “La Comisión competente de la Legislatura *celebra una audiencia pública con la participación de los propuestos para el tratamiento de los pliegos remitidos por el Consejo*. Las sesiones de la Legislatura en las que se preste el acuerdo para la designación de los magistrados son públicas” (el destacado se encuentra agregado).

3. El actor califica al art. 118 de la CCBA como una cláusula *cerrada* y sostiene que una vez que la Legislatura recibe los pliegos de los candidatos comienza a transcurrir el plazo de 60 días hábiles dentro del cual debe celebrarse la audiencia pública. Vencido dicho plazo y celebrada la audiencia, si los legisladores no se pronuncian de manera expresa, se produce la designación ficta del magistrado. En su concepto, la reglamentación que contiene el art. 9º de la ley 7 altera de manera irrazonable aquel diseño constitucional, toda vez que los legisladores no se encontrarían habilitados por la Carta local para otorgar el criticado efecto interruptivo a la audiencia del art. 120 de la CCBA. El actor plantea una hipótesis

extrema y afirma que, merced a la reglamentación objetada, los legisladores podrían contar con el doble del plazo estipulado por la Constitución (si la audiencia fuera convocada a los 59 días de recibido el o los pliegos de los candidatos a juez), además del que insumiría la concreta celebración de la audiencia. Tal dilación, en su concepto, resentiría la expresa voluntad del constituyente que pretendió acotar en el tiempo la etapa de consideración legislativa de los pliegos.

4. Así las cosas, entiendo que la reglamentación objeto de tacha ha desnaturalizado la intención del constituyente en su aspiración de proveer a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con un procedimiento de designación de sus jueces y juezas ágil y transparente. Arribo a tal conclusión, a partir de una interpretación gramatical, teleológica y sistémica de las disposiciones contenidas en los arts. 118 y 120 de la CCBA, que constituyen la atalaya desde la que debe llevarse a cabo el test de constitucionalidad de la norma reglamentaria objetada por el accionante. Ya este Tribunal tuvo oportunidad de fijar el criterio con que deben interpretarse las cláusulas constitucionales —acordada electoral 3/99, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 977 y ss.— al recoger las afirmaciones vertidas en la Convención Constituyente Reformadora de la Provincia de Buenos Aires (1870-1873), cuando desde su banca don Bartolomé Mitre señalara con justeza: “La letra escrita fija el texto sacramental de la ley, formulando una regla, una voluntad, un principio estable, para que en todo tiempo se lea tal como fue escrito y permanece inalterable y firme mientras no se escriba lo contrario; pues las leyes se leen y no se interpretan cuando no es necesaria la interpretación y, sobre todo, cuando por la vía interpretativa se pretende hacer lo contrario de lo que ella dispone”; agregando que: “una constitución es un instrumento de evidencia y que todo lo escrito en ella debe leerse tal y cual está escrito” (véase VARELA, Luis V.: *Debates de la Convención Constituyente de Buenos Aires: 1870-1873*, t. I, p. 380, sesión del 4 de julio de 1871, edición oficial, Imprenta de la Tribuna, Buenos Aires, 1877, citado por Segundo V. Linares Quintana en *Reglas para la interpretación constitucional*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1987, p. 73).

5. En efecto, en mi concepto, sólo una interpretación forzada del texto constitucional permitiría aseverar que el diseño allí trazado admite una reglamentación que atribuya a la celebración de la audiencia pública del art. 120 efecto interruptivo del plazo con que cuentan los legisladores para el tratamiento de los pliegos de los candidatos a juez que remite el Consejo de la Magistratura. Según la letra nítida de la Constitución, la audiencia pública, como condición necesaria previa a la designación de magistrados, debe celebrarse dentro del plazo de sesenta días hábiles (ex-

cluido el receso legislativo). La norma constitucional no detalla a partir de qué fecha comienza a transcurrir dicho plazo. Pero ante ese silencio, es correcto concluir que el plazo se inicia con la recepción de las propuestas efectuadas por el Consejo de la Magistratura y que además, en principio, ningún acto o hecho lo interrumpe. Si el constituyente hubiera optado por otro criterio, forzosamente debería haberlo aclarado de manera expresa.

6. Sin la celebración de la audiencia pública el procedimiento resulta inválido. Mas luego de la audiencia se abren dos senderos: *a)* la Legislatura puede pronunciarse de manera expresa por la designación o rechazo del candidato dentro del plazo de sesenta días, iniciados en la fecha de recepción de las propuestas; o *b)* ante el vencimiento del plazo constitucional y el silencio del legislador se produce la designación ficta del candidato. Tal es el diseño consagrado por el constituyente para la designación de jueces y juezas de la Ciudad.

Sin incursionar en impropias valoraciones vinculadas con la oportunidad, mérito o conveniencia del sistema y de su reglamentación objetada en este juicio, se advierte que las disposiciones constitucionales regulan la cuestión que nos ocupa de manera de acabada. Por consiguiente, no cabe presumir una imprevisión del constituyente sobre el punto. Si en el art. 120 de la CCBA se instituye como garantía del sistema republicano una audiencia pública previa a la designación de los jueces de la Ciudad y nada se dice respecto a la pretendida alteración (por interrupción) de los plazos del art. 118 de la CCBA que la celebración de tal acto traería aparejada, no cabe que el intérprete reformule el procedimiento bajo la apariencia de una simple reglamentación que debe escrutarse con particular estrictez a la luz de la claridad de la manda constitucional.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re*: “D. Eduardo Sojo, por recurso de Hábeas Corpus, contra una resolución de la H. Cámara de Diputados de la Nación” (*Fallos*: 32:120), sentencia del 22/9/1887, dejó tempranamente sentado: “El *palladium* de la libertad no es una ley suspendible en sus efectos, revocable según las conveniencias públicas del momento, el *palladium* de la libertad es la Constitución, esa es el área sagrada de todas las libertades, de todas las garantías individuales cuya conservación inviolable, cuya guarda severamente escrupulosa debe ser el objeto primordial de las leyes, la condición esencial de los fallos de la justicia...”.

7. A nadie se le escapa que la etapa final del procedimiento establecido por la Constitución para la designación de los magistrados se encuentra a cargo de la Legislatura. De allí que no resulte descabellado argumentar que nadie mejor que la Legislatura para saber cuáles son los

tiempos que insume cumplir de manera correcta con sus obligaciones a la hora de concretar la audiencia pública necesaria y luego proceder a la designación de los jueces de la Ciudad —los plazos, formalidades y particularidades que tal cometido exige fueron detallados en este juicio en el escrito de contestación de demanda de la Procuración General de la Ciudad.

No obstante, ello no puede conducir a reconocer en cabeza de la Legislatura atribuciones para reglamentar de manera discrecional e irrazonable los plazos que constitucionalmente se encuentran establecidos, si tal regulación importa contradecir el espíritu y la letra de aquellas disposiciones superiores, como los fines que inspiraron su dictado. Así, Joaquín V. González, claro está que refiriéndose al Máximo Tribunal federal pudo enseñar en su hora: “Sin duda, donde tiene la Constitución, las leyes y los tratados, en cuanto son ley suprema del país, su más sólido fundamento y prestigio, y su efectividad más directa, es en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; porque es el intérprete final e irrevocable de todas las reglas, doctrinas y poderes que ella contiene, *así relativas a los particulares a quienes obliga o ampara como a las autoridades y estados que de ella derivan su mayor fuerza y majestad*” (el destacado en bastardilla ha sido añadido; conf. *Manual de la Constitución Argentina*, reedición de la 1ª ed. de 1897, tercera parte: “Derecho federal de la Constitución”, capítulo XXIII: “La Constitución, ley suprema”, parág. 2: “Su efectividad y sanción”, subparág. 751: “La Corte Suprema, intérprete final”, Estrada, Buenos Aires, 1983, pp. 728 y ss., en particular p. 728). La afirmación precedente, en el sentido de que las interpretaciones constitucionales finales, sentadas por los tribunales competentes, obligan o amparan, por igual, a los particulares como a las autoridades públicas, también es predicable en el ámbito de la Ciudad Autónoma, en tanto nuestra Carta Magna local, como no podía ser de otra manera, ha sido dictada *bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional* (del art. 5º de la Suprema Ley federal, en consonancia con el art. 129 de igual plexo).

8. En cuanto a las conjeturas que pueden esbozarse a partir de eventuales aplicaciones concretas de la norma objetada —además de ser potencialmente numerosas—, no resultan determinantes para justificar o para criticar la reglamentación introducida por la ley 935. Se trata, en todo caso, de cuestiones contingentes, conjeturales e hipotéticas que no son aptas para brindar respaldo tanto a una como a otra posición. Debe prevalecer, entonces, la claridad de la propia regulación constitucional y la finalidad superior que la inspira. En tal sentido, es bueno recordar aquí los conceptos de Segundo V. Linares Quintana cuando predica que: “En la

interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teleológico de la Constitución, que si es instrumento de gobierno, también y principalmente es restricción de poderes en amparo de la libertad individual” (conf. *Reglas para la interpretación constitucional*, ob. cit., capítulo II: “Reglas para la interpretación constitucional”, parág. 8: “Interpretación teleológica”, pp. 48 y ss., en particular p. 48).

Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar a la presente acción declarativa de inconstitucionalidad en la parte que fue declarada formalmente admisible por este Tribunal mediante sentencia de fecha 27/2/04. Costas por su orden (art. 25, ley 402).

Así lo voto.

El juez CARLOS F. BALBÍN dijo:

La cuestión a resolver en las presentes actuaciones es si el art. 9° de la ley 7 —reformada por la ley 935—, en cuanto dispone que el procedimiento de audiencia pública tiene efecto interruptivo respecto del plazo previsto en el art. 118 de la CCBA, debe ser declarado inconstitucional por este Tribunal.

Para ello, habré de analizar en primer término *a)* el texto del art. 118 de la CCBA y de las normas concordantes y complementarias; en segundo término *b)* el sentido de dicho precepto y, en tercer término *c)* el estudio sistemático del texto constitucional. El análisis de estas cuestiones me permitirá, luego, contestar el interrogante sobre la constitucionalidad o no del efecto interruptivo que tiene el procedimiento de audiencia pública con respecto al plazo constitucional de sesenta días hábiles.

Ante todo, cabe señalar que el procedimiento de selección y designación de magistrados en la Ciudad no puede sustraerse del control judicial de constitucionalidad que ha sido conferido al Poder Judicial de la Ciudad. En tal sentido, este Tribunal ha dicho que “el rechazo de la posibilidad de ejercer el control judicial de la actividad de la Legislatura en el procedimiento de designación de magistrados, mediante la caracterización de esa actividad como “político-institucional” (o por intermedio de cualquier otro rótulo), configuraría una lesión a la garantía de la protección judicial establecida en el art. 35 del Pacto de San José de Costa Rica y atacaría lo dispuesto en el art. 12, inc. 6° de la CCBA” (conf. voto de la Dra. Conde en “Spisso, Rodolfo c/GCBA”, 21/11/2001, *LL*, 2002-D, 742).

A ello debo añadir que la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables no tiene sustento normativo alguno sino que se trata, más bien, de una teoría metajurídica que contradice el texto constitucional toda vez que desconoce, entre otros preceptos, el derecho de defensa en juicio, es decir, el acceso de los justiciables al servicio de justicia (conf. mi voto en

“García Elorrio, Javier María c/GCBA s/amparo”, CCont. Adm. y Trib., Sala I, 19/5/2003, publicado en *ED* los días 12 a 14/1/2004).

I. En primer lugar, para determinar cuál es el alcance que ha de darse al texto del art. 118 de la CCBA debe tenerse presente que “la interpretación constitucional aparece como un caso especial de la interpretación legal (...) [y que] la teoría general de la interpretación legal cubre también la interpretación constitucional, aunque hay rasgos especiales de esta última conectados con las particularidades del papel de la Constitución en el sistema jurídico, con el de su aplicación y con el de su organización institucional” (WROBLEWSKI, Jerzi: *Constitución y teoría general de la interpretación*, Civitas, España, 1985, p. 18).

Nuestra Corte ha dicho que “la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, en el que tienen en la vida diaria, y cuando la ley emplea varios términos sucesivos es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir otros conceptos, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (*Fallos*, 200:165)” (CSJN, 4/6/2003, “Alianza Frente por un Nuevo País”, *LL*, 2003-F,88).

El procedimiento de selección y designación de magistrados se encuentra regulado en los arts. 118 y concs. de la CCBA, y ha sido establecido en un todo de acuerdo con el sistema de gobierno de la Ciudad. En este sentido, debe tenerse presente que “el régimen jurídico-institucional que el legislador Constituyente estableció para la Ciudad de Buenos Aires es un sistema de gobierno democrático, pluralista y de marcado carácter participativo —art. 1º, CCBA—” (conf. mi voto en “García Elorrio, Javier María c/GCBA s/amparo”, CCont. Adm. y Trib., Sala I, 19/5/2003, publicado en *ED* los días 12 a 14/1/2004).

En particular, el art. 118 establece: “los jueces y juezas son designados por el voto de la mayoría absoluta de la Legislatura, a propuesta del Consejo de la Magistratura. En caso de que la Legislatura rechace al candidato propuesto, el Consejo propone a otro aspirante. La Legislatura no puede rechazar más de un candidato por cada vacante a cubrir. Debe pronunciarse dentro de los sesenta días hábiles, excluido el receso legislativo. Si vencido dicho plazo no se hubiere pronunciado, se considera aprobada la propuesta”. El art. 120, por su parte, dispone que “la Comisión competente de la Legislatura, celebra una audiencia pública con la participación de los propuestos para el tratamiento de los pliegos remitidos por el Consejo. Las sesiones de la Legislatura en las que se preste acuerdo para la designación de los magistrados son públicas”.

El capítulo VI de la ley 6 reglamenta las audiencias públicas previstas por el art. 120 de la CCBA, disponiendo los requisitos y las pautas temporales que deben cumplirse para llevar a cabo dichos actos.

Por último, el art. 9º de la ley 7 estipula —en lo que aquí interesa— que “la Legislatura debe pronunciarse dentro de los sesenta días hábiles, excluido el receso legislativo, contados desde la fecha de recepción del pliego. El procedimiento previsto en el Capítulo VI de la ley 6 tiene efecto interruptivo. Si vencido dicho plazo no se hubiere pronunciado, se considera aprobada la propuesta”.

II. En segundo lugar, cabe señalar que la regulación del procedimiento de designación de magistrados en el ámbito de la Ciudad constituye una verdadera “garantía institucional” del sistema democrático previsto por la CCBA. Su principal objetivo es el de asegurar la transparencia, celeridad e idoneidad en la conformación del Poder Judicial, de modo tal de fortalecer su independencia y el desempeño eficiente en la prestación del servicio de justicia. En este contexto cabe aclarar que, por un lado el constituyente ha dispuesto la participación del Poder Legislativo en la designación de jueces y que, por el otro, ha establecido ciertas reglas o límites de modo tal que la intervención del legislador no desvirtúe los caracteres propios del procedimiento de selección, cuyo principal objetivo es —insisto— garantizar la idoneidad e independencia del Poder Judicial. Así, por caso, el constituyente ha previsto un proceso reglado en ciertos aspectos, por ejemplo, con relación al plazo en que el legislador debe expedirse (sesenta días hábiles), el modo en que debe contarse dicho plazo (días hábiles, excluyendo el receso legislativo) y el significado del silencio del legislador ante el vencimiento del plazo constitucional (aprobación tácita del pliego).

Además, este procedimiento, desde la perspectiva de los intereses de los ciudadanos, constituye una garantía que protege el derecho de participar en un proceso de selección —en condiciones de igualdad y en función de sus aptitudes personales— para la designación en un cargo público en el ámbito de la Ciudad. A este respecto, si bien es cierto que los postulantes a jueces no tienen un derecho a ocupar tales cargos, pues “tratándose de un procedimiento único y continuo, el postulante [a juez] goza —hasta su conclusión— de una mera expectativa de ser finalmente designado para el cargo” (TSJBA, 21/11/2001, “Spisso, Rodolfo c/GCBA”, LL, 2002-S, 742, voto de la Dra. Conde), sí tienen el derecho a participar en el proceso de selección y a que se respeten los principios y reglas de procedimiento que prevé el texto constitucional.

Este derecho se encuentra expresamente reconocido en diversos tratados e instrumentos internacionales que, luego de la reforma constitucio-

nal de 1994, integran el bloque de constitucionalidad. A modo de ejemplo, cabe citar el art. 21, inc. 2º de la DUDH, que dispone que “toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país”. En idéntico sentido, el art. 23 de la CADH establece que “todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades (...) c) de tener acceso en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”. Con un criterio similar, el art. 25 del PIDCP indica que “todos los ciudadanos gozarán (...) sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: (...) c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

Toda vez que se encuentra en juego un derecho fundamental, considero que no alcanzará con un “escrutinio simple” para determinar la racionalidad —y por ende la constitucionalidad— de la reglamentación legal, sino que será menester efectuar un análisis riguroso de la normativa cuestionada y su adecuación a los lineamientos constitucionales. Refuerza esta postura el hecho de haberse admitido que “la regla que impone que sólo por ley pueden limitarse los derechos, en su ejercicio —y siempre respetando las normas constitucionales— es aplicable a los supuestos de restricciones en los derechos políticos y garantías institucionales (conf.: arts. 14, 28 y 33, Ley Suprema; el último referente a los derechos y garantías que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno)” (CNCont. Adm. Fed., Sala IV, 1/9/1992, “Romero Feris, José A. c/Estado nacional —Poder Ejecutivo—”, *LL*, 1992-E, 290, *DJ* 1993-1, 360).

En suma, la determinación constitucional del procedimiento de selección y designación de jueces en la Ciudad tiene un doble carácter: *i*) por un lado, constituye una garantía institucional del Poder Judicial; y, *ii*) por el otro, reviste el carácter de garantía de todo ciudadano de participar en el proceso de designación de jueces, en condiciones de igualdad y según reglas específicas predeterminadas por el constituyente.

III. En tercer lugar, entiendo que de la lectura de los arts. 118 y 120 de la CCBA puede concluirse que el constituyente previó dos principios para la designación de los magistrados en la Ciudad: *i*) uno referido al tiempo en que debe realizarse dicha designación por la Legislatura (plazo de 60 días hábiles); y *ii*) otro referido a la participación ciudadana para otorgar validez a la designación (celebración de una audiencia pública).

Así las cosas, debe determinarse, entonces, cuál ha sido el margen de discrecionalidad que el constituyente dejó librado al legislador para regular tales principios. Luego, si el legislador excedió dicho margen, estaremos frente a una norma inconstitucional pues “toda ley del Poder Legislativo

ordinario o poder constituido está subordinada a la Constitución emanada del poder constituyente extraordinario, y su validez está condicionada por su acatamiento a la letra y espíritu de la Constitución” (SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos: *Manual de derecho constitucional*, Kapelusz, 1956, p. 93).

El plazo previsto en el art. 118 de la CCBA constituye, en mi opinión, una cláusula cerrada que no admite reglamentación alguna. Tan es así que, contrariamente a lo expuesto por la Ciudad en estas actuaciones, el constituyente ha regulado inclusive el modo en que debe contarse el plazo de 60 días, aclarando que se trata de días hábiles y que se excluye de su cómputo el receso legislativo.

Es sabido que en materia de interpretación constitucional, si bien “normalmente, la Constitución no suele indicar para la diversa variedad de leyes que puede dictar el congreso a qué pautas bien específicas y concretas ha de responder el contenido de éstas, por lo que el margen de discreción legislativa es amplio (...) es muy claro que a veces la constitución carga al legislador con la obligación concreta de adoptar o respetar un principio constitucional en determinadas leyes. [En estos casos] resulta claro que el constituyente ha querido trazar un riel indicativo para el legislador, de forma que la habilitación discrecional de su competencia recibe excepcionalmente un marco obligatorio de referencia, dado por la propia Constitución” (BIDART CAMPOS, Germán J.: *Manual de la Constitución reformada*, t. III, Ediar, Argentina, 1997, p. 173).

Pues bien, en el caso que nos ocupa, el constituyente ha fijado una regla temporal clara para que la Legislatura se expida sobre los pliegos de los postulantes a desempeñarse como magistrados, remitidos por el Consejo de la Magistratura: 60 días hábiles, excluyendo el período de receso legislativo. Con ello, el constituyente ha agotado la regulación de este aspecto del tema, toda vez que fijó inclusive los detalles, de modo tal que el legislador no puede modificar el criterio establecido por el constituyente mediante la reglamentación de la cláusula constitucional.

En efecto, una lectura literal del art. 118 de la CCBA permite apreciar que el constituyente se ha preocupado por regular con precisión el plazo para que la Legislatura se expida respecto de los pliegos remitidos por el Consejo de la Magistratura.

A la luz de lo anterior, no parece razonable suponer que el constituyente haya omitido algo tan importante como advertir que el cómputo del plazo se inicia con posterioridad a la audiencia prevista por el art. 120 de la CCBA. Más aún, si se lee con atención el debate de la Convención Constituyente en oportunidad de aprobar el texto de los arts. 118 y 120 de la CCBA se advertirá que nada se dijo allí que permita —por vía de una interpretación histórica de la voluntad del constituyente— sostener la pos-

tura contraria, es decir, que el plazo comienza a contarse a partir de la celebración de la audiencia pública.

La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos tiene dicho desde siempre que si una norma constitucional proporciona directivas respecto del plazo o del modo en que debe ejercerse un poder del Estado, existe al menos una fuerte presunción de que el Constituyente ha querido que se ejerza en ese plazo y de ese modo únicamente (“*State v. Jonson*”, 26 Ark. 281, citado por COOLEY, Thomas M.: *A treatise on the constitutional limitations which rest upon the legislative power of the States of the American Union*, Boston, Little, Brown and Company, 1883, p. 94).

A este respecto, el constitucionalista Thomas M. Cooley sostuvo que “es sólo en cláusulas constitucionales expresas, limitando el poder legislativo y controlando la voluntad temporal de la mayoría mediante una norma permanente y suprema, acordada por la sabiduría deliberada de la nación, que encuentro bases sólidas y seguras para el poder de los tribunales de declarar inválida cualquier disposición legislativa” (COOLEY, Thomas M.: *A treatise on the constitutional limitations which rest upon the legislative power of the States of the American Union*, Boston, Little, Brown and Company, 1883, p. 205).

La regla que prevé el art. 118 no puede ser soslayada *so pretexto* de regular la audiencia pública del art. 120 de la CCBA —que también constituye un requisito para la designación de magistrados— pues ello equivaldría a decir que existe una contradicción entre el arts. 118 y el 120 de la CCBA. A este respecto, “la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando, como verdadero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto, y comprende, además, su conexión con otras normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, del modo que mejor concuerde con los principios y garantías de la Constitución Nacional (*Fallos, 323:1635*)” (conf. mi voto en “García Elorrio, Javier María c/GCBA s/amparo”, CCont. Adm. y Trib., Sala I, 19/5/2003, publicado en *ED* los días 12 a 14/1/2004).

Respecto de la consecuencia prevista en caso de que la Legislatura no se expida en el término establecido en el art. 118 de la CCBA —aprobación de los pliegos por el transcurso del plazo—, debo señalar que ello avala la postura que sostuve *supra* en cuanto a que el procedimiento ha sido instaurado no sólo como garantía institucional sino también para resguardar el derecho de los ciudadanos de participar —en condiciones de igualdad y en función de sus aptitudes personales— en el procedimiento de selección de postulantes a ocupar cargos públicos en la Ciudad.

En efecto, la Constitución confiere un contenido expreso —positivo— al silencio de la Legislatura, que se diferencia del régimen establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad.

Como sostuve, el constituyente impuso dos requisitos para la participación de la Legislatura en la designación de los magistrados de la Ciudad: una pauta temporal, y la participación ciudadana a través de un mecanismo de audiencia pública. Los dos requisitos son compatibles entre sí, por lo que el plazo de 60 días es una pauta temporal comprensiva de dos circunstancias: la remisión de los pliegos y la realización de la audiencia pública. En otras palabras, en ese término que ha previsto de modo expreso el constituyente deben realizarse los dos actos estatales.

En efecto, esta interpretación resulta integradora de los arts. 118 y 120 de la CCBA. De lo contrario, se estaría efectuando una lectura parcial del texto constitucional en violación del principio interpretativo de unidad sistemática, que dispone que “un caso no está correctamente resuelto sino sobre la base de mostrar la coherencia del sentido acordado a un precepto con el sentido que corresponde a otros preceptos pertenecientes al mismo ordenamiento (NINO, Carlos S.: *Consideraciones sobre dogmática jurídica*, p. 95)” (conf. mi voto en “García Elorrio, Javier María c/GCBA s/amparo”, CCont. Adm. y Trib. de la CABA, Sala I, 19/5/2003, publicado en *ED* los días 12 a 14/1/2004).

Debo señalar que en caso de que la Legislatura no se pronuncie dentro de los 60 días hábiles de recibidos los pliegos, debe entenderse que ha prestado conformidad a los mismos, como lo dice claramente el art. 118 de la CCBA.

IV. Por último, la Ciudad sostuvo en estas actuaciones que el art. 9º de la ley 7 tiene por objeto compatibilizar el plazo establecido en el art. 118 de la CCBA con la experiencia concreta del funcionamiento del cuerpo legislativo, a propósito de la organización del Poder Judicial local. En particular, adujo que la Legislatura otorgó efecto interruptivo al procedimiento de audiencia pública “teniendo en cuenta que el Consejo de la Magistratura remitiría noventa y dos (92) pliegos (...) y que respecto a esa numerosa cantidad de candidatos debería cumplirse con todas las instancias de la ley 6”.

De este modo, la Ciudad pretende sostener la constitucionalidad de la norma basándose en una suerte de “imposibilidad de cumplimiento” con el procedimiento previsto por la ley 6 atento la cantidad de pliegos.

Pues bien, si la Legislatura anticipó que, debido a la cantidad de pliegos que le remitiría el Consejo de la Magistratura, sería materialmente imposible cumplir con el procedimiento previsto por la ley 6 en el plazo establecido por el art. 118 de la CCBA, podría en tal caso haber modifica-

do el texto de la ley 6 a efectos de que fuera posible cumplir con el procedimiento de audiencia pública aun ante la presentación de una gran cantidad de pliegos. Sin embargo, el legislador modificó la ley 7, de modo tal de asignar efecto interruptivo al procedimiento fijado en la ley 6. Esta no era una opción válida para el órgano legislativo, pues implicó modificar una norma constitucional por medio de una ley y ello no es posible en constituciones “rígidas” como la de la Ciudad. En efecto, debe tenerse presente que una constitución puede ser “flexible” o “rígida”, según sea susceptible de modificación por vía legislativa ordinaria o, por el contrario, requiera de un procedimiento especial vinculado a su vez con un cuerpo específico (SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos: *Manual de derecho constitucional*, Kapelusz, 1956, p. 64). Ya en 1803, en el célebre caso “Marbury vs. Madison”, la Corte Suprema de los Estados Unidos señaló que respecto de esta cuestión “no hay términos medios, o la Constitución es una ley superior, suprema y no modificable por medios ordinarios, o está al nivel de los actos legislativos ordinarios y, como dichos actos, puede ser alterada cuando la Legislatura lo estime oportuno” (U.S. SC, 1803, “Marbury v. Madison”, 5 U.S. 137).

V. En conclusión, considero que una correcta hermenéutica del texto constitucional impone interpretar los arts. 118 y 120 de la CCBA del siguiente modo:

- i) la Legislatura debe expedirse acerca de los pliegos remitidos por el Consejo de la Magistratura dentro de los 60 días hábiles de recibidos dichos pliegos, excluyendo el receso legislativo. Este plazo no puede ser extendido, suspendido ni interrumpido por la Legislatura, y comienza a contarse desde que esta última recibe los pliegos;
- ii) la Legislatura debe celebrar una audiencia pública, con la participación de los propuestos por el Consejo de la Magistratura. Todo lo atinente a la celebración de esta audiencia pública (convocatoria, plazos, modos de deliberar) debe ser reglamentado por la Legislatura, pero de un modo tal que no se altere el plazo de 60 días hábiles en el cual debe expedirse; y
- iii) si la Legislatura no se expide dentro de los 60 días hábiles, contados del modo indicado supra, entonces se considera que los pliegos han sido aprobados.

Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar a la presente acción declarativa de inconstitucionalidad en la parte que fue declarada formalmente admisible por este Tribunal. Las costas deberán imponerse por su orden (art. 25, ley 402).

Oído el señor fiscal general, como resultado de los votos precedentes, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente a la demanda planteada por Andrés Gil Domínguez y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad del segmento del cuarto párrafo del art. 9° de la ley 7 —conforme la redacción que le confiriera la ley 935— que establece: “El procedimiento previsto en el Capítulo VI de la ley 6 tiene efecto interruptivo”.

2°. *Imponer* las costas por el orden causado.

3°. *Disponer* la notificación de la sentencia a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

4°. *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.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique a las partes, 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 - Carlos F. Balbín.

CXXXIV

GCBA C/MARIANO ANDRÉS GARGIULO S/EJECUCIÓN FISCAL S/CONFLICTO DE COMPETENCIA

**JUSTICIA MUNICIPAL DE FALTAS: Ejecución fiscal.
Competencia del fuero en lo contencioso administrativo y tributario**

La resolución que declaró la competencia del fuero en lo contencioso administrativo para intervenir en el caso, se fundó en que el orden jurídico local entonces vigente no otorgaba una respuesta inequívoca respecto de cuál era el juez competente para ejecutar las sentencias firmes dictadas por la justicia municipal de faltas. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

Expte. nº 3271/04 - 20/10/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 29/12/2000, el Gobierno de la Ciudad promovió en sede contencioso administrativa 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 (fs. 2/4).

El juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 3 declaró su incompetencia y la atribuyó a la justicia contravencional y de faltas (fs. 9). La jueza en lo Contravencional Nº 4 rechazó tal adjudicación (fs. 21/25). Como el juez que previno insistió en su criterio, el expediente fue elevado a este Tribunal, para que dirima la contienda negativa de competencia.

Así, el 23/8/2001 se declaró la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Nº 3 por los fundamentos expuestos a fs. 34/35.

2. El 13/4/2004 el juez de la causa dispuso nuevamente su incompetencia (fs. 56), de acuerdo con el dictamen fiscal que postuló que, por la ley 1217, “la ejecución de multas luego de la intervención de la Unidad Administrativa de Faltas es de competencia del fuero contravencional y de faltas” (fs. 55).

La jueza en lo Contravencional Nº 14 rechazó la asignación de competencia efectuada por su colega, por considerar al nuevo incidente manifiestamente extemporáneo (fs. 61).

El juez en lo contencioso administrativo y tributario mantuvo el pronunciamiento de fs. 56, por estimar esta vez que “la situación fáctica y legal” por la cual este Tribunal le había adjudicado la competencia se había modificado (fs. 64).

3. El fiscal general opinó que “de acuerdo al criterio sentado por el TSJBA luego de la sanción de la ley 1217, resulta competente para entender en el presente juicio ejecutivo, el Juzgado en lo Contravencional y de Faltas Nº 14” (fs. 70/1).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. La resolución del Tribunal de fs. 34/35, que declaró la competencia del juzgado en lo contencioso administrativo nº 3 para intervenir

en el caso, se fundó en que el orden jurídico local entonces vigente no otorgaba una respuesta inequívoca respecto de cuál era el juez competente para ejecutar las sentencias firmes dictadas por la justicia municipal de faltas.

2. La transitoriedad de la competencia del fuero en lo contencioso administrativo —que se afirmó en esa decisión y en otras similares—, no tuvo en miras permitir el replanteo de la cuestión por los jueces sino dejar a salvo que, al establecerse las reglas de procedimiento de faltas referidas a la ejecución de las multas, el Tribunal podría revisar el criterio de asignación de competencia en los asuntos de esa índole —lo que así ocurrió en los casos que recuerda el dictamen fiscal de fs. 70/71, nota 2.

La transitoriedad, entonces, se vinculó con la asignación de las ejecuciones de multas por faltas al fuero en lo contencioso administrativo y tributario y no con lo resuelto a fs. 34/35 en cuanto al magistrado competente en este expediente.

3. Esa razón, unida al tiempo transcurrido desde la radicación de la causa en el juzgado de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3 (más de 3 años) y al carácter oficioso de la declaración de incompetencia sobreviniente articulada por el juez Guillermo Fabio Treacy, me inclinan a mantener la competencia entonces atribuida; solución que también contribuye a evitar una mayor dilación en el trámite del proceso

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO, JULIO B. J. MAIER y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto de la jueza Ana M. Conde.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. Mantener la competencia del juzgado de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 3 para intervenir en el caso.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique al señor fiscal general, se ponga en conocimiento de la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas N° 14 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

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

CXXXV

ANAPIOS, ERNESTO S/QUEJA POR RETARDO,
PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA, EN: "ANAPIOS,
ERNESTO C/CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS
ECONÓMICAS S/RECURSO DE APELACIÓN C/RESOLUCIONES
DISCIPLINARIAS (ART. 34 Y DT 3.A, LEY 466)"

RECURSO QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA

Expte. n° 3343/04 - 20/10/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El día 5/10/2004, el Sr. Ernesto Anapios denunció ante el Tribunal el retardo de justicia en que habría incurrido la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, al haber vencido el plazo dentro del cual la Sala debió resolver el recurso que él interpuso en el expediente principal (fs. 4/12).

El juez de trámite requirió al presidente de la Sala, Dr. Horacio A. Corti, que informe al Tribunal sobre los hechos denunciados. En su respuesta del 7/10/2004, el magistrado expresó que el plazo no se habría aún cumplido pues, a su juicio, vencería el 18/10/2004 (fs. 16 y vta.).

Del informe se dio vista al denunciante, quien ratificó su computo y consideró que el plazo venció el 17/9/2004 (fs. 19/29, presentación del 13/10/2004). El mismo día, el secretario de la Cámara informa que la Sala dictó en esa fecha la resolución peticionada por el recurrente y acompañó copia de la decisión (fs. 21/27).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La sentencia dictada el 13/10/2004 por la alzada dejó sin objeto la queja por denegación y retardo de justicia presentada ante el Tribunal [conf. TSJBA, *in re* "GCBA s/queja por retardo de justicia, en: 'Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)'" , expte. n° 2554/03, resolución del 9/10/2003; "De Santo, Josefa Rosa y otros s/queja por retardo, privación o denegación de justicia, en: 'De Santo, Jose-

fa Rosa y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 2897/04, resolución del 17/3/2004; “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’”, expte. n° 3084/04, resolución del 27/5/2004].

Sólo corresponde dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja.

Así lo voto.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, JULIO B. J. MAIER y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto del juez Luis F. Lozano.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Archivar* las actuaciones.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y se comuniqué al señor presidente de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, con copia de esta resolución.

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

CXXXVI

MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSOR OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 4—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: “ONISZCZUK, CARLOS ALBERTO
Y VALLEJOS, PATRICIA TERESA ITATÍ S/LEY 255
(FEDERICO LACROZE 3531) —APELACIÓN”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad

La recurrente no explica por qué este caso se enmarcaría dentro de las excepciones al principio general que requiere que los agravios constitucionales se introduzcan en la primera oportunidad en la que sea posible hacerlo, circunstancia que provocó el rechazo del recurso de queja. (*Voto*

de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano, Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz).

Expte. n° 2955/04 - 20/10/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensora general adjunta de la Ciudad interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión de fecha 24/8/2004, por la que el Tribunal rechazara la queja interpuesta por la defensa de Patricia Teresa Itatí Vallejos (fs. 87/101).

La Defensora General solicita la apertura de la vía extraordinaria federal en razón de considerar que en autos se ha vulnerado, en perjuicio de su defendida, el derecho de defensa en juicio a través de la afectación del principio de congruencia, pues por razones formales se ha rechazado el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente se articulara sobre la base de que este agravio habría sido introducido en forma tardía.

2. El señor fiscal general, al contestar la vista, se pronunció por la declaración de improcedencia del recurso intentado (fs. 104/105).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto cumple con los requisitos formales de tempestividad y suficiencia. Sin embargo, por las razones que a continuación se analizan, él no puede ser concedido.

2. La defensora general adjunta considera que el rechazo al agravio contenido en el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto relacionado con la violación al derecho de defensa por afectación del principio de congruencia, sobre la base de que habría sido tardíamente introducido en el proceso, constituye una “solución de extremo rigor”, formalista, que provoca una nueva afectación a la garantía de defensa en juicio, cuyo remedio procura en esta oportunidad con la interposición de este recurso excepcional.

3. Más allá del ropaje constitucional con el que la defensa intenta revestirla, la cuestión decidida —y cuestionada en este recurso— ha sido, finalmente, meramente procesal y se circunscribió a la oportunidad para

introducir un agravio. La abundante transcripción de fallos que no versan directamente sobre la cuestión *sub examine*, así como la nueva línea argumental ensayada —orientada a equiparar este problema con el de las nulidades absolutas, su control de oficio y las formas de enjuiciamiento criminal—, no logra convencer al Tribunal de que el derecho de defensa en juicio de la recurrente se haya visto comprometido por su sentencia.

La recurrente pudo oportunamente plantear lo que consideraba una afectación al principio de congruencia y no lo hizo. Ella misma lo admite.

Como correctamente lo señala el señor fiscal general, la recurrente no explica por qué este caso se enmarcaría dentro de las excepciones al principio general que requiere que los agravios constitucionales se introduzcan en la primera oportunidad en la que sea posible hacerlo. La recurrente insiste en las consideraciones formuladas en su queja y no agrega elementos que permitan entender que existe en el caso una cuestión federal suficiente que autorice al Tribunal a conceder el recurso intentado.

4. Por lo demás, más allá de que las razones desarrolladas en el punto anterior son suficientes para rechazar el recurso, tal como lo señala el señor fiscal general, tampoco demuestra la recurrente que no haya podido concretamente defenderse por el motivo que alega (violación al principio de congruencia).

5. Para concluir, las razones brindadas en su oportunidad en este Tribunal para declarar inadmisibles la queja por este motivo son aptas y pertinentes para rechazar el actual recurso federal interpuesto, en cuanto los agravios vertidos en éste, además de reiterar planteos ya formulados, no alcanzan a conmover lo resuelto en esta instancia.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Que se adhiere a los fundamentos expresados por el señor juez de trámite y desea agregar que la cuestión planteada es *insustancial*, pues sentencia y acusación dirimen un único y mismo hecho, más allá de la discrepancia acerca de cuándo él ocurrió. Prueba de ello resulta ser que la condena recae sobre un único hecho, una infracción permanente, precisamente aquella que provocó la acusación de la fiscalía. La única discrepancia, producto de lo visto y oído durante el debate, resulta de la extensión temporal de la permanencia o continuación y ello de manera alguna produjo el efecto de multiplicar las acciones atribuidas: no se rompe la congruencia por el hecho de que el Tribunal compruebe que el collar hurtado perla por perla no tenía cinco perlas sino diez y, por lo tanto, la continuidad atrapa más movimientos de cuerpo que aquellos que eventualmente tuvo en cuenta el fiscal en la acusación (sólo en el caso de que el Tribunal

determine que no fueron hurtadas dos perlas en cada movimiento). La cuestión se muestra también como insustancial ya en la acusación de la fiscalía, cuando ella describe la continuación con un "...hasta, por lo menos..." (fs. 51 vta., autos principales) para indicar la duración de la permanencia. Tampoco se aprecia que la duración levemente superior que verificó el tribunal de mérito haya influido decisivamente en la medición de la pena.

Para colmo de males, el Tribunal ya aclaró que esta advertencia defensiva era tardía, según lo pone de manifiesto el voto del señor juez de trámite.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la solución propuesta por el Dr. Casás.

El recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 87/101 no puede prosperar pues no ataca un pronunciamiento dictado por el superior tribunal local tal como prevé el art. 14 de la ley 48.

En efecto, este Tribunal estimó improcedente la queja por traer un agravio cuya articulación estimó tardía. Por lo tanto, la propia actitud procesal de la defensa imposibilitó que existiese pronunciamiento del superior tribunal local acerca del objeto de la litis para habilitar la intervención de la CSJN en el marco del recurso extraordinario federal planteado.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Adhiero al voto del Dr. Casás

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del Dr. Casás.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 87/101.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y oportunamente, se cumpla con la remisión dispuesta a fs. 80.

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

CXXXVII

MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 4— S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO, EN: “ONISZCZUK,
CARLOS ALBERTO Y VALLEJOS, PATRICIA TERESA ITATÍ
S/LEY 255 (F. LACROZE 3531) —APELACIÓN”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**Admisibilidad. Principio de *ne bis in idem*.**

• No se ha demostrado con la fundamentación suficiente que el principio de *ne bis in idem* se encuentre comprometido en forma directa en este juicio. Las unidades imputativas fueron claramente diferenciadas sobre la base de razones articuladamente desarrolladas en el trámite del proceso. La desconexión entre los hechos del caso y el agravio federal invocado impide que el recurso sea concedido en razón del claro estándar fijado por la CSJN sobre este punto. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*)

• Corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto, desde que la Cámara interpretó que no existía unidad u homogeneidad del dolo con que habrían sido ejecutadas las conductas; o que el imputado habría podido abstenerse a su sola voluntad, de incurrir en actos posteriores contemplados en la segunda causa, y así evitarla. La Cámara *a quo* ha asumido una inteligencia posible de la ley en la cual no existe la superposición alegada, por lo que no se verifica en el caso un supuesto de persecución múltiple prohibida que afecte la garantía de *ne bis in idem* invocada por la defensa. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

• Quien pretende probar documentalmente que el caso ya ha sido debatido y juzgado —y por ello una segunda sentencia es inadmisibile— y ve rechazada su prueba en el debate y su argumento en una sentencia de condena, tiene derecho a recurrir, con base en la garantía constitucional de *ne bis in idem*, por intermedio del recurso extraordinario federal, más allá del acierto o desacierto de la solución que le propone a la CSJN, Tribunal competente para examinar el recurso y determinar sus efectos. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

• Hay cuestión constitucional ya que se ha controvertido la inteligencia que el Tribunal Superior de Justicia, a través del voto mayoritario, atribuye a la prohibición de *ne bis in idem*, que como parte integrante del derecho de defensa, fue objeto del litigio en curso y la decisión fue contraria al derecho que la defensa funda en dicha prescripción. El planteo se efectuó desde el primer momento útil para hacerlo y se lo mantuvo en las restantes instancias procesales. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. 2954/04 - 28/10/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general de la Ciudad interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia dictada el 24 de agosto pasado mediante la cual el Tribunal declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad en su momento interpuesto por la defensa de Carlos Alberto Oniszcuk (fs. 439/458).

El defensor general solicitó la apertura de la vía extraordinaria federal en razón de considerar que en este proceso se ha vulnerado la garantía de *ne bis in idem*.

2. El señor fiscal general, al contestar la vista, se pronunció por la declaración de improcedencia del recurso intentado (fs. 460/461 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto cumple con los requisitos formales exigidos, ya que 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). Sin embargo, no es admisible

2. El defensor general considera que “en el expediente que se presenta a estudio hay violación al principio de *non bis in idem* (...)” porque —luego de recordarnos profusamente en qué consiste el principio— “(...) la mayoría del Tribunal superior (...) conceden y comparten [*sic*] el fraccionamiento de una única imputación, en manos de la fiscalía, a la vez que dejan librado al buen juicio de estos agentes, la consideración de permanencia o hecho nuevo a los fines de potenciales acusaciones, evidenciando una fragilidad constitucional en los elementos constitutivos del proceso legal debido. Ocurre que el acusado resulta juzgado dos veces, lo cual está alcanzado por la prohibición, y además, condenado por segunda vez. O sea, desde la dualidad en la perspectiva en abarca la prescripción normativa, el caso *in comento* queda totalmente atrapado” (fs. 452 vta.).

El defensor propone otra interpretación de los hechos, mucho más radical que las planteadas hasta el momento en este proceso:

“Tampoco creo que la propuesta de la minoría sea la ajustada pero, entiendo que cae de maduro, cuando se dice que la ‘...la clausura de la unidad de imputación estaría dada... por la notificación de la sentencia firme recaída en la causa ya juzgada’ tiene toda la razón en confiarle ‘...mayor certeza sobre el momento de cierre de la unidad de la acción continuada, permitiendo a la vez preservar el interés estatal en evitar la prolongación de la conducta prohibida y, por ende, de perseguir la extensión de la continuidad de la conducta después de producida la notificación de la sentencia”.

“A los efectos del *non bis in idem* que cabría respetar aquí, la solución de nulidad y remisión para proveer a la medida de la defensa, por la naturaleza infraccional y la duración razonable del proceso, es subsidiaria. Y ello porque además entiendo que la solución minoritaria no deja de ser una ficción frente al dato naturalista de que el comportamiento no ha cesado ni cesa porque exista *res iudicata*. En cualquier caso la fiscalía en sus acusaciones debería de manejar el tema en el ámbito de las sendas acusaciones pero si lo que tienen es permanencia, ni modo de cambiar aquello que es empíricamente verificable. Las formas jurídicas se deben ajustar a la realidad y no al revés” (fs. 457.)

3. En los términos expuestos, el defensor pretende reiterar ante la CSJN sus discrepancias acerca de la manera en que los jueces sentenciantes han valorado los extremos de hecho en este proceso para considerar que se trata de unidades imputativas diferenciadas y autónomas. Ello conduce a la discusión de aspectos fácticos y probatorios, ajenos, por regla, al control extraordinario federal previsto en el art. 14 de la ley 48. Así, tal como lo sostuviera al resolver sobre la procedencia del recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto por la defensa, corresponde reiterar que la recurrente no ha demostrado con la fundamentación suficiente que el principio de *ne bis in idem* se encuentre comprometido en forma directa en este juicio.

4. Como atinadamente lo señaló el señor fiscal general, existe un defecto de fundamentación en la formulación del agravio —que había sido advertido por él al contestar la vista conferida en oportunidad de la interposición del recurso de inconstitucionalidad— ya que el requisito vinculado con la falta de sentencia firme —que acarrearía la falta de interrupción de la imputación continuada— sólo es aplicable a supuestos en los cuales se trate de conductas continuadas pero respecto de las cuales no se haya fijado un límite temporal, situación fáctica diferente de la que se

discutió en autos donde las unidades imputativas fueron claramente diferenciadas sobre la base de razones articuladamente desarrolladas en el trámite del proceso.

Esta desconexión entre los hechos del caso y el agravio federal invocado, como lo recuerda el señor fiscal general, impide también que el recurso sea concedido en razón del claro estándar fijado por la CSJN sobre este punto.

5. Por último, vale aclarar que el requisito de fundamentación autónoma del recurso no requiere de la transcripción integral y en el formato original de la sentencia del Tribunal que se cuestiona. Su reproducción sin una crítica adecuada y suficiente que permita advertir cuáles son los agravios que una decisión de tal tipo importa para la apelante constituye a todas luces un supuesto claro de fundamentación defectuosa.

En virtud de las consideraciones precedentes, corresponde rechazar el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa del Sr. Oniszcuk.

Así lo voto

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Como sostuve precedentemente, al declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa del Sr. Oniszcuk (resolución del 24/8/2004), no hay relación directa entre lo resuelto y la garantía del *ne bis in idem*.

En efecto, la Cámara interpretó que no existía unidad u homogeneidad del dolo con que habrían sido ejecutadas las conductas materia del expte. n° 2266 y las de esta causa; o puesto de otro modo, en su concepción, el imputado habría podido abstenerse a su sola voluntad, de incurrir en actos posteriores contemplados en la segunda causa, y así evitarla. En otras palabras, la Cámara *a quo* ha asumido una inteligencia posible de la ley en la cual no existe la superposición alegada, por lo que no se verifica en el caso un supuesto de persecución múltiple prohibida que afecte la garantía invocada por la defensa.

En consecuencia, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 439/458.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Adhiero al voto del Dr. Casás

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Mi opinión acerca del problema planteado por el recurso extraordinario federal consta en extenso a fs. 420/433 y está repetido en la trans-

cripción de la sentencia del TSJBA por el recurrente. No creo que sea necesario reiterar todos estos extremos para admitir el recurso extraordinario ante la CSJN. Basta con decir que la prohibición de la múltiple persecución penal (*ne bis in idem*) ha sido tradicionalmente acogida como *garantía no enumerada* (C.N., 33) por la CSJN (conf. la nota al pie 237, p. 596, de mi libro *DPP, Fundamentos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, donde constan algunos de esos fallos), y, tal como lo expresa el recurrente, está hoy incorporada positivamente —de modo oblicuo— por nuestra C.N., 75, inc. 22, al mencionar convenciones internacionales sobre derechos humanos (con vigencia regional o universal) que la contienen. Por lo demás, me resulta claro que quien pretende probar documentalmente que el caso ya ha sido debatido y juzgado —y por ello una segunda sentencia es inadmisibile— y ve rechazada su prueba en el debate y su argumento en una sentencia de condena, tiene derecho a recurrir, con base en la garantía constitucional citada, por intermedio del recurso extraordinario federal que ha interpuesto, más allá del acierto o desacierto de la solución que le propone a la CSJN, Tribunal competente para examinar el recurso y determinar sus efectos. Resta sólo repetir que la defensa ofreció la documentación del caso anterior que cita antes del debate y siguió exponiendo su agravio hasta el presente en todos los recursos interpuestos, razón por la cual no resulta posible tacha alguna acerca de la oportunidad de la invocación de la garantía.

Por todo ello, propongo admitir el recurso interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso extraordinario federal es formalmente admisible ya que reúne los requisitos formales extrínsecos para su admisibilidad: interposición oportuna, ante el tribunal superior de la causa, en la forma que la ley prescribe y con aporte de fundamentos para su introducción.

La decisión que lo motiva emana de un tribunal de justicia, en el ámbito de un juicio cuyo objeto es justiciable y hay un gravamen actual, pues lo decidido por el Tribunal produce una insatisfacción en relación con la pretensión del recurrente. En consecuencia, los requisitos comunes de admisibilidad se encuentran cumplidos.

Respecto de los requisitos propios del recurso extraordinario federal, la resolución que lo origina proviene del Tribunal superior de la causa, ya que el Tribunal Superior de Justicia es la máxima autoridad jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; habiéndose agotado, con carácter previo a la interposición del recurso extraordinario federal, los recursos locales ordinarios y extraordinarios (apelación y de inconstitucionalidad).

Hay cuestión constitucional ya que se ha controvertido la inteligencia que el Tribunal Superior de Justicia, a través del voto mayoritario, atribuye

a la prohibición de *ne bis in idem*, que como parte integrante del derecho de defensa, fue objeto del litigio en curso y la decisión fue contraria al derecho que la defensa funda en dicha prescripción. El planteo se efectuó desde el primer momento útil para hacerlo y se lo mantuvo en las restantes instancias procesales. En relación con la presunta afectación al derecho de defensa, tal como lo revela la resolución interlocutoria que concedió parcialmente el recurso y lo ha puesto de manifiesto el juez Julio. B. J. Maier al decidir en el recurso de inconstitucionalidad, es correcto anudar el criterio defensivo relativo al *ne bis in idem* con el rechazo de la prueba.

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, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general, y por mayoría

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 439/458.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y oportunamente, se cumpla con la remisión dispuesta a fs. 433.

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

CXXXVIII

OSCBA (OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES)
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: "BRIZUELA, NILDA HAYDÉE
C/SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD
Y OTROS S/PROCESOS INCIDENTALES, EN: 'BRIZUELA,
NILDA HAYDÉE C/OSCBA (OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD
DE BUENOS AIRES) Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)'"

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Sentencia definitiva. Cuestión de competencia. Medida cautelar

• Los pronunciamientos sobre competencia y los que acuerdan, modifican o deniegan medidas cautelares no pueden, formalmente, ser con-

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

• La CSJN ha establecido que la justicia federal de la seguridad social es incompetente en razón de que la falta de adhesión de la OSCBA al Sistema Nacional del Seguro de Salud, torna inaplicable lo dispuesto por el art. 38 de la ley 23.661, disponiendo la competencia de los tribunales locales. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

En el mismo sentido se resolvió en las causas 3012/04, “OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Pérez Lissarrague, María Marta c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/amparo (art. 14, CCBA)’”, 3013/04, “OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Zualet, Jorge Eduardo c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/procesos incidentales, en Zualet, Jorge Eduardo c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/amparo (art. 14, CCBA)’”, 3014/04, “OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Andina, Elsa Carmen y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales, en López Alcoba, Horacio y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, 3054/04 “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Caussat, Silvia María c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales, en ‘Caussat, Silvia María c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, 3115/04, “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Meles, Juan Manuel c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/otros procesos incidentales” en “Meles, Juan Manuel c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/amparo (art. 14, CCBA)’”, 3123/04, “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ghenadenik, Carlos Alejandro c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales, en: Ghenadenik, Carlos Alejandro c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, sentencias del 3/11/2004.

Expte. nº 3010/04 - 3/11/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Sra. Nilda Haydée Brizuela interpuso una demanda de amparo contra la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires para que se declare su derecho a elección de obra social y la inconstitucionalidad de los decretos 377/01, 504/98 y de toda otra norma que se oponga al ejercicio del dere-

cho a opción. Solicitó, además, el dictado de una medida cautelar que faculte a la actora a ejercer el derecho a optar por la obra social que crea más conveniente (fs. 189/198).

2. El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por la dependencia que corresponda, que proceda a retener y derivar los fondos provenientes del descuento por obra social de la accionante a la Obra Social de la Actividad de Seguros (OSSEG), y aplique idéntico proceder con relación a los aportes que pudieren corresponderle con relación a la actora. También ordenó a la OSSEG que registre a la amparista como afiliada provisoria hasta que se dicte sentencia definitiva y se le brinde la prestación integral de cobertura social y médico asistencial conforme lo establece la legislación vigente (fs. 1/4).

3. Apelada esta decisión por la OSCBA, el Gobierno de la Ciudad y la Superintendencia de Seguros de Salud, la Sala II de la Cámara sostuvo que no resulta una manifiesta incompetencia del fuero local para conocer en esta causa sin perjuicio del análisis que, eventualmente, pueda realizar el *a quo* en oportunidad de dictar sentencia. Además, con respecto a la cautelar dictada, resolvió modificar lo resuelto y disponer que, hasta tanto se dicte sentencia, la OSCBA deberá brindar a la actora prestaciones que no sean inferiores a las que los agentes del Seguro Nacional de Salud se encuentran obligados a prestar a sus afiliados (fs. 78/79).

4. La OSCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad contra esa resolución (fs. 80/123) que fue denegado por la Cámara (fs. 132) lo que motivó la presentación de una queja ante el Tribunal (133/180).

5. El fiscal general adjunto se pronunció a favor del rechazo del recurso de hecho intentado (fs. 211/213).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA M. CONDE, JULIO B. J. MAIER, ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. La queja fue planteada en tiempo y forma. Sin embargo, ella no puede prosperar.

En el recurso de inconstitucionalidad, la OSCBA cuestionó la decisión de la Cámara que, al resolver la apelación, no admitió tratar el planteo de incompetencia efectuado por su parte y modificó lo dispuesto en la instancia anterior en cuanto a la medida cautelar dictada a favor de la actora.

La Cámara rechazó este recurso por considerar que la resolución cuestionada no es una sentencia definitiva.

2. Asiste razón al *a quo* ya que el Tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que tanto los pronunciamientos sobre competencia como los que acuerdan, modifican o deniegan medidas cautelares no pueden, formalmente, ser considerados definitivos; ello así, más allá de las discrepancias expresadas en algunos casos concretos.

3. La recurrente no ha invocado razones ni aportado argumento alguno para demostrar la existencia de un precepto de tal índole en esta causa. Únicamente, en lo que se refiere a la cuestión de competencia, sostiene que, según el criterio de la Corte Suprema, la resolución recurrida es equiparable a una sentencia definitiva pues ha denegado el fuero federal.

Al respecto, debe señalarse que la decisión de la Cámara aquí impugnada no se expidió sobre la cuestión de competencia planteada, sólo constató que la incompetencia del fuero no resulta manifiesta y difirió el tratamiento del tema para el momento de dictar sentencia. En consecuencia, nada impide a la OSCBA replantear su pretensión en la oportunidad indicada.

Por otra parte, el planteo de incompetencia de la jurisdicción local para intervenir en la causa, es insustancial. En un reciente pronunciamiento dictado en un juicio en el que intervino la propia recurrente, la CSJN ha establecido que la justicia federal de la seguridad social es incompetente para intervenir en un asunto como el presente “en razón de que la falta de adhesión de la OSCBA al Sistema Nacional del Seguro de Salud (...) torna inaplicable lo dispuesto por el art. 38 de la ley 23.661...”. En consecuencia, la decisión de la CSJN dispuso la competencia de los tribunales locales (*in re*: competencia n° 37. XL. “Lotártaro, María Laura c/OSCBA [Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires] y otros s/amparo [art. 14, CCBA], sentencia del 29/6/2004, del dictamen del Procurador Fiscal interviniente al que la Corte remite).

4. La ausencia de estos requisitos (sentencia definitiva y trascendencia del agravio) no se suple por la invocación de disposiciones constitucionales, ni por la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento (en igual sentido, para el recurso extraordinario, CSJN, *Fallos*, 302:890; 305:1929; 306:223, 224, 250; 307:1799; 308:1202, entre muchos otros). Tampoco la referencia a una supuesta gravedad institucional comprometida en el caso puede ser admitida, en atención a la insustancialidad del agravio.

Por lo expuesto, el recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente desestimado por el *a quo*, y la queja debe ser rechazada.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires.

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 - Luis F. Lozano.

CXXXIX

ARCOS DORADOS S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS
ADMINISTRATIVOS S/CONFLICTO DE COMPETENCIA

COMPETENCIA: Impugnación de actos administrativos

Expte. nº 3347/04 - 3/11/2004

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El 23 de marzo de 2004, la empresa Arcos Dorados .S.A inició una demanda contra el Gobierno de la Ciudad, ante el fuero contencioso administrativo y tributario local, para que se “decrete la nulidad del Certificado de Deuda N° 006704 emitido el 9/12/2002 por el Controlador de Faltas N° 18 perteneciente a la Unidad Administrativa de Control de Faltas en el legajo n° 800925-00” (fs. 1). La empresa afirma que no fue notificada de la resolución condenatoria —motivada la falta de higiene en el sector de cocina del local sito en Cuenca 3224— que dio base al certificado de deuda cuya nulidad solicita y que es ejecutado actualmente por el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 7, en los autos “GCBA c/Arcos Dorados S.A. s/ej. fiscal”.

En dicha oportunidad la interesada solicitó, además, como medida cautelar, que se suspenda provisoriamente la ejecución fiscal de aquel certificado que se hallaba en trámite ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7, en los autos “GCBA c/Arcos Dorados S.A. s/ ej. fiscal”, expte. n° 579848 (fs. 1 vta.).

2. La jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 denegó la medida cautelar solicitada por la actora (fs. 16/7) y, previo dictamen fiscal (fs. 71/2), declaró su incompetencia para intervenir en el caso y se la atribuyó a la justicia en lo contravencional y de faltas (fs. 74).

El juez en lo Contravencional y de Faltas N° 10 tampoco se consideró competente y devolvió el expediente a la jueza que previno (fs. 104/6), quien insistió en su criterio y remitió el expediente al Tribunal para que dirima la contienda negativa de competencia (fs. 111).

3. El fiscal general opinó que resulta competente para entender en el caso el Juzgado en lo Contravencional y de Faltas N° 10, porque, de acuerdo a lo establecido por el art. 27 de la ley 1217, le corresponde a ese fuero entender en la revisión de la multa aplicada, como así también resolver la validez o invalidez de la notificación llevada a cabo por el controlador de faltas, impetrada por la actora (fs. 115).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JULIO B. J. MAIER dijeron:

El Tribunal ya dijo, al resolver contiendas de competencias con notas análogas —*in re* “GCBA c/Fontenla, Américo Mariano s/ejecución de multas s/conflicto de competencia”, expte. n° 2823/04, resolución del 19/3/2004—, que el caso corresponde a la justicia en lo contravencional y de faltas, pues la ley expresamente asigna de manera improrrogable a dicho fuero la jurisdicción en materia de faltas, sin efectuar excepciones de ningún tipo (conf. art. 27, ley 1217, anexo).

Tal como con acierto lo señaló el señor fiscal N° 2 en lo Contencioso Administrativo y Tributario en su dictamen de fs. 109/110, a cuyos términos remito por razones de brevedad, no resulta posible convalidar la acumulación de procesos en la que el juez contravencional fundara su incompetencia (fs. 104/106), ello en razón de no verificarse los requisitos establecidos en el artículo 170 del CCAyT, para la procedencia de tal instituto.

Voto, en consecuencia, por atribuir el conocimiento del caso al Juzgado en lo Contravencional y de Faltas N° 10.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por las razones expuestas en el dictamen del señor fiscal general, a las que remito brevitatis causae, considero que corresponde atribuir el conocimiento de esta causa al Juzgado Contravencional y de Faltas N° 10. Así voto.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de los jueces Ana María Conde y Julio B. J. Maier.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Declarar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas N° 10 para intervenir en el caso.

2. *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° 7 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

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

CXL

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: "GOBIERNO DE LA CIUDAD
DE BUENOS AIRES C/EXPRESO CAÑUELAS S.A.
S/EJECUCIÓN DE MULTA"

**RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Juicio
ejecutivo. Multa. Prescripción. Sentencia definitiva**

Si la decisión de primera instancia resulta inapelable en razón del monto comprometido en el proceso, en este caso, y ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la sentencia de grado, es el juzgado el "tribunal superior de la causa" a que se refiere el art. 27 de la ley 402. Por lo demás, la sentencia que declara la prescripción de la multa reclamada en un juicio ejecutivo pone fin al pleito e impide su continuación, causando un gravamen de imposible reparación

ulterior. En consecuencia, es susceptible de ser calificada como una sentencia definitiva o equiparable a tal. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano, Ana M. Conde, Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. nº 3276/04 - 3/11/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires inició un juicio ejecutivo ante el fuero contravencional y de faltas, con la finalidad de obtener el cobro de una multa de \$ 1.654,63, impuesta por la ex Justicia Municipal de Faltas.

La Unidad Administrativa de Control de Faltas había emitido el certificado de deuda a los efectos de iniciar el reclamo judicial pertinente (fs. 3).

2. En forma previa a ordenar la intimación de pago, la jueza de primera instancia, con fecha 9/8/2004, dispuso declarar de oficio la prescripción de la deuda reclamada en autos y, en consecuencia, resolvió no hacer lugar a la ejecución (fs. 24/26 vta.).

3. La Ciudad interpuso recurso de apelación contra ese decisorio, que resultó rechazado por la jueza de grado con fecha 23/8/2004, en virtud de que el monto perseguido en el juicio resulta inferior al fijado como monto mínimo por la resol. CM-487, dictada el 13/7/2004, para que resulte procedente el recurso —conf. art. 456, CCAyT— (fs. 29).

4. Con fecha 6/9/2004, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia del 9/8/04, aludida en el punto 2 precedente (fs. 30/43).

La titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas Nº 9, con fecha 7/9/2004, se declaró incompetente para expedirse acerca de su admisibilidad, por entender que “el (...) recurso de inconstitucionalidad debería haber sido presentado cumpliendo los recaudos de los arts. 27 y 28 de la ley 402, es decir contra una sentencia definitiva del Tribunal superior de la causa y ante él” (fs. 44).

5. Contra este último decisorio, de fecha 7/9/2004, el GCBA interpone un recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad ante este Tribunal (fs. 2/19 vta.).

La recurrente se agravia, pues considera que el pronunciamiento que declaró la prescripción de la multa constituye la sentencia definitiva del

tribunal superior de la causa a que se refiere el art. 27 de la ley 402 y, por consiguiente, su recurso de inconstitucionalidad fue incorrectamente rechazado.

Además, argumenta que la declaración de oficio de la prescripción de la multa se fundamentó en la naturaleza penal de la sanción y en la aplicación que realizó el *a quo* de principios y normas del derecho penal. Ello, en concepto de la recurrente, vulnera los arts. 16, 17, 18, 19, 28, 31 y 129 de la C.N. y los arts. 10, 12 inc. 5º, 13 inc. 3º, 51, 102 y 104 de la CCBA. Por último, califica al fallo de arbitrario, debido a que la jueza ha omitido aplicar las disposiciones que rigen en la materia (leyes n°s 189, 1.217 y art. 34, de la ley 451) y ha basado su decisorio en una realidad inexacta desde que efectuó el cálculo del plazo de prescripción sobre fechas que no se condicen con las consignadas en el certificado de deuda.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

2. Sin perjuicio de ello, corresponde aclarar que si la decisión de primera instancia resulta inapelable en razón del monto comprometido en el proceso, en este caso, y ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la sentencia de grado, es el juzgado el “tribunal superior de la causa” a que se refiere el art. 27 de la ley 402. Por lo demás, la sentencia que declara la prescripción de la multa reclamada en un juicio ejecutivo pone fin al pleito e impide su continuación, causando un gravamen de imposible reparación ulterior. En consecuencia, es susceptible de ser calificada como una sentencia definitiva o equiparable a tal.

Así, la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas N° 9 resultaba competente para evaluar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad incoado en la causa (arts. 27 y 28, L.P.T.).

3. De todos modos, el recurso que pretende sostener la presente queja es extemporáneo por tardío.

En efecto, el recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue presentado ante el tribunal superior de la causa el día 6/9/2004 (véase constancia de fs. 43). La decisión que se objeta fue dictada con fecha 9/8/2004 (fs. 24/26 vta.) y notificada a la representación del GCBA el día 10/8/2004 (fs. 27). Al momento de la interposición del recurso de inconstitucionalidad, el plazo de diez (10) días previsto en el art. 28, L.P.T., se encontraba, entonces, vencido.

No altera la situación la previa interposición de un recurso de apelación improcedente que no interrumpe ni suspende el plazo previsto por el art. 28, L.P.T. para interponer el recurso de inconstitucionalidad (conf. art. 137, CCAyT y doctrina de mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]””, expte. n° 3007/04, sentencia del 12/8/2004, aplicable al *sub lite*).

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la presente queja.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto del Dr. Casás.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Adhiero al voto del Dr. Casás.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Me adhiero a la solución y a la explicación brindada por señor juez de trámite José O. Casás. Cualquiera que sea la decisión que quepa adoptar sobre el punto “tribunal superior de la causa”, el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto intempestivamente y, por ello, resulta inadmisibles.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con los puntos 1, 2 y 3 (párrs. 1° y 2°) del voto del juez Casás, y remito a los argumentos desarrollados por el juez Maier en “D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]”, a los que oportunamente adheriré.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja de fs. 2/19 vta.

2°. *Mandar* se registre, notifique y se remitan estas actuaciones al Juzgado en lo Contravencional y de Faltas N° 9, para ser agregadas al expediente principal.

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

CXCI

COMPAÑÍA MECA S.A. C/DGR (RESOL. 429-DGR-00)
S/RECURSO DE APEL. JUD. C/DECISIONES DE DGR
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO,
Y SUS ACUMULADOS, EXPTE. Nº 2538/03: "GCBA S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: 'COMPAÑÍA MECA S.A. C/DGR (RESOL. 429-DGR-00)
S/RECURSO APEL. JUD. C/DECISIONES DE DGR
(ART. 114, C.F.)'", Y CAUSA Nº 2585/03: "COMPAÑÍA MECA S.A.
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN 'COMPAÑÍA MECA S.A. C/DGR
(RESOL. 429-DGR-00) S/RECURSO APEL. JUD.
C/DECISIONES DE DGR (ART. 114, C.F.)'"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad

- La recurrente incurre en una falta de fundamentación que impide admitir el recurso, pues no critica debidamente la decisión que recurre y no demuestra de qué manera una cuestión de derecho eminentemente local (la calificación de ciertas actividades para la aplicación de la alícuota correspondiente del impuesto sobre los ingresos brutos) configura una cuestión federal, a los efectos del recurso extraordinario federal. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás y Ana M. Conde*).

- No son revisables en instancia extraordinaria las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos ante los tribunales locales mediante fundamentos de hecho y de derecho procesal que bastan para sustentarlos. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano*).

Expte. nº 2630/03 - 3/11/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Procuración General de la Ciudad interpone recurso extraordinario federal (fs. 1505/1525) contra la sentencia de fs. 1473/1496 que rechazó los recursos de inconstitucionalidad y queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, que ella había planteado.

2. Del recurso se dio traslado a la actora —Compañía MECA S.A.— quien se opone a la admisibilidad y procedencia del recurso (fs. 1537/1544).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El recurso extraordinario federal planteado por la demandada no es admisible, como paso a exponer.

2. La Procuración General se agravia contra la sentencia del Tribunal que rechazó sus recursos. Al hacerlo utiliza los mismos argumentos con los que fundó el recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara. De tal modo, repite gran parte de la argumentación desarrollada en la impugnación de constitucionalidad local, sin advertir que su crítica debió centrarse en la decisión de este Tribunal que no le admitió sus recursos y no en la que le precedió, dictada por la Cámara. Por esa razón el recurso no efectúa una crítica concreta y pormenorizada de los fundamentos expresados en el fallo para rechazar aquellos argumentos. A ese respecto el Tribunal sostuvo que “se debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que el juzgador se apoyó para arribar a las conclusiones de las que el apelante se agravia; además, los planteos del recurrente deben tener en el escrito el desarrollo necesario que le permitan demostrar las razones que avalan su pretensión” (doctrina de *Fallos*, 302:155, 174; 308:1891; 310:1147 y 1465, entre muchos otros y este Tribunal, en “Partido Corriente Patria Libre c/GCBA s/contencioso administrativo”, expte. n° 929/01, resolución del 26/6/2002).

De tal forma, como lo señala adecuadamente la parte contraria, el recurso no ha sido debidamente fundado por la recurrente y no puede ser admitido (TSJBA, *in re*: “Video Cable Comunicación S.A. —causa 283-CC/2000— s/recurso de queja”, expte. n° 505/00, resolución del 30/11/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 429 y ss.).

3. Además, el escrito recursivo no expone una cuestión federal en forma clara. Por una parte, afirma que el recurso encuadra en el art. 14, inc. 3°, de la ley 48, pero no expone cuál ha sido la disposición federal cuya inteligencia funda el derecho que invoca, y cómo esa disposición ha sido desconocida en la sentencia. El caso trató sólo sobre la interpretación de ciertas reglas tributarias locales y sobre la subsunción de algunas actividades bajo determinadas alícuotas. No se puso en debate la interpretación de disposición constitucional alguna, o de alguna ley o de algún tratado cuyo desconocimiento autorice la intervención de la Corte

Suprema, como custodio final del derecho federal. En suma, el recurso carece de fundamentación suficiente, pues la recurrente remite a normas constitucionales presuntamente afectadas, pero no las vincula argumentativamente con la cuestión debatida ni controvierte los fundamentos de la sentencia sobre esa base (este Tribunal, *in re*, “Rozen, Frejda s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Rozen, Frejda c/GCBA s/expropiación inversa. Retrocesión’”, expte. n° 2183/03, resolución del 10/9/2003).

La discrepancia de la Procuración General con la solución dada por el Tribunal se limita, pues, a reiterar su planteo referido a la “arbitrariedad” de la sentencia de la Cámara, defecto de actuación que es ahora aún más relevante, pues en el recurso nada se expresa en relación con las razones dadas por este Tribunal, en la sentencia que ahora se intenta recurrir, para considerar válido el pronunciamiento de la Cámara.

4. Como es adecuadamente señalado por la actora, la demandada —recurrente— incurre en una falta de fundamentación que impide admitir el recurso, pues no critica debidamente la decisión que recurre y no demuestra de qué manera una cuestión de derecho eminentemente local (la calificación de ciertas actividades para la aplicación de la alícuota correspondiente del IIB) configura una cuestión federal, a los efectos del recurso extraordinario federal.

5. Por tales razones, voto por no conceder el recurso extraordinario federal planteado por el GCBA. Las costas se impondrán a la vencida, que interpuso el recurso y provocó la actividad de la contraparte, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

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

Adherimos al voto del juez Julio B. J. Maier

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Como señala mi colega el juez Julio B. J. Maier, el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 1505/1524 vta. no es admisible.

2. En efecto, en la sentencia recurrida el Tribunal por mayoría rechazó “los recursos interpuestos tanto por la actora, Compañía Meca S.A., como por la demandada, el GCBA”, por entender, básicamente, que no cumplían con los requisitos que legalmente deben expresar

Corresponde, entonces, 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

hecho y de derecho procesal que bastan para sustentarlos, no son revisables en la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 302:1039; 307:819; 311:101, entre muchos otros).

3. Asimismo, obsta a la concesión del recurso el carácter no federal de la legislación controvertida. Ausencia que, sin éxito, intenta ser suplida por el Gobierno de la Ciudad mediante la invocación de la doctrina de la arbitrariedad. Sin embargo, 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 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). Ello por cuanto “[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).

4. Por las razones expuestas, voto por no conceder el recurso extraordinario federal intentado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la Dra. Alicia E. C. Ruiz.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Mandar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto por la Procuración General de la Ciudad a fs. 1505/1525, contra la sentencia de fs. 1473/1496.

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

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está dispuesto a fs. 1496.

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

CXLII

QUARANTA, JORGE ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: "GCBA C/QUARANTA, JORGE ALBERTO
S/EJECUCIÓN FISCAL —PLAN DE FACILIDADES"

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

**Ejecución fiscal. Plan de facilidades de pago. Caducidad
de instancia. Sentencia equiparable a definitiva. Debido proceso**

- Toda vez que la sentencia de Cámara impugnada a través del recurso de inconstitucionalidad y de la queja declaró la caducidad de la segunda instancia, ha quedado firme la decisión de primera instancia que rechazó la excepción de prescripción interpuesta por el demandado. En consecuencia, resulta procedente equiparar a sentencia definitiva las decisiones que admiten o deniegan la defensa de prescripción en el marco de juicios de ejecución fiscal, en tanto ello frustraría todo replanteo posterior a su respecto en juicio ordinario ulterior donde aquella defensa no sería admisible. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano*).

- Las circunstancias de la causa demuestran que, si bien las cuestiones que se deben ponderar se relacionan principalmente con la desacertada interpretación realizada por los jueces de la causa de la petición de caducidad de instancia que realizó el demandado —aspecto que, por regla general, resulta ajeno al remedio intentado—, el agravio del recurrente se muestra apto para habilitar este estrado porque lo decidido por la Cámara pone en juego la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio, que no se satisfacen con decisiones judiciales sólo aparentemente fundadas, pues se apartan de la solución legal prevista para resolver el planteo. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano*).

Expte. 3102/04 - 3/11/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario dispuso a fs. 99 la caducidad de la instancia abierta con el recurso de apelación interpuesto por el abogado Jorge Alberto

Quaranta, contra la sentencia de primera instancia que rechazó las excepciones por él planteadas en un juicio de ejecución fiscal en su contra.

2. Contra esa decisión, el señor Quaranta interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 101/107, expediente principal), que fue denegado por la Cámara (fs. 116/117, expediente principal).

3. Ante la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad, el quejoso dedujo un recurso de hecho (fs. 26/33).

4. El señor fiscal general dictaminó a favor de la admisión de la queja y del recurso de inconstitucionalidad (fs. 39/41).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad y la queja que lo defiende deben ser admitidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad planteado por el abogado Jorge Quaranta trae a conocimiento del Tribunal una secuencia de desaciertos, que han desvirtuado el debido proceso legal convirtiéndolo, en el caso, en una cadena de actos sólo en apariencia respaldados en las normas adjetivas.

En efecto, en primer término, se equivocó el propio recurrente, doctor Quaranta, cuando al solicitar la declaración de caducidad de la instancia (fs. 90, expediente principal) no precisó a cuál de ellas hacía referencia. Si bien en el recurso de queja (fs. 26/33) expresa que atacó la instancia del recurso de reposición planteado por la contraparte, cabe tener en cuenta que —en tanto el recurso de apelación que el aquí quejoso había deducido ya había sido concedido por la jueza *a quo*—, la segunda instancia estaba en curso y correspondía al propio doctor Quaranta darle impulso.

Tampoco acertó el juzgado cuando interpretó el escrito como un pedido de caducidad de la segunda instancia (fs. 91, expediente principal) y dispuso dar traslado de esa petición a la parte contraria, ya que de acuerdo con lo establecido en el art. 265, primera parte, CCAyT, la caducidad de la instancia puede ser pedida “en el recurso, [por] la parte *recurrida*” (sin destacado en el texto legal); calidad que, obviamente, no correspondía al doctor Quaranta.

El siguiente error fue, nuevamente, del recurrente, pues él presentó la cédula para dar el traslado ordenado por la jueza (fs. 95, expediente principal), consintiendo con ese acto la providencia mencionada.

Finalmente, se equivocó la Cámara al admitir la caducidad de la instancia de acuerdo con el art. 265, párr. 2º, CCAyT (fs. 99), ya que esa norma regula un supuesto de hecho distinto al planteado en la causa, a

saber: aquél en que *ambas partes* recurrieron la sentencia. En tal caso, por el principio de unidad de la instancia para todas las partes, la solicitud por una de ellas de su caducidad, implica el desistimiento del recurso que el peticionante de la perención hubiese, a su vez, planteado. Ahora bien, en este juicio sólo Quaranta había apelado.

3. Si bien, en principio, las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen sentencia definitiva, en estos autos se corrobora uno de los *casos anómalos* a los que hace referencia la jurisprudencia de la CSJN para considerar procedente el remedio extraordinario 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, a la que también hice referencia en las causas “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’”, expte. n° 2816/04, resolución 16/6/2004, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Giuseppino S.R.L. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3037/04, resolución del 1/9/2004).

En efecto, toda vez que, como se señalara en el punto anterior, la sentencia de Cámara impugnada a través del recurso de inconstitucionalidad y de la queja declaró la caducidad de la segunda instancia, ha quedado firme la decisión de primera instancia que rechazó la excepción de prescripción interpuesta por el demandado. En consecuencia, resulta aplicable al caso la constante jurisprudencia del tribunal cimero que, con referencia al recurso extraordinario federal, sostiene la equiparación a sentencia definitiva de las decisiones que admiten o deniegan la defensa de prescripción en el marco de juicios de ejecución fiscal, en tanto ello frustraría todo replanteo posterior a su respecto en juicio ordinario ulterior donde aquella defensa no sería admisible (*Fallos*, 314:1656; 315:1916; 319:79; 323:3401, entre otros).

4. Las circunstancias de la causa demuestran que, si bien las cuestiones que se deben ponderar se relacionan principalmente con la desacertada interpretación realizada por los jueces de la causa de la petición de caducidad de instancia que realizó el demandado —aspecto que, por regla general, resulta ajeno al remedio intentado—, el agravio del recurrente se muestra apto para habilitar este estrado porque lo decidido por la Cámara pone en juego la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio, que no se satisfacen con decisiones judiciales sólo aparentemente fundadas, pues se apartan de la solución legal prevista para resolver el

planteo. El debido proceso legal y la defensa en juicio (art. 18, C.N.) deben ser restablecidos, ahora, mediante una decisión del Tribunal que ponga en quicio el trámite de la ejecución. Dicho en otras palabras, la imposibilidad de ejercer el derecho a solicitar la revisión de una sentencia de condena justifica, en protección del derecho de defensa, la intervención de este Tribunal.

5. En el punto 2 señalé los defectos que impiden considerar que el proceso ha tramitado en debida forma. Al declarar la caducidad de la segunda instancia, la Cámara efectuó una interpretación aislada y asistemática del segundo párrafo del art. 265 del CCAyT, que conviene transcribir en forma íntegra para que se advierta mejor la relevancia del desacierto de la alzada: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente, la declaración de caducidad puede ser pedida en primera instancia, por el/la demandado/a; en el incidente, por el/la contrario/a de quien lo haya promovido; *en el recurso, por la parte recurrida*. La petición debe formularse antes de consentir el/la solicitante cualquier actuación del Tribunal o de la parte posterior al vencimiento del plazo legal, y se sustancia únicamente con un traslado a la parte contraria. /El pedido de caducidad de la segunda instancia *importa el desistimiento del recurso interpuesto por el/la peticionario/a*, en el caso de que aquél prosperare” (sin destacar en el texto legal).

La decisión de la Cámara efectúa una hermenéutica de la ley que desatiende sin razón valedera la pauta de interpretación que ha sido reiteradamente señalada por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que “la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos” (*Fallos*, 306:721; 307:518; 307:993, *in re*: “Provincia de Santiago del Estero v. Nación Argentina y/o Yacimientos Petrolíferos Fiscales” —*Fallos*, 313:1149—, sentencia del 13/11/1990).

6. Pero aun puestos en la hipótesis de admitir la interpretación efectuada por la Cámara, la decisión, en el caso, tiene el defecto de “ausencia completa de fundamentación”, tal cual lo señala el señor fiscal general, al consignar en su dictamen que ello ocurre, “en tanto ha obviado la constatación de que efectivamente estuvieran dadas las condiciones para que operara la caducidad de la segunda instancia” (fs. 41).

7. Teniendo en cuenta que la decisión de la Cámara es la última oportunidad en las instancias ordinarias del juicio ejecutivo para resolver el entuerto generado por la equivocada petición del doctor Quaranta, y los desaciertos de las instancias de mérito —el hecho de que en primera instancia se haya consumido en exceso el plazo previsto para la perención de los

incidentes con el fin de discutir las consecuencias asignables a un traslado y su oposición, resiente no sólo las reglas que deben gobernar el proceso sino también el sentido común—, considero, en forma concordante con el dictamen del señor fiscal general, que corresponde admitir la queja, devolver el depósito, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 99 y disponer que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, con intervención de quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo con las pautas establecidas en esta sentencia.

Costas por su orden en función del resultado al cual se arriba.

Así lo voto.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el accionado ha sido deducida en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar

2. Más allá de la discusión relativa a si en el caso estamos ante un supuesto asimilable o no a la sentencia definitiva a la que alude el art. 27 de la ley 402 cuando enuncia los requisitos de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, una circunstancia es innegable y es que la situación que genera agravio al recurrente reconoce su origen en lo equívoco de su obrar, lo que autoriza a que su planteo sea evaluado bajo la sombra del principio de *nemo auditur*.

En el caso el Sr. Quaranta apeló la sentencia de trance y remate contra él dictada y el traslado de su recurso fue corrido a la ejecutante con anterioridad a que se le notificara la sentencia. Esa circunstancia motivó la interposición de una revocatoria, cuyo traslado fue respondido por el ejecutado, tras lo que la jueza de primera instancia —no sin antes proveer un dilatorio “autos para resolver”— la admitió, con fecha 28/2/2003, disponiendo un nuevo traslado del memorial una vez firme esa providencia.

Tras haber recibido la notificación de esa resolución, el demandando planteó la caducidad de la instancia. ¿A qué instancia se refería? Atento el estado del proceso, la juez entendió —tal como expresamente lo indicó en el auto de fecha 4/7/2003— que a la segunda instancia, abierta con la interposición del recurso, pues la correspondiente al trámite de la causa había concluido con el dictado de la sentencia y el “incidente” de la revocatoria se encontraba ya resuelto y la decisión notificada.

Quaranta compartió tal criterio, pues no solo consintió el auto sino que lo notificó a la contraria por medio de una cédula por él suscripta. La Cámara declaró operada la caducidad del recurso de apelación.

3. En razón de lo expuesto, la postura asumida por el ejecutado al fundar su recurso de inconstitucionalidad, en el sentido que lo por él plan-

teado fue la caducidad del incidente de revocatoria, no sólo no se ajusta al estado del trámite del proceso sino que lo coloca, de modo que no puede ser admitido por el tribunal, en contradicción con su anterior obrar, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

Si algún agravio genera ahora al demandado lo obrado o decidido en el proceso respecto de la caducidad, es porque él se colocó en la situación que ahora objeta y es claro que no pueden ser invocables los agravios de base constitucional, cuando ellos derivan de la propia conducta discrecional del recurrente (*Fallos*, 298:220, 302:478, 302:1337, 1397; 303:945; 305:568; 307:599; 308:282, entre muchos otros). No ha habido en el caso violación de la garantía de debido proceso.

Una vez dictada la sentencia, era el recurrente el interesado en activar el trámite de la apelación. Dadas esas circunstancias —no obstante lo establecido en el art. 265 del CCAyT— su pedido de caducidad no puede considerarse sino como un desistimiento del recurso por él planteado.

4. Las propias circunstancias del trámite y de la actitud adoptada por el ejecutado, excluyen la posibilidad de juzgar como arbitraria a la decisión de cámara. El recurso no contiene, respecto de este punto, más que meras discrepancias que no autorizan a considerar a la resolución infundada y 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]; pues “la impugnación por arbitrariedad no consiste exclusivamente en la mera disconformidad con la interpretación que hacen los tribunales de justicia de las leyes que aplican, en tanto no exceden las facultades que son propias de su función y cuyo acierto o error no incumbe al Tribunal revisar” [*Fallos*, 233:42; 233:80; 237:142; 237:319; 238:23; 238:509; 239:154; 240:252; 241:63; 242:252; 243:384; 246:77; 247:117; 247:198; 247:713; 250:348; 256:39; entre muchos otros].

5. Por lo expuesto, oído el fiscal general, voto por rechazar el recurso de queja deducido por el ejecutado en estos autos, con costas al vencido.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Comparto el voto de la jueza Ana M. Conde y la precisa descripción de las incidencias relevantes de la causa que en él expone. Sin perjuicio de ello, formularé las siguientes puntualizaciones:

1. La controversia concierne inequívocamente a una cuestión procesal, esto es, una cuestión de derecho común y local, y así fue encarada primordialmente en el recurso de inconstitucionalidad del ejecutado y luego en su recurso de hecho; razón por la cual la causa versa sobre el examen de normas “infraconstitucionales”, ajenas *per se* al recurso de inconstitu-

cionalidad del art. 27 de la ley 402, reglas que, por lo demás, no han sido cuestionadas por contrarias a las de mayor rango, constitucionales.

2. El ejecutado en la causa contribuyó de manera sustancial a la consumación del resultado al que arribó la Sala II de la Cámara al presentar su escrito de fs. 90 (expediente principal), mediante el cual, claramente, solicita que se “declare la caducidad de la instancia”. Luego, cuando *consiente* con su silencio la providencia del 4/7/03 que da traslado se su requerimiento al GCBA (fs. 91, expediente principal) y, finalmente, pero no por ello menos decisivo, también la consiente cuando se hace cargo de notificar esa providencia al GCBA (fs. 95, expediente principal).

3. A su vez, participó pasivamente y convalidó tácitamente, la ausencia de formación del incidente de reposición (recurso que había planteado el GCBA —fs. 80, del expediente principal—) a que pudo estar obligado el Tribunal —a tenor del art. 214, párr. 3º, del CCAyT—, por existir hechos controvertidos atinentes al modo de notificación de la decisión del 21/11/2002, que no hizo lugar a las excepciones de prescripción, de pago y de inhabilidad de título (fs. 71/72 vta., expediente principal). En tal sentido, la existencia de un incidente, instado por el ejecutado, hubiera podido clarificar la diferenciación que *debería* existir entre sus requerimientos de caducidad de fs. 85 y fs. 90 (expediente principal).

4. Es obvio, entonces, que la Cámara se pronunció del modo como lo hizo, al declarar la caducidad de la segunda instancia (no la del recurso de reposición) y, como consecuencia, se debe tener por desistido el recurso de la ejecutada, porque así le llegó planteada la causa (fs. 99 y vta., expediente principal). En efecto, abierta esa instancia por la concesión del recurso de apelación (fs. 75, expediente principal), comenzó a correr el plazo de tres meses del art. 260, inc. 2º, del CCAyT (caducidad en segunda instancia). Frente a este hecho, el acuerdo de las partes (fs. 90 y fs. 92 y vta. —ejecutada y GCBA, respectivamente— del expediente principal) acerca de que se operó la caducidad de la segunda instancia por el transcurso de más de tres meses sin que se verificara impulso procesal alguno, sólo restaba resolver la litis mediante la declaración de ese modo anormal de culminación del proceso (art. 265, párr. 2º, CCAyT).

5. Maguer todas las irregularidades procesales que señala el voto del señor juez de trámite, si se observa que el principal fundamento de la sentencia recurrida alude a la conformidad de ambas partes sobre la caducidad (CCAyT, 265), supuesto de hecho procesal verdaderamente existente —aun cuando proceda de un trámite irregular o de un error atribuible sólo al litigante y hoy recurrente—, resultará claro que la decisión de la Cámara era la única posible y contiene un fundamento jurídico idóneo, que de

manera alguna daña al principio de defensa, único en el que parece reposar la solicitud del quejoso.

Por lo tanto, me pronuncio también por el rechazo de la queja y la pérdida del depósito.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el Dr. José O. Casás.

Por ello, oído el fiscal general, como resultado de la deliberación que antecede, y por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. Admitir la queja interpuesta a fs. 26/33.

2°. *Devolver* el depósito de fs. 25.

3°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la sentencia de fs. 99 y *disponer* que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, con intervención de quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo con las pautas establecidas en esta sentencia.

4°. *Imponer* las costas en el orden causado.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del fiscal general y se devuelva el principal con la queja.

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

CXLIII

GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN:
“IUDICA, MARIANA ESTHER C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO
(NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad.

Transferencia de escuela a la jurisdicción local. Preceptor.

Equiparación salarial. Art. 14 bis C.N. Igual remuneración por igual tarea

• El art. 8º de la ley nacional 24.049 constituye una aplicación del principio de igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis, C.N.) al caso

concreto del personal transferido del sistema educativo nacional al local. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- El agravio referido a la desviación en la aplicación del principio constitucional de “igual remuneración por igual tarea” (art. 14 bis, C.N.), no puede considerarse válido, porque tal garantía está consagrada constitucionalmente en cabeza de los trabajadores, circunstancia que torna irrisoria su invocación por parte del GCBA, recurrente en la causa. Por otra parte, la invocación se formula dentro del marco general de *arbitrariedad* de la sentencia de Cámara impugnada, por lo que es pasible de toda la argumentación contenida en este pronunciamiento en torno a la inadecuación del planteo cuando no se logra —como en el caso—, convencer acerca de la “no existencia” o “inexistencia” de un pronunciamiento judicial válido, como tampoco de conectar el agravio con una garantía constitucional efectivamente conculcada (art. 27, ley 402). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Transferencia de escuela a la jurisdicción local. Preceptor. Equiparación salarial

El Estado debe actuar legítimamente y remediar prontamente los actos ilegítimos que haya cometido. No lo ha hecho en este caso, cuando se negó tanto en sede administrativa como en sede judicial a acceder a la pretensión de los actores —equiparación salarial—, a pesar de reconocer su justicia y legitimidad por el dictado del dec. 1567/04. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Transferencia de escuela a la jurisdicción local. Preceptor. Equiparación salarial. Cuestión de prueba e interpretación de normas infraconstitucionales

Más allá del acierto o desacierto de la decisión atacada, los agravios que se esgrimen contra ella, respecto del régimen salarial del personal de la Ciudad, conducen en definitiva a una ponderación de aspectos de prueba e interpretación de normas infraconstitucionales propia de los jueces de la causa y ajenas, por regla, al ámbito del recurso de inconstitucionalidad. En suma, no se ha demostrado en forma suficiente que se encuentre en juego en forma concreta y directa la garantía del debido proceso o la interpretación, aplicación o afectación de alguna otra norma contenida en la Constitución Nacional o local. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Transferencia de escuela a la jurisdicción local. Preceptor. Equiparación salarial. Arbitrariedad de sentencia

- No es cierto que la causal de arbitrariedad esté excluida del Título III, ley 402, en tanto no es mencionada de modo expreso. La ley no podría

enumerar todas las cuestiones que son constitucionales, pero es evidente que una cuestión constitucional es inherente al problema de una decisión arbitraria. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

• La arbitrariedad, en el caso, remite a la falta de fundamento de la resolución que deniega el recurso de inconstitucionalidad. 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. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Transferencia de escuela a la jurisdicción

local. Preceptor. Equiparación salarial. Cuestión constitucional

El recurso de inconstitucionalidad no resulta admisible ya que el GCBA no logró articular un caso constitucional. Los agravios por arbitrariedad y por afectación a los principios de reserva (art. 19, C.N.), e igualdad (art. 17, C.N.) remiten a cuestiones de valoración de la prueba, ajenas a la competencia extraordinaria de este Tribunal, además de que el recurrente no logra conectar adecuadamente con cuestiones constitucionales, no obstante sus intentos de hacerlo en relación con el derecho de defensa. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. nº 2952/04 - 3/11/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Los actores, preceptores de la Escuela Técnica N° 27 D.E. 18 dependiente del Área Media y Técnica de la Secretaría de Educación de la Ciudad de Buenos Aires, iniciaron demanda contra el GCBA por cobro de pesos (fs. 18/20).

Fundan su pretensión en que la escuela en la que trabajan fue transferida de la jurisdicción nacional a la local en virtud del proceso de trans-

ferencia de servicios educativos implementado por la ley nacional 24.049, pero que sus salarios no fueron equiparados a los de los preceptores de escuelas de enseñanza media que pertenecieron desde su creación a la órbita de la ex Municipalidad de Buenos Aires, pese a que desempeñan las mismas tareas, lo que —entienden— contradice el art. 8° de la ley 24.049, y los arts. 14 bis de la C.N. y 43 de la CCBA.

2. El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda (fs. 260/264) y ese pronunciamiento fue apelado por la demandada. La Cámara rechazó el recurso, confirmando la sentencia impugnada (fs. 295/296).

La demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el pronunciamiento de Cámara (fs. 306/313), invocando la causal de arbitrariedad por violación de la garantía del debido proceso —art. 18 de la C.N. y 10 de la CCBA—, con fundamento en que el *a quo*:

- a) Aplicó erróneamente el principio de igual remuneración por igual tarea, con absoluta prescindencia de las particularidades del caso.
- b) Afectó las atribuciones propias de los poderes Ejecutivo y Legislativo, en cuanto a la superintendencia, escalafonamiento y régimen salarial de su propio personal.
- c) Violentó las reglas básicas del proceso contencioso al hacer recaer la carga de la prueba sobre la demandada, eximiendo de ella a quien debía acreditar —en su propio interés— los presupuestos fácticos en que fundaba su demanda.
- d) Ante la falta de prueba de los presupuestos de admisibilidad de la acción, formuló afirmaciones dogmáticas y de fundamentación sólo aparente, en tanto no reposan en hechos debidamente probados.

Ese recurso fue contestado por la parte actora (fs. 319/322) y posteriormente denegado por la Cámara (fs. 324), lo cual motivó la interposición de la presente queja por parte del GCBA (fs. 3/12 de la queja).

3. El fiscal general adjunto, al contestar la vista, se pronunció a favor de admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la demandada, revocar la sentencia de Cámara y rechazar la acción promovida por los actores (fs. 75/82 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

I. El recurso de queja interpuesto satisface los requisitos de tiempo y forma legalmente exigidos (art. 33, L.P.T.).

La queja contiene una crítica razonada de la decisión denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, a la vez que plantea argumentos vinculados con la vigencia efectiva de garantías y principios constitucionales que aconsejan su admisión, a los efectos de poder así entrar en la consideración del recurso de inconstitucionalidad desechado por la Cámara.

Por otra parte, si bien resulta necesario analizar cuestiones de derecho común, hechos y prueba, en principio ajenas a esta vía extraordinaria, ellas se vinculan con cuestiones constitucionales concretas y bien fundadas, mencionadas en el párrafo anterior.

Debo señalar una circunstancia particular, como es que, cuando había redactado ya mi voto en esta causa, advertí la existencia de un hecho para mí relevante, como es que el Ejecutivo de la Ciudad dictó el dec. 1567/04, publicado en el *Boletín Oficial* el día 2/9/2004, por el que equiparó las categorías cuyo distinto tratamiento motivara la tramitación de este pleito. Tal circunstancia, como se verá, influye en la decisión.

II. Los actores, preceptores de escuelas técnicas transferidas por el Gobierno Federal al ámbito local, articulan en autos una pretensión de cobro de sumas de dinero, alegando que les corresponde cobrar los mismos salarios que los preceptores “históricos” —los que trabajan en las Escuelas Técnicas Municipales Lorenzo Raggio y la Escuela de Jardinería Cristóbal M. Hicken—, porque ambas categorías de preceptores cumplen “...idénticas funciones...” (fs. 18 vta.).

El fundamento normativo de la equiparación salarial pretendida lo encuentran en dos normas, una general y otra específica:

- El principio de “igual remuneración por igual tarea”, contenido en los arts. 14 bis C.N. y 43 CCBA.
- El art. 8° de la ley nacional 24.049 —regulatoria de la transferencia a las provincias y a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires de servicios educativos—, cuya parte pertinente estableció que “...el personal docente, técnico, administrativo y de servicios generales que se desempeñe en los servicios que se transfieren quedará incorporado a la Administración provincial o municipal en su caso, de conformidad con las siguientes bases: (...) b) retribución por todo concepto no inferior a la que se perciba al momento de la transferencia y equiparación a la escala salarial jurisdiccional durante 1992...”;

Es decir, el art. 8° de la ley nacional 24.049 constituye una aplicación del principio de igual remuneración por igual tarea al caso concreto del personal transferido del sistema educativo nacional al local.

La equiparación salarial ordenada por dichas normas sólo es procedente cuando se configura el siguiente supuesto de hecho: que el personal cuyos salarios son equiparados *cumpla las mismas funciones*. Dicho con otras palabras, si se realiza “igual tarea” —antecedente—, corresponde “igual remuneración” —consecuente.

La igualdad de tarea debe estar referida no sólo a la simple mención o definición de aquélla, sino que deberá entenderse como igual prestación, con igual calidad y rendimiento (RODRÍGUEZ MANZINI, Jorge: *Tratado del derecho del trabajo*, Vázquez Vialard, Antonio (dir.), t. 4, Astrea, Buenos Aires, 1983, p. 581).

Por lo tanto para determinar si corresponde la equiparación salarial pretendida debemos dilucidar si los actores, en su carácter de preceptores de escuelas “transferidas”, realizan las mismas funciones que los preceptores “históricos”.

III. Los jueces que en primera y en segunda instancia intervinieron en la causa, entendieron que ambas categorías de preceptores realizan las mismas funciones. Para llegar a tal conclusión emplearon distintos fundamentos:

- El juez de primera instancia dijo que “...todos los preceptores cumplen funciones similares de ordenación y registro, como reconoce la propia demandada (fs. 35, párr. 5º)...” (fs. 186 vta.) y
- Los integrantes de la Sala de Cámara sostuvieron que “...el Gobierno no ha alegado ninguna razón que justifique la diferenciación entre los preceptores...”, y que “...es el Gobierno quien debe mostrar qué diferencia a los preceptores aquí actores de los restantes, para no asignársele el índice que se les reconoce a todos aquellos, pues del régimen jurídico docente no surge, de su simple lectura, diferencia alguna...” (fs. 197).

En consecuencia, y como lo plantea la recurrente, en esta instancia debemos determinar si se encuentra probada la similitud de funciones entre los preceptores “históricos” y los “transferidos”, presupuesto de hecho de las normas que invocan los actores en sustento de su pretensión. Para ello debemos fijar los hechos controvertidos y analizar la prueba rendida sobre dichos hechos.

IV. a) Corresponde evaluar en primer término el presunto reconocimiento realizado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en su contestación de demanda (fs. 35, párr. 5º); ello por una razón elemental, dado que si la propia accionada reconoce hechos expuestos en la demanda, ellos —al no ser controvertidos— no requieren de prueba.

El párrafo controvertido dice que la equiparación salarial entre el cargo de preceptor de escuelas transferidas y el cargo de maestra celadora resulta pertinente “...en tanto y en cuanto atendió a la igualdad de carga horaria (jornada simple) y, no obstante no tratarse de gestiones idénticas, a la similitud conceptual de las funciones de ordenación y registro, sustancialmente administrativas y no educacionales, que cumplen *un preceptor y un celador...*” (el destacado me pertenece).

Una simple lectura del párrafo permite arribar a una conclusión distinta a la sostenida por el juez de primera instancia, ya que en el transcurso de este proceso la demandada *en ningún momento reconoció ni afirmó que los preceptores de las escuelas transferidas cumplan las mismas funciones que los preceptores de las escuelas históricas*. Por el contrario, lo que dijo fue que los preceptores “transferidos” cumplen similares funciones que las maestras celadoras.

Es más, la demandada sostuvo que las escuelas históricas (Cristóbal Hicken y Lorenzo Raggio) conforman “...un sector específico y diferenciado de establecimientos cuyo personal mereció un tratamiento también diferenciado por parte de la Administración...”, y que el índice salarial 904 —aplicable a los preceptores de las citadas escuelas— “...contemplaba situaciones especiales, referidas a dos centros educativos particulares...”. (fs. 35 vta.). Y negó expresamente que a los actores les correspondan diferencias salariales por causa alguna y que tengan derecho a aumento salarial alguno (fs. 32).

Por otra parte, cabe destacar —contrariamente a lo que aducen los actores a fs. 19— que el dictado de la ordenanza 52.136 no implica un reconocimiento por parte del Estado local —a través de su Poder Legislativo— de la similitud de funciones entre las distintas categorías de preceptores, que pueda aplicarse al supuesto de autos.

El art. 18 de dicha ordenanza establece que “antes del primer llamado de concurso de ingreso para el cargo de preceptor en cualquiera de los escalafones así denominados incluidos en la presente ordenanza, el Poder Ejecutivo deberá elevar a este Concejo o el organismo legislativo que lo reemplace, un proyecto de ordenanza que unifique la asignación de índices de dicho cargo para todas las áreas de la educación”.

Claramente, en el artículo transcrito el Concejo Deliberante le ordena al Poder Ejecutivo que elabore un proyecto de unificación de índices para el cargo de preceptor, pero no le impone ninguna pauta o lineamiento que deba observar. Por ende, hasta tanto no sea dictada la norma no puede invocarse derecho alguno a favor de los actores. En conclusión, la similitud de funciones entre los actores y los preceptores históricos constituyó

un hecho controvertido —esencial para la resolución de la *litis*—cuya existencia deberá ponderarse a la luz de las pruebas obrantes en autos.

b) Pero al respecto nos enfrentamos a un nuevo escollo: la insuficiencia probatoria.

La planilla demostrativa de haberes aportada por la Dirección Liquidación de Haberes de la Dirección General Administrativa de Recursos Humanos, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Finanzas (fs. 191), permite extraer dos conclusiones:

- desempeñan el mismo cargo: preceptor;
- la carga horaria es la misma: 25 horas semanales.

Pero el hecho de compartir el cargo y la carga horaria no arroja ninguna luz sobre el interrogante a dilucidar, que permanece subsistente: ¿qué funciones realizan los preceptores “históricos” y los preceptores “transferidos”? ¿Son similares o presentan diferencias? ¿Resulta arbitraria la diferenciación salarial o se fundamenta en circunstancias objetivas y razonables?

La restante prueba obrante en autos —informativa y pericial— acredita la efectiva relación laboral existente entre los actores y la demandada, los cargos que ocupan y el salario que perciben. Pero nada dice acerca de la naturaleza, características y extensión de las funciones desempeñadas por ambas categorías de preceptores.

En conclusión, luego de analizada la prueba obrante en autos, no sabemos si las funciones son similares o distintas, y ante la falta de certeza causada por la insuficiencia probatoria, deberíamos establecer quién debía probar y, en consecuencia, a quién perjudica el incumplimiento de dicha carga.

V. Sin embargo, como adelantáramos en el acápite I, recientemente se produjo una innovación normativa que permite resolver este caso sin necesidad de aplicar las reglas referidas a la carga de la prueba.

Tras el llamamiento de autos para sentencia, con fecha 26 de agosto del corriente año se dictó el dec. 1567/04 (BOCBA 2016, del 2/9/2004), que modificó la escala salarial del personal docente dependiente de la Secretaría de Educación de la Ciudad de Buenos Aires.

En lo que nos interesa, se aumentó el sueldo de los preceptores “transferidos”, equiparándolo al que cobran los preceptores “históricos”, al otorgarles a los primeros desde el 1º/8/2004 un adicional sueldo básico de 200 puntos (véase art. 2º y anexo I del citado decreto). En consecuencia, el índice salarial que les corresponde a los aquí actores a partir de la mencionada fecha es el 904.

Pero lo que aquí cobra trascendencia son los argumentos que brinda el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para justificar el aumento salarial de los docentes. Y en tal sentido, el párr. 5° de los considerandos del dec. 1567/04 dice textualmente lo siguiente: “Que en el marco de la transformación del sistema educativo de la Ciudad, el ordenamiento del punto índice que define el salario docente *corrige una situación de inequidad producida por la existencia de distinta remuneración por igual tarea*” (nuevamente, el destacado es propio).

Es decir, la propia Ciudad de Buenos Aires realiza un reconocimiento claro, expreso e indubitable de la situación de inequidad que conllevaba el pago de una distinta remuneración a las diferentes categorías de preceptores, por lo que procedió a realizar la equiparación salarial de los preceptores del área de educación media y técnica.

Lo que llama notoriamente la atención es que en la presente causa la Ciudad de Buenos Aires ha negado repetidamente que las dos categorías de preceptores realicen las mismas tareas, ha resistido la pretensión de la actora, recurrido las sentencias desfavorables de primera y segunda instancia y acudido en queja ante este Tribunal a raíz de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. Además, no denunció en autos la sanción del decreto aludido, seguramente en la inteligencia que ella habría de ser advertida por nosotros en la lectura del *Boletín Oficial*.

La incoherencia y la actitud contradictoria de la Administración pública local es clara y contraría el principio de buena fe que debe gobernar su accionar. El Estado debe actuar legítimamente y remediar prontamente los actos ilegítimos que haya cometido. No lo ha hecho en este caso, cuando se negó tanto en sede administrativa como en sede judicial a acceder a la pretensión de los actores, a pesar de reconocer su justicia y legitimidad por el dictado del dec. 1567/04.

En mérito a lo expuesto, voto por la admisión de la queja, el rechazo del recurso de inconstitucionalidad planteado por la demandada y por la confirmación de la sentencia recurrida

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. La queja se interpuso en tiempo oportuno y en forma debida (art. 33, ley 402). Sin embargo, ella no puede prosperar.

2. En efecto, el recurso de queja interpuesto por el GCBA padece de un defecto genérico: no logra conectar el agravio concreto de arbitrariedad que —afirma— contiene la sentencia con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es —expresado de manera general—, con la aplicación de una norma que lesione una garantía constitucional.

Ya me he pronunciado múltiplemente respecto de la imposibilidad de admitir la llamada *arbitrariedad* como motivo autónomo del recurso de inconstitucionalidad local (conf. “Compañía Meca S.A. c/DGR [resol. 429-DGR-00] s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2630 y sus acumulados exptes. n°s. 2538/03 y 2585/03, resolución del 12/8/2004, y sus citas, pronunciamiento aún no publicado, que explica con extensos fundamentos esta situación). Con total prescindencia del acierto o del desacierto que yo personalmente conceda a los votos de los señores camaristas, lo cierto es que cada uno de ellos ha explicado los motivos por los cuales arriban a una solución del caso y eso representa que la sentencia no carece de fundamentación. No implica tal calificativo, por supuesto, que emerja de la sentencia criticada una desviación plausible del *thema decidendum*. Esta última afirmación priva incluso del carácter de *agravio* a toda la argumentación relativa a este problema.

Es, entonces, enteramente aplicable la doctrina previa del TSJBA en el sentido de que, “bajo la designación de arbitrariedad la demandada [en este caso: la recurrente] tiende a controvertir el fundamento jurídico contenido en la sentencia recurrida, sin incluir... 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.)”.

Por lo demás, la CSJN —creadora de esta doctrina— tiene dicho que “la doctrina de la arbitrariedad posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (*Fallos*, 323:2879)”; así como que la tacha de arbitrariedad debe ser apreciada estricta y restrictivamente, pues, según lo la dicho la CSJN: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un Tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...) sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros); expte, n° 726/00 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, sentencia del 24/5/2001; expte. n° 912, “Caballe-

ro, Jorge Alberto y otros s/art. 71, Cód. Contrav. —causa 555-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, sentencia del 5/12/2001).

Con relación a lo expuesto, se puede verificar en los escritos mediante los cuales son interpuestos los recursos de inconstitucionalidad y de queja que, a pesar de enunciarse en abstracto una serie de garantías y principios constitucionales (debido proceso, igual remuneración por igual tarea, división de poderes, entre otras, según la mención del GCBA —fs. 54/58 y vta. y 61/70 y vta., respectivamente, expediente de la queja—, que consignan y glosan por arbitrariedad los artículos respectivos de las constituciones local y nacional), todo se reduce, en suma, por una parte, a una diferencia que apunta, en primer lugar, a la imputación de arbitrariedad a la sentencia recurrida y, en segundo lugar, a la desinterpretación, también con base en la arbitrariedad, de las consecuencias empíricas derivadas de las normas que regulan el régimen remuneratorio, por ejemplo, de los preceptores de las escuelas piloto creadas en 1990 y de las técnicas Lorenzo Raggio, así como de la escuela de jardinería Cristóbal Hicken, de esta Ciudad, cuestiones que motivan la discrepancia de la recurrente con la valoración que ha realizado en su sentencia el tribunal de mérito.

Cabe señalar, entonces, que la referencia ritual a derechos y/o principios constitucionales contenida en el recurso, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para fundar el recurso por inconstitucionalidad, ya que si bastara la invocación genérica de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional —como los aquí involucrados por el escrito mencionado—, este Tribunal se vería convertido en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad, posibilidad inadmisible en el marco del recurso extraordinario local (conf. *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; más próximo al momento actual: expte. n° 1898/02, “Droguería Americana c/GCBA [resol. DGR-7346-91] s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de apelación ordinario”, sentencia del 17/11/2003).

Y lo cierto es que, más allá de cualquier discrepancia con relación al acierto o desacierto de la sentencia en crisis, ella ha dado razones, tanto valorativas de la prueba, como interpretativas del régimen remunerativo de los preceptores de las referidas escuelas transferidas, que fundan su decisión.

3. Para resolver de este modo, también tengo en cuenta que en autos el GCBA no logró exponer fundadamente un caso constitucional, confor-

me lo establece el art. 27, ley 402. El recurrente sólo formuló reproches genéricos por arbitrariedad a la sentencia recurrida (la que, como se verá *infra*, no interpreta correctamente), así como incurrió en la mención de disposiciones constitucionales, sin conectar eficazmente esos reproches con las menciones que realiza, de manera de concretar una verdadera cuestión constitucional (conf. este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Novik, Jorgelina Carla y Wlodkowsky, Irene c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 1465/02, resolución del 24/4/2002; “Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, 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 igual orden de ideas, cabe señalar que el recurso de hecho que critica el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 60, expediente de la queja), por reputarlo excesivamente “formulario”, incurrir, paradójicamente, en un arbitrio similar al que acusa al tribunal *a quo* —aunque, obviamente, más grave y decisivo porque signa la suerte del recurso—, al exhibirse como una presentación carente de agravios concretos y válidos contra aquella decisión, toda vez que, en el caso, el referido carácter “formulario” de la decisión de rechazo —del recurso— citada no es tal, a poco que se aprecie que la resolución del tribunal de mérito se sustenta en una serie de pronunciamientos de la CSJN y de este Tribunal, todos poseedores de una elaboración jurídica más que suficiente, que el recurrente omitió examinar y rebatir.

4. Asimismo, con relación al argumento de arbitrariedad por violación al derecho de defensa y a la garantía del debido proceso, conviene leer rigurosamente la sentencia de Cámara, objeto del recurso de inconstitucionalidad presentado por el GCBA. En tal sentido, el considerando IV (fs. 53 del expediente de la queja) aclara la razón por la cual el tribunal *a quo* no invierte la carga de la prueba —como erróneamente se arguye—. En efecto, el desarrollo normativo que precede a dicho considerando (consid. III), más allá de su acierto o desacierto, constituye el fundamento orgánico según el cual la Cámara entiende que el régimen docente que rige en este ámbito no distingue, al cabo, diversidad de tareas entre los denominados “preceptores” de las escuelas técnicas y la de jardinería y los de las restantes escuelas. De allí que el índice de remuneración 904 (por el que bregan los actores), ya recibido, a estar a la sentencia, por diversas disposiciones locales, debe ser naturalmente aplicado a las remuneraciones de los accionantes. Es sobre esta base normativa local —con respecto a la cual no cabe examen alguno— que la Cámara afirma que:

“Es el Gobierno quien debe mostrar qué diferencia a los preceptores aquí actores de los restantes, para no asignársele el índice que se les reconoce a todos aquellos, pues del régimen jurídico docente no surge, de su simple lectura, diferencia alguna” (consid. IV, *in fine*); y que: “V. Dado que en el año 1994 existía el cargo de preceptor, con el índice salarial 904, a él debía equipararse el cargo de los preceptores de las escuelas transferidos (*sic*). A diferencia de lo sostenido por el Gobierno, la cuestión se resuelve al considerar la ley de transferencia, pues las autoridades de la ex municipalidad no cumplieron con ella”. Lo expuesto no implicó que la Cámara invirtiera el *onus probandi* sino, exactamente, que decidiera por medio de una sentencia judicial, confirmatoria de la de primera instancia, que el GCBA debe aplicar al caso el derecho local tal y como está disciplinado en el sistema que rige el asunto (consid. VI, párr. 1º). En suma, no hay aquí arbitrariedad alguna para analizar relativa a una cuestión probatoria, sino la lisa y llana interpretación del derecho local aplicable.

5. En lo que respecta a la argüida desviación en la aplicación del principio constitucional de “igual remuneración por igual tarea” (art. 14 bis, C.N.), un doble orden de razonamientos impide su consideración como agravio válido. El primero consiste en que esa garantía está consagrada constitucionalmente en cabeza de los trabajadores, circunstancia que torna irrisoria su invocación por parte del GCBA, recurrente en la causa (conf. “Moreno, Gustavo Daniel y otros c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2902/04, resolución del 12/8/2004 y las decisiones allí citadas); el segundo, que la invocación también se formula dentro del marco general de *arbitrariedad* de la sentencia de Cámara impugnada, por lo que es pasible de toda la argumentación contenida en este pronunciamiento en torno a la inadecuación del planteo cuando no se logra —como en el caso—, convencer acerca de la “no existencia” o “inexistencia” de un pronunciamiento judicial válido, como tampoco de conectar el agravio con una garantía constitucional efectivamente conculcada (art. 27, ley 402).

6. En cuanto concierne al cuestionamiento por *trascendencia institucional* (gravedad institucional), él carece de fundamento y de sentido, tal como fue formulado en la causa (fs. 68, expediente de la queja). 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 que habilite el recurso de inconstitucionalidad o de queja, previstos en la ley.

7. Finalmente, el punto V del voto de la jueza de trámite, Dra. Ana M. Conde, da cuenta de que el GCBA emitió el 26/8/2004 el dec. 1567/04 (BOCBA 2016, del 2/9/2004) mediante el cual, básicamente, reconoce la solución jurídica de la sentencia y, también, a la que arribo en este voto, en el sentido de reconocer la equiparación salarial —por aplicación del índice 904— a los preceptores del área de educación media y técnica que desempeñan sus tareas en el sistema educativo de la Ciudad de Buenos Aires. Sin embargo, por imperio de esa norma, el reconocimiento y la paridad remuneratoria sólo se establecen a partir del 1º de agosto del corriente año.

Por las razones expuestas, propongo que la queja sea rechazada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja planteada por el GCBA no puede prosperar pues no alcanza a mostrar que el recurso de inconstitucionalidad denegado planteé una cuestión auténticamente constitucional de las que habilitan la jurisdicción de este Tribunal.

2. No es aceptable el motivo consistente en que la arbitrariedad está excluida del Título III de la ley 402, en que la Cámara *a quo* busca apoyo a la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. “Arbitrariedad” no es un supuesto autónomo sino la denominación que ha venido empleando la CSJN para referirse al vicio extremo que exhiben sentencias apoyadas en fundamentos no federales, ya sea de hecho y prueba o de derecho local o común, que no resisten el examen lógico, es decir, no son sostenibles. Con esa base ha venido considerando reñidas con las garantías contenidas en los arts. 17 y 18 de la C.N., en cuanto subordinan la privación de la propiedad o de otros derechos a un acto de poder público que observe las características de un juicio, a aquellas privaciones que vienen sustentadas en fundamentos no federales, y por tanto no susceptibles, como principio, de ser revisados por ese tribunal, cuando esos fundamentos exhiben vicios lógicos que los convierten en justificaciones sólo aparentes. Es que, si bien los fundamentos no federales privan de relación directa a lo resuelto con el derecho federal e impiden la revisión de la CSJN, esos fundamentos no pueden ser articulados como un pretexto, un escudo artificioso destinado a impedir la intervención del Tribunal federal.

Dicho en otras palabras, la arbitrariedad no es un supuesto autónomo del recurso extraordinario federal sino tan sólo aquél en que los fundamentos no federales presentados por el fallo impugnado no reúnen un mínimo de sustancia, deben, por ello, ser desechados y, por ende, no privan a lo resuelto de relación directa con las garantías federales.

Hoy día, la doctrina sentada *in re* “Di Mascio, Juan Roque s/recurso de revisión” (*Fallos*, 311:2478) impone a todo tribunal superior una revisión de esta especie, cualquiera fuera el alcance de las normas locales que delimiten su jurisdicción.

Los supuestos que ha identificado el desarrollo conceptual destacadamente refinado con que la Corte Suprema ha dotado a la noción de arbitrariedad, al que ha hecho una decisiva contribución el extraordinario jurista Genaro Carrió, notabilísimo disector de sentencias, pueden ser encuadrados como falta de idoneidad de las “argumentaciones no federales arbitrarias” para erigirse como óbice al requisito de relación directa. Sé que con lo dicho me aparto de la explicación que Carrió brinda acerca de la arbitrariedad, pero, aún no compartiendo por entero esa explicación, estimo que su desarrollo es de inestimable valor teórico y la explicación misma aporta una visión novedosa y enriquecedora acerca del uso de la palabra.

Tampoco debemos creer que la noción es exclusivamente argentina, aunque pienso que en buena medida lo es el desarrollo. Desde antiguo, la Corte Suprema de los EE.UU. considera desechables los *non-federal grounds* que no reúnen las siguientes condiciones: ser independientes de fundamentos federales, suficientemente comprensivos (*broad enough*) como para fundar enteramente la solución y no ser insostenibles (*not untenable*) (ROBERTSON-KIRKHAM: *Jurisdiction of the Supreme Court of United States*, St. Paul, 1936, p. 186. En tal sentido, la Suprema Corte de Estados Unidos ha dicho: “And this is true also where the non-federal ground is so certainly unfounded that it properly may be regarded as essentially arbitrary, or a mere device to prevent a review of the decision upon the Federal question” (*Enterprise Irr. Dist. v. Farmers’ Mut. Canal Co.*, 243 U.S. 157, 264) reiterando el principio ya sentado en 1907 en “*Leathe v. Thomas*”, (207 U.S. 93,99, 52 S. L. ed. 118, 120, 28 Sup. Ct. Rep. 30, y SHAPIRO, Stephen M.; STERN, Robert L., y GRESSMAN, Eugene: *Supreme Court Practice*, BNA Books, 2nd ed., USA 1986, pp. 168, 179/185, especialmente punto 4, p. 179).

El Tribunal Constitucional de España tiene su propia versión en la admisión de los amparos por violación al derecho de defensa (LLOBREGAT GARBERI, José, y GIMENO SENDA, Vicente: *Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional)*, Colex, Madrid, 1994, p. 155).

En el caso, la recurrente no ha mostrado una situación de esta especie.

3. En efecto, la sentencia apelada confirmó el pronunciamiento de primera instancia, que había hecho lugar a la demanda, por entender que el art. 8° de la ley 24.049 impuso al GCBA incorporar al personal transfe-

rido “con las siguientes bases: a) identidad o equivalencia en la función, jerarquía y situación de revista en que se encontrare a la fecha de la transferencia; b) retribución por todo concepto no inferior a la que se perciba al momento de la transferencia y [equipararlo] a la escala salarial jurisdiccional durante 1992 (...)”, y señaló que al momento del traspaso, la planta funcional del Estatuto Docente contemplaba el cargo de preceptor con índice salarial 904 (ordenanza 40.593, art. 8º, punto V, incorporado por ordenanza 44.874 del 13/3/1991). La concurrencia de ambos extremos la llevaron, a la luz de la interpretación de la legislación que hizo, a reconocer el derecho de los actores a cobrar bajo tal índice. El recurrente aduce que dicha decisión es arbitraria, vulnera el debido proceso por invertir ilegítimamente la carga de la prueba e interpretar y aplicar de una manera inapropiada, por extensiva, el principio “igual remuneración por igual tarea”, pero no aporta un argumento suficiente para descalificar aquel razonamiento, ni en cuanto a la interpretación del derecho ni en cuanto a los extremos de hecho que bastaron al tribunal *a quo* para fundar su solución. En cambio, dedica su atención a impugnar una supuesta consideración acerca del contenido de las tareas, que excede los fundamentos que utilizó la Cámara para encuadrar a los actores en el marco normativo propio del caso. Por lo dicho, los agravios traídos al Tribunal carecen de relación directa con lo resuelto.

En tales condiciones, la interpretación de las normas locales que llevó a la Sala I, Cámara en la Administrativo y Tributario, a decidir que a todos los preceptores les corresponde el índice salarial 904, más allá de su acierto o error, constituye una cuestión privativa de los jueces de la causa (conf. expte. n° 1898/02 “Droguería Americana c/GCBA (resol. DGR-7346-91) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DRA s/recurso de apelación ordinario concedido”, y expte. n° 1899/02, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Droguería Americana c/GCBA (resol. DGR-7346-91) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, resolución del 17/10/2003).

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. El recurso de queja interpuesto por el GCBA se construye a partir de la supuesta arbitrariedad de la sentencia del tribunal *a quo* que provocaría la afectación del debido proceso, de los principios de reserva legal y de igualdad y del derecho de propiedad (fs. 9 vta. de la queja). Dicho pronunciamiento confirmó el decisorio de primera instancia que hizo lugar a la demanda en forma parcial, estableciendo el derecho de los actores

a percibir las diferencias salariales resultantes de la equiparación de su situación como preceptores “transferidos” (de la jurisdicción nacional a la local a partir del año 1992) con la de los preceptores “históricos” (que con anterioridad a la transferencia implementada por la ley 24.049, ya dependían de la entonces MCBA).

La Ciudad cuestiona el contenido de la sentencia en punto a la aplicación del principio constitucional de “igual remuneración por igual tarea” pues, en su concepto, los jueces de la causa habrían interpretado de manera arbitraria los elementos probatorios producidos, “efectuando un análisis parcial y aislado del material convictivo, sin integrarlo, armonizarlo ni considerarlos en su totalidad” (fs. 7 vta. de la queja).

2. El presente recurso de queja reitera los defectos que señaló la Cámara a la hora de resolver el rechazo del recurso de inconstitucionalidad (fs. 324 y 324 vta., autos principales), pues en ninguna de las dos oportunidades se ha logrado articular de manera suficiente un caso constitucional que permita habilitar la competencia apelada de este Tribunal (art. 27, L.P.T.).

3. En efecto, más allá del acierto o desacierto de la decisión atacada, los agravios que se esgrimen contra ella conducen en definitiva a una ponderación de aspectos de prueba e interpretación de normas infraconstitucionales propia de los jueces de la causa y ajenas, por regla, al ámbito del recurso de inconstitucionalidad. En suma, no se ha demostrado en forma suficiente que se encuentre en juego en forma concreta y directa la garantía del debido proceso o la interpretación, aplicación o afectación de alguna otra norma contenida en la Constitución Nacional o local (conf. mi voto en la causa “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]”, expte. n° 2567/03, sentencia del 20/4/2004).

La sentencia de Cámara posee fundamentos bastantes para sustentarla como acto jurisdiccional válido. De la lectura de los consid. III, IV (especialmente), V y VI del voto del juez preopinante, doctor Horacio G. Corti, al que adhieren sus colegas los doctores Esteban Centanaro y Carlos F. Balbín (fs. 295/296 vta., autos principales), se desprende con claridad la hermenéutica del encuadre normativo que, a la luz de las circunstancias comprobadas de la causa, condujo a la solución que se objeta. Tales desarrollos no logran ser conmovidos por las discrepancias de la quejosa referidas exclusivamente, como se dijo, a la valoración de los aspectos probatorios y la interpretación del conjunto de disposiciones infraconstitucionales que rigen en la materia.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la presente queja.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ, dijo:

1. La queja es formalmente admisible. El recurso fue interpuesto ante el TSJBA, dentro del plazo y en la forma que indica el art. 33, L.P.T.: por escrito, fundamentado y con copias de las piezas procesales pertinentes de la causa. En consecuencia, los requisitos formales extrínsecos de admisibilidad se encuentran cumplidos. Además, contiene el relato de los hechos relevantes del litigio, consideraciones sobre los argumentos vertidos en las instancias previas al TSJBA y crítica pormenorizadamente la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

2. La Cámara se limita a afirmar que el recurso de inconstitucionalidad no logra exponer un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior. No proporciona razones para tal aserción, lo cual invalida el decisorio que carece de toda motivación que explique la decisión adoptada.

3. Por su parte, tampoco 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 ley no podría enumerar todas las cuestiones que son constitucionales, pero es evidente que una cuestión constitucional es inherente al problema de una decisión arbitraria.

En particular y para decidir la queja, debo señalar que la arbitrariedad, en el caso, remite también 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.

4. Por el contrario, el recurso de inconstitucionalidad no resulta admisible ya que el GCBA no logró articular un caso constitucional. Los agravios por arbitrariedad y por afectación a los principios de reserva (art. 19, C.N.), e igualdad (art. 17, C.N.) remiten a cuestiones de valoración de la prueba, ajenas a la competencia extraordinaria de este Tribunal, y que el recurrente no logra conectar adecuadamente con cuestiones constitucionales, no obstante sus intentos de hacerlo en relación con el derecho de defensa. Sin embargo, ni siquiera en ese caso formula un agravio —constitucionalmente— atendible, pues la carga que pesaba sobre los actores de probar el presupuesto de hecho de su pretensión de ningún modo dejó inerte al Gobierno de la Ciudad, quien además poseía, como empleador, en el ámbito de la relación de empleo público que lo une con los preceptores actores, la carga de colaboración en la actividad probatoria, para establecer, en definitiva, qué tarea realizan; ya que además, cuenta con el registro, y la información que pueden lograr abastecer al conocimiento del juez.

Los agravios por afectación al régimen republicano de gobierno y trascendencia institucional, tampoco son articulados de modo de configurar una cuestión constitucional, en tal sentido, coincido con los fundamentos expuestos en los consids. 5, primera parte, y 6 del voto de mi colega Julio. B. J. Maier. En cuanto al agravio relativo a la afectación del derecho de propiedad (art. 17, C.N.), aquél luce como una conclusión insular y despojada de toda conexión con alguna premisa que la autorice, justifique o explique.

5. Por lo expuesto, corresponde admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

Por ello, oído el fiscal general adjunto, como resultado de la deliberación que antecede, y por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad.

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

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

CXLIV

TERMINALES PORTUARIAS ARGENTINAS S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: "GCBA C/TERMINALES PORTUARIAS ARGENTINAS S.A.
S/EJECUCIÓN FISCAL —PLAN DE FACILIDADES DE PAGO"

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad. Admisibilidad. Ejecución fiscal. Deuda inexistente. Sentencia equiparable a definitiva

Las decisiones que condenan a ejecutar una deuda inexistente cuando tal circunstancia resulte manifiesta de los obrados son equiparables a sentencia definitiva. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad. Admisibilidad. Ejecución fiscal. Plan de regularización

El acogimiento de la recurrente a un plan de regularización de su situación fiscal no puede conllevar la duplicación de la deuda. El excesivo rigor con el que se ha considerado la segunda presentación de la empresa, al magnificar los defectos formales de la presentación (número de contribuyente local, detalle de los períodos fiscales incorporados, omisión de mencionar el plan anterior caduco), hace que la Cámara convalide la pretensión de la Administración de percibir dos veces la misma obligación. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad. Admisibilidad. Ejecución fiscal. Plan de regularización. Excepción de espera documentada. Enriquecimiento sin causa del GCBA. Derecho de propiedad. Defensa en juicio

En tanto la alzada no ha ponderado debidamente la incidencia de la prueba documental agregada a la causa y el cuadro comparativo efectuado en primera instancia, que demuestran que la deuda ejecutada ya está incorporada en el plan de regularización al que se ha acogido la contribuyente, la sentencia recurrida concluye en legitimar la pretensión de enriquecimiento sin causa del Gobierno local. Esa decisión, y la forma en que ha sido adoptada, lesionan los derechos de propiedad y defensa en juicio de la recurrente, y debe ser enmendada por el Tribunal en esta instancia. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Ejecución fiscal. Sentencia definitiva

- Las decisiones dictadas en el marco de un juicio ejecutivo no pueden ser calificadas de definitivas a los fines del recurso de inconstitucionalidad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

• La decisión recurrida no configura una sentencia definitiva, en los términos del art. 27, ley 402 lo cual obsta decisivamente a la procedencia del recurso articulado. Ello es así por la especial naturaleza del juicio ejecutivo, que permite discutir, ampliamente, en un juicio ordinario posterior la existencia o la inexistencia del crédito objeto de ejecución por parte de la Ciudad. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Ejecución fiscal. Cuestiones de hecho y de prueba

La invocación de la presunta duplicación de importes percibidos por el Fisco local —incluidos, según se alega, en los regímenes de facilidades pago a los que adhirió la ejecutada—, como base de la impugnación, remite al examen de cuestiones de hecho y prueba, vinculadas con la causa de la obligación, ajenas a los límites del recurso de inconstitucionalidad. Un temperamento contrario al expuesto convertiría a este Tribunal, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Ejecución fiscal. Plan de facilidades de pago. Cuestión constitucional

Aunque se hubiera tratado de manera definitiva la novación de la deuda derivada del primero de los planes de facilidades de pago, lo fue mediante la aplicación exclusiva de preceptos “infraconstitucionales” (decretos, resoluciones), por lo que no hay un tema constitucional presente, circunstancia que suscita la aplicación de la última parte del art. 27, ley 402, en cuanto requiere que la decisión recurrida haya recaído sobre esos temas. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad.

Admisibilidad. Ejecución fiscal. Plan de facilidades de pago

La aceptación del segundo plan de facilidades de pago importó, por parte de la Administración, la asunción de una conducta jurídicamente relevante y plenamente eficaz a la que no puede hoy oponerse válidamente. La verificación de tal circunstancia confiere razonabilidad a la decisión que oportunamente adoptó el juez de primera instancia, al admitir la excepción de espera planteada por la ejecutada en autos. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

Expte. nº 3107/04 - 5/11/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires inició ejecución fiscal contra Terminales Portuarias Argentinas S.A. por el cobro de la suma de \$ 3.145.274,02 más intereses y costas, en concepto de caducidad del plan de facilidades (dec. 1708/97, módulo IV, dec. 2141/98, resol. 2465-SHyF-98 y las dictadas en su consecuencia, solicitud 164.054) (fs. 3, autos principales), según la constancia de deuda obrante a fs. 2 de los autos principales.

La demandada opuso excepciones de espera documentada e inhabilidad de título (fs. 55/59, autos principales).

2. El juez de primera instancia resolvió hacer lugar a la excepción de espera, rechazar el planteo de inhabilidad de título e imponer las costas por su orden (fs. 160/162, autos principales). Para así decidir consideró que, de las constancias agregadas a la causa, surge que los períodos que se pretende ejecutar están incluidos en otro plan de facilidades de pago que se encuentra en vías de cumplimiento. En consecuencia, ellos no pueden ejecutarse nuevamente sin implicar un enriquecimiento sin causa para la Ciudad.

3. Ambas partes apelaron este pronunciamiento. La demandada fundó su recurso de apelación a fs. 165/168 (autos principales) y la actora lo hizo a fs. 177/182 (autos principales).

La Sala II de la Cámara resolvió “revocar la sentencia apelada e imponer las costas de ambas instancias a la demandada” (fs. 234/236 vta., autos principales). En los fundamentos de su decisión, la alzada sostuvo que:

- a) de las pruebas producidas en autos surge que la demandada utilizó distintos números de contribuyente y que en ambos planes difieren los montos declarados;
- b) la deuda originaria quedó extinguida por novación mediante el sometimiento al primer plan de regularización, por ello no es posible admitir la vigencia de los montos consignados en las declaraciones juradas anejadas a la segunda solicitud;
- c) la declaración jurada no tiene eficacia constitutiva de la obligación tributaria y sólo representa la exteriorización de conocimiento y la voluntad de acogerse al plan.

4. Frente a esta decisión, la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 240/253, autos principales) fundado en la lesión al principio de legalidad y a las garantías de la propiedad y de la defensa en juicio, que fue denegado por la Cámara por no configurarse el requisito de sentencia definitiva, ni encontrarse controvertida la interpretación o aplicación de normas constitucionales (fs. 277, autos principales).

5. Contra este rechazo, la actora acude en queja ante el Tribunal (fs. 59/76, de este expediente).

6. El señor fiscal general propicia rechazar el recurso de queja interpuesto (fs. 82/84, de estos autos).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad y la queja que lo defiende deben ser admitidos.

2. Si bien, en principio, las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen sentencia definitiva, en estos autos se corrobora uno de los “casos anómalos” a los que hace referencia la jurisprudencia de la CSJN para considerar procedente el remedio extraordinario 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, a la que también hice referencia en las causas “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’”, expte. n° 2816/04, resolución 16/6/2004, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Giuseppino S.R.L. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3037/04, resolución del 1/9/2004). El tribunal cimero específicamente ha sostenido, con referencia al recurso extraordinario federal, la equiparación a sentencia definitiva de las decisiones que condenan a ejecutar una deuda inexistente cuando tal circunstancia resulte manifiesta de los obrados (*Fallos*, 298:626; 312:178; 323:2801; 324:2009, entre otros).

Conforme a estas pautas, señaló que los tribunales inferiores se encuentran obligados a tratar y resolver adecuadamente, en los juicios de apremio, las defensas fundadas en la inexistencia de deuda, siempre y cuando ello no presuponga el examen de otras cuestiones cuya acreditación exceda el limitado ámbito de estos procesos (*Fallos*, 312:178; 318:1151; 325:1008, este último por remisión al dictamen del procurador general).

Las circunstancias que impulsan a la Corte federal a extender el recurso extraordinario a esos casos anómalos permiten, de igual forma, que el Tribunal intervenga en un asunto de esas características, traído a su decisión por medio del recurso de inconstitucionalidad local y por su correspondiente queja.

3. En efecto, en el caso, el vicio que afecta a la ejecución fiscal se exhibe manifiesto —*ictu oculi*— por la inexistencia de deuda exigible. Como se verá la improcedencia de la pretensión del Fisco es ostensible.

La Cámara —para hacer lugar al recurso de apelación del Gobierno de la Ciudad y revocar la sentencia de primera instancia— consideró que la ejecutada regularizó diferentes deudas, en dos planes distintos, con diverso número de contribuyente. Sostuvo que la demandada no incorporó, en el segundo acogimiento, la deuda correspondiente a la caducidad del plan que ahora intenta ejecutar el Gobierno.

Sin embargo, de las constancias agregadas a la causa surge que, con fecha 29/11/1998, Terminales Portuarias Argentinas S.A. se acogió al plan de facilidades de pago dec. 1708/97, solicitud 164.054, como contribuyente a los ingresos brutos *categoría Convenio Multilateral*, por la suma total de \$ 2.139.642,19. En dicho plan, la contribuyente incluyó los *anticipos 11 de 1994, 8 a 12 de 1995, 1 a 12 de 1996, 1 a 12 de 1997, 1 a 6 de 1998*. Con fecha 20/02/99, operó la caducidad del plan, habiéndose pagado una sola cuota. Luego, el 14/8/00, Terminales Portuarias Argentinas se acogió al régimen de facilidades de pago resol. 801-SHyF-00, como *contribuyente local* (nº 971.914-08) por la suma total de \$ 6.386.632,93. En este último plan la contribuyente incluyó los anticipos por los *períodos 11 y 12 de 1994; 1 a 12 de 1995; 1 a 12 de 1996; 1 a 12 de 1997; 1 a 12 de 1998; 1 a 12 de 1999; 1 y 2 de 2000*.

Si bien es cierto que al acogerse al plan de pagos establecido por resolución 801-SHyF-00, la contribuyente cometió un error de imputación en tanto no expresó que se incorporaba la deuda por la caducidad del plan anterior, lo que motivó que consignara los montos originarios, cuando debió haber indicado la totalidad de la suma adeudada por caducidad del plan de pagos del dec. 1708/97, lo cierto es que los períodos fiscales comprendidos en el primer plan fueron incluidos en el segundo al que, a su vez, se agregaron otros períodos que no estaban incluidos en el primer plan. Además, aunque existen diferencias en las sumas consignadas, los montos son mayores en el plan del año 2000.

La diferencia en cuanto a la identificación del contribuyente en uno y otro plan ha sido adecuadamente ponderada en la sentencia de primera instancia (fs. 160 vta./161), ya que, como se expresa en ella, la DGR no fue ajena a la confusión.

En consecuencia, las irregularidades formales en las que incurrió la contribuyente no ocasionaron ningún perjuicio económico para el Fisco por lo que no se ha afectado la normal percepción de la renta pública local.

Bajo esas circunstancias, la recurrente plantea, con acierto, la violación a sus derechos de propiedad y de defensa, ya que, prescindiendo de la

prueba producida por el juzgado interviniente en primera instancia, la Cámara la condena a pagar dos veces la misma deuda.

4. El acogimiento de Terminales Portuarias Argentinas S.A. a un plan de regularización de su situación fiscal no puede conllevar la duplicación de la deuda. El excesivo rigor con el que se ha considerado la segunda presentación de la empresa, al magnificar los defectos formales de la presentación (número de contribuyente local, detalle de los períodos fiscales incorporados, omisión de mencionar el plan anterior caduco), hace que la Cámara convalide la pretensión de la Administración de percibir dos veces la misma obligación.

El argumento de la Cámara referido a la existencia de una supuesta novación, que legitimaría la ejecución de que trata este juicio, resulta insuficiente para resolver la causa. Por una parte, porque el alcance que la Cámara asigna a la novación a que se refiere el dec. 2.141/98 resulta, por lo menos, controvertido (véase, por ejemplo, en sentido adverso, la doctrina sentada por la CSJN, *in re* “Sigra S.R.L.”, *Fallos*, 320:1962, sentencia del 25/9/1997). Por la otra, porque el dec. 1708/97, bajo cuyas pautas TPA efectuó la presentación de acogimiento, no establecía el efecto novativo introducido al debate por la Cámara, efecto éste que fue incorporado por el dec. 2141/98 al sistema de regularización, en fecha posterior a la solicitud de regularización efectuada por la recurrente (el decreto se publicó en el *B.O.* del 16/12/1998, y la solicitud se presentó el 29/11/1998).

5. En tanto la alzada no ha ponderado debidamente la incidencia de la prueba documental agregada a la causa y el cuadro comparativo efectuado en primera instancia (fs. 138/141), que demuestran que la deuda ejecutada ya está incorporada en el plan de regularización al que se ha acogido la contribuyente, la sentencia recurrida concluye en legitimar la pretensión de enriquecimiento sin causa del Gobierno local. Esa decisión, y la forma en que ha sido adoptada, lesionan los derechos de propiedad y defensa en juicio de la recurrente, y debe ser enmendada por el Tribunal en esta instancia.

En situaciones como la presente cobra pleno sentido el criterio sustentado por el Máximo Tribunal federal en el *leading case* “Domingo Colalillo v. Compañía de Seguros España y Río de la Plata”, sentencia del 18/9/1957 (*Fallos*, 238:550). En él, tras destacar que el juicio ofrecía características singulares, subrayó la CSJN que “es propio de tales situaciones la obligación de los jueces de ponderar con mayor rigor la aplicación de los principios jurídicos pertinentes, a fin de no incurrir, con daño para la justicia, en una aplicación sólo mecánica de esos principios”.

En tal sentido, la Corte sostuvo que los tribunales no pueden llegar a admitir una condena cuando falta alguno de los presupuestos básicos de la

acción ejecutiva, como es la existencia de deuda exigible y ello resulta manifiesto de los autos, pues lo contrario importa privilegiar un excesivo rigor formal con grave menoscabo de garantías constitucionales (doctrina de *Fallos*, 278:346; 294:420; 318:1151; 324:1924, entre otros).

Consecuentemente, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por Terminales Portuarias Argentinas S.A., revocar la sentencia recurrida, admitir la excepción de espera documentada planteada por la demandada y rechazar la ejecución fiscal. En atención a la forma en que se resuelve y teniendo en cuenta que la promoción de la acción obedeció a errores imputables fundamentalmente a la contribuyente, y la prosecución de la causa a la insistencia del accionante en reclamar una pretensión amparada por la espera, las costas de todas las instancias deben ser soportadas en el orden causado.

Así lo voto

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, debe ser rechazada.

2. El recurrente no logra rebatir el argumento en el cual se sostiene el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad: esto es, que el mismo únicamente procede contra sentencias definitivas del Tribunal superior de la causa (art. 27, ley 402).

Como bien afirma la Cámara, la sentencia recurrida no cumple con ese requerimiento legal.

Desde mi voto en la causa “Fundación Navarro Viola c/GCBA s/demanda c/aut. adm. —otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1467/02, resolución del 17/4/2002, sostuve que las decisiones dictadas en el marco de un juicio ejecutivo no pueden ser calificadas de definitivas a los fines del recurso de inconstitucionalidad.

Mantengo ese criterio que he reiterado más recientemente en autos “Fundación Navarro Viola c/GCBA s/demanda c/aut. adm. —otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3053/04, resolución del 15/9/2004, al señalar que “por regla general, las sentencias dictadas en un juicio ejecutivo 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) (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, resolución 7/4/2004)”.

3. De forma coincidente he dicho: “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” (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, resolución 7/4/2004).

Ni la decisión de la Cámara que recurre le impide iniciar un juicio de conocimiento posterior (como sostiene a fs. 61/62), ni el perjuicio económico que menciona a fs. 62 y no prueba permite equiparar la sentencia a una definitiva. Tampoco basta a ese fin la invocación de derechos y principios constitucionales (v. gr., *derechos* de defensa en juicio y de propiedad y principio de legalidad, fs. 63 vta./66 vta.) o la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento recurrido que se introduce a lo largo del escrito.

4. Por otra parte, de la documentación aportada por el quejoso a fin de probar la procedencia de la excepción de espera alegada, así como de los análisis que de la misma efectúan los magistrados intervinientes y las partes involucradas en este proceso, surge que la determinación de la viabilidad de la defensa prevista en el art. 451, inc. 2º, del CCAyT de la Ciudad, remite a la discusión acerca de la causa de la obligación tributaria, aspecto que excede el limitado marco del juicio ejecutivo en el que se articula.

5. Por las razones expuestas voto por desestimar la queja interpuesta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja contra el auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia que dio fin a este proceso fue interpuesta en tiempo y forma oportunos. Muestra, a su vez, convincentemente que el recurso cuya denegatoria la motiva contiene agravios susceptibles de ser tratados en esta instancia.

A fs. 277 (autos principales), la Sala II en lo Contencioso Administrativo y Tributario dispuso rechazar el recurso de inconstitucionalidad de TPA por no estimarlo dirigido contra una sentencia definitiva ni equipara-

ble a tal, al tiempo que tampoco existirían, a su criterio, cuestiones aptas para ser tratadas por la vía escogida (fs. 36).

Si bien las decisiones recaídas en juicios ejecutivos y de apremio no constituyen, como principio, la sentencia definitiva a que está referido el art. 27 de la ley 402, cabe hacer excepción a dicha regla si el fallo apelado resuelve una defensa opuesta por la demandada —en el caso la de espera documentada— de un modo imposible de revisar en un proceso posterior, y da curso a la ejecución fiscal. Ésta ha sido la doctrina mantenida, desde antiguo, por la CSJN para un supuesto similar en el orden federal (*Fallos*, 319:1097 entre muchos otros).

En el *sub lite*, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la sentencia de primera instancia, que había hecho lugar a la defensa de TPA basada en la espera a que le da derecho su presentación —solicitud n° 971914, pieza que corre a fs. 18/22 (autos principales)— en el plan de facilidades regulado por la resol. 801-SHyF-00, por estimar que le era imposible comparar las declaraciones de ese plan, en que apoya la recurrente su defensa, con las de la anterior moratoria —solicitud 164054 (fs. 126 autos principales)— sometida a las reglas contenidas en el dec. 1708/97, declaración cuyo contenido sirve de base a la presente ejecución. Ese obstáculo vendría erigido por el obrar de la accionada que utilizó, para una y otra, dos números de contribuyente distintos, uno el del convenio multilateral y otro el de contribuyente local. A lo que agregó el tribunal *a quo* que la presentación mediante la cual se acoge al sistema del dec. 1708/97 —solicitud n° 164.054— importó novación de las obligaciones tributarias a cuyo respecto fue solicitada aquella primera espera (conf. art. 1° dec. 2141/98) por lo que, al tiempo de acogerse al segundo plan —solicitud n° 164.054—, no existía ya la obligación de pagar los anticipos contemplados en el primero, en verdad, cualesquiera ellos fueran. El argumento de la Sala II de la CCaYT concluye en que “Ha quedado probado en autos que la demandada regularizó con distinto número de contribuyente distintas deudas en dos planes de regularización distintos, resultando de la documentación acompañada como de su línea argumental que en ningún momento en el segundo acogimiento incorporó la caducidad del plan que se pretende ejecutar (...)” (fs. 234/236).

De su lado, TPA insiste en denunciar que el Fisco pretende cobrar por vía de apremio una deuda cuyo pago está contemplado en el plan de facilidades 801-SHyF-00 (solicitud 971.914), que sostiene está actualmente en curso. Este derecho quedaría irreparablemente perdido si se mantuviera la decisión del *a quo*.

No existe controversia acerca de que una misma persona ha presentado ambas solicitudes de plan de facilidades.

Así las cosas, para analizar la cuestión conviene comenzar por situar las solicitudes, cuya relación constituye el centro del debate, en la perspectiva normativa que brinda el CFCBA.

El régimen del ISIB, en lo que ahora importa, reposa, para establecer la medida de lo imponible y el alcance cuantitativo de la obligación tributaria, en un sistema primario de autoliquidación a través de declaraciones juradas a cargo del contribuyente. El sujeto pasivo de la obligación tiene el deber de dar a conocer su situación fiscal mediante las referidas declaraciones. La ley reserva a la Administración la facultad de verificar si ese deber ha sido cumplido satisfactoriamente. Pero, esa verificación es una facultad reglada que solamente puede ser ejercida mediante el procedimiento previsto en la ley. Dicho procedimiento arranca, en todos los casos, de un acto de la Administración consistente en impugnar lo declarado por el contribuyente o responsable. El régimen en cuestión dispone, según surge de las normas fiscales aplicables —idéntico para el período relevante, razón por la cual se las citará exclusivamente por los números que corresponden a los textos ordenados del año 2000 y 2004— que a excepción de los supuestos del art. 131 del CFCBA (t.o. 2000, dec. 347, *BOCBA* 916, vigente a la fecha de presentación de la solicitud n° 971914, también previstos en el art. 143 t.o. 2004, dec. 882/04, separata *BOCBA* 1965), ajenos al que nos ocupa y cuya naturaleza posibilita el mecanismo simplificado allí previsto ya que permite una corrección inmediata, la referida impugnación debe ser seguida de los pasos previstos en los arts. 130 ss. y conc. del CFCBA (t.o. 2000, ya citado, y arts. 142 ss. y conc. del t.o. 2004, también ya citado) que incluyen la oportunidad de defensa del emisor de la declaración, para arribar a la determinación de oficio del impuesto. Mientras ese procedimiento no es instado mediante la impugnación, y quizás sería más exacto, hasta que no queda cerrado mediante la corrección prevista en el art. 131 (t.o. 2000, ya citado, y art. 143 t.o. 2004 también ya citado) o la determinación de oficio, la declaración jurada del contribuyente constituye el acto a cuyo contenido Fisco y obligado deben atenerse. Este sistema no es más que la adopción en nuestra Ciudad de un modelo habitual tanto en nuestro país como en el extranjero. Giannini explica que “(...) existe para la mayoría de los impuestos un procedimiento de liquidación (...) que se caracteriza porque en él participan, con mayor o menor amplitud, tanto la Administración como el contribuyente (...)” y que “frecuentemente sucede, que la declaración no se presenta o que sea incompleta o inexacta. En el primer supuesto, la administración financiera toma la iniciativa para la liquidación del tributo; en el segundo, realiza las pertinentes averiguaciones *para rectificar la declaración* (...) Con ese objeto, la ley (...) atribuye a la autoridad financiera facultades investiga-

doras, de control y de comprobación (...)” finalmente señala que “cuando la propia Administración, alegando la insuficiencia de la declaración presentada, determina que la deuda impositiva es de cuantía superior a la que resultaría de dicha declaración, *la oficina gestora del impuesto debe comunicar al deudor los elementos de hecho que establezca como fundamento de su pretensión*. Por lo que se refiere a las liquidaciones de los impuestos indirectos, la (...) ley (...) ha establecido explícitamente que han de estar analíticamente motivadas (...)” (*Instituciones de derecho tributario*, trad. y estudio preliminar por Fernando Sáinz de Bujanda, Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1957, pp. 186, 195 y 201/2, la destacado me pertenece).

No varía lo expuesto el argumento del tribunal *a quo* según el cual la declaración jurada “no tiene una función sustancial con respecto a la obligación (...) no es exacto (...) que el ordenamiento le confíe la posibilidad de determinar la obligación (...) la declaración no tiene eficacia constitutiva de la obligación tributaria ya que ella solo representó la exteriorización de conocimiento y la voluntad de acogerse al plan. El organismo fiscal tenía el deber de verificar y rectificar las declaraciones presentadas, tanto fuera, en su caso, para aumentarlas como para disminuirlas. Se trata de un acto unilateral que manifiesta el saber y la voluntad de cumplir una obligación, sin eficacia definitiva de la relación sustancial” (fs. 235 vta. de los autos principales). Ello así, toda vez que la circunstancia de que la declaración pueda ser sometida al escrutinio y revisión de la Dirección de Rentas no reduce los efectos que la ley le acuerda mientras esa revisión no se completa observando los pasos por ella reglados, y menos aún permite eludir ese procedimiento.

La circunstancia dirimente para el caso que nos ocupa es el carácter reglado del procedimiento para desconocer la declaración jurada. No es necesario, en cambio, dirimir la polémica entre quienes ven en la manifestación del contribuyente o responsable una determinación del tributo y aquellos que estiman que un acto de naturaleza determinativa solamente puede provenir de la Administración, puesto que cualquiera sea el acierto de una u otra tesis, ambas confluyen en cuanto a lo manifestado más arriba acerca de cuándo apartarse de lo declarado (GIULIANI FONROUGE, Carlos M.: *Derecho financiero*, vol. I, Depalma, Buenos Aires, 1962, p. 427 y JARACH, Dino: *Finanzas públicas y derecho tributario*, 3ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 430). Por lo demás, si la razón de no reconocer como determinación al acto del particular es que se define la determinación como acto administrativo, la solución va implícita en la definición de la que se parte, pero la tesis no pasa de una preferencia en el uso del lenguaje.

Expuesto con algo más de detalle, el CFCBA en el capítulo III del Título II correspondiente al Impuesto sobre los Ingresos Brutos establece: “La determinación de las obligaciones tributarias se efectúa sobre la base de Declaraciones Juradas presentadas ante la Dirección General en la forma y tiempo que la misma establezca (...)”, además, “El declarante es (...) responsable en cuanto a la veracidad de los datos que contiene su declaración (...)”, y ella “está sujeta a verificación administrativa (...)” pues “la Dirección General puede verificar las declaraciones juradas a fin de comprobar su exactitud (...)” dado que si “resulta inexacta por error o falsedad en los datos que contiene, *o porque el contribuyente o responsable ha aplicado erróneamente las normas tributarias, conocido ello la Dirección General debe determinar de oficio la obligación tributaria sobre base cierta o presunta*” (arts. 127, y 130/2 t.o. 2000, ya citado, y arts. 139 y 142/144, t.o. 2004, también ya citado). Asimismo, el art. 131 (t.o. 2000 y art. 143 t.o. 2004) antes citado prevé: “Cuando en la declaración jurada se computen contra el impuesto declarado conceptos o importes improcedentes, tales como retenciones, pagos a cuenta, acreditación de saldos a favor, o el saldo a favor de la Dirección General se cancele o se difiera impropriamente (certificados y cheques falsos, etc.) no procederá para su impugnación el procedimiento de la determinación de oficio, sino que basta la intimación fehaciente de pago de los conceptos incorrectamente computados, o de la diferencia que se genere en el resultado de dicha Declaración Jurada”. Obviamente, se refiere a supuestos de acreditaciones incorrectamente formuladas por el declarante, no a hechos impositivos mal denunciados. Más adelante, los arts. 132 al 143 consagran la potestad del Fisco para determinar de oficio el ISIB, sobre base cierta o presunta y sus efectos de acuerdo al procedimiento reglado por el art. 116 del CFCBA (t.o. 2000, y arts. 144 al 152 y 121, t.o. 2004, también ya citado).

En principio, entonces, la declaración jurada del obligado vale como liquidación hasta tanto la Dirección de Rentas, previa constatación de que se da un supuesto de falsedad o error o indebida aplicación de normas tributarias, la impugne y la corrija e intime, cuando encuentra un supuesto del art. 131 (t.o. 2000, ya citado, y art. 143 t.o. 2004), o en los restantes casos, determine (o redetermine, según se prefiera) la obligación de oficio sobre base cierta o presunta siguiendo, a ese fin, un procedimiento reglado que garantiza la defensa del declarante.

La solicitud de acogimiento a un plan de facilidades tiene el carácter de declaración jurada. Reza así la reglamentación aplicable: “El acogimiento al plan de que se trata tiene carácter de declaración jurada e importa para los contribuyentes o responsables el allanamiento a la exigencia del Fisco local en la medida de lo que pretendan regularizar y la asunción

de las responsabilidades consiguientes como consecuencia del falseamiento de la información (...)” (resol. 303-SHyF-99, art. 6º, *BOCBA* 656, para el segundo plan, y art. 8º, resol. 4818-DGR-97, *BOCBA* 353, aplicable en virtud del art. 10 de la resol. 2248-DGR-98, *BOCBA* 455, y art. 1º inc. c) de la resol. 4426-DGR-98, *BOCBA* 4426, para el primero). Resulta de estos textos que la declaración con que se acoge el obligado al plan genera responsabilidad cuando incluye información inexacta y constituye una declaración jurada, que puede tomar el lugar de una omitida o aún poner en evidencia la inexactitud de una presentada. Por las mismas razones, mantiene su validez como determinación del tributo hasta tanto la autoridad de aplicación la impugne y determine por sí la obligación tributaria observando el procedimiento previsto en la ley.

3. Las reglas enunciadas deben aplicarse a la situación que constituye el sustrato de este pleito.

Conviene tener presente, según dije más arriba, que no ha habido discrepancia en el *sub lite* acerca de la identidad entre la persona jurídica que presentó una y otra moratoria; se trata de la recurrente Terminales Portuarias Argentinas Sociedad Anónima.

Por imperio del art. 1º de la resol. 4426-DGR-98 que, en relación con el plan de facilidades previsto por el dec. 1708/97, establece: “Será condición de validez para el acogimiento la inclusión de la totalidad de la deuda vencida por los períodos 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, y anticipos 01 a 06 del año 1998”, TPA debía incluir la totalidad de los impuestos adeudados, en la solicitud n° 164.054 con que se acogió al plan de facilidades n° 1708/97 (Módulo IV), cuya declaración sirve de base a la presente ejecución. La Sala II de la Cámara en lo Administrativo y Tributario estableció que “el segundo plan incluye todos los períodos que comenzaron en el anticipo 1 de 1994” (fs. 234 vta. de los autos principales). Las planillas glosadas en autos (véanse copias entre fs. 71 y 123 y nota fs. 126), correspondientes al primer plan, declaran las deudas originales del ISIB por los períodos 11/94, 8 a 12/95, 1 a 12/96, 1 a 12/97 y 1 a 6/98 mientras que las de fs. 20/22, pertenecientes al segundo plan, abarcan los anticipos 11 y 12/94 hasta 1999 (año fiscal completo) y 1 a 3/2000. Es decir, en el segundo plan se incluyen 8 anticipos que presumiblemente debieron ser declarados en la primera moratoria, conforme lo dispone la resol. 4426-DGR-98 ya citada; así como también los posteriores al sexto anticipo de 1998. Tampoco existe controversia acerca de que el plan de facilidades del año 1998 (solicitud n° 164054) caducó por incumplimiento de TPA.

Asumida la indicada conclusión de hecho a que arribó la Sala II de la Cámara en lo Administrativo y Tributario, premisa en que la recurrente apoya sus agravios, queda claro que las deudas tributarias comprendidas

en el segundo plan de facilidades (solicitud 971.914) abarcan las comprendidas en el primero (solicitud 164.054).

Ciertamente, TPA no consideró subsistente la novación que constituiría el efecto normal de un plan válido y cumplido. Pero, cualquiera hubiera sido la solución correcta acerca de la cuestión, esto es, haya existido y, en su caso, subsista o no la novación, lo cierto es que la Dirección de Rentas no impugnó esta última declaración jurada —solicitud 971.914—, y es indudable que, si está referida a las mismas deudas impositivas, ella viene a afirmar que la novación no existió o no subsiste. Esta divergencia entre lo sostenido por el tribunal *a quo* y lo que resulta de la presentación de TPA acerca de la subsistencia o novación de las obligaciones por las cuales pidió el primer plan de facilidades constituye un supuesto de divergencia en la aplicación de normas tributarias de los contemplados en el art. 132 (C.F., t.o 2000, y t.o 2004, art. 144, ya citados). Es decir, constituiría uno de los supuestos de impugnación de la declaración jurada a los que me referí más arriba. A esta altura de la exposición, vale señalar, primeramente, que nadie discutió la vigencia de esta regla. Por otra parte, no se justificó por qué la deuda tributaria incluida en la primer moratoria estaría alcanzada por la novación prevista en un decreto, el 2141/98, publicado con posterioridad a la presentación de la declaración con que TPA ingresó al plan de facilidades del dec. 1708/97 (Módulo IV). Este último decreto no preveía dicha consecuencia (conf. *BOCBA* 593, del 16/12/1998 y solicitud 164.054 del 29/11/1998). A la luz de estas consideraciones, la circunstancia misma de que hubiera existido y perdurado la novación era una materia apropiada, y hasta ineludible, para la impugnación de la declaración de TPA, que implícitamente la negaba. También es oportuno apuntar que, aún aplicando el dec. 2141/98, la novación pudo no haber ocurrido o no subsistir por defecto de la presentación. Uno de ellos, el error o falsedad de lo manifestado, parece *prima facie* concurrir en el caso, toda vez que si TPA adeudaba los períodos 12/94 y 1 a 7/95 al tiempo de la primera presentación, cosa que resultaría de la segunda, habría incumplido la recordada regla del art. 1º, inc. b) de la resol. 4426-DGR-98, con arreglo a la cual la manifestación debía ser completa. Pudo conducir a la misma modalidad, en la segunda presentación, suponer que la caducidad del primer plan de facilidades conllevaba la desaparición de la novación y el consecuente renacimiento de la deuda originaria. Así, el art. 14 de la resol. 4818-DGR-97 (aplicable según el art. 1º inc. c) de la resol. 4426-DGR-98) establece que “el atraso de más de 60 días corridos en el pago de cualquiera de las cuotas producirá, de pleno derecho y sin necesidad de interpelación alguna, la caducidad de los beneficios otorgados, *renacien-*

do la deuda original con más los accesorios correspondientes [...]" (resol. 4818-DGR-97, art. 14, BOCBA 353, el destacado me pertenece).

No se me escapa que la existencia o inexistencia de novación tiene un impacto concreto en la magnitud de la deuda, toda vez que, por una parte, cambia la tasa de interés durante algún período y, por la otra, la refinanciación supone capitalización de intereses devengados al tiempo en que ella tiene lugar. Estos extremos tienen efectos divergentes. Pero, en todos los casos, la solución viene por la indicada vía de la impugnación de la declaración jurada y el consecuente procedimiento de determinación de oficio.

Cualquiera fuera la situación, lo cierto es que la segunda solicitud importa negar la novación y dicha solicitud no ha sido impugnada aún.

Las condiciones del segundo plan, el 801-SHyF-00, expresamente autorizaban a normalizar deudas que hubieran vencido con anterioridad al 30/4/2000 (resol. 801-SHyF-00, art. 3º), incluida aquella que hubiera formado parte de algún plan de facilidades caduco siempre que dicha caducidad no hubiese sobrevenido después del 30/4/2000.

La conclusión anterior no se ve alterada por ninguno de los argumentos desplegados por la Cámara ni por el GCBA. En cambio, la decisión apelada supone desechar la declaración jurada contenida en la solicitud n° 971914 (segundo plan de facilidades) sin observar el procedimiento previsto por la ley (CFCBA, arts. 116, y arts. 131/143, t.o. 2000 ya citado, y arts. 121 y 143/152, t.o 2004, también ya citado).

4. Por lo expuesto, las consideraciones vertidas por el tribunal *a quo* no prestan debido apoyo a su decisión y corresponde, por tanto, revocarla. Sentado lo anterior, están reunidas las condiciones bajo las cuales el art. 31 de la ley 402 manda a este Tribunal resolver el fondo pleito. Ello así, porque están presentes los restantes extremos de hecho y de derecho que hacen del plan de facilidades una espera apta para enervar la ejecución promovida, según quedó resuelto por la sentencia de primera instancia. Dicho pronunciamiento fue impugnado por el GCBA solamente en cuanto a que el plan de facilidades no comprendía la obligación cuya ejecución forzada se persigue alegando que no refería a la deuda que el Fisco estima novada sino, en todo caso, a la original que estaría, a su criterio, extinguida por la novación. El reparo relativo a que los montos entre el segundo plan de facilidades y el primero no coincidirían, no ha quedado expuesto en términos que lo hagan distinguible del anterior. Así las cosas, dado que ese agravio relativo a la novación ha quedado rechazado por este Tribunal, y en tanto no ha habido otros cuestionamientos claros que suscitaran la jurisdicción de la Cámara, cabe dar por reunidos los extremos que jus-

tifican el rechazo de la demanda. Las costas serán soportadas en el orden causado, en atención a que la demandada introdujo con su conducta una seria dificultad para la comparación de las declaraciones que presentó a la accionante, y con ello movió al Fisco a litigar.

En consecuencia, por las razones dadas voto por admitir la queja, devolver el depósito de fs.58, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de cámara, hacer lugar a la excepción de espera y rechazar, en consecuencia, la ejecución promovida; con costas en el orden causado en todas las instancias.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Si bien el recurso de queja fue interpuesto en tiempo oportuno y en forma correcta (art. 33, ley 402), él no puede ser admitido.

2. La decisión recurrida no configura una sentencia definitiva, en los términos del art. 27, ley 402 (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 concedido”, 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, ampliamente, en un juicio ordinario posterior la existencia o la inexistencia del crédito objeto de ejecución por parte de la Ciudad.

La sentencia de Cámara no sólo no es definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, sino que tampoco puede asimilarse a tal, único supuesto en el que, para cierta doctrina, cabría equiparar una decisión interlocutoria a una sentencia definitiva, en la medida que no pone fin al pleito, no impide la tramitación del juicio, ni causa un gravamen de imposible reparación ulterior (conf. TSJBA, en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en ‘Correa Luna S.A. c/GCBA [Secretaría de Educación] s/demanda c/aut. adm. —otros’”, expte. n° 1874/02, resolución del 20/11/2002 y sus citas).

3. Por lo demás, aún superado hipotéticamente este extremo, como lo demuestran las constancias de la causa, los agravios conectados con la enunciación de normas constitucionales, no alcanzan para concretar nítidamente las tachas de inconstitucionalidad cuya verificación tornaría procedente el recurso de que se trata (art. 27, ley 402). La invocación de la presunta duplicación de importes percibidos por el Fisco local —incluidos, según se alega, en los regímenes de facilidades pago a los que adhirió

la ejecutada—, como base de la impugnación, remite al examen de cuestiones de hecho y prueba, vinculadas con la causa de la obligación, ajenas a los límites del recurso de inconstitucionalidad. Un temperamento contrario al expuesto convertiría a este Tribunal, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. TSJBA *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, Ad-Hoc, Buenos Aires, II-2002, pp. 20 y s., entre otros).

Asimismo, bien señala el señor fiscal general en su dictamen (fs. 82/84, expediente de la queja), que la ejecución de la causa versa sobre la deuda resultante de los pagos vinculados a la solicitud 164054 y no sobre el plan posterior, correspondiente a la solicitud 971.914, razón por la que nada obsta a la posible repetición ulterior de lo pagado indebidamente en virtud de este último plan, ya que si la ejecutada paga mal podrá obtener la repetición de lo ingresado en exceso. “Ello significa que el juicio de repetición que en todo caso se inicie no se verá afectado por la sentencia dictada en este proceso” (conf. fs. 83 vta.).

Por otra parte, es correcto el argumento del señor fiscal general en el sentido de que aunque se hubiera tratado de manera definitiva la novación de la deuda derivada del primero de los planes citados, lo fue mediante la aplicación exclusiva de preceptos “infraconstitucionales” (decretos, resoluciones), por lo que no hay un tema constitucional presente, circunstancia que suscita la aplicación de la última parte del art. 27, ley 402, citada, en cuanto requiere que la decisión recurrida haya recaído sobre *esos temas*.

Por lo expuesto, me adhiero al voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz y propongo, así, rechazar el recurso de queja interpuesto.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Adhiero a lo expuesto por el juez José O. Casás en su voto.

I. Coincido con mi colega en que en el caso no hubo novación, pues la primera moratoria se pautó con anterioridad a la entrada en vigencia del dec. 2141-GCBA/98, que preveía tal efecto para las obligaciones incluidas en un acogimiento al plan de facilidades de pago normado por el dec. 1708-GCBA/97. Es claro para mí que el efecto novatorio previsto por aquella norma no podía operar de forma retroactiva, al menos no sin la conformidad expresa del obligado.

En razón de ello, no era necesario que la obligada introdujera en el nuevo plan de facilidades como novada la deuda sometida al anterior, pues no hubo novación alguna. Una simple mirada al cuadro comparativo agregado a fs. 139/140 del principal indica, por otra parte, que los pagos previstos en el plan hecho bajo solicitud 971.914 —resol. 801-SHyF-00— comprendían los del primer plan.

2. La aceptación del segundo plan importó, por parte de la Administración, la asunción de una conducta jurídicamente relevante y plenamente eficaz a la que no puede hoy oponerse válidamente. La verificación de tal circunstancia confiere razonabilidad a la decisión que oportunamente adoptó el juez de primera instancia, al admitir la excepción de espera planteada por la ejecutada en autos.

No es razonable, por otra parte, que la Ciudad, invocando la abstracción causal propia de los juicios ejecutivos, cuestione ahora que se evalúen estas circunstancias, pues en su oportunidad consintió el desarrollo de un debate de esta naturaleza en el trámite de la causa [fs. 62/69].

Lo que corresponde hacer en este proceso es revocar el decisorio de Cámara, por ser admisible la excepción de espera oportunamente planteada ante el juez de la causa.

3. Con relación a las costas, cabe señalar que la parte demandada varió el número de inscripción con el que efectuara el acogimiento a una y otra moratoria y ello pudo generar confusión en el sistema. No obstante ello, no puede admitirse que la Ciudad, por razón tan baladí, no pueda centralizar los datos correspondientes a una misma persona.

Por otra parte, la postura de la Administración contraría los propósitos que fundaran, en gran medida, la sanción de los dec. 1708/97 y 2141/98, a los que aludí más arriba.

En efecto, en las consideraciones que fundaran el primero se sostuvo “Que durante años diversas gestiones de gobierno han tolerado y permitido la inexistencia de un sistema de control del cumplimiento de las obligaciones tributarias, limitándose a la aplicación de conductas erráticas y aleatorias, lo que simultáneamente se ha proyectado en los contribuyentes, arraigando conductas de indiferencia con respecto a sus responsabilidades como tales”, se alude también a una “rutina sistemática” y, en los fundamentos de la segunda norma mencionada se dijo que ella perseguía “...optimizar los sistemas de control de los planes de facilidades, como así también la calidad del servicio...”, por lo que, en miras al interés públicos, los jueces no podemos convalidar la inobservancia de los fines que se impuso el Ejecutivo.

Como ambas partes han puesto —una de ellas formulando un nuevo acogimiento sin denunciar el anterior y la otra admitiéndolo sin advertir su existencia— algo de sí para que nos encontremos hoy decidiendo esta cuestión, considero prudente que distribuyan entre sí, en el orden causado, las costas generadas por la tramitación de este proceso; consecuencia a la que conduce —por otra parte— lógicamente, la revocación del fallo de Cámara.

4. En consecuencia, tras haber oído al señor fiscal general, de conformidad a lo dispuesto en el art. 31 de la ley 402, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por Terminales Portuarias Argentinas S.A. y, en consecuencia, revocar la sentencia de cámara, admitiendo la excepción de espera documentada planteada por la demandada y rechazando la ejecución fiscal, con imposición de costas del proceso en el orden causado. Como lógica consecuencia de la admisión de la queja, corresponde devolver el depósito efectuado en autos por la demandada (art. 35 de la ley 402).

Por ello, y oído el señor fiscal general, como resultado de la deliberación que antecede, y por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por Terminales Portuarias Argentinas S.A.

2º. *Admitir* la excepción de espera documentada planteada por la demandada y rechazar la ejecución fiscal.

3º. *Fijar las costas* de todas las instancias en el orden causado.

4º. *Devolver* el depósito de fs. 58.

5º. *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 - Luis F. Lozano.

CXLV

GONZÁLEZ, CARLOS ALBERTO Y OTROS S/QUEJA POR
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN:
"GONZÁLEZ, CARLOS ALBERTO Y OTROS S/LEY 255"

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Admisibilidad. Arbitrariedad de sentencia

Resulta inadmisibile el remedio federal intentado pues la presunta arbitrariedad alegada tan sólo constituye una mera discrepancia del recurrente con la valoración de la prueba, la aplicación de normas infraconstitucionales,

los razonamientos y la solución de la sentencia que intenta objetar. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad. Requisitos

- La presunta contraposición entre normas locales —CCBA, leyes 225 y 538— y nacionales —ley 18.226 y art. 2º de la ley 24.588—, sobre la que se ha explayado la parte recurrente, no constituye cuestión federal apta para abrir la instancia extraordinaria; pues no se cumple con el requisito de “relación directa e inmediata” entre el mencionado planteo y la solución a la que se arribó en autos, exigido por el art. 15 de la ley 48. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

- El recurso extraordinario intentado no presenta una crítica concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos que fundaron la sentencia recurrida y reitera los defectos de los recursos de queja y de inconstitucionalidad. La defensa pretende simplemente reiterar ante la CSJN las argumentaciones confusamente desarrolladas en dichos recursos y que fueran rechazadas por el Tribunal por carecer de sustento constitucional. Para la procedencia del recurso federal no basta con afirmar un criterio interpretativo diferente al de la sentencia recurrida, sino que es imprescindible formular una crítica de la misma. (*Voto de la señora jueza ALICIA E. C. RUIZ*).

Expte. nº 2901/04 - 10/11/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Carlos Alberto González, Sergio Roldán, Roque Esteban Lacquaniti, Carmen Piscitelli y National Game S.A. interponen recurso extraordinario federal (fs. 228/253) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 9/9/2004 (fs. 70/89), que desestimó la queja que plantearon contra la decisión de Cámara que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que interpusieron contra la sentencia condenatoria.

2. Del recurso se dio vista al fiscal general adjunto de la Ciudad de Buenos Aires, quien solicitó su rechazo (fs. 257/258).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. Los recurrentes han cumplido con los requisitos de lugar, tiempo y forma, exigidos para la presentación del recurso extraordinario federal

(art. 15, ley 48 y 257, CPCCN), que han fundado en dos causales desarrolladas por la CSJN, más allá de las previsiones contenidas en el art. 14 de la ley 48: *a)* la arbitrariedad de la sentencia, y *b)* la existencia de un supuesto de gravedad institucional.

2. La doctrina de la arbitrariedad es estricta en su aplicación, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246; 389, 608, entre otros) y no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema cuando a causa de ellos esos fallos quedan descalificados como actos judiciales válidos (*Fallos*, 294:376).

Los recurrentes fundan su planteo de arbitrariedad en que se prescindió de la consideración de medidas de prueba que acreditaban su falta de vinculación con la contravención imputada y en lo que consideran un análisis erróneo, parcial, ilógico e inequitativo del material fáctico y probatorio de la causa (aparts. 4.5 a 4.11 —fs. 239 vta./248 vta.— y apart. 5.1 —fs. 248 vta./250 vta.— del recurso extraordinario federal)

El remedio federal intentado —al igual que ocurriera ya con la queja evaluada— carece de rigor técnico, realiza planteos confusos; en él los recurrentes citan genéricamente normas constitucionales sin dar cuenta de su vinculación con circunstancias del caso y realizan afirmaciones de carácter dogmático, pues no precisan en qué elementos probatorios se sustentan. Así, la presunta arbitrariedad alegada tan sólo constituye una mera discrepancia del recurrente con la valoración de la prueba, la aplicación de normas infraconstitucionales, los razonamientos y la solución de la sentencia que intenta objetar. Los planteos que reitera en el acápite 4 (fs. 232/248) han sido adecuadamente tratados en la sentencia impugnada, que cuenta con fundamentos suficientes como para constituir derivación razonada del derecho local vigente, aplicado al caso concreto

3. En cuanto a la invocación relativa a la existencia de un supuesto de gravedad institucional, cabe recordar que ella se configura sólo cuando lo decidido excede el interés de las partes y atañe también al de la colectividad (*Fallos*, 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros).

El criterio de valoración de esta causal de génesis pretoriana debe ser estricto, pues a su abrigo es posible obviar la inexistencia o irregularidad de ciertos requisitos particularmente formales del recurso extraordinario federal, o bien el carácter procesal del tema decidido por el Tribunal de la causa (PALACIO, Lino E.: *El recurso extraordinario federal. Teoría y técnica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 272).

Sin embargo, lo resuelto en autos no excede el interés individual de las partes o del apelante ni atañe en modo directo a la comunidad (*Fallos*,

303:962; 304:848; 308:206), y tampoco compromete instituciones básicas de la Nación (*Fallos*, 307:973), lo cual conduce al rechazo del recurso extraordinario federal articulado, pues por esta vía no es posible sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 —actual art. 116— de la C.N. (*Fallos*, 311:120)

El recurrente tenía la carga de demostrar de manera indudable la concurrencia de gravedad institucional, mediante un serio y concreto razonamiento (*Fallos*, 311:318), que ha obviado en su presentación. Obstan a la admisión de su pretensión recursiva los términos genéricos en los que la ha formulado (*Fallos*, 307:973); su carácter meramente conjetural (*Fallos*, 305:868) y la naturaleza dogmática de sus afirmaciones (*Fallos*, 305:2067).

Entre otras deficiencias de fundamentación intenta —cuando remite a “lo hasta allí expuesto”—, sostener su planteo de gravedad institucional sobre la base de una afirmación meramente genérica que no satisface el requisito de adecuada fundamentación y sobre hipotéticos agravios de terceros que no representa, al sostener que lo decidido en este juicio encuadra en tal causal pretoriana, por una supuesta afectación de la recaudación del Estado, con la consecuente privación de fondos destinados a acción y bienestar social.

Por último, cabe agregar que en distintas partes del acápite 5.2 cita pautas jurisprudenciales emanadas de fallos de la Corte Suprema —jurisprudencia contradictoria, exceso ritual manifiesto— y alega la violación de distintos derechos constitucionales —propiedad, defensa en juicio, debido proceso—, sin fundamentar en forma concreta la aplicación a este caso específico de esas alusiones genéricas y mucho menos acreditar de qué manera se afectan intereses de la comunidad.

4. Cabe destacar que la presunta contraposición entre normas locales —CCBA, leyes 225 y 538— y nacionales —ley 18.226 y art. 2º de la ley 24.588—, sobre la que se ha explayado la parte recurrente en los aparts. 4.1 a 4.4 del recurso analizado (fs. 233/239 vta.), no constituye cuestión federal apta para abrir la instancia extraordinaria; pues no se cumple con el requisito de “relación directa e inmediata” entre el mencionado planteo y la solución a la que se arribó en autos, exigido por el art. 15 de la ley 48.

Los jueces que sentenciaron la causa no se apoyaron en las atribuciones de la Ciudad para organizar y fiscalizar el juego sino que tuvieron en consideración la falta de autorización —por parte de Lotería Nacional Sociedad del Estado— para el desarrollo de la actividad objetada, por lo que los argumentos vertidos por la defensa tanto con relación a las disposiciones de la CCBA como a la ley 538, que reglamenta en el ámbito local

la materia de los juegos de azar, no se vinculan con el debate sustanciado en este proceso.

Es decir, el argumento de la presunta contraposición normativa entre el orden federal y el local no tiene incidencia directa en la resolución de la litis que, por el contrario, hace especial hincapié en la falta de autorización del ente nacional —Lotería Nacional SE— encargado por la ley 18.226 de la explotación, manejo y administración de la Lotería Nacional y de los casinos y salas de juego de azar a su cargo; por lo que la decisión adoptada no hace más que contribuir a la preservación de los eventuales intereses federales comprometidos en la cuestión, circunstancia que antes que autorizar la concesión del recurso extraordinario planteado da cuenta de la procedencia de su rechazo, por no verificarse ninguno de los supuestos previstos en el art. 14 de la ley 48.

Además, las valoraciones que en los distintos votos se hicieron respecto del *status* jurídico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —con los que discrepa la parte recurrente—, no generan agravio constitucional alguno a la parte recurrente pues, cualquiera sea éste, ha quedado establecido que ella cuenta con facultades para legislar en materia de juego

5. Resta decir que en este juicio se han debatido cuestiones atinentes al ejercicio del poder de policía local, en lo referido a la materia contravencional y la regulación del juego de azar, aspectos que —por su naturaleza local— resultan ajenos al remedio extraordinario intentado; pues el respeto de las autonomías locales requiere que se reserven 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)

Por los motivos expuestos voto por declarar inadmisibile el recurso federal deducido por los recurrentes

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

El TSJBA rechazó un recurso de queja relativo a un anterior recurso de inconstitucionalidad denegado por la Cámara del fuero (fs. 70/89). Tal como yo comprendo el recurso extraordinario actual para ante la CSJN, el recurrente se agravia nuevamente por el rechazo de la queja, esto es, por el rechazo final del recurso extraordinario de inconstitucionalidad previsto en la ley 402, art. 27, de la Ciudad de Buenos Aires. Los motivos de ese agravio quedan reducidos a la *arbitrariedad* de la decisión sobre la queja y al hecho de que todo lo decidido asume *gravedad institucional*.

1. Acerca del primer punto va de suyo que la decisión de rechazo del recurso de inconstitucionalidad explica los motivos sobre la base de los cuales ese rechazo procede, más allá del juicio de acierto o desacierto que,

en opinión del litigante, merezcan esos motivos. Ello demuestra que el recurso actual no tiene apoyo en regla constitucional o federal alguna, pues se trata de una decisión que puede ser tachada por errónea según criterios particulares, pero nunca por inmotivada. Es correcta, entonces, la cita general de sentencias anteriores que trae a colación la señora jueza de trámite en el párr. 1º del punto 2 de los Fundamentos: la doctrina de la arbitrariedad es estricta en su aplicación pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional y no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema cuando a causa de ellos esos fallos queden descalificados como actos judiciales válidos.

2. *Gravedad institucional* es, sin duda, un concepto utilizado en casos extremos por la CSJN para ampliar una competencia que no le fue concedida. Pero aun sin criticar tal extensión de la competencia, lo cierto es que de manera alguna el caso representa a una decisión que excede el interés del recurrente para extenderse a toda la comunidad o a la comunidad íntegra, supuesto o calificación utilizado por la CSJN para definir el concepto, según lo señala la señora jueza de trámite en sus citas.

3. La decisión acerca de la concesión de un recurso de carácter local, establecido por la ley de procedimientos locales (ley 402, art. 27), queda en el ámbito de la jurisdicción local (art. 75, inc. 12, C.N.) y no es materia del recurso extraordinario.

Por todo ello, me adhiero a la opinión de la señora jueza de trámite.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana M. Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto cumple con los requisitos formales exigidos, ya que 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). Sin embargo, no es admisible por carecer de una fundamentación idónea

2. El recurso intentado no presenta una crítica concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos que fundaron la sentencia recurrida y reitera los defectos de los recursos de queja y de inconstitucionalidad. La defensa pretende simplemente reiterar ante la CSJN las argumentaciones confusamente desarrolladas en dichos recursos y que fueran

rechazadas por el Tribunal por carecer de sustento constitucional. Sabido es que para la procedencia del recurso federal no basta con afirmar un criterio interpretativo diferente al de la sentencia recurrida, sino que es imprescindible formular una crítica de la misma

3. Ante la falta de una fundamentación autónoma y suficiente que evidencie la existencia de una cuestión federal que habilite el remedio extraordinario, el recurrente ataca a la sentencia por arbitrariedad y gravedad institucional. Sin embargo, ni siquiera bajo esos acápites logra articular una cuestión constitucional que habilite la vía extraordinaria intentada, pues, en definitiva, a través de ese rótulo la defensa refiere a cuestiones que ya fueron consideradas y rechazadas por la mayoría del Tribunal al tratar los restantes argumentos expuestos en la queja.

Por lo demás, cabe al respecto destacar que la admisibilidad del recurso extraordinario por arbitrariedad —establecida por la Corte Suprema a partir de *Fallos*, 184:137— es estricta, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 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) por afectar garantías constitucionales.

4. En virtud de las consideraciones precedentes, corresponde rechazar el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 228

Así lo voto

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana M. Conde.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Mandar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 228/253.

2º. *Mandar* se registre, se notifique y oportunamente se cumpla con lo ordenado a fs. 89.

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

CXLVI

MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 6—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: “ONISZCZUK, CARLOS
Y MÁRQUEZ, SANDRA ROSANA S/LEY 255 —APELACIÓN”

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad

Expte. n° 3108/04 - 12/11/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA

1. La defensa de Carlos Alberto Oniszczuk y Sandra Rosana Márquez interpone recurso extraordinario federal contra la decisión de fecha 1°/9/2004, por la que el Tribunal rechazó la queja por ella planteada a fs. 43/51.

El defensor general solicita la apertura de la vía extraordinaria federal en razón de considerar que la sentencia del Tribunal es “(...) arbitraria por ausencia de fundamentación y de tratamiento de las cuestiones puntualizadas (...)”.

2. El fiscal general, al contestar la vista, se pronunció por la declaración de inadmisibilidad del recurso intentado (fs. 83/83 vta.).

FUNDAMENTOS

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. El recurso extraordinario federal cumple con los requisitos formales exigidos en tanto 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 de la ley 48, y arts. 256 y 257 del CPCCN). Pese a ello, la ausencia de una fundamentación idónea lo torna inadmisibile.

2. El Tribunal por unanimidad resolvió rechazar la queja por considerar que los agravios introducidos se limitaban a exponer meras discrepancias con los jueces de la causa sobre cuestiones vinculadas con la interpretación y aplicación de disposiciones infraconstitucionales, que, por regla, resultan ajenas a la competencia de este Tribunal. Además, el Tribunal sostuvo que la defensa invocaba genéricamente las garantías de defensa en

juicio y de debido proceso, así como el principio de inocencia, sin articular agravio constitucional alguno. En la sentencia, con cita de precedentes del Tribunal, se afirmó que la referencia ritual a derechos, principios y o cláusulas constitucionales sin una acreditación precisa y fundada de la forma en la que éstos han sido vulnerados en el proceso en cuestión, determinaría que el Tribunal se convirtiera en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad, situación incompatible con el diseño de control constitucional previsto por el legislador local.

3. Tal como lo sostiene el señor fiscal general, el Tribunal ha tratado las cuestiones propuestas por la defensa y ha dado fundamento a su decisión (fs. 83 vta.). El señor defensor general no introduce argumentos que no hubieran sido ya planteados en las anteriores presentaciones de la defensa, descartados oportunamente. Las referencias hechas en el recurso a la supuesta arbitrariedad de la sentencia no configuran un agravio hábil para el recurso. En síntesis, el remedio extraordinario interpuesto no presenta un caso federal que permita concederlo, más allá de las discrepancias de la defensa con la interpretación desarrollada por los jueces de la causa —y confirmada por el Tribunal— respecto de actos procesales vinculados con la prescripción de la acción y la interpretación de normas infraconstitucionales relacionadas con la ejecución de la pena.

Respecto de la tacha de *arbitrariedad*, argumento básico del recurso en examen, el Tribunal ya ha expresado —con la CSJN— que 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 impiden 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).

De ninguna manera surge del recurso la demostración de que este-mos en presencia de ese supuesto excepcional. Como se dijo anteriormente, en el caso han sido tratadas las cuestiones planteadas por la defensa y dadas, de modo fundado, las razones que respaldan la decisión objetada.

4. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el recurso extraordinario federal interpuesto contra la sentencia por la que se rechazara la queja planteada en autos.

Así lo voto

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Dr. José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del Dr. José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto del Dr. José O. Casás.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Me adhiero al voto del señor juez de trámite con la aclaración siguiente. Se trata de un caso en el cual se cuestiona, por una parte, la inteligencia de normas que, al mismo tiempo, constituyen derecho común y derecho local. El problema de las reglas de prescripción —en sí mismas, sin aditamento alguno (imprescriptibilidad constitucional o por un tratado en el que la Nación sea parte, desproporción del plazo en relación a la infracción)— y de su interpretación corresponde a los tribunales de mérito, de modo que ningún caso federal está fundado por la defensa. Por otra parte, la interpretación de una ley procesal acerca de cuándo una sentencia puede ejecutarse, es también una cuestión de derecho común, y, por tratarse de una norma procesal, ajena a la instancia extraordinaria.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar el recurso extraordinario federal* interpuesto a fs. 71/81.
2. *Mandar* se registre, se notifique y oportunamente se cumpla con lo ordenado a fs. 65.

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

CXLVII

GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: "FULLONE,
MIRTA SUSANA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)"

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Arbitrariedad de sentencia. Falta de fundamentación

• El recurso de queja interpuesto padece de un defecto genérico: no logra conectar el agravio concreto que le provoca la sentencia con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es —expresado

de manera general, con la aplicación de una norma que lesione una garantía constitucional referida directamente al caso. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

- Si bien el trámite del amparo no es la vía idónea para debatir la nulidad de un acto administrativo, en este caso no se configura un agravio atendible en tanto la Cámara fundamentó suficientemente —más allá de su acierto o error— la admisibilidad de la vía en autos y se garantizó la posibilidad de defensa de quien podría verse afectada por la decisión. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- En su decisorio la Cámara afirma, sin dar razones, que el recurso de inconstitucionalidad no logra exponer con la fundamentación, claridad y precisión debidas un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior, en los términos del art. 27 de la ley 402. La ausencia de las razones que hubieran sustentado aquella aserción, que fue denunciada por el recurrente, invalida el decisorio que así carece de motivación y se torna arbitrario. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Cuestiones de hecho y de prueba

La valoración de la prueba rendida y la interpretación de *hechos* vinculables con la ley de procedimientos administrativos (desistimiento), en relación a la acción de amparo, cuestiones ambas en las que el recurso de queja discrepa con la valoración empírica y jurídica que ha realizado en su sentencia el tribunal de mérito, no permite la procedencia del recurso extraordinario intentado. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

Expte. nº 3101/04 - 17/11/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe:

RESULTA:

1. Mirta Susana Fullone entabló acción de amparo contra la Secretaría de Educación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con fundamento en la nulidad del trámite de evaluación y del acto final del concurso de ascenso celebrado para cubrir una vacante de “supervisor escolar auditivo”. Acompañó la acción con la solicitud del dictado de una medida cautelar dirigida a suspender los efectos de la decisión administrativa. La medida precautoria fue rechazada en primera instancia (fs. 15 y vta. del expediente principal).

2. La accionante, en apretada síntesis, sostiene que la docente Ángela María Romanelli —quien ocupó el primer lugar en el concurso— debió

haber sido separada del concurso y no asignársele el cargo vacante, porque lo obtuvo mediante la utilización de un material de consulta no autorizado por el jurado, que le fue retirado en el acto de evaluación, acción que —según expresa la demanda— fue constatada por terceros. Como consecuencia de ello, la amparista, quien ocupó el segundo lugar en el orden de prelación del concurso referido, entiende que tiene afectado un derecho subjetivo legítimo, que le permite incoar esta acción.

3. El juez de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario hizo lugar a la acción de amparo y declaró la nulidad de los actos administrativos cuestionados (evaluación y asignación del cargo), por estimar que carecen de causa y de motivación suficiente. En consecuencia, dispuso que el órgano administrativo competente dicte nuevamente los actos ajustados a derecho. Con costas (fs. 41/45 del expediente de la queja).

4. Tanto el GCBA como la tercera nombrada apelaron esta sentencia. La Sala I de la Cámara del fuero, por unanimidad, confirmó la resolución recurrida, con costas (fs. 58/59 del expediente de la queja). Para ello, el tribunal, básicamente, consideró: que la designación de la docente Romanelli no tornaba abstracto el recurso, ya que aquélla provino del resultado de un concurso viciado en su legitimidad; que la necesidad de una mayor amplitud de debate y de prueba no fue argüida mediante la puntualización de los aspectos relevantes que la recurrente, dice, fueron evitados para resolver, y tampoco impugnó la prueba documental, informativa y testimonial producida; que el desistimiento de la docente Fullone de la vía administrativa ocurrió con posterioridad a la interposición del amparo, razón por la que no le concedió firmeza al acto administrativo impugnado, pues el juez de grado decidió que el amparo fue interpuesto en tiempo y forma y esa decisión quedó firme; que la referencia parcial a los antecedentes fácticos de la prueba escrita, retirados a la docente Romanelli, constituye un vicio grave al no tomar en cuenta un hecho jurídicamente relevante para la solución del concurso; y a que no puede admitirse la consolidación de un acto administrativo ilegítimo de designación de un concursante, mediante el argumento de que se afectaría la prestación del servicio educativo.

5. Contra esa sentencia el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad, que fue rechazado por la Sala I de la Cámara (fs. 79 del expediente de la queja). El recurrente criticó a la sentencia mediante argumentaciones atingentes —a su juicio— a la improcedencia del amparo por defectos u omisiones formales, al carácter abstracto de la pretensión, ya que la docente Romanelli había sido designada en el cargo, y a que la

Cámara incurrió en la omisión de ponderar las constancias de la causa así como la competencia legal del jurado del concurso.

Por su parte, la docente Romanelli, afectada por el amparo en tanto él impugna el acto administrativo de su designación, quien, además, intervino en el caso hasta ofrecer su propio recurso por inconstitucionalidad, no se quejó oportunamente, cuando ese recurso fue rechazado.

6. Frente a esta denegatoria, el GCBA recurrió en queja ante el Tribunal (fs. 80/89, expediente de la queja). Sostuvo que la denegación del recurso se operó mediante razonamientos a los que califica de “formularios”, y que la cuestión sustancial es la arbitrariedad de la sentencia por la omisión de tratar los argumentos constitucionales expresados por la recurrente.

7. El señor fiscal general adjunto, quien dictaminó a fs. 95/98 del expediente de la queja, propicia su rechazo, especialmente con sustento en que no se configura un caso constitucional (art. 27, ley 402).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. La queja se interpuso en tiempo oportuno y en forma debida (art. 33, ley 402). Sin embargo, ella no puede prosperar.

2. En efecto, el recurso de queja interpuesto por el GCBA padece de un defecto genérico: no logra conectar el agravio concreto que —afirma— le provoca la sentencia con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es —expresado de manera general—, con la aplicación de una norma que lesione una garantía constitucional referida directamente al caso. Esta apreciación general, sin embargo, necesita, para fundar la decisión, de precisiones concretas. Con relación a lo expuesto, se puede verificar en los escritos mediante los cuales son interpuestos los recursos de inconstitucionalidad y de queja que, a pesar de enunciarse en abstracto una serie de garantías y principios constitucionales (propiedad, idoneidad, debido proceso, división de poderes, legalidad, etcétera, según la mención de los abogados del GCBA —fs. 65/66 y 84/85 y vta., respectivamente, expediente de la queja—, consignados en el primer recurso y glosados por arbitrariedad en el segundo de ellos con los artículos respectivos de las constituciones local y nacional), todo se reduce, en suma, por una parte, a una diferencia que apunta, en primer lugar, a la valoración de la prueba rendida y, en segundo lugar, a la interpretación de *hechos* vinculables con la ley de procedimientos administrativos (desistimiento), en relación a la acción de amparo, cuestiones ambas en las que el recurso de

queja discrepa con la valoración empírica y jurídica que ha realizado en su sentencia el tribunal de mérito. Para resolver de este modo, también tengo en cuenta que en autos el GCBA no logró exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, ley 402. El recurrente sólo formuló reproches genéricos a la sentencia recurrida, así como incurrió en la mera mención de disposiciones constitucionales, sin conectar esos reproches con las menciones que realiza, de manera de establecer una verdadera cuestión constitucional (conf. este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Novik, Jorgelina Carla y Wlodkowsky, Irene c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 1465/02, resolución del 24/4/2002; “Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, 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. Respecto de la tacha de *arbitrariedad*, argumento básico del recurso en examen, el Tribunal ya ha expresado, múltiplemente, que la referencia ritual a derechos y/o principios constitucionales contenidos en el recurso, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para fundar el recurso por inconstitucionalidad, ya que si bastara la invocación genérica de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional —como los aquí involucrados por los escritos mencionados—, este Tribunal se vería convertido en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad, posibilidad inadmisibles en el marco del recurso extraordinario local (conf. *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; más próximo al momento actual: expte. n° 1898/02, “Droguería Americana c/GCBA [resol. DGR-7346-91] s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de apelación ordinario”, sentencia del 17/11/2003).

Tengo una particular posición respecto de la *arbitrariedad* (conf., por todos, “Compañía Meca S.A. c/DGR [resol. 429-DGR-00] s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2630 y sus acumulados, exptes. n°s. 2538/03 y 2585/03, resolución del 12/8/2004, y sus citas, pronunciamiento aún no publicado, que explica con extensos fundamentos esta situación), como motivo que *no* autoriza el recurso de inconstitucionalidad, pero tal posición no influye en este caso, porque el Tribunal, en conjunto, también ha expresado —con la CSJN— que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un Tribunal de tercera instancia ordina-

ria, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter *excepcional* [bastadilla mía] en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impiden 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).

De ninguna manera surge del recurso la demostración de que este-mos en presencia de ese caso excepcional, para cualquiera de las comprensiones posibles de ese pseudomotivo. Si el recurso no ha tomado a su cargo esa demostración, tampoco es posible que el Tribunal lo halle tan sólo argumentalmente. Con total prescindencia del acierto o del desacierto que se pueda adjudicar, personalmente, a la decisión de la Cámara, lo cierto es que la sentencia recurrida ha explicado los motivos por los cuales arriba a una solución del caso y eso significa que no carece de fundamentación.

Ello revela, entonces, que debemos cuidarnos, al menos en principio, de la tentación de: *a*) valorar prueba para fijar los hechos de la causa; y *b*) interpretar el derecho común (v. gr., Estatuto del Docente local —ordenanza 40.593 y su reglamentación—; Ley de Procedimientos Administrativos de la CABA, incluido el valor del desistimiento en el caso particular).

4. En igual orden de ideas, debe señalarse que el recurso de hecho que critica el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 79, expediente de la queja), por reputarlo excesivamente “formulario”, incurrir, paradójicamente, en un arbitrio similar al que utiliza para desacreditar la decisión del tribunal *a quo*, pues se exhibe como una presentación carente de agravios concretos contra aquella decisión: en el caso, el referido carácter “formulario” del rechazo del recurso no es tal, si se advierte que la resolución del tribunal de mérito se sustenta en una serie de pronunciamientos de la CSJN y de este Tribunal, todos poseedores de una elaboración jurídica más que suficiente, que el recurrente omitió examinar y rebatir.

5. Finalmente, no hay agravio que pueda lesionar de alguna manera al art. 106 de la CCBA, bajo la alegación de que la Cámara habría dictado sentencia en un proceso abstracto. No resulta correcto afirmar que *la sentencia sea de cumplimiento imposible*, como tampoco resulta cierto que el órgano administrativo competente no tenga las atribuciones necesarias para dictar los actos que derivan de esa sentencia. Tómese en cuenta que el pronunciamiento final sobre el concurso, su anulación, no queda impedido por la circunstancia de la ocupación del cargo, pues la sentencia nada

dispone acerca de esa situación, sin perjuicio de las consecuencias que, eventualmente, puedan ser derivadas de la anulación.

Por tales razones, propongo que la queja sea rechazada.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. Coincido con el voto del juez Maier en cuanto a que la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no puede prosperar.

Tal como lo señala el juez de trámite, la demandada no ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, pues no vincula concretamente los principios que enuncia con el caso en examen.

Corresponde rechazar el recurso interpuesto cuando las referencias constitucionales no superan la enumeración de artículos de los textos constitucionales nacional y local, sin que se especifique de manera clara y precisa una cuestión constitucional que hiciera admisible el recurso, ni se determine su concreta relación con la decisión que se impugna [TSJBA, causa 209/00, “Martínez, María del Carmen c/GCBA s/recurso de queja por denegación de recurso extraordinario”, resolución del 9/3/2000]; circunstancia que se verifica en el caso.

Por lo demás, los agravios en que sustenta el Gobierno su queja involucran fundamentalmente cuestiones de hecho y prueba, cuya valoración resulta propia de los jueces de la causa y ajena al recurso de inconstitucionalidad que se intenta.

En cuanto a la tacha de arbitrariedad que se alega, corresponde señalar que, más allá del acierto o error de su contenido, el pronunciamiento de la Cámara contiene fundamentos suficientes que permiten calificarlo como acto jurisdiccional válido.

Los agravios de la accionada no trasuntan más que su desacuerdo con la valoración que la Cámara otorgó a los hechos de la causa y con la interpretación asignada a las normas aplicables, lo que impide considerar admisible la queja intentada.

2. Sin perjuicio de lo expresado en el punto 1, asiste razón al Gobierno de la Ciudad cuando señala que el trámite del amparo no es la vía idónea para debatir la nulidad de un acto administrativo. Sin embargo, en este caso no se configura un agravio atendible en tanto la Cámara fundamentó suficientemente —más allá de su acierto o error— la admisibilidad de la vía en autos y se garantizó la posibilidad de defensa de quien podría verse afectada por la decisión. Por su parte, el Gobierno no indicó que aspectos relevantes de la causa no pudieron ser debidamente analizados, debatidos o probados en el proceso.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el doctor Julio B. J. Maier y en particular a los fundamentos de su voto desarrollados en los numerales 1, 2 y 3, párr. 1º, que considero suficientes para rechazar la queja incoada.

Así lo voto

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Julio B. J. Maier.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Anticipo mi opinión en el sentido de que el recurso de queja es formalmente admisible y que el recurso de inconstitucionalidad debe rechazarse, por las razones que expongo en los aparts. 2 y 3 respectivamente.

2. El recurso fue interpuesto ante el Tribunal Superior dentro del plazo y en la forma que indica el art. 33 de la L.P.T., contiene el relato de los hechos relevantes del litigio, consideraciones sobre los argumentos vertidos en las instancias previas y una crítica de la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad por considerarla “meramente formularia” y fundada en “meros dogmatismos”.

La Cámara, en la resolución de fs. 79, afirma, sin dar razones, que el recurso de inconstitucionalidad no logra exponer con la fundamentación, claridad y precisión debidas un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior, en los términos del art. 27 de la ley 402. La ausencia de las razones que hubieran sustentado aquella aserción, que fue denunciada por el recurrente, invalida el decisorio que así carece de motivación y se torna arbitrario.

La circunstancia de que la arbitrariedad no esté mencionada expresamente en el título III, ley 402 no impide su invocación como fundamento de un recurso de inconstitucionalidad en el que recurrente, como sucede en estos autos, denuncia la violación de la garantía de la defensa en juicio. A diferencia de lo que sostiene la Sala I de la CCAyT un recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto corregir sentencias equivocadas, bajo determinadas condiciones. La discrepancia con el fallo impugnado no es un elemento para rechazar el recurso, sino un presupuesto necesario —aunque no suficiente—, tanto para la parte que lo interpone, como para el juez que debe indagar acerca de su admisibilidad

Reitero que la procedencia de la queja se sustenta en la arbitrariedad de la resolución que deniega el recurso, que por las falencias ya indicadas equivale a una no decisión, que lesiona el principio republicano de gobierno (conf. arts. 1º, 17 y 18, C.N.; 1º, 10 y 13, CCBA).

El defecto argumentativo en el que incurre el quejoso, al agrupar los agravios contra la interlocutoria con aquellos otros dirigidos a la sentencia definitiva, no alcanza a invalidar su presentación, en atención a lo señalado en los párrafos precedentes

3. Sin embargo, y más allá de la admisibilidad de la queja, considero que el recurso de inconstitucionalidad no procede porque el GCBA no logra articular un caso constitucional.

He de tratar separadamente los supuestos agravios contenidos en el escrito de fs. 61/78.

El GCBA alegó que no hubo afectación al principio de legalidad (art. 19, C.N.) en el concurso objeto de impugnación, ni vicio alguno por actos manifiestamente arbitrarios ni ilegítimos. En este punto su aseveración sólo expone el desacuerdo con los criterios mantenidos en primera y segunda instancia en decisiones consistentes y respaldadas normativamente que interpretaran la normativa infraconstitucional aplicable al caso (art. 28 del Estatuto Municipal Docente), sin lesión de preceptos de la C.N. ni de la CCBA.

Lo mismo ocurre con la pretendida arbitrariedad atribuida a la solución propuesta por la Cámara y a los fundamentos en los que se apoya. En síntesis, no hay elementos que habiliten la calificación de la sentencia como arbitraria; más aun cuando las referencias a las constancias probatorias que formula el GCBA no integran ni afectan la argumentación central de la decisión de la Cámara.

La invocada afectación de las actividades esenciales del GCBA en materia de prestación del servicio educativo es una mención aislada, carente de sustento fáctico y sin conexión con los antecedentes de la causa; de modo que tampoco a partir de ella queda configurado un agravio constitucional que permita revertir la sentencia impugnada.

Las referencias a los derechos de propiedad (art. 17, C.N.) e igualdad (art. 16, C.N.) no superan el nivel de la mera invocación. Como ya fuera dicho en otros expedientes, para que el Tribunal entienda en un recurso de inconstitucionalidad se requiere la invocación de agravios concretos de naturaleza constitucional y no la mera alusión ritual a derechos de esa categoría (“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para Fines Determinados c/GCBA —Dirección General de Rentas— resol. 3087-DGR-00 s/recurso de apelación judicial c/decisiones de la DGR’”).

En cuanto a la pretendida inviabilidad de la interferencia del Poder Judicial en la actividad administrativa, que introduce el GCBA basta para rechazarla la referencia a los arts. 1º, 14 y 106 de la CCBA y el art. 43 de la C.N., para citar, sólo algunas normas de las que se sigue la consagración del control jurisdiccional en situaciones como la de autos. 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.).

Por último, en relación con la alegada afectación al debido proceso (art. 18, C.N. y art. 13, inc. 3º, CCBA) si bien es cierto que la alzada omitió considerar el agravio referido al rechazo por parte del juez de grado de la extemporaneidad de la acción de amparo, el GCBA no alcanza a explicar ni a demostrar, cómo la arbitrariedad que atribuye a esa decisión afectó el derecho constitucional invocado.

4. Por lo expuesto, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

Por ello, oído el fiscal general adjunto, como resultado de la deliberación que antecede, y por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelvan los autos principales con la queja.

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

CXLVIII

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: “LÓPEZ, GUILLERMO
HORACIO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Recurso de inconstitucionalidad. Requisitos

• De la lectura del fallo recurrido no surge que se hayan cuestionado las facultades reglamentarias del Consejo de la Magistratura, sino que lo

que se ha ponderado es cómo ellas han sido ejercidas con relación al actor; apreciación frente a la cual el planteo recursivo ahora formulado conduce a la evaluación de meras discrepancias con los fundamentos del fallo de segunda instancia. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

- Tratándose de un recurso de excepción como lo es el de inconstitucionalidad, es necesario que el recurrente puntualice los defectos de razonamiento jurídico de los que, en su opinión, adolece la sentencia de cámara, resultado que no se alcanza con sólo mencionar citas de jurisprudencia ni con efectuar remisiones a escritos anteriores, como se lo hace en la queja en estudio, que, por tal motivo, no se autoabastece a los fines del recurso interpuesto. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

- Con total prescindencia del acierto o del desacierto que se conceda a los votos de los Sres. camaristas, lo cierto es que cada uno de ellos ha explicado los motivos por los cuales arriban a una solución del caso y eso representa que la sentencia no carece de fundamentación. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Arbitrariedad de sentencia

La “arbitrariedad” no es un supuesto autónomo de los recursos —cuya materia está constituida por los defectos de fundamentación de los fallos contra los cuales están dirigidos— sino la denominación que ha venido empleando la CSJN para referirse al vicio extremo que exhiben sentencias apoyadas en fundamentos no federales —ya sea de hecho y prueba o de derecho local o común— que no resisten el examen lógico, es decir, no son sostenibles. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad. Admisibilidad. Empleo público. Incompatibilidad. Derecho de propiedad

Corresponde admitir el recurso de queja y parcialmente el de inconstitucionalidad pues, según el voto mayoritario de la resolución de la Cámara, la incompatibilidad introducida por la resol. 3-02 del Consejo de la Magistratura priva al actor de una fuente de ingresos (honorarios que en el futuro pudiera percibir por el ejercicio de la profesión de abogado), que pudo razonablemente valorar al acceder al cargo. De modo que el nuevo reglamento, agregan los dos magistrados, altera el contenido económico de la relación de empleo público existente entre el amparista y el Consejo, y esa alteración no es debidamente subsanada con la previsión de la indemnización correspondiente. Es esa ausencia la que, para los jueces mencionados y en el caso, importa la afectación al derecho de propiedad del amparista y, en consecuencia, justifica admitir la impugnación deducida contra la resol. CM-3-02 (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad.
Admisibilidad. Empleo público. Incompatibilidad

Los sistemas de incompatibilidades, como el que introduce la resol. 3-02 del Consejo de la Magistratura en consonancia con el art. 119 de la CCBA, no están pensados porque pesen sobre ciertos funcionarios sospechas de ninguna índole, ni porque se postulen premisas pesimistas acerca de la condición humana, sino para garantizar mecanismos burocráticos objetivos y transparentes. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. n° 3082/04 - 17/11/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Dra. Bettina Paula Castorino, en su carácter de Presidente y en representación del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, planteó recurso de queja contra el pronunciamiento por el que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de inconstitucionalidad que interpuso contra la sentencia de cámara que, revocando el fallo de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo entablada por el Dr. Guillermo Horacio López, para que se deje sin efecto, respecto de su persona, la resol. 3-02 del órgano demandado.

2. La Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en que la recurrente no logró exponer con fundamentación y precisión debida un caso constitucional conforme lo exige el art. 27 de la L.P.T.

3. La demandada se agravió porque consideró que en el caso se verificaban: *a)* arbitrariedad de la decisión de la mayoría por carecer de una fundamentación común; *b)* arbitrariedad de la sentencia de Cámara por haber resuelto cuestiones no requeridas por las partes, y *c)* errónea interpretación de los arts. 17 y 18 de la C.N., y 12, inc. 5° y 116, inc. 3° de la CCBA.

4. El fiscal general de la Ciudad, en su dictamen, se pronunció por la admisión de la queja y del recurso de inconstitucionalidad, en este caso con relación al agravio fundado en la aplicación del art. 17 de la C.N.; por lo que propuso la revocación de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones y el rechazo de la acción.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

I. El recurso de queja planteado cumple con los requisitos formales establecidos en el art. 33 de la ley 402, que rige el trámite de los procesos ante este Tribunal, no obstante lo cual —por las razones que seguidamente se expondrán— no puede ser admitida.

II. La recurrente plantea que la sentencia es descalificable como pronunciamiento judicial válido, porque los votos que integran la mayoría no coinciden en los fundamentos en los que se asientan.

Con relación a ello, cabe señalar que la ausencia de una fundamentación coincidente en los votos del fallo de Cámara que conformaran la mayoría en la decisión, es sólo aparente. En efecto, de la lectura de los votos de los camaristas Balbín y Centanaro surge que, si bien califican de distinto modo las consecuencias derivadas de la reglamentación objetada en este proceso, ambos coinciden en establecer que la decisión a que arriba la sentencia alcanza sólo al accionante; por lo que no se advierte que la eventual discordancia en la naturaleza de la resolución atacada acarree un déficit que reste solidez a la fundamentación.

Más allá de la calificación hecha por cada uno de los magistrados de Cámara, no se advierte contradicción en la dirección de los fundamentos expuestos por cada uno de ellos; pues coinciden en lo sustancial de la afectación ilegítima de los derechos del actor.

Por lo expuesto, el agravio debe ser desestimado.

III. El agravio planteado con relación a la descalificación que los jueces que integraran la mayoría hicieran de la resolución impugnada en razón de no contener ella previsión alguna respecto de la fijación de una indemnización —que compensara al demandante por la restricción del ejercicio profesional— en modo alguno puede poner en crisis la decisión de la Cámara.

La recurrente considera que la cuestión no había sido propuesta por las partes, por lo que no podía ser considerada por los magistrados. Pero es claro que lo que fue sometido a estudio del Tribunal fue la disposición y que lo planteado por el actor fue un quiebre de la ecuación económica establecida en el contrato original, por lo que es absolutamente razonable que los jueces hayan considerado la cuestión al tiempo de ponderar la regularidad del acto. Se trata, pues, de una referencia pertinente para la solución del caso.

Es de destacar que, más allá de tal consideración, orientada a evaluar la legitimidad del acto, los magistrados no otorgaron indemnización alguna al actor; por lo que no se verifica violación del principio de congruencia.

IV. La referencia ritual a derechos constitucionales —así como las citas doctrinarias y jurisprudenciales respecto de las que no se da cuenta de su vinculación concreta con el caso— resultan insuficientes para fundar adecuadamente un recurso de queja, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad.

Corresponde, pues, rechazar el recurso interpuesto cuando —como ocurre en el caso— las referencias constitucionales no superan la enumeración de artículos de los textos constitucionales nacional y local, sin que se especifique de manera clara y precisa una cuestión constitucional que hiciera admisible el recurso, ni se determine su concreta relación con la decisión que se impugna (TSJBA, causa 209/00, “Martínez, María del Carmen c/GCBA s/recurso de queja por denegación de recurso extraordinario”, resolución del 9/3/2000).

De la lectura del fallo no surge que se hayan cuestionado las facultades reglamentarias del Consejo de la Magistratura, sino que lo que se ha ponderado es cómo ellas han sido ejercidas con relación al actor; apreciación frente a la cual el planteo recursivo ahora formulado conduce a la evaluación de meras discrepancias con los fundamentos del fallo de segunda instancia.

La circunstancia de que la recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria.

Con relación a la cuestión vinculada con la proyección que sobre la solución del caso pudiera tener la norma contenida en el art. 17 de la C.N., el planteo de la recurrente no contiene más que reiteración de argumentos que ya fueron objeto de pormenorizado tratamiento por la cámara, por lo que no cabe sino la desestimación del agravio.

Además, tratándose de un recurso de excepción como lo es el de inconstitucionalidad, es necesario que el recurrente puntualice los defectos de razonamiento jurídico de los que, en su opinión, adolece la sentencia de cámara, resultado que no se alcanza con sólo mencionar citas de jurisprudencia ni con efectuar remisiones a escritos anteriores, como se lo hace en la queja en estudio, que, por tal motivo, no se autoabastece a los fines del recurso interpuesto.

Por ello, voto proponiendo se rechace la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana M. Conde.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Básicamente coincido con el fallo de la señora jueza de trámite en el sentido de que la queja no resulta procedente, pues no triunfa sobre los argumentos invocados por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para rechazar el recurso.

Tal como expresa la Cámara, y en esta sentencia el voto de la señora jueza de trámite, las referencias constitucionales no superan el título de mera mención sin conexión alguna con el caso en examen, de manera tal que no existe cuestión constitucional alguna que torne admisible este recurso de excepción, según ya lo ha explicado suficiente doctrina del TSJBA (conf. *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; más próximo al momento actual: expte. n° 1898/02, “Droguería Americana c/GCBA [resol. DGR-7346-91] s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de apelación ordinario”, sentencia del 17/11/2003). En este sentido resulta absolutamente dudosa la invocación de la garantía de la inviolabilidad de la propiedad (art. 17, C.N.; art. 12, inc. 5°, CCBA), en principio sólo referida al *habitante* de un Estado y sin referencia al Estado mismo (salvo cuando se trata de la propiedad de derecho privado de un Estado —conf., en el mismo sentido, mi voto *in re* “Moreno, Gustavo Daniel y otros c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2902/04, resolución del 12/8/2004 y las decisiones allí citadas—), la sentencia de la Cámara, cualquiera que fuese su grado de acierto o de error, nada parece quitarle o ponerle, en términos de patrimonio, al Consejo de la Magistratura y sólo se refiere al alcance de los derechos de una persona particular, agente de ese Consejo. Tampoco esa sentencia implica o resuelve que el Consejo de la Magistratura local esté o se vea privado de la facultad de dictar los reglamentos internos del Poder Judicial (art. 116, inc. 3°, CCBA). La sentencia —cuyo contenido material no pretendo avalar— sólo dispone sobre las facultades o derechos que puede desarrollar un agente específico del Consejo, sobre si él tiene prohibido o permitido el ejercicio de la profesión de abogado.

Por lo demás, ya me he pronunciado múltiplemente respecto de la imposibilidad de admitir la llamada *arbitrariedad* como motivo autónomo del recurso de inconstitucionalidad local (conf. “Compañía Meca S.A. c/DGR [resol. 429-DGR-00] s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2630 y sus acumulados exptes. n°s. 2538/03 y 2585/03, resolución del 12/8/2004, y sus citas, pronunciamiento aún no publicado, que explica con extensos fundamentos esta situación). Con total prescindencia del acierto o del

desacuerdo que yo personalmente conceda a los votos de los señores camaristas, lo cierto es que cada uno de ellos ha explicado los motivos por los cuales arriban a una solución del caso y eso representa que la sentencia no carece de fundamentación. No implica tal calificativo, por supuesto, el sostener que dos jueces llegan a una misma conclusión con argumentaciones diferentes, ni tampoco emerge de la sentencia criticada una desviación plausible del *thema decidendum* —según lo sostiene el recurso—, pues ella de manera alguna resuelve sobre una supuesta indemnización, que no ha sido objeto del litigio. Esta última afirmación priva incluso del carácter de *agravio* a toda la argumentación relativa a este problema.

En razón de lo expuesto, voto por el rechazo de la queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. Adhiero al voto de la jueza Ana M. Conde y en cuanto a la crítica que el recurrente formula, contra el auto denegatorio de los agravios que encuadra como arbitrariedades, estimo oportuno formular las consideraciones siguientes.

La “arbitrariedad” no es un supuesto autónomo de los recursos —cuya materia está constituida por los defectos de fundamentación de los fallos contra los cuales están dirigidos— sino la denominación que ha venido empleando la CSJN para referirse al vicio extremo que exhiben sentencias apoyadas en fundamentos no federales —ya sea de hecho y prueba o de derecho local o común— que no resisten el examen lógico, es decir, no son sostenibles. Con esa base ha venido considerando reñidas con las garantías contenidas en los arts. 17 y 18 de la C.N., en cuanto subordinan la privación de la propiedad o de otros derechos a un acto de poder público que observe las características de un juicio, a aquellas privaciones que vienen sustentadas en fundamentos no federales, y por tanto no susceptibles, como principio, de ser revisados por ese tribunal, cuando esos fundamentos exhiben vicios lógicos que los convierten en justificaciones sólo aparentes. Es que, si bien los fundamentos no federales privan de relación directa a lo resuelto con el derecho federal e impiden la revisión de la CSJN, esos fundamentos no pueden ser articulados como un pretexto, un escudo artificioso destinado a impedir la intervención del Tribunal federal.

Por lo tanto la arbitrariedad no es un supuesto autónomo del recurso extraordinario federal y tampoco del recurso de inconstitucionalidad reglado por la ley 402, sino tan sólo aquél en que los fundamentos no federales presentados por el fallo impugnado no reúnen un mínimo de sustancia, deben, por ello, ser desechados y, por ende, no privan a lo resuelto de relación directa con las garantías federales.

Hoy día, la doctrina sentada *in re* “Di Mascio, Juan Roque s/recurso de revisión” (*Fallos*, 311:2478) impone a todo Tribunal superior una revisión de esta especie, cualquiera fuera el alcance de las normas locales que delimiten su jurisdicción.

Los supuestos que ha identificado el desarrollo conceptual destacadamente refinado con que la Corte Suprema ha dotado a la noción de arbitrariedad, al que ha hecho una decisiva contribución el extraordinario jurista Genaro Carrió, notabilísimo disector de sentencias, pueden ser encuadrados como falta de idoneidad de las “argumentaciones no federales arbitrarias” para erigirse como óbice al requisito de relación directa. Sé que con lo dicho me aparto de la explicación que Carrió brinda acerca de la arbitrariedad, pero, aún no compartiendo por entero esa explicación, estimo que su desarrollo es de inestimable valor teórico y la explicación misma aporta una visión novedosa y enriquecedora acerca del uso de la palabra.

Tampoco debemos creer que la noción es exclusivamente argentina, aunque pienso que en buena medida lo es el desarrollo. Desde antiguo, la Corte Suprema de los EE.UU. considera desechables los *non-federal grounds* que no reúnen las siguientes condiciones: ser independientes de fundamentos federales, suficientemente comprensivos (*broad enough*) como para fundar enteramente la solución y no ser insostenibles (*not untenable*). (ROBERTSON-KIRKHAM: *Jurisdiction of the Supreme Court of United States*, St. Paul, 1936, p. 186. En tal sentido, la Suprema Corte de Estados Unidos ha dicho: “And this is true also where the non-federal ground is so certainly unfounded that it properly may be regarded as essentially arbitrary, or a mere device to prevent a review of the decision upon the Federal question” (*Enterprise Irr. Dist. v. Farmers’ Mut. Canal Co.*, 243 U.S. 157, 264) reiterando el principio ya sentado en 1907 en “*Leathe v. Thomas*”, (207 U.S. 93, 99, 52 S. L. ed. 118, 120, 28 Sup. Ct. Rep. 30, y SHAPIRO, Stephen M.; STERN, Robert L., y GRESSMAN, Eugene: *Supreme Court Practice*, BNA Books, 2nd. ed., USA, 1986, pp. 168, 179/185, especialmente punto 4 p. 179).

El Tribunal Constitucional de España tiene su propia versión en la admisión de los amparos por violación al derecho de defensa (LLOBREGAT GARBERI, JOSÉ, y GIMENO SENDA, Vicente: *Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional*, Colex, Madrid, 1994, p. 155).

Sin embargo, en el caso, la recurrente no ha mostrado una situación de esta especie por las razones dadas en los puntos II y III del voto al que adhiero.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. El recurso de queja interpuesto por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad cumple con los requisitos legales de tiempo y forma (art. 33,

L.P.T.). El escrito de fs. 43/51 vta. contiene una impugnación autónoma, autosuficiente y fundada de la resolución de fs. 40/41.

2. También es parcialmente admisible el recurso de inconstitucionalidad. El mismo fue planteado contra una sentencia definitiva, emitida por el tribunal superior de la causa que, a diferencia de lo expresado por la Cámara a fs. 40/41, logra articular un caso constitucional (art. 27, L.P.T.).

Las cuestiones que el Consejo introduce bajo el agravio de arbitrariedad son tres, de las cuales sólo una se apoya en la afectación a principios constitucionales (arts. 28, C.N. y 116 y 119, CCBA). No ameritan la apertura del recurso de inconstitucionalidad deducido, por tanto, ni la invocación de una aparente ausencia de mayoría en la sentencia recurrida, ni la impugnación a esa decisión por haberse pronunciado *extra petita*.

3. En relación con el primer supuesto los jueces Balbín y Centanaro sientan criterio mayoritario, al coincidir en que el Consejo excede los límites de su facultad reglamentaria —cuyo reconocimiento constitucional ninguno de los tres votos discute— al hacer un uso de la misma que desnaturaliza la sustancia del vínculo que lo une a López.

Según la mayoría, la incompatibilidad introducida por la resolución CM-3-02 priva al actor de una fuente de ingresos (honorarios que en el futuro pudiera percibir por el ejercicio de la profesión de abogado), que pudo razonablemente valorar al acceder al cargo. De modo que el nuevo reglamento, agregan los dos magistrados, altera el contenido económico de la relación de empleo público existente entre López y el Consejo, y esa alteración no es debidamente subsanada con la previsión de la indemnización correspondiente. Es esa ausencia la que, para los jueces mencionados y en el caso, importa la afectación al derecho de propiedad del amparista y, en consecuencia, justifica admitir la impugnación deducida contra la resol. CM-3-02.

En cuanto a que la Cámara se habría pronunciado de forma *extra petita* (fs. 28 vta./29) tampoco es sostenible el agravio de arbitrariedad. Como señala el fiscal general en su dictamen: “La mención del derecho a una indemnización no resulta un exceso de jurisdicción” porque “los jueces no resolvieron condenar al Consejo de la Magistratura a pagar indemnización alguna, sino que se limitaron a resolver que la resol. 3-02 afectaba derechos del actor porque al mismo tiempo que alteraba el contenido económico del contrato de empleo no preveía ninguna compensación”. (fs. 59 vta.).

4. Como anticipara el único supuesto de arbitrariedad que plantea una cuestión constitucional es el que fuera introducido en el punto 4.3 del recurso de inconstitucionalidad, y que refiere a la “errónea interpretación

de los arts. 17 y 28 de la C.N. y 12, inc. 5º, y 116, inc. 3º de la CCBA”. En el análisis que sigue sostendré que sólo parcialmente corresponde hacer lugar al agravio.

– 4.a. *El art. 116, inc. 3º, CCBA*

Contrariamente a lo insinuado por el Consejo, la sentencia impugnada no desconoce las facultades reglamentarias que el art. 116, inc. 3º de la CCBA asigna al Consejo. Lo que dos de los magistrados que en ella se pronuncian objetan es la aplicación de la resol. CM-3-02 al actor, cuyas condiciones de trabajo estaban consolidadas previamente, con el argumento de que se afectaría su derecho de propiedad.

En similares términos, los distintos votos coinciden en que el Estado tiene facultades para modificar unilateralmente las condiciones laborales, derivadas del ejercicio del *ius variandi* en la relación de empleo público (v. gr., última oración del segundo párrafo del consid. IX del voto del juez Carlos F. Balbín, consids. II, III y VI del voto del juez Horacio G. A. Corti y consid. VIII del voto del juez Esteban Centanaro, fs. 9).

En consecuencia no tiene asidero el agravio planteado respecto de que la sentencia habría desconocido las atribuciones reglamentarias del Consejo establecidas en el art. 116, inc. 3º, CCBA.

– 4.b. *El art. 28, C.N.*

El Consejo de la Magistratura señala que existen dos órdenes de circunstancias que justifican la razonabilidad de la incompatibilidad introducida por la resolución impugnada por el actor. La primera está vinculada a la mayor eficiencia en la prestación del servicio, pues evitaría que el agente diversifique o divida su actividad en dos o más empleos. La segunda, se relaciona con motivaciones éticas que tornarían irreconciliables el ejercicio paralelo de ciertas profesiones con la función o empleo público (fs. 30/30 vta.). Por otra parte, agrega el Consejo, la resolución CM-3-02 persigue un fin legítimo “en tanto reglamenta el art. 119 de la CCBA” y, por último, tiene especialmente en cuenta “la función que el amparista desempeña, en donde los objetivos particulares de la imposición del régimen de incompatibilidades está ligado con *la moralidad y la transparencia en los procedimientos de concursos*” (fs. 34 vta./35).

Ahora bien, y más allá de los dichos de la recurrente, el análisis de la cuestión en el contexto de las normas constitucionales involucradas apunta que:

El art. 119 de la CCBA establece que “[l]os jueces y funcionarios judiciales no pueden ejercer profesión, empleo o comercio, con excepción de la docencia, ni ejecutar acto alguno que comprometa la imparcialidad de sus decisiones”. Por su parte, el art. 107 define la composición del

Poder Judicial local, que queda integrado por “El Tribunal Superior de Justicia, el Consejo de la Magistratura, los demás tribunales que la ley establezca y el Ministerio Público”.

Los sistemas de incompatibilidades, como el que introduce la resol. CM-3-02 en consonancia con el art. 119 de la CCBA, no están pensados porque pesen sobre ciertos funcionarios sospechas de ninguna índole, ni porque se postulen premisas pesimistas acerca de la condición humana, sino para garantizar mecanismos burocráticos objetivos y transparentes.

El amparista se desempeña como Secretario de la Comisión de Selección de jueces, juezas e integrantes del Ministerio Público. El cargo que ocupa, pues, se encuentra directamente relacionado con la transparencia que debe gobernar los procedimientos de selección, que a partir de la reforma constitucional de 1994 se intenta asegurar a través de la creación de los Consejos de la Magistratura en cada una de las jurisdicciones (nacional y locales). Como señalan el juez de primera instancia y luego el juez Corti en la sentencia de la Cámara, “no puede soslayarse la posibilidad de que los concursantes sean miembros del poder judicial de la Nación o se desempeñen en esa jurisdicción como abogados de la matrícula, y que la eventual relación procesal con el actor en los juicios en los que éste interviene, eventualmente derivada de tales circunstancias, afectaría aquella transparencia”. Consideraciones “que no han sido eficazmente rebatidas por el apelante” (fs. 15).

En ese contexto, la incompatibilidad introducida por la resol. CM-3-02 no sólo no parece irrazonable en los términos del art. 28 de la C.N., sino que efectiviza un imperativo constitucional (art. 119, CCBA).

– *4.c. arts. 17, C.N. y 12, inc. 5º, CCBA*

Sostiene el quejoso que “el derecho del actor a permanecer ocupando su cargo en este Consejo, en tanto no se configuren circunstancias objetivas de remoción, no comprende el derecho a que el régimen de incompatibilidades existentes al momento de su ingreso permanezca inalterable”. (fs. 34) Asimismo señala que según la jurisprudencia sentada en “Guida” por la Corte Suprema, “la ausencia de indemnización o compensación por la reducción salarial, no constituye el elemento determinante para juzgar la constitucionalidad de la norma” (fs. 36).

Es cierto que no titulariza el actor un derecho al mantenimiento del régimen de empleo público vigente al momento en que accedió a su cargo.

Como señala el fiscal general “[e]l derecho de propiedad de los particulares puede verse afectado por los ilícitos del Estado, pero también por medio de su actividad lícita. En el primer caso, el afectado tiene derecho a la cesación de la actividad ilegítima lesiva y a la reparación de los

perjuicios que hubiese sufrido. En el segundo, solamente a esto último. (...) [L]a garantía del art. 17 de la C.N. no opera mediante la invalidación o ineficacia de los actos públicos válidamente dictados, sino creando en cabeza del afectado un derecho al resarcimiento” (fs. 60 vta.).

Los fundamentos que validan y adecuan las normas reglamentarias del Consejo al marco normativo construido a partir de la CCBA implican el reconocimiento de la licitud de su actuación, plasmada en la resolución impugnada, y la procedencia de su aplicación a la parte actora.

5. Por las razones expuestas, voto por admitir la queja y parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Cámara en cuanto dispone “admitir la impugnación deducida contra la resol. CM-3-02, que modificó el art. 82 del reglamento interno del cuerpo” y declarar la procedencia de la aplicación de la resol. CM-3-02 al accionante.

Por ello, oído el fiscal general, como resultado de la deliberación que antecede, y por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelvan los autos principales con la queja.

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

CXLIX

MARTÍNEZ, ALFREDO LUIS Y OTROS
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: “MARTÍNEZ, ALFREDO LUIS
Y OTROS S/LEY 255 —APELACIÓN”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad

Para la procedencia del recurso federal no basta con afirmar un criterio interpretativo diferente al de la sentencia recurrida, sino que es imprescindible formular una crítica de la misma. (*Voto de los señores jueces*

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

Expte. 3164/04 - 17/11/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa de los Sres. Alfredo Luis Martínez, Néstor Lucio Masero y Jorge Ernesto Vildoza interpuso recurso extraordinario federal (fs. 150/163) contra la sentencia dictada el 7 de septiembre pasado mediante la cual el Tribunal rechazó el recurso de queja obrante a fs. 109/121.

Los recurrentes solicitan la apertura de la vía extraordinaria federal en razón de considerar que: *a)* durante el procedimiento y particularmente en la confección de las actuaciones, se vulneró la garantía del juez natural, la prohibición de no declarar contra sí mismo y la inviolabilidad del domicilio; *b)* la ley 538 de la Ciudad de Buenos Aires es inconstitucional por contrariar normas de derecho federal (ley nacional 18.226); *c)* se violó la garantía del debido proceso y —particularmente—, la defensa en juicio merced la alegada inconstitucionalidad del art. 7º de la ley local 255; *d)* hubo arbitrariedad en la interpretación de la prueba y afectación del principio de inocencia (arts. 18 y 33, C.N. y tratados internacionales sobre DDHH con jerarquía constitucional); *e)* se interpretó erróneamente el alcance de la prescripción de las acciones punitivas; y *f)* se incurrió en gravedad institucional en virtud de la presunta arbitrariedad señalada.

2. El señor fiscal general, al contestar la vista, se pronunció por la declaración de improcedencia del recurso intentado, por cuanto “lo único que contiene es una repetición de los argumentos que esa parte volcara en el recurso de inconstitucionalidad y que el Tribunal encontrara carentes de contenido constitucional y defectuosamente formulados” (fs. 166/167 vta).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto cumple con los requisitos formales exigidos, ya que 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). Sin embargo, no es admisible por carecer de una fundamentación idónea

2. El recurso intentado no presenta una crítica concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos que fundaron la sentencia recurrida. En relación a los agravios consignados precedentemente como a), b), c), d) y e), como señala el señor fiscal general a fs. 166, la defensa pretende simplemente reiterar ante la CSJN las argumentaciones contenidas en los recursos de inconstitucionalidad oportunamente interpuestos, y que fueran rechazadas por este Tribunal por carecer de sustento constitucional.

Sabido es que para la procedencia del recurso federal no basta con afirmar un criterio interpretativo diferente al de la sentencia recurrida, sino que es imprescindible formular una crítica de la misma. Por lo tanto el recurso extraordinario federal adolece de las mismas deficiencias que el recurso de queja.

3. Ante la falta de una fundamentación autónoma y suficiente que evidencie la existencia de una cuestión federal que habilite el remedio extraordinario, el recurrente ataca a la sentencia por arbitrariedad y gravedad institucional. Sin embargo, ni siquiera bajo esos acápites logra articular una cuestión constitucional que habilite la vía extraordinaria intentada, pues, en definitiva, a través de ese rótulo la defensa refiere a cuestiones que ya fueron consideradas y rechazadas por el Tribunal al tratar los restantes argumentos expuestos en la queja.

Por lo demás, cabe al respecto 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).

4. En virtud de las consideraciones precedentes, corresponde rechazar el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa de los Sres. Alfredo Luis Martínez, Néstor Lucio Masero y Jorge Ernesto Vildoza.

Así lo voto

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

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz.

Los jueces LUIS F. LOZANO y JULIO B. J. MAIER dijeron:

Adherimos al voto de la jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz por los argumentos allí expuestos y los fundamentos que desarrollaremos a continuación.

Los agravios contenidos en el recurso extraordinario federal planteado por la defensa son sustancialmente idénticos a los expuestos en el recurso de

inconstitucionalidad y la correspondiente queja. Ese recurso de hecho fue rechazado por entender el Tribunal que los agravios del recurrente no constituían sino una mera discrepancia con lo resuelto por la Cámara sin demostrar cómo en este caso las garantías constitucionales mencionadas pudieron ser afectadas. Dado que los agravios vertidos en los recursos locales rechazados y el recurso extraordinario federal son estrictamente similares, esas razones permanecen y justifican por sí mismas la denegatoria de la apelación federal interpuesta.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 150/163.

2º. *Mandar* se registre, se notifique y oportunamente, se cumpla con lo dispuesto a fs. 147.

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

CL

BONGIORNO, MARTHA ESTHER
Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad

Expte. n° 3214/04 - 17/11/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 119/125) contra la sentencia de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario obrante a fs. 114/115 que fue contestado por la parte demandada a fs. 129/133 y concedido a fs. 135.

A fs. 143, las actoras solicitaron una audiencia de conciliación. A este pedido la Procuración de la Ciudad prestó conformidad (fs. 146/147).

El 19/10/2004, la jueza de trámite de la causa procedió a recibir la audiencia en la que las partes acordaron los términos para una conciliación. En dicho acto, ambas partes desistieron del derecho y de todas las acciones y recursos ya iniciados en cualquier jurisdicción y convinieron en que las costas se impondrían en el orden causado (fs. 152). En particular, las actoras desistieron de este juicio.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE, JULIO B. J. MAIER, JOSÉ O. CASÁS, ALICIA E. C. RUIZ y LUIS F. LOZANO dijeron:

En atención a lo expresamente manifestado por las partes, corresponde admitir el desistimiento de la acción y del derecho formulado por la actora y declarar extinguido este proceso (arts. 253 y 254, CCAyT), con costas por su orden.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Tener* por desistida a la actora del proceso y de los derechos que puso en juego en esta causa, con costas por su orden.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente, se devuelva para su archivo por el juzgado de origen.

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

CLI

GCBA C/PROPIETARIO U OCUPANTE INMUEBLE
C. ARENAL 4613 UF 1 Y 3 S/OTRAS CAUSAS
DONDE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ES
ACTORA S/CONFLICTO DE COMPETENCIA

CONFLICTO DE COMPETENCIA:

**Orden de allanamiento. Ejecución de un acto administrativo.
Competencia del fuero contencioso administrativo y tributario**

Corresponde atribuir la competencia para conocer en el caso al fuero en lo contencioso administrativo y tributario pues la orden de allana-

miento solicitada por el Gobierno tiene por finalidad ejecutar un acto administrativo, dictado en ejercicio de la actividad de policía que le es propia por atribución constitucional (conf. arts. 105, inc. 6º y 104, inc. 11, CCBA). (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás, Julio B. J. Maier, Luis F. Lozano y Ana M. Conde*).

Expte. nº 3416/04 - 17/11/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires solicitó el allanamiento del inmueble sito en la calle Concepción Arenal nº 4613 —unidades funcionales nº 1 y 3—, a fin de “realizar la demolición de la losa construida en contravención por el propietario de la UF Nº 3, así como proceder a liberar la puerta de acceso de la UF nº 1 hacia el pasillo común” (fs. 2 vta.); de acuerdo a lo establecido por el dec. 2176-GCBA/03; el Código de Edificación, el Código de Planeamiento Urbano, la ley nacional 13.512 y el Reglamento de Copropiedad y Administración inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble (fs. 2/5).

La jueza en lo Contravencional y de Faltas Nº 6 y la jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 12 se declararon, sucesivamente, incompetentes para resolver el pedido.

2. Recibidas las actuaciones por el Tribunal se requirió el dictamen del Ministerio Público. El fiscal general adjunto opinó que es competente el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 12, porque en “el caso que nos ocupa, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no ha ejercido una pretensión tendiente a la aplicación de una sanción, sino que se ha limitado a requerir una orden de allanamiento a la autoridad judicial, para hacer cumplir un acto administrativo dictado en el marco de las facultades propias del poder de policía” (fs. 31/2).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Corresponde atribuir la competencia para conocer en el caso al fuero en lo contencioso administrativo y tributario pues la orden de allanamiento solicitada por el Gobierno tiene por finalidad ejecutar un acto administrativo, dictado en ejercicio de la actividad de policía que le es propia por atribución constitucional (conf. arts. 105, inc. 6º y 104, inc. 11, CCBA).

Se trata de un supuesto en que no resulta admisible que la Administración ejecute el acto por sí y sin intervención judicial, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 12, dec. 1510/97.

Por esa razón, la causa debe asignarse al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 12.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, JULIO B. J. MAIER, LUIS F. LOZANO y ANA M. CONDE dijeron:

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

Por ello, y de conformidad a lo dictaminado por el fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Mandar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 12 para intervenir en el caso.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique al señor fiscal general adjunto, se ponga en conocimiento a la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas N° 6 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

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

CLII

SILVEIRA URRUTIA, CÉSAR Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/CONFLICTO DE COMPETENCIA

AMPARO: Conflicto de competencia. Venta ambulante. Fuero contencioso administrativo y tributario

• Más allá de las faltas o contravenciones en que pudieran incurrir los actores, los interesados requieren al Poder Judicial local que los ampare en el ejercicio y desarrollo de sus actividades comerciales, consistentes en la venta ambulante. La decisión del amparo exigirá interpretar la normativa administrativa —no sancionatoria— que regula la actividad de los accionantes (ley 1166 y su dec. regl. 612/04), razón por la cual corres-

ponde declarar la competencia de la justicia Contenciosa Administrativa y Tributaria para entender en la presente causa, de acuerdo a lo establecido por los arts. 1º y 2º, de la ley 189. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás, Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano*).

- La acción de amparo debe tramitar de manera expedita y rápida (art. 14, CCBA) y, de suscitarse dudas sobre la competencia en razón de la materia o especialidad para conocer en el caso, aun cuando fuera razonable, es el juez ante quien se interpuso el amparo quien debe resolver la situación con la celeridad necesaria atendiendo a las características que la CCBA ha establecido, puesto que de lo contrario se desnaturalizaría la vía escogida. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás, Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano*).

Expte. n° 3373/04 - 24/11/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los actores interpusieron demanda de amparo y una medida cautelar (fs. 1/5), ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario, contra el Ministerio Público Fiscal, la Policía Federal Argentina y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, para que “se ordene a las demandadas abstenerse de ejercer vías de hecho y conductas coercitivas e ilegítimas, en los lugares de trabajo de los actores” (fs. 1 vta. y 2) al momento de ejercer la venta ambulante como actividad comercial.

Afirman que de acuerdo a la legislación pertinente que regula la actividad (ley 1166 y el dec. 612-GCBA/04), se inscribieron en el Registro de Postulantes a fin de adquirir permisos de uso para ventas por cuenta propia en el espacio público (fs. 2) y que pese a ello sufren persecuciones antijurídicas por parte de la autoridad de aplicación.

2. El fiscal contencioso administrativo y tributario opinó a favor de la incompetencia del fuero, por considerar que de acuerdo a los hechos explicados por los amparistas, se advierte nítidamente que la materia en debate es contravencional y no “estamos ante un acto administrativo sancionatorio que pueda ser enjuiciado en aquella sede” (fs. 23).

3. El juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 declaró su incompetencia para intervenir en el caso y se la atribuyó a la justicia en lo contravencional y de faltas (fs. 24), por estimar que “la amplia y genérica competencia del fuero contencioso administrativo y tributario

cede tratándose de causas cuya resolución requiera la aplicación del Código Contravencional y de la restante legislación local de faltas, ordenamiento éste sobre la base del cual se habrían realizado los procedimientos que agravian a los amparistas”.

4. El fiscal en lo contravencional y faltas dictaminó la incompetencia del fuero que integra, por considerar que en autos la Ciudad es parte y se cuestiona la actividad gubernativa al momento de resolver la normativa de aplicación (fs. 31).

5. La jueza Contravencional y de Faltas N° 5 tampoco se consideró competente y devolvió el expediente al juez que previno (fs. 32/3), por entender que el Gobierno de la Ciudad es parte en el litigio en los términos de los arts. 2°, de la ley 189, art. 14 de la CCBA y art. 48 de la ley 7.

Asimismo, concluyó que en procedimientos de urgencia debe intervenir el Tribunal que previno y por último remitió a los fundamentos expuestos por el representante del Ministerio Público que la antecedió.

6. A fs. 35/7, el juez en lo contencioso administrativo mantuvo su tesitura, agregando que “la incompetencia de lo contencioso administrativo surge también con grado evidente al advertir que entre los sujetos que se pretende demandar se halla el Ministerio Público Fiscal Contravencional (único competente para actuar las medidas que este amparo busca prevenir), y que la medida cautelar que se pide pretende, entre otras cosas, que se emita una orden a un juez también de ese fuero contravencional”.

Además, valoró que es el propio art. 2° del dec. regl. 612/04 el que remite expresamente al Código de Faltas.

Sin perjuicio de ello, de seguido, el magistrado conoció en la cautelar impetrada resolviendo su admisibilidad.

7. El fiscal general adjunto opinó que resulta competente para entender en el caso el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 (fs. 54/5), porque “la única materia que podría ser pasible de la acción de amparo, según el objeto de la demanda, es la vinculada estrictamente al rol del Poder Ejecutivo local”. En otras palabras, si “existe alguna acción u omisión de su parte que cause peligro para los derechos de los actores” (conf. arts. 2°, ley 189 y 48, ley 7).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Los actores, vendedores ambulantes en el espacio público de la Ciudad de Buenos Aires, solicitan que las accionadas se abstengan de ejercer vías de hecho y conductas coercitivas e ilegítimas en sus lugares de

trabajo, porque consideran que afectan sus derechos a la libertad de trabajo y de igualdad garantizados por los arts. 14 y 16, C.N. Sostienen que dichas medidas, consistentes en “concretar secuestros, remociones o afectaciones” de sus labores comerciales, son antijurídicas porque no poseen “orden escrita de autoridad competente” (fs. 3).

2. La cuestión traída a decisión del Tribunal posee notas análogas a la resuelta el 13/9/01, en los autos “Argañaraz, Mercedes Jesús y otros c/GCBA (Dirección General de Habilitaciones y Verificaciones) y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 1187/01. En esa decisión el Tribunal consideró correcto atribuir la competencia al juez en lo contencioso-administrativo y tributario cuando la “pretensión de los amparistas ‘no está relacionada con ningún procedimiento en particular (...) sus cuestionamientos no están dirigidos contra actos dispuestos por la autoridad administrativa que hayan derivado en la formación de algún expediente de faltas (...) sino la petición está dirigida a obtener un pronunciamiento judicial que ordene a las demandadas abstenerse de seguir ejecutando supuestos actos ilegítimos en los lugares de trabajo de los actores’”.

3. De acuerdo con el objeto señalado por los actores en el escrito inicial, corresponde declarar la competencia de la justicia Contenciosa Administrativa y Tributaria para entender en la presente causa.

En efecto, más allá de las faltas o contravenciones en que pudieran incurrir los actores —conforme a la prueba documental agregada a fs. 8/18—, los interesados requieren al Poder Judicial local que los ampare en el ejercicio y desarrollo de sus actividades comerciales. Según razonan ellos, la mera inscripción en el registro de postulantes para permisos de uso para ventas ambulantes por cuenta propia sería suficiente para ejercer la actividad de manera regular y poder repeler cualquier intento sancionatorio de las autoridades. Los actores sostienen que, a pesar de que exhiben el “comprobante de inscripción en trámite”, la autoridad los persigue “alegando que en tanto no se acuerden los citados permisos, ellos pueden actuar con la conducta intimidatoria” (fs. 2 vta.)

Como se advierte, la decisión del amparo exigirá interpretar la normativa administrativa —no sancionatoria— que regula la actividad de los accionantes (ley 1166 y su dec. 612/04). En consecuencia, la causa corresponde a la competencia de la justicia en lo contencioso administrativo y tributario, de acuerdo a lo establecido por los arts. 1° y 2°, de la ley 189.

Es claro que este amparo influirá en caracterizar la actividad de los actores como regular o pasible de ser sancionada caso por caso, según figuras contravencionales o de faltas por las autoridades correspondien-

tes. Pero esa implicancia no permite dejar de lado que la cuestión debatida se vincula con la eficacia o ineficacia de la inscripción en el registro para considerar habilitada la venta callejera

4. Sin perjuicio de lo expuesto agregó que el Tribunal ya dijo que la acción de amparo debe tramitar de manera expedita y rápida (art. 14, CCBA) y que, de suscitarse dudas sobre la competencia en razón de la materia o especialidad para conocer en el caso, aun cuando fuera razonable, será el juez ante quien se interpuso el amparo quien deba resolver la situación con la celeridad necesaria atendiendo a las características que la CCBA ha establecido, puesto que de lo contrario se desnaturalizaría la vía escogida (doctrina de este Tribunal, *in re* “Colón S.R.L. c/GCBA s/amparo”, expte. n° 584/00, resolución del 7/11/2000, *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 409 y ss.).

5. Por último, en el voto que emitiera en la causa “Alberti, Solange Herminia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 2128/03, resolución del 3/3/2003), sostuve, además, que “me parece que los conflictos de competencia no deben plantearse entre jueces provenientes de una misma soberanía estadual, para dirimir el límite exacto en el cual finaliza la competencia de uno para comenzar la del otro, límite exacto que quizás no exista, pues puede concebirse cierta competencia compartida o genérica, más aún por razones temporales o espaciales. Y ello sucede, precisamente, en estos procedimientos de urgencia, incluso definidos así constitucionalmente, en los cuales se reconoce que una justicia —decisión judicial— demorada no representa una justicia cumplida. Por lo tanto, en tren de eliminar en lo posible las cuestiones de competencia por la razón apuntada, de sugerir el deber de los jueces de proveer materialmente a los requerimientos, tengan o no razón los pretendientes en definitiva, estimo que, en estos casos, debe responder el Tribunal que previno”.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a los fundamentos dados por el juez Julio B. J. Maier en los puntos 1, 2, 3 y 4 de su voto

En consecuencia, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 para intervenir en el caso.

Así lo voto.

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite, el Dr. Julio B. J. Maier.

Agrego que, en mi opinión, el criterio que establece en los puntos 4 y 5 de su voto encuentra consagración legislativa en el art. 4 de la ley 16.986

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Mandar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 para intervenir en el caso.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique al señor fiscal general adjunto, se ponga en conocimiento de la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y Faltas N° 5 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

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

CLIII

SAVIN, MIRTA BEATRIZ Y OTROS S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: "MEDRANO, JOSÉ LUIS Y OTROS C/GCBA S/DAÑOS
Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESPONSABILIDAD MÉDICA)"

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Admisibilidad

Expte. n° 3261/04 - 24/11/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

Mirta Beatriz Savin y Alberto Martín Gauna —quienes actúan por sí y en representación de su hija Lorena Romina—, Andrea Beatriz Gauna y Darío Romualdo Alberto Gauna, acuden en queja ante este Tribunal por la denegación del recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El recurso de queja interpuesto a fs. 95/101 no fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, ley 402), razón por la cual debe ser rechazado.

Los propios recurrentes dijeron haberse notificado del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 27/8/2004 (fs. 95 vta., en términos similares véase fs. 95); lo que se ve corroborado por las copias de la sentencia de Cámara que rechazó el recurso de inconstitucionalidad, dictada el 4/8/2004 (fs. 92/93), y de la constancia del retiro del expediente para fotocopiar por parte del abogado patrocinante de los actores, de fecha 27/8/2004 (fs. 94 vta.) —que importó la notificación de todas las resoluciones dictadas hasta ese momento, según lo dispuesto por el art. 118, CCAyT—, agregadas a la queja.

Es a partir del 27/8/2004, entonces, que comenzó a correr el plazo de cinco días establecido en el art. 33 de la ley 402; por lo que el término para interponer la queja —perentorio [conf. “Bujman Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Bujman Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en ‘D’ Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004]— se operaba el día 3, sin perjuicio de que la presentación pudiera ser efectuada dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día 6 [art. 108, último párrafo, del CCAyT].

En razón de lo expuesto, la interposición del recurso efectuada recién el día 10 [fs. 95/101], resultó claramente extemporánea, circunstancia que determina la inadmisibilidad de la queja.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JULIO B. J. MAIER, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la Dra. Ana María Conde.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la queja.

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 - Luis F. Lozano.

CLIV

YALONETZKY, BERNARDO Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/CONFLICTO DE COMPETENCIA

CONFLICTO DE COMPETENCIA: Terminal de colectivos. Habilitación. Clausura. Poder de policía. Fuero contencioso administrativo y tributario

- Es competente el fuero contencioso administrativo y tributario a fin de conocer respecto de la clausura definitiva del predio utilizado como terminal o cabecera de colectivos sin contar con habilitación alguna o por hacerlo con habilitación irregular como estación intermedia, pues el objeto del amparo trata sobre la ejecutividad y ejecutoriedad de actos administrativos dictados por el Gobierno de la Ciudad en ejercicio de la actividad de policía (conf. arts. 1º y 2º, ley 189) —más allá de las denuncias conexas aludidas por los interesados en el escrito inicial para ilustrar sobre las consecuencias indeseables que padecerían por la actividad irregular desempeñada por la empresa, extremos estos que sí se encontrarían vinculados al régimen de faltas o contravencional—. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, José O. Casás, Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

- Toda vez que el amparo fue promovido contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (además de la línea de colectivo), y el objeto de la acción no versa sobre materia contravencional, sino sobre la omisión por parte de la Administración de ejecutar sus actos administrativos y/o controlar el cumplimiento de regulaciones de policía, resulta competente para entender en las presentes actuaciones el juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. n° 3365/04 - 24/11/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los actores interpusieron demanda de amparo y una medida cautelar (fs. 1/12), ante el fuero contencioso administrativo y tributario, contra el Gobierno de la Ciudad y la empresa ETAPSA Línea 24 (Empresarios Transporte Automotor de Pasajeros S.A.), para que se clausure definitivamente la terminal o cabecera de colectivos que funciona en el predio sito en Nazarre n° 3138, por carecer de autorización habilitante y por violentar al Código de Planeamiento Urbano (fs. 4) y los arts. 1º y 4º de la ordenanza 20.998 (fs. 5).

Puntualmente sostienen que: el predio no se encuentra habilitado (fs. 2, 8 y 9); han sufrido agresiones verbales como intimidaciones físicas (fs. 2); la actividad desarrollada provoca perturbaciones y molestias, a saber: manejo de armas (fs. 3), humo, olores, ruidos molestos, hollín y vibraciones que tornan imposible el desarrollo de la vida familiar y el derecho de propiedad de los actores (fs. 2/4); la situación afecta incluso la normal tolerancia entre los vecinos (fs. 2) y el medio ambiente garantizado por el art. 41 de la C.N. (fs. 4 y 7).

2. El fiscal contencioso administrativo y tributario opinó a favor de la competencia del fuero que integra por considerar que:

- a) más allá de los eventuales temperamentos sancionatorios que se pueden dar en el caso, los actores demandan a la autoridad para que en ejercicio de la función de policía administrativa haga cesar el funcionamiento de la terminal de ómnibus y
- b) en atención a la naturaleza de la acción intentada, frente a las dudas razonables, deben evitarse conflictos negativos de competencia que demoran injustificadamente la tramitación de la causa (fs. 35/35 vta.).

3. El juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 declaró su incompetencia para intervenir en el caso y se la atribuyó a la justicia en lo contravencional y de faltas (fs. 36/7), por estimar que “por la naturaleza de los hechos y el carácter de las presuntas infracciones que se imputan a la empresa demandada, se trata el caso de una cuestión de derecho penal contravencional” —conforme arts. 1º, 18, 19, 40, 48 y 72— (fs. 36 vta.).

Además, el juez entiende que los amparistas no cuestionan acto administrativo alguno, “lo cual en su caso, habilitaría la competencia del tribunal” (fs. 37) y que “no parece razonable pretender que en virtud del poder de policía, que sin duda recae en el GCBA, la causa se transforme en contencioso-administrativa, en tanto, en esa inteligencia, ante cualquier infracción o ejercicio abusivo de la actividad de todos los establecimientos comerciales de la Ciudad, debería entender la justicia contenciosa administrativa, dejando casi sin justificación la existencia del fuero contravencional” (fs. 37).

4. La fiscal en lo contravencional y faltas dictaminó a favor de la competencia del fuero por considerar que la controversia encuentra sustento dentro de los parámetros del Régimen de Faltas regulado por la ley 451 de la Ciudad (fs. 57 vta.).

5. El juez Contravencional y de Faltas N° 11 tampoco se consideró competente y devolvió el expediente al juez que previno (fs. 58/62), por

apreciar que le resultaría imposible “dar satisfacción a la pretensión de que sea declarada la irregularidad del acto administrativo que concedió al lugar habilitación como ‘estación intermedia’ y disponer el cierre definitivo de ese predio” (fs. 61), aun cuando revistiese carácter de pena contravencional o de falta —conforme arts. 23, ley 10 y 23, ley 451, respectivamente— (fs. 62).

Asimismo, entendió que corresponde al juez requerido conocer en la acción aún en el caso de duda sobre la competencia material (conforme art. 4º, ley 16.986).

6. El fiscal general adjunto opinó que resulta competente para entender en el caso el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 9, porque por un lado “la acción de amparo fue deducida con la finalidad de obtener una acción positiva de la Administración, frente a una omisión que acarrea el perjuicio inmediato invocado como sustento de la pretensión” (fs. 74 vta.) y por el otro “la opción de denunciar en materia represiva, no es la vía alternativa al amparo a que se refiere la ley regulatoria de esta acción” (fs. 75).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Los actores solicitan la clausura definitiva del predio sito en la calle Nazarre nº 3138 de esta Ciudad, por considerar que la accionada ETAPSA (Línea 24) utiliza a esa propiedad como terminal o cabecera de colectivos sin contar con habilitación alguna (véase fs. 2 y 8) o por hacerlo con una habilitación irregular como “estación intermedia” (véase fs. 4 y 9).

Los accionantes afirman que pidieron reiteradamente al Gobierno de la Ciudad por esa situación, a punto tal de agotar la vía administrativa (véase los reclamos y resoluciones aludidos a fs. 3, 4 y 8), y pese a haber “contado con resoluciones favorables en todas las instancias administrativas que ordenaron el cese de la actividad que despliega la demandada”, a la fecha esas decisiones aún se encontrarían pendientes de cumplimiento (fs. 4 y 8). Por ello estiman que frente a la ausencia de actividad de la autoridad (fs. 8), el amparo es la última vía para hacer cesar las molestias y daños que los aquejan (fs. 3 y 4).

De lo expuesto se advierte que es el fuero contencioso administrativo y tributario el competente a fin de conocer en el caso, pues el objeto del amparo trata sobre la ejecutividad y ejecutoriedad de actos administrativos dictados por el Gobierno de la Ciudad en ejercicio de la actividad de policía (conf. arts. 1º y 2º, ley 189) —más allá de las denuncias conexas

aludidas por los interesados en el escrito inicial para ilustrar sobre las consecuencias indeseables que padecerían por la actividad irregular desempeñada por la empresa, extremos estos que sí se encontrarían vinculados al régimen de faltas o contravencional.

2. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe agregar que el Tribunal ya dijo que la acción de amparo debe tramitar de manera expedita y rápida (art. 14, CCBA) y que, de suscitarse dudas sobre la competencia en razón de la materia o especialidad para conocer en el caso, aun cuando fuera razonable, será el juez ante quien se interpuso el amparo quien deba resolver la situación con la celeridad necesaria atendiendo a las características que la CCBA ha establecido, puesto que de lo contrario se desnaturalizaría la vía escogida (conf. doctrina de este Tribunal, *in re* “Colón S.R.L. c/GCBA s/amparo”, expte. n° 584/00, resolución del 9/11/2000, *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 409 y ss.); máxime cuando en el *sub lite* aún se encuentra pendiente de resolución la medida cautelar impetrada por los actores (véase solicitud agregada a fs. 67).

En este último aspecto, resulta oportuno también recordar que he formulado opinión en el sentido que “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 los actores a un pronunciamiento judicial que, en tiempo y forma, garantice su derecho a la protección judicial efectiva” (conf. mi voto en conjunto con la jueza Ana M. Conde, en “Digur S.A. c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 2886/04, resolución del 2/4/2004).

3. Por último, en el voto que emití en la causa “Alberti, Solange Herminia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 2128/03, resolución del 3/3/2003, sostuve además que “(C)onforme a estos parámetros me parece que los conflictos de competencia no deben plantearse entre jueces provenientes de una misma soberanía estadual, para dirimir el límite exacto en el cual finaliza la competencia de uno para comenzar la del otro, límite exacto que quizás no exista, pues puede concebirse cierta competencia compartida o genérica, más aún por razones temporales o espaciales. Y ello sucede, precisamente, en estos procedimientos de urgencia, incluso definidos así constitucionalmente, en los cuales se reconoce que una justicia —decisión judicial— demorada no representa una justicia cumplida. Por lo tanto, en tren de eliminar en lo posible las cuestiones de competencia por la razón apuntada, de sugerir el deber de los jueces de proveer materialmente a los requerimien-

tos, tengan o no razón los pretendientes en definitiva, estimo que, en estos casos, debe responder el Tribunal que previno”.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a los fundamentos dados por el juez Julio B. J. Maier en los puntos 1 y 2 —párr. 1º— de su voto.

En consecuencia, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 para intervenir en el caso.

Así lo voto.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Adhiero al voto del juez Julio B. J. Maier

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Toda vez que el amparo fue promovido contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (además de ETAPSA Línea 24), y el objeto de la acción no versa sobre materia contravencional, sino sobre la omisión por parte de la Administración de ejecutar sus actos administrativos y/o controlar el cumplimiento de regulaciones de policía, resulta competente para entender en las presentes actuaciones el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9.

2. Asiste razón al juez en lo Contravencional y de Faltas N° 11 cuando a fs. 62 dice que por aplicación del Código Contravencional “nunca podría disponerse el cierre definitivo del establecimiento ubicado en Nazarre 3138”, tal como lo solicitan los actores. Por lo tanto, la pretensión de amparo interpuesto en autos excede la materia contravencional y debe ser analizada a la luz del derecho administrativo, que sí puede darle plena acogida, de resultar admisible el la pretensión en última instancia. El hecho de que junto con la pretensión contenida en el presente amparo, se describan hechos y circunstancias que podrían suscitar la competencia del fuero contravencional y de faltas es una circunstancia podrá dar lugar a la tramitación de otro proceso (contravencional) independiente del presente, pero no modifica la conclusión de que la pretensión de autos es de naturaleza administrativa.

3. Finalmente debe tenerse presente que el art. 4º de la ley 16.986 dispone que en la acción amparo “se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia en razón de la materia, salvo que aquellas engendraran dudas razonables al respecto, en cuyo caso el juez requerido [CAyT] deberá conocer de la acción”. El temperamento contrario desvirtuaría el objeto de la acción que por imperativo constitucional debe ser expedita y rápida (art. 14,

CCBA), y desnaturalizaría la acción de amparo (conf. doctrina de este Tribunal, *in re* “Colón S.R.L. c/GCBA s/amparo”, expte. n° 584/00, resolución del 9/11/2000, *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 409 y ss.).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega Julio B. J. Maier, por los fundamentos expuestos a fs. 74/75 por el señor fiscal general adjunto, a los que me remito por razones de brevedad.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Mandar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 9 para intervenir en el caso.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique al señor fiscal general adjunto, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y Faltas N° 11 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

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

CLV

VIDAL, SONIA MIRIAM Y OTROS C/GCBA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

DEFENSOR GENERAL: *Amicus curiae*.

Acción declarativa de inconstitucionalidad. Alcance

• La legislación procesal de la CABA prevé la figura del *amicus curiae* exclusivamente en el art. 22 de la ley 402, para los procesos instaurados a fin de tramitar las acciones declarativas de inconstitucionalidad. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz*).

- No es fácil advertir cuál de las normas que delimitan la competencia del defensor general (art. 125, CCBA y arts. 1º, 24, y concs., ley 21) serviría de apoyo para que éste intente una defensa genérica distinta de la que ejerce como patrocinante de la parte actora en estos autos. Ello así porque la circunstancia de que le competa una función de conducción en el máximo nivel con la relación jerárquica prevista en la ley 21 (art. 6º) no implica que esté habilitado por el derecho aplicable para asumir el rol que intenta desempeñar —*amicus curiae*— mediante la presentación bajo examen; el defensor general no escapa a la aplicación de la regla según la cual los órganos del estado sólo tienen la competencia que el derecho vigente les confiere. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

- No cabe admitir la presentación inicial del señor defensor general en carácter de *amicus curiae*. El instituto se encuentra previsto en la ley 402, que regula los procedimientos ante el tribunal, pero sólo para ser aplicado en las acciones de inconstitucionalidad del art. 113, párr. 2º de la CCBA. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Todo intento de aplicación analógica del instituto del *amicus curiae* fuera del ámbito específico para el que fue concebido debe hacerse con suma prudencia; porque de lo contrario se podría otorgar a uno de los litigantes o bien una posibilidad adicional de introducir nuevos argumentos que no fueron considerados en las anteriores instancias —algo reñido con la garantía del debido proceso y, más específicamente, con el principio de congruencia—, o bien de reverberar los ya expuestos por la parte cuya posición comparte —algo también improcedente, por innecesario y sobreabundante—. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Toda vez que los funcionarios que integran el Ministerio Público actúan con sujeción a los principios de unidad e indivisibilidad [art. 5º de la ley 21], el señor defensor general no puede pretender desempeñar ante el Tribunal un rol distinto al de los defensores oficiales que ejercieron la defensa de los actores ante la primera y la segunda instancias; pues su interés se encuentra ligado al de la parte actora en este proceso. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

Expte. nº 3274/04 - 24/11/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

Con posterioridad a que, con la asistencia letrada del Ministerio Público de la Defensa (representado por la defensora general adjunta, y por el defensor ante los juzgados de primera instancia), los actores dedujeran

el recurso de inconstitucionalidad concedido por la Cámara *a quo* el 22/10/2004, se presentó ante este Tribunal el defensor general de la Ciudad y procedió a introducir cuestionamientos a la decisión *sub examine* no contenidos en el citado recurso de inconstitucionalidad. En el punto III.4 de su presentación examinó extensamente la intervención del *amicus curiae* aduciendo que no afecta la bilateralidad del debate. Con apoyo en ello, argumentó que su intervención no constituiría una lesión al derecho de defensa en juicio de la parte demandada, resaltando esta circunstancia en una presentación posterior realizada a “efectos de mejor proveer” (fs. 532).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La presentación en examen no puede ser admitida tanto en atención a la competencia del defensor general como a las características propias de la figura del *amicus curiae* en el ámbito local, y a las reglas con que la ley 402 organiza el procedimiento de apelación ante este tribunal.

2. La legislación procesal de la CABA prevé la figura del *amicus curiae* exclusivamente en el art. 22 de la ley 402, para los procesos instaurados a fin de tramitar las acciones declarativas de inconstitucionalidad (ADI). La figura no está prevista para procesos de la especie del presente, ni hay razones que permitan extenderla por analogía en el caso.

3. Cabe señalar que el defensor general no ha impugnado la omisión del legislador local de prever la participación del *amicus curiae* en los procesos de la especie del presente, ni ha mostrado un supuesto de interés no atendido por las reglas procesales aplicables como para suponer que existe en el código de rito una laguna que debe ser llenada por una figura como el *amicus curiae*, esto es, no ha expresado razones que permitan extender el supuesto de la intervención que pretende.

4. Por otra parte, no es fácil advertir cuál de las normas que delimitan la competencia del defensor general (art. 125, CCBA y arts. 1º, 24, y concs., ley 21) serviría de apoyo para que éste intente una defensa genérica distinta de la que ejerce como patrocinante de la parte actora en estos autos. Ello así porque la circunstancia de que le competa una función de conducción en el máximo nivel con la relación jerárquica prevista en la ley 21 (art. 6º) no implica que esté habilitado por el derecho aplicable para asumir el rol que intenta desempeñar mediante la presentación bajo examen; el defensor general no escapa a la aplicación de la regla según la cual los órganos del estado sólo tienen la competencia que el derecho vigente les confiere. Cierzo es que la competencia puede ser en ocasiones implícitamente conferida,

pero no se ve que éste sea el caso, toda vez que el *fin* a cuya consecución está dirigida la presentación bajo examen no excede la defensa del derecho de los actores de autos, o de los restantes amparistas que persiguen la misma pretensión que los autores de autos en otros procesos paralelos, en los que pueden ejercer su derecho de defensa con plenitud, y el Ministerio Público de la Defensa su competencia. Tampoco modifica lo expuesto la reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito que el defensor general posee y que cabe apreciar en sus presentaciones.

5. Cabe destacar lo dispuesto por el art. 5° de la ley 21 cuando dice: “Cada uno de los tres organismos que integran el Ministerio Público [...] responde al principio de unidad e indivisibilidad. Cada uno de sus integrantes, cuando actúa, representa al Ministerio Público en su conjunto”. De esta forma, el Ministerio Público de la Defensa, representado por la defensora general adjunta, y por el defensor ante los juzgados de primera instancia, ya ha intervenido en estas actuaciones en ejercicio de su competencia, en defensa del derecho de los actores. Por lo tanto, no puede ahora el mismo Ministerio Público de la Defensa (aunque representado por el defensor general) intentar obtener una segunda oportunidad para ampliar sus argumentos ante este Tribunal. Ello sería equivalente a extender elípticamente el mecanismo de defensa previsto legalmente hasta un extremo que lo excede de manera manifiesta, y que del mismo modo rompe con la bilateralidad de audiencia o igualdad de las partes requeridas por el debido proceso (conf. arts. 18, C.N.; 13, inc. 3°, CCBA, y 27, inc. c], CCAyT). En este sentido, puede verse lo resuelto por este Tribunal *in re* “Jasmín, José Alberto y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2282/03, resolución del 1/10/2003; e *in re* “Meza Vargas, Jaime Francisco y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2543/03, resolución del 4/12/2003. En honor a la brevedad me remito a los fundamentos allí expuestos.

Los jueces JULIO B. J. MAIER y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a los fundamentos desarrollados en los aparts. 1, 2, 3 y 5 del voto de mi colega el Dr. Luis F. Lozano.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Diversos factores impiden admitir la presentación inicial del señor defensor general en carácter de *amicus curiae*.

1. El instituto se encuentra previsto en la ley 402, que regula los procedimientos ante el Tribunal, pero sólo para ser aplicado en las acciones de inconstitucionalidad del art. 113, párr. 2° de la CCBA.

Esa acción se desarrolla en un marco de debate general y abstracto respecto de las constitucionalidad de las normas, en el que la incorporación de las opiniones de terceros calificados —como los *amici curiae*— sirve para enriquecer un debate en el que, a diferencia de lo que ocurre en un proceso de naturaleza adversarial, no se contraponen intereses partidarios respecto de la atribución de un bien jurídico concreto a la esfera de actuación de alguno de los contendientes, o de su tutela efectiva.

En razón de ello, todo intento de aplicación analógica del instituto fuera del ámbito específico para el que fue concebido debe hacerse con suma prudencia; porque de lo contrario se podría otorgar a uno de los litigantes o bien una posibilidad adicional de introducir nuevos argumentos que no fueron considerados en las anteriores instancias —algo reñido con la garantía del debido proceso y, más específicamente, con el principio de congruencia—, o bien de reverberar los ya expuestos por la parte cuya posición comparte —algo también improcedente, por innecesario y sobreabundante.

2. Por otra parte, toda vez que los funcionarios que integran el Ministerio Público actúan con sujeción a los principios de unidad e indivisibilidad (art. 5º, ley 21), el señor defensor general no puede pretender desempeñar ante el Tribunal un rol distinto al de los defensores oficiales que ejercieron la defensa de los actores ante la primera y la segunda instancias; pues su interés se encuentra ligado al de la parte actora en este proceso.

Si el Tribunal admitiera su pretensión de intervenir en el rol aludido, vulneraría una garantía por la que debe velar con extremo celo, como es la de igualdad formal de las partes en el trámite del proceso [arts. 18, C.N. y 13, inc. 3º, CCBA].

Cabe agregar que la acordada 28 de la CSJN, del 14/7/2004, a la que alude el peticionario en su escrito, establece expresamente que los Amigos del Tribunal deben ser terceros ajenos a las partes; carácter que no puede ostentar el representante de la defensa. En razón de ello, no cabe considerar que —como lo sostiene— ese alto Tribunal propicie actualmente una intervención como la que propone.

3. Las razones expuestas bastan, según mi criterio, para rechazar el pedido de intervención del señor defensor oficial en carácter de *amicus curiae* y en tal sentido voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a lo peticionado a fs. 490/526.

2°. *Ordenar* que por secretaría sean desglosados y devueltos al presentante los escritos de fs. 490/526 y fs. 532.

3°. *Mandar* que se registre y notifique.

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

CLVI

PEREYRA LOIZAGA, NIDIA ANGÉLICA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Omisión de reclamo de intereses. Tutela de la retribución de los servicios prestados en relación de dependencia

- La actora introduce por primera vez el reclamo de intereses con posterioridad a la sentencia de Cámara que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA contra la resolución que hizo lugar al amparo. Ni de la sentencia de primera instancia ni de la lectura de la demanda ni de las tantas presentaciones realizadas por la amparista, surge en punto alguno la pretensión de cobro de intereses. En esas condiciones, el decisorio se revela falto de congruencia con los términos de la demanda, de tal forma que viene a modificar la acción originariamente deducida. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La decisión impugnada se traduce en que el derecho a pedir intereses no pudo quedar renunciado por la omisión de reclamarlo, en la demanda o en la instancia del art. 247 del CCAyT, debido a la especial tutela que la retribución de los servicios personales ejecutados en relación de dependencia tiene a la luz de lo dispuesto en el art. 43 de la CCBA y las normas que lo reglamentan; así como que diferir a un proceso de conocimiento ulterior el tratamiento de dicho derecho puede suponer un rigor formal excesivo cuando la deudora no invoca defensas cuya evaluación requiera un desarrollo mayor que el que posibilitó este incidente. (*Voto del señor juez Luis. F. Lozano*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Intereses. Pronunciamiento *extra petita*

- La actora requirió el pago de intereses, sobre las sumas adeudadas en concepto de salarios impagos, objeto exclusivo de la condena,

más allá de la oportunidad procesal que a ese efecto permiten las disposiciones legales que rigen asuntos como el que se ventila y, por ende, la sentencia de Cámara, por mayoría, incurre en una hipótesis de pronunciamiento *extra petita*, al concederle su petición ya en vía de ejecución de la sentencia. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- La sentencia de conocimiento decidió *intra petita*, en tanto condenó a la demandada a pagar ciertas sumas que la actora reclamaba en su demanda. Una vez firme esa sentencia, que intenta cumplir la demanda mediante el depósito de una suma de dinero, la actora, tan sólo por la vía de la ejecución, pretende intereses sobre los salarios adeudados desde el momento en que debieron ser abonados según el juicio de conocimiento, petición ignorada hasta ese momento, y los tribunales de mérito, por esa vía, amplían la condena del proceso de conocimiento, esto es, sin sujeción a regla y orden procesal alguno. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Intereses. Extemporaneidad

Habiendo triunfado su pretensión en las instancias de mérito, la actora recién formuló la petición de inclusión de los intereses como parte de la condena *en la etapa de ejecución de una sentencia firme* que, lógicamente, había guardado silencio respecto a dicho rubro al no haber sido solicitado. La pieza que introduce el pedido de inclusión de los intereses es un escrito por medio del cual la actora requiere, luego de la liquidación practicada por el GCBA, se intime a la demandada a efectuar el depósito de lo adeudado y los honorarios de la abogada que la representó en el juicio. Lo adeudado por la parte demandada en el juicio es lo que declaró la sentencia de primera instancia y confirmó la Cámara mediante resolución que se encuentra firme. Por ello, la solicitud de intereses resultó extemporánea por tardía y las decisiones de la causa que hicieron lugar a tal pretensión, en el curso del trámite de ejecución de sentencia, resolvieron más allá de lo permitido por las reglas que dominan el proceso judicial. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Intereses. Extemporaneidad. Cosa juzgada. Principio de preclusión procesal

La petición de intereses es introducida por la amparista con posterioridad al dictado de la sentencia que había quedado firme, y luego reiterada con motivo de la liquidación practicada en autos por la demandada. De modo que la pretensión resulta extemporánea. En ese contexto, aparece clara la afectación de la cosa juzgada y el principio de preclusión procesal, que hacen al derecho de defensa y el debido proceso (art. 18, C.N. y 13, inc. 3º, CCBA).

Expte. nº 3138/04 - 24/11/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Nidia Pereyra Loizaga promovió acción de amparo (fs. 19/25) contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Secretaría de Salud —Dirección Medicina del Trabajo—), con el objeto de que se dejase sin efecto la licencia sin goce de haberes que le fuera impuesta contrariando a su entender la ley 471, y se le reintegrasen los haberes correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de 2001.

2. La jueza de grado dictó sentencia haciendo lugar al amparo y condenando al GCBA al pago de los haberes erróneamente retenidos e impagos a la fecha de la sentencia, con costas a la vencida, y reguló los honorarios de la letrada de la parte actora.

3. El GCBA apeló la sentencia por entender que el amparo no es la vía idónea y que no existen actos de arbitrariedad o ilegalidad en la conducta de la demandada. Asimismo apeló los honorarios regulados a favor de la letrada.

4. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió confirmar la sentencia de grado en todos sus puntos.

5. A fs. 201 se presenta la actora y solicita se intime a la parte demandada a que proceda a efectuar el depósito de lo adeudado con los intereses pertinentes a la fecha de pago; solicitud que fue acogida por la jueza que entendió que “...a partir del dictado de la ley 25.561, es un hecho notorio que la devaluación resultante del abandono de la paridad del peso con el dólar, ha impactado en el funcionamiento de sistema financiero...”, y resolvió que los intereses aplicables debían calcularse a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Ciudad hasta el 6/6/2002 y la aplicación de la tasa activa que fija el Banco Ciudad para las operaciones de préstamo hasta el efectivo pago del importe de la condena en autos. Asimismo dispuso que los intereses comenzarían a correr a partir de la fecha en que cada uno de los salarios se devengó.

6. Contra dicha resolución el GCBA dedujo recurso de apelación el que fue rechazado por la Sala II, por mayoría, en cuanto al agravio que cuestionaba la aplicación de intereses, pero que hizo lugar al agravio sobre la tasa a aplicar y dispuso que a todas las sumas adeudadas debería aplicarse la tasa pasiva promedio que fije el Banco de la Nación Argentina.

7. A fs. 298 el GCBA deduce recurso de inconstitucionalidad por entender que la pretensión de pago de intereses fue esgrimida tardíamente por la actora en la etapa de ejecución de la sentencia, y que por lo tanto la sentencia recurrida confirma la condena a realizar algo que no formó parte de la litis ni fue motivo de tratamiento en la sentencia de primera ni de segunda instancia. Considera que el fallo inaplica disposiciones del CCyT y vulnera el principio de defensa en juicio, la garantía del debido proceso y el derecho de propiedad.

8. El fiscal general adjunto en su dictamen se pronunció a favor de admitir el recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia atacada y rechazar por extemporáneo el planteo de pago de intereses.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. Corresponde, en primer término, evaluar la admisibilidad del recurso planteado.

El recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente concedido; cumple con los requisitos extrínsecos de tiempo y forma exigidos ritualmente. En el escrito presentado, el recurrente plantea argumentos suficientes de rango constitucional: el alcance de la garantía constitucional del debido proceso legal adjetivo, el derecho de defensa y el derecho de propiedad.

2. El GCBA en su recurso manifiesta que “...la sentencia recurrida confirma la condena... a realizar algo que no formó parte de la litis, ni fue motivo de tratamiento en la sentencia de primera ni de segunda instancia...”, “...de ahí que no habiendo sido materia de debate, la condena contenida en la resolución dictada por la jueza de grado devino improcedente y debió haber sido revocada, como se solicitara, y como bien lo entendera en su disidencia el Dr. Centanaro...”.

Es con posterioridad a la sentencia de Cámara que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA contra la resolución que hizo lugar al amparo, que la actora introduce por primera vez el reclamo de intereses. En efecto, ni de la sentencia de primera instancia ni de la lectura de la demanda ni de las tantas presentaciones que ha realizado la Sra. Pereyra Loizaga, surge en punto alguno la pretensión de cobro de intereses. En esas condiciones, el decisorio se revela falto de congruencia con los términos de la demanda, de tal forma que viene a modificar la acción originariamente deducida.

Como bien lo señala el fiscal general adjunto en su dictamen de fs. 324/326, el pedido de intereses recién fue introducido por la actora a

fs. 201, y admitido en la resolución de primera instancia en la oportunidad de aprobar la liquidación.

En tal sentido, una constante jurisprudencia de la CSJN vincula el principio de congruencia con la garantía de la defensa en juicio y señala como regla que el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos es incompatible con las garantías constitucionales, pues el juzgador no puede convertirse en la voluntad implícita de una de las partes, sin alterar el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria. (*Fallos*, 310:2709).

Como sostuvo la Corte en “Sorba, Luis y otros c/Superintendencia de Seguros de la Nación y otro” (S.995.XXXVI, resolución de fecha 24/6/2004), “los argumentos que dieron lugar a la decisión del *a quo*, al no constituir el punto de controversia de las partes y ser motivos ajenos a la demanda, careció de debate entre ellas...”; “...habiéndose introducido efectiva y ciertamente el asunto en una oportunidad impropia para posibilitar la discusión de su procedencia y al no corresponder a los jueces extender el principio *iura novit curia* a apartarse de lo que tácitamente resulte de los términos de la demanda, se termina reconociendo supuestos derechos no debatidos en violación a la garantía del art. 18 de la C.N”.

El criterio adoptado por los magistrados que integraran la mayoría en la anterior instancia ha generado la afectación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso. La Cámara, para decidir como lo hiciera, introdujo un argumento que hasta entonces no integraba el debate y sólo fue planteado por la actora con posterioridad a la notificación de la sentencia.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad, revocar el pronunciamiento dictado por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 291 y rechazar la pretensión de pago de intereses formulada por la actora. Con costas por su orden (art. 14, CCBA).

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

I

1. La sentencia de Cámara del 21/3/2003 (fs. 195/197) puso fin al litigio al hacer lugar a la cancelación por parte del GCBA de los haberes impagos solicitados por la actora y quedó firme para las partes sin contener resolución alguna sobre la procedencia, ni sobre el modo de estimar intereses, para aplicarlos sobre las sumas objeto de la orden de amparo. Así fue porque los accesorios no fueron solicitados en la demanda (fs. 19/25), como tampoco en ningún otro momento procesal anterior a ese pronunciamiento.

2. La solicitud de intereses sobre esas sumas (fs. 201) es posterior a la sentencia firme (claramente tardía respecto de ella). En efecto, fue introducida por la actora en su presentación del 23/3/2003, al solicitar la ejecución de la sentencia del 21/3/2003 —reiterada a fs. 214 y vta., con motivo de la liquidación practicada en autos por la demandada (fs. 209/212).

3. El 24/3/03 (fs. 202), la jueza de primera instancia proveyó el traslado de la petición de fs. 201, con la salvedad de lo dispuesto en los arts. 395, 401 y 402 del CCAyT sobre ejecución de sentencias en causas contra las autoridades administrativas. Sobre el tópico, no debe provocar confusión la previsión sobre intereses contenida en el final del párr. 1º del art. 399, CCAyT (al que remite el art. 395), ya que la mención a la adición de intereses al momento del cumplimiento de la sentencia, nítidamente se refiere a “intereses o lo que resulte *del sistema previsto en aquella (la sentencia)* para mantener el principio de integralidad de la condena” (la locución entre paréntesis y el énfasis son agregados para una mejor comprensión del texto).

4. El 12/6/03 (fs. 215 y vta.), la jueza de primera instancia dispuso la aplicación de intereses y determinó las tasas, a su juicio, pertinentes, sobre las sumas adeudadas objeto de la condena. Ordenó, asimismo, que los intereses comenzaran su curso a partir del momento en que cada uno de los salarios se devengó, con lo cual es claro que no se refiere a intereses de la ejecución, conforme al art. 399 y 395 del CCAyT, sino, antes bien, a intereses de la condena derivada del juicio de conocimiento.

5. El 24/6/2003 (fs. 226/227 y vta.), el GCBA apeló la decisión de fs. 215 tanto en cuanto aplicó intereses sin petición concreta, anteriores a la sentencia que puso fin al litigio, como así también cuestionó las tasas determinadas en ella. Adujo como fundamento: la improcedencia de la vía de amparo; la ineptitud del pronunciamiento sin solicitud tempestiva de la actora, razón por la que el punto no fue objeto de debate; la violación al principio de la cosa juzgada, ya que la sentencia del 21/3/2003 quedó firme antes del requerimiento del pago de los intereses; el principio de preclusión procesal; y la violación del derecho de defensa en juicio de la demandada. Subsidiariamente, impugnó la tasa activa aplicada por la jueza de mérito, con sustento en lo dispuesto en las leyes 23.928 y 24.588.

6. Elevada la causa a la Cámara del Fuero, la Sala II, por mayoría, se expidió mediante decisión del 28/10/2003 (fs. 291/293). La posición prevaleciente resolvió confirmar la aplicación de intereses sobre las sumas objeto de la condena, según lo había resuelto la jueza de primera instancia, y estableció, a contrario de aquel fallo, la tasa pasiva promedio fijada

por el Banco de la Nación Argentina. La disidencia, por su parte, revocó la imposición de intereses a las sumas referidas.

7. El 13/11/2003 (fs. 298/302 y vta.), el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala II, antes mencionada. Argumentó intensamente sobre la improcedencia de la aplicación de intereses, conforme a las argumentales bases antes defendidas y, como consecuencia, no aceptó tampoco la tasa aplicada. El 1º/6/2004 (fs. 317 y vta.), la Cámara resolvió conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada.

II

1. Inicialmente debo señalar que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA aduce, correctamente, la vulneración de su derecho de defensa en juicio, a través de la preterición del debido proceso legal, todos principios reconocidos en la C.N. y en la CCBA. No en vano se explicitaron críticamente en el acápite I de este voto, las sucesivas circunstancias bajo las cuales el requerimiento de la imposición de intereses a favor de la actora fue planteado tardíamente.

En tal sentido, no están en juego meros principios —de consuno denominados “infraconstitucionales”—, por entender que el asunto versa sobre circunstancias procesales o cuestiones de hecho y prueba, sino que, al respecto, debe atenderse a que la recurrente expone —desde el primer momento en el cual contesta la petición de la actora— que reglas tales como la cosa juzgada, la preclusión procesal, el principio dispositivo y el principio de congruencia, también se encuentran transgredidos por la solicitud de intereses manifiestamente extemporánea de la actora quien, dicho sea de paso, no contestó ninguno de los traslados corridos sobre estas cuestiones sustanciales. Y esas reglas —además de reposar en el principio constitucional de la defensa en juicio— tienen, en el caso, acendrado arraigo material en el derecho de propiedad, otra de las garantías constitucionales (art. 18, C.N.; art. 12, inc. 5º y 13, inc. 3º, CCBA) afectadas por la sentencia de la Cámara.

A pesar de que en variadas ocasiones me he pronunciado sobre la inaplicabilidad de ciertas garantías al propio Estado (*legalidad* de las penas o los tributos, por ejemplo), no cabe duda en afirmar que, cuando él es conducido a juicio —y de hecho lo es, en un amparo— también el Estado local tiene derecho a un trato justo, que le conceda la posibilidad de defenderse, a que las sentencias de conocimiento culminen la disputa y sus dispositivos gobiernen la ejecución, principios constitucionales básicamente reconocidos a los particulares, pero que, en el caso, son trasladables al propio Estado llevado a juicio, juicio culminado con una sentencia que

fija la posición de las partes. Repárese en que el GCBA se opuso sistemáticamente a la imposición tardía de los intereses y su defensa ocurre oportunamente *ad eventum*, y no como un modo de convalidación de una petición ajena al litigio ejecutivo.

De lo expuesto se sigue que el recurso de inconstitucionalidad deducido cumple con el presupuesto esencial para su procedencia, contiene un gravamen constitucional frente al fallo impugnado, tal como lo exige el art. 27 de la ley 402. La propia Cámara, al conceder el recurso, acepta que sus fundamentos conducen a la posibilidad de agravio a los principios y garantías mencionados en él.

2. En punto, entonces, al conflicto que actualmente mantienen las partes, fuerza es señalar que la actora requirió el pago de intereses, sobre las sumas adeudadas en concepto de salarios impagos, objeto exclusivo de la condena, más allá de la oportunidad procesal que a ese efecto permiten las disposiciones legales que rigen asuntos como el que se ventila y, por ende, la sentencia de Cámara de fs. 291/293, por mayoría, incurre en una hipótesis de pronunciamiento *extra petita*, al concederle su petición ya en vía de ejecución de la sentencia.

Personalmente ya tuve oportunidad de pronunciarme sobre esta índole de problemas al señalar que: “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... 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 fueron introducidos con posterioridad a la composición del litigio y sin la calidad de hechos nuevos” (conf. este Tribunal, expte. n° 2564/03, *in re* “Hotel Corrientes [Domingo Martín - Antonio Edgardo Messia] c/GCBA [Subsecretaría de Acción Social] s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido”, sentencia del 26/5/2004).

Asimismo, los jueces Muñoz, Casás y Conde, frente a un conflicto similar, en el aspecto que se examina, estimaron que “la decisión debe alcanzar este límite porque de lo contrario se estarían violando los principios dispositivo y de congruencia. El primero, impone la regla de que son las partes, exclusivamente, quienes determinan el tema de la decisión. El

Tribunal debe limitar su pronunciamiento tan sólo a lo que ha sido pedido por aquéllas, e incurriría en incongruencia si al fallar se apartara de las cuestiones incluidas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado, pues estaría afectando seriamente el derecho de defensa (PALACIO, Lino E.: *Derecho procesal civil*, t. I, “Nociones generales”, 2ª ed., apart. E a, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 258). Además... lo que es también grave, podría generar una responsabilidad patrimonial de la Ciudad, que afectaría los intereses de la comunidad, sin razón jurídica alguna que justificara una decisión *extra petita*” (conf. este Tribunal *in re*, expte. n° 50/99, “Partido Justicialista y otros c/GCBA [Legislatura]”, sentencia del 14/7/1999, CyJ, Fallos TSJBA, I-1999, pp. 155 y ss.).

El problema aquí generado es aún más grave, puesto que la sentencia de conocimiento decidió *intra petita*, en tanto condenó a la demandada a pagar ciertas sumas que la actora reclamaba en su demanda. Una vez firme esa sentencia, que intenta cumplir la demandada mediante el depósito de una suma de dinero, la actora, tan sólo por la vía de la ejecución, pretende intereses sobre los salarios adeudados desde el momento en que debieron ser abonados según el juicio de conocimiento, petición ignorada hasta ese momento, y los tribunales de mérito, por esa vía, amplían la condena del proceso de conocimiento, esto es, sin sujeción a regla y orden procesal alguno. A más de que ya el *amparo*, como vía para discutir salarios devengados por el ejercicio de la función pública (empleo público), me parece hartamente discutible —extremo sobre el cual no quiero abundar pues ya ha sido decidido y aceptado en el procedimiento—, todavía lo es más para discutir intereses y tasas de interés sobre esas sumas, atento su carácter de reparador inmediato de injusticias notorias. Queda claro así, que mucho menos pienso en que la *ejecución* de la sentencia de amparo pueda tender a otra cosa que a realizar, incluso por la fuerza, aquella orden que emergió de la acción de amparo, en el caso, la ejecución de las sumas que, por salarios, constituyeron el objeto de la condena. Y con tal determinación y argumento no se vincula en absoluto el hecho de que el empleo público pueda seguir las reglas del derecho laboral en cuanto a la indisponibilidad de todos los beneficios que concede (recuperación del mismo valor del salario impago, intereses), aspecto sobre el cual aquí no se discute, ni decide.

En razón de lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal adjunto a fs. 324/326, voto en el sentido de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA (fs. 298/302 y vta.), revocar la sentencia de Cámara de fs. 291/293 y rechazar por extemporáneo el planteo de pago de intereses (art. 31, párr. 2º, ley 402). Las costas deben dirimirse por el orden causado, en razón de la naturaleza del pleito (art. 14, CCBA).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El Gobierno de la Ciudad imputa a la Cámara, haber violado el principio de congruencia en tanto trató el pedido de aplicación de intereses, al crédito reconocido a la actora por la sentencia, desde el momento en que los salarios ilegítimamente retenidos se devengaron hasta el efectivo pago, no obstante que la petición fue articulada con posterioridad a la sentencia de condena, que no contenía disposición a este respecto.

2. Establecer el alcance de las pretensiones de las partes así como el carácter oportuno con que son articuladas, es materia regulada por las leyes procesales y su determinación, por tanto, en principio, privativa de los jueces de la causa. Empero, cuando esos jueces exceden toda interpretación posible del derecho aplicable a ese respecto y de las constancias de la causa incurrir en violación a la regla del art. 106 de la CCBA. A su vez, la circunstancia de que el *a quo* reconoce que su decisión ha pasado en autoridad de cosa juzgada pone a lo resuelto al abrigo de los arts. 12, inc. 5° de la CCBA y 17 de la C.N.

En el caso que nos ocupa, no se discute que los jueces recibieron una petición cuyo contenido no excedieron en su pronunciamiento. No obstante, asiste razón a la recurrente cuando señala que esa petición no fue articulada durante el proceso sino con posterioridad a una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada, y que, al hacer lugar a lo peticionado, la Cámara vino a modificar dicha decisión. Es decir que, vista la situación con la exclusiva perspectiva que brindan las normas procesales, la sentencia recurrida sería violatoria del principio de congruencia y debería ser descalificada como acto jurisdiccional válido.

3. Sin embargo, los fundamentos que la Cámara ha suministrado para decidir cómo lo hizo exceden la cuestión procesal. Las instancias de mérito señalaron que el salario es una prestación de contenido alimentario, cuyo cumplimiento sería tan sólo parcial si su integridad no fuese preservada mediante la aplicación de una tasa de interés adecuada que mantenga el valor del capital reconocido (fs. 168, 215 y 291). A ello se ligó, en el razonamiento del *a quo*, que la prolongación del litigio, provocada por el comportamiento asumido por la Administración, convalidaría un enriquecimiento sin causa si al crédito acordado no se le suman los intereses pertinentes.

Respecto de esta línea argumental nada dice el recurso. En su escrito, la recurrente, insiste en denunciar la vulneración de su derecho de defensa (fs. 302). Sin embargo, al respecto, la Sala II de la Cámara en la Administrativo y Tributario concluyó que los traslados dispuestos a partir del pedido de intereses formulado por la amparista resultaron suficientes.

Este punto tampoco se discute en el recurso pues, en él, se invoca la garantía del debido proceso pero no se concreta el agravio mediante la indicación de las defensas que el GCBA se habría visto privado de ejercer y la virtualidad que ellas habrían tenido para modificar la decisión impugnada. Al respecto, resulta relevante señalar que la apelación, planteada por la demandada, para resistir la decisión de fs. 215 tuvo éxito para modificar la tasa de interés aplicable al crédito de la actora (fs. 291).

En tales condiciones, la decisión impugnada ha venido a decir que el derecho a pedir intereses no pudo quedar renunciado por la omisión de reclamarlo, en la demanda o en la instancia del art. 247 del CCAyT, debido a la especial tutela que la retribución de los servicios personales ejecutados en relación de dependencia tiene a la luz de lo dispuesto en el art. 43 de la CCBA y las normas que lo reglamentan; así como que diferir a un proceso de conocimiento ulterior el tratamiento de dicho derecho puede suponer un rigor formal excesivo cuando la deudora no invoca defensas cuya evaluación requiera un desarrollo mayor que el que posibilitó este incidente.

En síntesis, lo resuelto encuentra sustento en una interpretación posible de normas locales de fondo cuya aplicación priva a lo decidido de relación directa con las cláusulas constitucionales que se dicen violadas.

Por tanto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA e imponer las costas de esta instancia por su orden, pues el recurrente pudo creerse con derecho a cuestionar el pronunciamiento impugnado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con la solución y los desarrollos contenidos en los votos de los doctores Ana M. Conde y Julio B. J. Maier, en el sentido de que corresponde hacer lugar al recuso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA y revocar la sentencia de Cámara de fs. 291/293.

2. El presente recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido por la Cámara. El Gobierno de la Ciudad argumenta de manera consistente que en el caso se ha visto violentado su derecho de defensa en juicio, en virtud del apartamiento de las reglas del debido proceso en que incurrieron los jueces de la causa (art. 18, C.N. y art. 13.3, CCBA).

3. Del relato de las circunstancias relevantes del expediente —que con detalle realiza en su voto el juez Julio B. J. Maier, al que me remito en homenaje a la brevedad en este punto—, se desprende que en el trámite del presente contencioso, en efecto, se han visto resentidas diversas reglas que deben gobernar el proceso judicial y que se encuentran íntimamente

ligadas a la garantía constitucional de la defensa en juicio (principios dispositivo, de congruencia, de preclusión y de cosa juzgada).

El Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, consagra la vigencia del principio de congruencia en su art. 27, inc. 4°.

También establece que el escrito de demanda debe contener “la petición en términos claros y positivos” (art. 269, inc. 3°) y que las decisiones judiciales deben contener “la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio” (art. 145, inc. 7°).

Además, el Código dispone que los jueces de Cámara no pueden “fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Tribunal de primera instancia” y sólo pueden decidir “sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se haya pedido aclaratoria, siempre que se solicite el respectivo pronunciamiento al expresar agravios” (arts. 247 y 248)

4. La parte actora inició una acción de amparo en términos de difícil comprensión —tal como lo puso de resalto la jueza de grado al momento de dictar sentencia (conf. consid. II b), titulado “Clarificación de la pretensión actora”, fs. 168 vta.)—, para que, en definitiva, se le abonen haberes erróneamente retenidos por el GCBA. Ninguna referencia hizo al rubro intereses. Habiendo triunfado su pretensión en las instancias de mérito, la actora recién formuló la petición de inclusión de los intereses como parte de la condena *en la etapa de ejecución de una sentencia firme* que, lógicamente, había guardado silencio respecto a dicho rubro al no haber sido solicitado. Que quede claro: la pieza que introduce el pedido de inclusión de los intereses es un escrito por medio del cual la actora requiere, luego de la liquidación practicada por el GCBA, se intime a la demandada a efectuar el depósito de lo adeudado y los honorarios de la abogada que la representó en el juicio (fs. 201).

Pienso que “lo adeudado” por la parte demandada en el juicio es lo que declaró la sentencia de primera instancia (de acuerdo con los términos del escrito de demanda) y confirmó la Cámara mediante resolución que, nos agrade o no, se encuentra firme.

Por ello, la solicitud de intereses resultó extemporánea por tardía y las decisiones de la causa que hicieron lugar a tal pretensión, en el curso del trámite de ejecución de sentencia, resolvieron más allá de lo permitido por las reglas que dominan el proceso judicial.

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA y revocar la sentencia que estableció la aplicación de intereses a las sumas adeudadas a la actora, con costas por su orden (art. 14, CCBA).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Por las consideraciones que a continuación expondré, entiendo que se debe hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad a fs. 298/302 vta., revocar la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (obstante a fs. 291/291 vta.) y, en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 31 de la L.P.T., rechazar la pretensión de pago de intereses formulada tardíamente por la actora.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto en tiempo y forma (art. 28, L.P.T.). Se recurre un auto dictado en el marco de la ejecución de una sentencia firme, emitido por el Tribunal superior de la causa, respecto del cual el recurrente logra articular exitosamente un agravio constitucional (art. 27, L.P.T.). En efecto, el Gobierno sostiene que la decisión impugnada es arbitraria porque afecta el debido proceso, el derecho de defensa y de propiedad, al condenarlo a realizar algo (pagar intereses) que no formó parte de la *litis*, ni fue objeto de tratamiento en las sentencias de primera y segunda instancia.

3. La sentencia de cámara de 21/3/2003 (fs. 195/197) puso fin al litigio al confirmar la sentencia de grado que había hecho lugar al amparo iniciado por la Dra. Nidia Angélica Pereyra Loizaga, ordenando al GCBA “la liquidación y pago a la actora de los haberes erróneamente retenidos” (fs. 170 vta.). La misma quedó firme para las partes, sin contener resolución alguna sobre la procedencia de intereses, ni sobre el modo de estimarlos. La aparente omisión radicó en la ausencia de accesorios solicitados, tanto en la demanda (fs. 19/25) como en anteriores momentos procesales a ese pronunciamiento. La petición de intereses es introducida por la amparista recién a fs. 201, con fecha 23/3/03, es decir, con posterioridad al dictado de la sentencia que —reitero— había quedado firme (estado que es reconocido por la propia actora en ese escrito), y luego reiterada a fs. 214 y vta., con motivo de la liquidación practicada en autos por la demandada.

De modo que, como señalan el fiscal general en su dictamen y mi colega el juez Julio B. J. Maier en el apart. 2 de la 1ª parte de su voto, la pretensión resulta extemporánea.

En ese contexto, aparece clara la afectación de la cosa juzgada y el principio de preclusión procesal, que hacen la derecho de defensa y el debido proceso (art. 18, C.N. y 13, inc. 3º, CCBA). En ese sentido se ha expedido la CSJN al revocar una sentencia “que importa replantear situaciones definitivamente resueltas y finiquitadas, afectando la estabilidad de una decisión jurisdiccional consentida y pasada en autoridad de cosa

juzgada. En la medida que dicha estabilidad constituye un presupuesto de la seguridad jurídica, afecta también una exigencia ineludible del orden público, que posee jerarquía constitucional” (conf. *Fallos*, 291: 423).

4. Por lo expuesto, me pronuncio en el sentido indicado en el apart. 1 de este voto, con costas por su orden en atención a la naturaleza del pleito (art. 14, CCBA).

Por ello, oído el fiscal general adjunto, como resultado de la deliberación que antecede, y por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad a fs. 298/302 vta., *revocar* la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fs. 291/291 vta. y rechazar la pretensión de pago de intereses formulada por la actora.

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

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se ponga en conocimiento del fiscal general adjunto y se devuelva.

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

CLVII

MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 4—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: “POSTA, FELIPE Y BERBEGALL,
RODOLFO S/INFRACCIÓN LEY 255 —APELACIÓN”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Medida adoptada durante el trámite del proceso. Sentencia definitiva

• Las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

• De la lectura de las actuaciones se advierte que ni siquiera se ha producido el requerimiento de juicio por parte del fiscal. Es evidente entonces, tratándose de un procedimiento acusatorio como lo es el procedimiento contravencional, que la resolución cuestionada de ningún modo puede ser equiparada a una sentencia definitiva, toda vez que no pone fin al proceso —en el que, conviene insistir, aún formalmente no se ha producido acusación alguna— y en el que, además, no se ha generado un agravio de imposible reparación ulterior. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. nº 3338/04 - 1º/12/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor oficial de Felipe Posta y Rodolfo Berbegall recurre en queja ante este Tribunal (fs. 40/47) luego de que los integrantes de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas declararan inadmisibles (fs. 36/37 y vta.) el recurso de inconstitucionalidad oportunamente planteado (fs. 28/34) contra la decisión que revocó, frente a un recurso de apelación del fiscal, la decisión de la jueza contravencional que anulara las actuaciones que dieron inicio a este proceso por considerar que los preventores habían obrado en violación a normas procesales vigentes (conf. fs. 23/7).

2. En el recurso de queja —que reproduce los agravios vertidos en el recurso de inconstitucionalidad—, el recurrente aduce que la interpretación que realiza la mayoría de la Sala I para rechazar el recurso intentado viola el debido proceso, “(...) pues la resolución (...) origina la continuación de un proceso viciado desde su génesis”.

3. El señor fiscal general adjunto se pronunció por el rechazo de la queja articulada, por considerar que la decisión recurrida no puede ser aprehendida por el concepto de sentencia definitiva (fs. 55/6 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces JULIO B. J. MAIER, ANA M. CONDE, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Por una parte, reiterados pronunciamientos del Tribunal aclaran, en principio, que las decisiones referidas a medidas o provisiones adopta-

das durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. “Santamaría Liste, Ángel c/GCBA s/recurso de queja”, expte. n° 124/99, resolución del 27/10/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 588 y s.; “Najmias Little, Luis c/GCBA”, expte. n° 941/01, resolución del 11/6/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 245 y ss.; “Giribaldi, Juan Eduardo c/GCBA s/amparo s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 942/01, resolución del 21/6/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 306 y ss.; “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. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; y, más recientemente, “Unión de Trabajadores de la educación c/GCBA s/medida cautelar s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 2593/03, resolución del 21/4/04). El caso, por lo demás, no constituye excepción a este criterio, conforme a las variadas interpretaciones sostenidas acerca de la excepción, ni la recurrente expresa razón alguna que permita a este Tribunal discurrir acerca de ello. Tiene razón, entonces, la Cámara para rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

2. Por otro lado, tampoco existe agravio para los imputados que derive de la resolución recurrida. La Cámara decidió que el proceso continúe según su estado (fs. 62) y aclara perfectamente que la valoración de la prueba cuestionada por la defensa será efectuada una vez incorporada eventualmente al debate, en la sentencia. De allí que, con su transcurrir, podrá evaluarse, en el futuro, si existe o no alguna afectación constitucional que eventualmente autorice la interposición del recurso respectivo contra la sentencia. Por el momento, el agravio no se ha configurado y el recurso ha sido bien rechazado por la mayoría de los jueces de la Sala I.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja interpuesta contiene una exposición ordenada de los antecedentes del caso así como de la pretensión, y realiza una crítica directa de la resolución por la que se rechazó el recurso

Sin embargo, tal como lo sostuve en “Colombo, Gualter s/art. 41 s/recurso de queja” (expte. n° 111/99, *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 547 y s.), el recurso no cumple con el requisito de admisibilidad impuesto por el art. 53 de la ley 12, esto es, que se dirija contra una “sentencia definitiva”. En efecto, de la lectura de las actuaciones se advierte que ni siquiera se ha producido el requerimiento de juicio por parte del fiscal. Es evidente entonces, tratándose de un procedimiento acusatorio como lo es el procedimiento contravencional, que la resolución cuestionada de ningún modo

puede ser equiparada a una sentencia definitiva, toda vez que no pone fin al proceso —en el que, conviene insistir, aún formalmente no se ha producido acusación alguna— y en el que, además, no se ha generado un agravio de imposible reparación ulterior.

En efecto, coincido con mis colegas preopinantes cuando afirman que el hecho de que la Cámara decidiera que el proceso continúe según su estado no genera agravio alguno. De hecho la valoración de la prueba cuestionada por la defensa será —en caso de ser agregada— eventualmente realizada en la audiencia de juicio. Esa es por lo tanto la oportunidad en la que deberá analizarse si existe la afectación constitucional alegada.

Sobre la base de las cuestiones expuestas es posible sostener que el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y que la queja debe ser desestimada.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto a fs. 40/47.

2º. *Mandar* se registre, notifique y devuelvan estas actuaciones a la Cámara respectiva para agregar al legajo del procedimiento.

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

CLVIII

MARTÍNEZ PONCE, ARTURO RENÉ Y OTROS C/PODER
JUDICIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA
POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA

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

Expte. n° 3603/04 - 10/12/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Un grupo de abogados que se desempeñan como mandatarios judiciales del Gobierno local plantean una demanda por denegación de justicia, motivada en que el paro que afecta a los juzgados de primera instancia del fuero en lo contencioso administrativo y tributario impide la compulsa de los expedientes, la presentación de escritos y pone en riesgo cierto la perención de la instancia correspondiente en los procesos en los que ellos intervienen.

Los presentantes solicitan que el Tribunal “declare en forma retroactiva al comienzo de las medidas de fuerza desarrolladas por el personal judicial, *la suspensión de los términos procesales de perención de instancia hasta tanto se resuelva el conflicto gremial...*” (fs. 10 vta., destacado en el original).

Además, los accionantes peticionan que, cautelarmente, el Tribunal disponga “la suspensión de los términos procesales en materia de perención de instancia desde el 16 de noviembre del corriente año” y que “se proceda a la habilitación de personal judicial a fin de garantizar la plena atención al público” (fs. 14 y vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El planteo efectuado en la demanda alude a una situación general de afectación del servicio de justicia que no puede ser atendida por el Tribunal pues, entre sus facultades, no se halla la de dictar medidas de alcance general para los juzgados y tribunales de otras instancias, ni la de garantizar la prestación de servicios con el personal judicial suficiente (véase: art. 113, CCBA).

En la forma en que ha sido planteada, la denuncia por denegación de justicia debe ser rechazada.

2. No obstante, y en atención a las razones expuestas por los presentantes, corresponde comunicar lo actuado al Consejo de la Magistratura, a sus efectos.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto del juez José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* la presentación de fs. 10/16.

2. *Mandar* que se registre, se notifique y se comunique al señor presidente del Consejo de la Magistratura con copia de esta resolución y de todas las actuaciones que anteceden.

El juez Luis F. Lozano no firma la resolución por encontrarse con licencia.

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

CLIX

MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 1—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: “BEATRIZ,
CRISTIAN ALBERTO Y OTROS S/ART. 189 BIS, C.P.”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Medida adoptada durante el trámite del proceso. Garantía de *bis in idem*. Sentencia definitiva

- Debe rechazarse el recurso de queja porque las decisiones referidas a actuaciones, medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

- Sólo por excepción, ciertas decisiones adoptadas durante la tramitación del proceso constituyen *sentencia definitiva* en el sentido exigido por el art. 27, de la ley 402. La prohibición de impulsar una persecución penal renovada contra una misma persona (*ne bis in idem*) constituye uno de los supuestos de excepción a la exigencia de contar con una sentencia de mérito final para proceder al análisis del recurso de queja. Sin embargo, en el caso, aún no se ha configurado decisión material alguna sobre la imputación porque la decisión del juez que decreta la nulidad de las actuaciones iniciales de indagación no posee efecto conclusivo sobre la contravención imputada y, consecuentemente, no inhibe la continuación de la persecución ya iniciada. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- El recurso de queja no cumple con el requisito de admisibilidad impuesto por el art. 53 de la ley 12, pues no se dirige contra una “sentencia definitiva”, desde que ni siquiera se ha producido el requerimiento de juicio por parte del fiscal. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La afectación de la garantía constitucional de *ne bis in idem* constituye un supuesto de excepción al requisito de sentencia definitiva para

habilitar la competencia de este Tribunal. Sin embargo, la recurrente no ha logrado mostrar un supuesto de afectación de la mencionada garantía, toda vez que, en tanto en autos no existe siquiera una acusación formal (conf. art. 44, L.P.C.), no se ha corrido riesgo alguno de condena. (*Voto del señor juez Luis. F. Lozano*).

Expte. nº 3193/04 - 16/12/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensora oficial de Sergio Marcelo Cáceres Silva plantea recurso de queja (fs. 59/85) contra la resolución, de fecha 13/7/2004 (fs. 52/54), por la que Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la sentencia de fecha 12/2/2004 (fs. 22/28). Esta sentencia revocó la resolución de primera instancia que había declarado la nulidad de las detenciones de Sergio Marcelo Cáceres Silva y David Hernán Barroso, y de todos los actos vinculados a ellas (fs. 1/2).

2. En el recurso de queja la defensa reproduce los agravios en los que fundara el recurso de inconstitucionalidad, consistentes en: la afectación de las garantías del debido proceso, de defensa en juicio y de doble instancia; la inconstitucionalidad del recurso acusatorio en contra del imputado —derivada de la declaración de nulidad de la detención—; y la afectación de la libertad ambulatoria, por la detención que sufrieran Cáceres Silva y Barroso sin que se encontraran reunidos los recaudos legales que la autorizaran.

3. La Cámara no admitió el recurso de inconstitucionalidad porque entendió que la resolución impugnada no era sentencia definitiva ni equiparable a tal y porque la defensa no había formulado un verdadero planteo constitucional.

4. El señor fiscal general adjunto se pronunció por el rechazo de la queja articulada, por razones coincidentes con las que fundaran la inadmisibilidad decidida por la Cámara.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. A pesar del empeño demostrado por la defensora oficial en su escrito de queja, la petición no puede ser acogida favorablemente por el Tribunal.

Esto es así, por un lado, porque como reiterados pronunciamientos del Tribunal lo establecen claramente, en principio, las decisiones referidas a actuaciones, medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. “Santamaría Liste, Ángel c/GCBA s/recurso de queja”, expte. n° 124/99, resolución del 27/10/1999 en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 588 y s.; “Najmias Little, Luis c/GCBA”, expte. n° 941/01, resolución del 11/6/2001 en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 245 y ss.; “Giribaldi, Juan Eduardo c/GCBA s/amparo s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 942/01, resolución del 21/6/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 306 y ss.; “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. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; y, más recientemente, “Unión de Trabajadores de la educación c/GCBA s/medida cautelar s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 2593/03, resolución del 21/4/2004).

El asunto traído en esta oportunidad a estudio del Tribunal no constituye excepción a este criterio. Tampoco la defensa ha desarrollado una línea argumental que permita considerar que el caso *sub examine* constituye un supuesto en el que el criterio del Tribunal en la materia deba modificarse. Por tal motivo, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto ha sido correctamente rechazado por la Cámara.

2. Por otro lado, la resolución impugnada tampoco provoca al imputado agravio de alguna clase. La consecuencia directa de la sentencia de la Cámara cuya anulación se reclama es que el proceso continúe su trámite —incipiente, ya que ni siquiera el imputado ha sido formalmente “acusado” en estas actuaciones—. De modo que, no tratándose de sentencia definitiva que produzca un agravio de imposible reparación ulterior, existe un obstáculo directo al tratamiento del recurso y la queja interpuesta no puede prosperar.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Comparto la solución propuesta por la señora jueza de trámite. Sin perjuicio de ello, considero pertinente agregar que, tan sólo excepcionalmente, ciertas decisiones adoptadas durante la tramitación del proceso constituyen *sentencia definitiva* en el sentido exigido por el art. 27, de la ley 402. Tal como lo expresé al pronunciarme en la causa “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 en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 812 y ss.):

“el propio sentido textual de la garantía o del derecho fundamental presuntamente lesionado concede al recurso que denuncia su violación actual carácter anticipatorio a la sentencia definitiva”. En este sentido, la prohibición de impulsar una persecución penal renovada contra una misma persona (*ne bis in idem*) constituye uno de los supuestos de excepción a la exigencia de contar con una sentencia de mérito final para proceder al análisis del recurso en cuestión. Este supuesto cobra relevancia en el caso puesto que funda el razonamiento de la Sra. defensora oficial (conf. fs. 62/69 vta.) en torno a la superación del escollo de procedencia bajo estudio.

Ahora bien, la lectura del legajo permite concluir que aún no se ha configurado decisión material alguna sobre la imputación. En efecto, la decisión del juez que decreta la nulidad de las actuaciones iniciales de indagación no posee efecto conclusivo sobre la contravención imputada y, consecuentemente, no inhibe la continuación de la persecución ya iniciada, tal como parece admitirlo la recurrente (véase fs. 64 vta.). En este orden de ideas, no corresponde atender a la propuesta, formulada por la defensora oficial, de equiparar los efectos de la resolución del juez de garantías a un pronunciamiento de clausura final de la persecución contravencional (fs. 74/74 vta.). Antes bien, la única consecuencia que es posible otorgarle a la decisión de la Cámara (fs. 22/28 vta.) es la de ordenar la sustanciación del proceso iniciado. Desestimar esta equiparación me excusa de analizar todo planteo referente a la ensayada interpretación que cabría otorgar, desde una alegada perspectiva constitucional, al art. 50 de la L.P.C. (conf. fundamentos vertidos por la recurrente a fs. 69 vta./75).

Con el fin de agregar mayores consideraciones sobre el punto, sólo resaltaré que la legislación procesal en materia contravencional no prevé tamiz alguno a la voluntad del fiscal interviniente de elevar las actuaciones a juicio (conf. arts. 44 y ss., L.P.C.). Lo antedicho confirma el carácter provisorio de toda decisión adoptada por el juez contravencional en detrimento de la eventual acusación. En este orden de ideas, es útil advertir que la legislación local, en esta etapa del proceso, ni siquiera concede efecto de *ne bis in idem* a la decisión del fiscal de archivar las actuaciones (conf. art. 39, L.P.C.). En el caso, la interposición de un recurso de revocatoria con apelación en subsidio por parte de la titular de la fiscalía actuante (fs. 3/4), ratifica, de manera irrefutable, la voluntad persecutoria del Ministerio Público.

2. No advirtiéndose, entonces, afectación irreparable a derecho o garantía constitucional alguna, sólo resta observar, tal como lo señala la señora jueza de trámite, que la recurrente no ha logrado demostrar

la existencia de un agravio para su defendido que derive de la resolución de la Cámara que fuera tachada de inconstitucional. Este Tribunal opinó, en una causa similar (conf. “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/04, resolución del 1º/12/2004), que la prueba cuestionada por la defensa (fs. 75/81 vta.) será valorada una vez incorporada, eventualmente, al debate, es decir, en la sentencia. En consecuencia, la cuestión traída a estudio ante este Tribunal podrá ser válidamente introducida en las restantes instancias del proceso (conf. dictamen del fiscal general adjunto, fs. 91), en cuyo caso, podrá constatar, de manera oportuna, la existencia de una posible afectación que autorice la interposición del recurso respectivo contra la eventual sentencia.

3. No obstante lo expresado, me interesaría conocer qué significa, en el caso, anular la detención (un hecho) y los hechos anteriores y posteriores (otros hechos) a esa detención.

Por los argumentos precedentes, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto a fs. 59/85.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja interpuesta contiene una exposición ordenada de los antecedentes del caso así como de la pretensión, y realiza una crítica directa de la resolución por la que se rechazó el recurso.

Sin embargo, tal como lo sostuve en “Colombo, Gualter s/art. 41 s/recurso de queja” (expte. n° 111/99, resolución del 21/10/1999 en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 547 y ss.) y en “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’” (expte. n° 3338/4, resolución del 1/12/2004), el recurso no cumple con el requisito de admisibilidad impuesto por el art. 53 de la ley 12, esto es, que se dirija contra una “sentencia definitiva”. En efecto, de la lectura de las actuaciones se advierte que ni siquiera se ha producido el requerimiento de juicio por parte del fiscal. Es evidente entonces, tratándose de un procedimiento acusatorio como lo es el procedimiento contravencional, que la resolución cuestionada de ningún modo puede ser equiparada a una sentencia definitiva, toda vez que no pone fin al proceso —en el que, conviene insistir, aún formalmente no se ha producido acusación alguna— y por lo tanto no genera un agravio de imposible reparación ulterior.

Coincido con mis colegas preopinantes cuando afirman que el hecho de que la Cámara decidiera que el proceso continúe según su estado no

genera agravio constitucional alguno. La alegada violación de la garantía de *ne bis in idem* (fs. 64 vta.) no es tal dado que sólo se discutió la validez de determinados actos, no se produjo por lo tanto ninguna decisión jurisdiccional firme respecto de los hechos imputados.

Sobre la base de las cuestiones expuestas es posible sostener que el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y que la queja debe ser desestimada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana M. Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Comparto la solución propuesta por la señora jueza de trámite. No obstante, creo pertinente una consideración concreta en torno al agravio referido a la garantía de *ne bis in idem* (fs. 62/65 vta., y 74). Ello, toda vez que la afectación de dicha garantía constitucional constituye un supuesto de excepción al requisito de sentencia definitiva para habilitar la competencia de este Tribunal, tal como fuera resuelto en el precedente “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 en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 812 y ss.

2. Sobre el particular, considero que la recurrente no ha logrado mostrar un supuesto de afectación de la mencionada garantía, toda vez que, en tanto en autos no existe siquiera una acusación formal contra el Sr. Cáceres Silva (conf. art. 44, L.P.C.), éste aún no ha corrido riesgo alguno de condena.

3. Por todo lo expuesto, en concordancia con la solución propuesta por la señora jueza de trámite, considero que la queja interpuesta debe ser rechazada por improcedente.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto a fs. 59/85.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y oportunamente se devuelva junto con el expediente principal a la Sala I de la Cámara Contravencional.

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

CLX

GCBA C/ALIANZA ENCUENTRO POR LA CIUDAD S/REPETICIÓN (ART. 457, CCAYT)

CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO: Repetición

Expte. nº 1205/01 - 16/12/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El presidente del Partido Nueva Dirigencia promueve la nulidad de la notificación de fs. 64, por considerar que debió efectuarse en el domicilio “real” de la agrupación, sito en Arenales 1942, piso 5º, y no en el domicilio constituido por esa agrupación política “en otro expediente” (fs. 113 vta.). Estima que esta situación dejó a su representada en “total estado de indefensión”, ya que la privó de oponer las excepciones de falta de legitimación pasiva, la defensa de compensación, la inhabilidad de título por defectos intrínsecos del documento y defecto formal en la demanda por no adjuntar en el traslado copias del escrito inicial ni de la prueba documental acompañada por la contraria (conf. fs. 113 vta./4/5).

El presentante también invoca que la sentencia de fs. 44/6 es inválida, porque la Alianza Encuentro por la Ciudad jamás pudo ser demandada porque “es una persona inexistente” carente de “personería”. Por ello, él opina que la contienda debió ser instaurada desde el inicio y de manera conjunta contra los partidos Acción por la República y Nueva Dirigencia (fs. 114).

Por último, el ejecutado solicita que se declare la inembargabilidad de las sumas que pertenecen o puedan pertenecer a su partido, con sustento en lo establecido por el art. 13 bis de la ley 268.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires considera que la totalidad de los planteos del Partido Nueva Dirigencia deben ser rechazados, por las razones que expresa a fs. 122/124.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El Partido Nueva Dirigencia sostiene que la notificación efectuada a fs. 64, debió haberse realizado en su domicilio de *Arenales 1942, piso 5º*. Con tal fundamento plantea la nulidad de esa notificación.

El art. 19 de la ley 23.298, orgánica de los partidos políticos, manda que los partidos *constituyan domicilio legal y denuncien el domicilio partidario*. El domicilio partidario —o sede legal del partido— es el que la ley dispone que se adopte al momento de la fundación del partido y consta en el acta de fundación y constitución (art. 7º, inc. f], L.P.P.).

Del expediente de personería, expte. n° 266/00, que tengo a la vista —correspondiente a las actuaciones vinculadas con la acreditación de la personería del partido ante el Tribunal y en el que se dispuso la habilitación del partido Nueva Dirigencia para actuar en el orden local—, no surge que el partido haya cumplido con la carga de denunciar su *domicilio partidario* (art. 19, ley 23.298). Y si bien en el Acta de fundación y constitución del partido —que se encuentra reservada en Secretaría conjuntamente con otra documentación desglosada con motivo de la suspensión del proceso electoral de junio de 2003— se fija como domicilio partidario el de *Avda. Callao n° 1604, 2º, “B”*, no hay ninguna constancia acerca de cuándo —y por qué órgano— habría sido modificado el domicilio partidario fundacional por el de “Arenales 1942, piso 5º” en el que el ejecutado pretende que debió efectuarse la notificación.

De ese legajo de personería partidaria surge que el apoderado partidario constituyó —en ocasión del proceso electoral del año 2000— domicilio en *Montevideo n° 1012, piso 3º, Dpto. “E”*. En esa dirección fue realizada la notificación que ahora se impugna y allí se diligenciaron, anteriormente, todas las notificaciones vinculadas con cuestiones referidas a su actividad electoral local (véanse constancias de fs. 33, 34, 35 del citado legajo).

De lo expresado se concluye que el domicilio en que el ejecutado pretende que debió diligenciarse la notificación no era ni el domicilio constituido en el proceso electoral ni el domicilio partidario denunciado para su registro por el Tribunal.

2. Como lo expresé, la notificación fue diligenciada en el *domicilio constituido* por esa agrupación política ante el Tribunal en el expte. n° 266/00, “Partido Nueva Dirigencia s/personería” (véase el informe de fs. 63): *calle Montevideo n° 1012, piso 3º, Dpto. “E”*, de esta Ciudad.

La circunstancia de que se cuestione la notificación efectuada al partido en la dirección mencionada (véase cédula de fs. 64), y que en el mismo escrito se constituya en esa misma dirección el domicilio para la defensa del partido en este proceso (fs. 113), es demostrativa de la eficacia de la comunicación impugnada. También lo es, que el partido Nueva Dirigencia tampoco desconociera haber recibido la cédula en cuestión, ni que ella le fue entregada a una persona llamada Víctor Alvarado quien la aceptó y admitió que el Partido “si vive allí” —véase anverso del instru-

mento—. Máxime, cuando quien recibió esa cédula sería la misma persona a quien el apoderado partidario impugnante autoriza a retirar copias, en el escrito que presentó a fs. 109. Esta circunstancia, pone en evidencia la relación de quien recibió la cédula con el partido Nueva Dirigencia o, al menos, con su apoderado.

Las identidades de domicilio y persona señaladas en este punto permiten afirmar que la notificación dispuesta logró la finalidad a que estaba destinada, en los términos de los arts. 132 y 152, *in fine*, del CCAyT; es decir, puso en conocimiento de Nueva Dirigencia la resolución de fs. 62. Por ende, corresponde rechazar el planteo de nulidad de la notificación de fs. 64.

3. La solución que antecede condiciona fatalmente la suerte de los restantes planteos que efectúa el partido accionado, pues ellos no se refieren a las excepciones que el CCAyT habilita a interponer en este estado del proceso (art. 405), sino a defensas que debieron plantearse en oportunidad del traslado conferido mediante la cédula de notificación de fs. 64.

4. En cuanto al levantamiento del embargo trabado, la ley 1191 nada expresa en relación con los embargos dispuestos antes de su vigencia ni sobre las razones que pudieron justificar esas medidas.

Por esta circunstancia, son irrelevantes para resolver la cuestión planteada los argumentos que Nueva Dirigencia introduce respecto del art. 13 bis de la ley 268 —incorporado por medio de la ley 1191, publicada en el *B.O.* el día 10/12/2003— que dispone que los fondos de los partidos políticos correspondientes al aporte público previsto por los arts. 10 y 13 de la citada Ley de Regulación y Financiamiento de Campañas Electorales, *son inembargables*.

5. En ausencia de una norma en la ley 1191 que establezca en forma expresa el carácter retroactivo de la inembargabilidad de los fondos (conf. art. 3º, Cód. Civil), debe estarse al principio general establecido en el art. 2º del Cód. Civil sobre la aplicación de las leyes. En el caso de autos, tanto el crédito repetido como la fecha del depósito de la suma irregularmente reclamada, de la demanda, del allanamiento, de la sentencia del Tribunal en el juicio de repetición, de la resolución que determinó el embargo y de su ejecución, son, todas ellas, anteriores a la vigencia del art. 13 bis de la ley 268 (véase constancias de fs. 1, 4/7, 33/4, 44/6, 66/8 y 84, respectivamente).

En ese sentido, la Corte federal ha sostenido que la vigencia de las nuevas normas no pueden alterar los trámites “ya cumplidos, ni los actos consentidos y pasados en autoridad de cosa juzgada que genera el derecho invocado, ni las necesarias consecuencias que se derivan de ellos y hacen

a su validez y eficacia” (dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo en *Fallos*, 326:2546, *in re* “Di Tullio S.A. s/quiebra”, sentencia del 5/8/2003).

6. Por lo expuesto voto por rechazar los planteos efectuados por el apoderado del partido Nueva Dirigencia, a fs. 113/116 de estas actuaciones, con costas.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los puntos 1, 2 y 3 del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

Con relación a la cuestión atinente al embargo de fondos dispuesto en la causa, debo señalar que el carácter incausado de la atribución patrimonial que motivara el embargo sobre el que se discute determina que no corresponda siquiera debatir si la medida afecta o no la previsión del art. 13 bis de la ley 268 y si lo hace retroactivamente.

Desde mi punto de vista, no resulta necesario evaluar en este caso si el embargo trabado se encuentra alcanzado por las disposiciones de la ley 268, modificada por la 1191, pues en la sentencia dictada en autos quedó establecido ya que el depósito originario se debió a un error [véase fs. 45, consid. 2º], por lo que no estamos ante fondos de campaña, que son a los que la norma atribuye el carácter de inembargables. En razón de ello, más allá del ropaje semántico de los planteos de la demandada, lo que se tramita aquí es una repetición en los términos del art. 784 del Cód. Civil, marco en el que, dada la existencia de sentencia firme, nada obsta a la traba y mantenimiento del embargo ejecutivo dispuesto.

Por otra parte, como argumento complementario, considero pertinente señalar que es claro que en las actuales circunstancias, en las que Nueva Dirigencia no encara campaña electoral alguna, no existe siquiera riesgo de afectar con la medida los altos fines democráticos que sustentaran la inembargabilidad dispuesta por la ley.

En razón de lo expuesto, voto por el rechazo, tanto del planteo de nulidad como del pedido de levantamiento de embargo, formulados en autos por la ejecutada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero a los puntos 1, 2 y 3 del voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz.

2. En cuanto a la solicitud que se realiza con fundamento en lo dispuesto por el art. 1º de la ley 1191, para que se declare la inembargabilidad de las sumas que pertenecen o puedan pertenecer al Partido Nueva Dirigencia, también considero que ella debe ser rechazada.

La regla de inembargabilidad de los aportes a los partidos políticos establecida por el art. 1° de la ley 1191 (*B.O.*, 12/12/2003), en mi concepto, no debe aplicarse en este juicio. Ello así, toda vez que el subsidio público, en este caso concreto —según surge de la sentencia firme dictada por este Tribunal que hizo lugar a la demanda de repetición planteada por la Ciudad—, ha sido conferido por un *error* del propio GCBA cometido al momento de transferir los fondos, situación anómala que, palmariamente, no es la que ha venido a tutelar el régimen que se invoca.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re*: “Claudia Graciela Saguir y Dib” (*Fallos*, 302:1284), sentencia del 6/11/1980, dejó establecido como doctrina del fallo, en lo que aquí interesa, que “las leyes han de ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado..., pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial”; agregando en cuanto a la sentencia que “no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma”; finalizando, respecto a la función de interpretación y aplicación, que “la misión judicial... no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma”.

Por lo demás, el embargo en este proceso fue trabado antes de la entrada en vigencia de la ley 1191 (conf. sentencia del Tribunal del 1/10/2002). Si la ley citada no contiene referencia alguna sobre los embargos trabados con anterioridad a la fecha de su entrada en vigencia, corresponde hacer aplicación de la regla general contenida en los arts. 2° y 3° del Cód. Civil, en el sentido de que las leyes no son obligatorias sino después de su publicación (y desde el día que determinen) y no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. Así, de todos modos, los fondos embargados con anterioridad a la ley 1191 no poseían la protección que se pretende. Y respecto de los fondos embargados o a embargarse luego de la vigencia de la ley, se debe concluir que ellos tampoco se encuentran resguardados, teniendo en cuenta la anómala situación consignada precedentemente que impide aplicar los preceptos que invoca la solicitante.

3. Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar los planteos efectuados por el Partido Nueva Dirigencia, con costas.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Comparto la solución a que arriba la Dra. Ruiz, en cuanto al rechazo del planteo de nulidad del Partido Nueva Dirigencia.

2. La notificación cuestionada en autos ha sido dirigida al domicilio constituido por el Partido Nueva Dirigencia, a través de quien fuera tenido por su apoderado, en el expte. n° 266/00, correspondiente a la acreditación de personería del partido ante el Tribunal a efectos de su actuación en el orden local. Ello empeece a la pretensión de que esa notificación sea privada de efectos. Como consecuencia, los actos de este proceso puestos en tela de juicio en base a la supuesta nulidad de notificación mantienen su validez.

3. Corresponde en cambio admitir parcialmente la solicitud de que sea levantado el embargo decretado a fs. 68 y trabado parcialmente a fs. 84 (conf. informe fs. 104) sobre “los fondos de los partidos Acción por la República y Nueva Dirigencia” (fs. 84). Dicho embargo fue decretado sobre “los fondos que (...) deban percibir del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en concepto de aporte para campaña electoral, hasta cubrir (...) la suma de pesos veintisiete mil trescientos sesenta y ocho con treinta y tres centavos (\$ 27.368,33) por capital adeudado, más la suma de pesos seis mil (\$ 6000) que se presupuesta (...) para cubrir intereses y costas” y trabado sobre “los fondos de (...) Nueva Dirigencia” por la suma de \$17.772,58. La peticionante fundó su reclamo en el art. 13 bis de la ley 268. Dicha disposición acuerda una situación de privilegio a los partidos políticos respecto de los fondos a que resulten acreedores en el marco de los arts. 10 y 13 de la citada ley. La apuntada naturaleza impone interpretar la norma de un modo estricto, dando el más pleno efecto a la voluntad del legislador, pero evitando extender sus beneficios a situaciones no contempladas, aun cuando éstas pudieran guardar analogía con las que reciben tutela. Aplicarla por fuera de esos límites pondría a la norma en oposición a la igualdad que tanto la Constitución Nacional como la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires garantizan, con obvios efectos en el derecho de propiedad de los acreedores de las asociaciones beneficiarias.

4. En ese orden de ideas, el texto subordina la inembargabilidad de los fondos a una finalidad concebida en estos términos: “A los efectos de garantizar el pleno ejercicio del derecho de los partidos políticos, alianzas y confederaciones a presentarse a elecciones y desarrollar sus campañas electorales dentro del marco establecido por la presente ley”.

Es decir que, superada la aplicación a la campaña, la tutela desaparece puesto que se agota de ese modo la finalidad para cuya consecución fue concebida.

Es notorio que el Partido Nueva Dirigencia no se encuentra en campaña electoral o, mejor aún, que no existe campaña electoral presente. En tales condiciones, la posibilidad de requerir la tutela desaparece, puesto que su presentación de fs. 115 vta. no puede demostrar que los fondos a que resulta acreedor estén destinados a solventar una campaña electoral. El partido requirente aduce que “el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, no puede embargar ninguna cuenta de los partido políticos, por estar estos preservados por la ley con el objeto de garantizar el fin último de los mismos, esto es el libre ejercicio de la democracia a través de las campañas electorales y el desempeño de normal de las instituciones” (*sic*). Pero, es evidente que la finalidad a que se remite es, en todo caso, la de los partidos políticos, mientras descuida aquella otra más específica que pre-side el resguardo del art. 13 bis citado.

No varía lo expuesto la potencial participación del Partido Nueva Dirigencia en futuras campañas electorales. No solamente porque es con-jetural sino porque, en caso de devenir actual la hipótesis, reaparecería con ello la concreta finalidad con que el legislador otorga la protección especial que nos ocupa, y resurgiría, consecuentemente, la posibilidad de requerirla para las sumas que recibiere para esa eventual ocasión. Ello es así, puesto que la imposibilidad de aplicar la tutela del art. 13 bis se refie-re a la suma actualmente embargada y no a esas sumas futuras.

Como consecuencia del criterio expuesto, corresponde limitar el embargo a los créditos nacidos hasta el presente. Acerca de los futuros corresponderá expedirse teniendo presente la situación de hecho al mo-mento de la decisión que recaería en casos de nuevos pedidos de embargo y el beneficio previsto en el art. 13 bis.

5. Por todo lo expuesto, considero que corresponde rechazar el pedi-do de nulidad y limitar el embargo decretado a fs. 68 en los términos *supra* expuestos. Con costas.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Coincido con la solución e, incluso, con los fundamentos aportados por todos los jueces preopinantes, si se me permite aclarar algo menor respecto del embargo decidido (puntos 4 y 5 del voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, voto de la señora jueza Ana María Conde, punto 2 del voto del señor juez José O. Casás y motivación del voto del señor juez Lozano).

Hoy no existe motivo para “declarar inembargable” sumas de dinero que pertenezcan al partido Nueva Dirigencia o pudieran ser recibidas, eventualmente, por él. Ello es así por los argumentos que ya han expresado los jueces que me precedieron en el voto. Sintéticamente, se trata de una deuda con el GCBA, procedente de un pago por error (incausado), reconocido judicialmente por sentencia firme. No sólo porque la ley local 1191, que declara inembargables los fondos recibidos del Estado por un partido político para el financiamiento de campañas electorales, resulta posterior al crédito, sino, antes bien, porque es indiscutible que estos fondos, recibidos por error, no pueden cumplir el fin de financiar una campaña electoral —y menos aún hoy en día, una vez finalizada la campaña para la cual, por error, ese dinero fue recibido—, resulta imposible acceder a la declaración solicitada, al menos en la circunstancia actual. Me resta sólo aclarar que, si se produjera el hecho eventual de una nueva campaña electoral que tenga por protagonista al mismo partido, y le fueran entregados para ello nuevos fondos conforme a las leyes 268 y 1191, incorporada a aquélla, podría plantearse un caso tan sólo futuro —por lo tanto, falto de actualidad—, sobre la base de una demanda eventual del partido, en el hipotético caso de que esos fondos sean embargados, demanda que hoy no puede ser resuelta porque, precisamente, carece de actualidad y nadie conoce las circunstancias de hecho y jurídicas futuras (tanto puede suceder un cambio, modificación o derogación de la ley que prevé la inembargabilidad, como un contexto fáctico distinto al que menciona la ley actual, por ejemplo, si el mismo Estado resuelve un subsidio al partido Nueva Dirigencia, a su pedido y conforme a otra ley, para afrontar deudas contraídas en la elección pasada o en otro tipo de acción).

De todos modos, la solución que aportan mis colegas y sus fundamentos permanecen inalterables.

Como resultado de la votación que antecede,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Rechazar* los planteos efectuados por el Partido Nueva Dirigencia a fs. 113/6, con costas.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y que continúe el trámite de la causa según su estado.

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

CLXI

MACBAR S.R.L. C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Recurso extraordinario federal. Admisibilidad.

Sentencia definitiva. Control difuso de constitucionalidad

En el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad no puede concederse el recurso extraordinario federal porque el planteo recursivo no se dirige contra una sentencia definitiva, de acuerdo con lo establecido por la Corte federal, pues la sentencia no priva a la firma interesada de otros medios legales para reclamar la tutela de los derechos que invoca, solicitando, por la vía adecuada, el control difuso de constitucionalidad. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Recurso extraordinario federal. Admisibilidad. Poder de policía local

No procede el recurso extraordinario federal porque las cuestiones referidas al poder de policía para regular la actividad de ciertos salones en los que se ejecuta música, canto y baile, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, son de carácter eminentemente local. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Recurso extraordinario federal. Admisibilidad. Debido proceso

No puede admitirse la mención a una supuesta cuestión federal por violación “del derecho al debido proceso legal y adjetivo”, con fundamento en que “no existió oportunidad procesal, ni vía legal para impugnar” la resolución en la que se dispuso efectuar el test de constitucionalidad sin tener en cuenta el dec. 2284/91 y su ley ratificatoria, porque la actora eligió voluntariamente demandar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en los términos del art. 113, inc. 2º, de la CCBA y de los arts. 17 y 24 de la ley local 402, pese a contar con otras vías para hacerlo en las que habría encontrado satisfechas las posibilidades recursivas que tardía y erróneamente reclama en este juicio. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Recurso extraordinario federal. Admisibilidad

La regulación procesal de la acción de inconstitucionalidad prevista en la CCBA, es una cuestión de derecho público local, por regla ajena a la vía federal intentada por la recurrente. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Recurso extraordinario federal. Admisibilidad.
Control concentrado de constitucionalidad**

- La acción declarativa de inconstitucionalidad establecida en el art. 113, inc. 2º de la CCBA es un instituto de carácter novedoso, imposible de asimilar a otros institutos establecidos en el ámbito nacional, ceñida a requerir una sentencia que declare la inconstitucionalidad abstracta de la norma. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- En atención a lo prescripto por el art. 2º de la ley federal 27 y por el art. 14 de la ley federal 48, no hay causa que habilite la vía extraordinaria intentada. En la jurisdicción federal no se admiten pronunciamientos abstractos acerca de la interpretación o de la validez de las leyes o actos de los otros poderes. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º de la CCBA no es, en sentido estricto, una vía jurisdiccional contenciosa, sino un mecanismo para la formación y el control del derecho local alternativo al control difuso de constitucionalidad, disponible para el recurrente a través de las vías procesales adecuadas. En los supuestos de la citada norma constitucional no procede el recurso extraordinario federal, que sólo puede activarse cuando existen partes adversas y se persigue en concreto la determinación de sus derechos. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La acción regulada por el art. 113, inc. 2º de la CCBA no resiste el control por la CSJN mediante el recurso extraordinario federal, porque instaura, en la Ciudad de Buenos Aires, un control abstracto, objetivo, de constitucionalidad de las leyes, sin que se discuta en ella intereses o derechos subjetivos de las personas. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º de la CCBA no tiene por objeto un supuesto de la naturaleza de los contemplados en el art. 2º de la ley 27, precepto en el que la CSJN ha encontrado la reglamentación legislativa del concepto de causa contenido en el antiguo art. 100, hoy 116 de la C.N. A la luz de lo que esos textos disponen, el poder judicial federal debe ser ejercido en una controversia actual y concreta entre partes adversas. Tal presupuesto no se verifica en estas actuaciones, pues justamente, el cauce procesal elegido por la recurrente para ventilar su pedido instrumenta un control de constitucionalidad de carácter abstracto, desvinculado de pretensiones jurídicas particulares (por ejemplo de condena o determinativas de derechos). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

- El control difuso de constitucionalidad en supuestos que reúnen las características de una causa de las contempladas en el art. 116 de la C.N., permite coronar el ejercicio de la defensa con el recurso extraordinario federal. En la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113,

inc. 2º, esa defensa culmina en la sede de este Tribunal, y el efecto de la sentencia no pasa del rechazo del planteo con mantenimiento de la primera vía, o de la derogación de la norma, obviamente con alcance general. (*Voto del señor juez Luis. F. Lozano*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Recurso extraordinario federal. Admisibilidad. Cuestión federal

La circunstancia de que un asunto sea resuelto por un Tribunal de justicia no lo convierte en materia apta para el tratamiento en jurisdicción federal, ni la circunstancia de que dicho asunto sea una causa en el sentido local lo convierte en causa en el sentido del art. 116 de la C.N. El primer test que debe pasar un debate para suscitar la competencia de la CSJN es el que permite establecer si su objeto constituye una causa en el sentido nacional, a cuyo fin, naturalmente, no basta que lo sea según las concepciones locales. (*Voto del señor juez Luis. F. Lozano*).

Expte. n° 2577/03 - 16/12/2004

VISTAS:

Las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. La empresa Macbar S.R.L. interpone recurso extraordinario federal (fs. 106/152) contra la sentencia de fs. 91/101, que rechazó la demanda de inconstitucionalidad del art. 10.2.20 del Código de Habilitaciones AD 700.49. Plantea, fundamentalmente, la existencia de cuestión federal por haberse prescindido de aplicar tratados internacionales y disposiciones nacionales de jerarquía superior a la norma cuestionada, por arbitrariedad de la sentencia y por gravedad institucional.

2. Del recurso se dio traslado a la Procuración General de la Ciudad que en su contestación, se opuso a la admisibilidad y a la procedencia del recurso (fs. 157/67).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido a fs. 106/152 ha sido interpuesto en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN).

2. El planteo recursivo no se dirige contra una sentencia definitiva, de acuerdo con lo establecido por la Corte federal, pues la sentencia no

priva a la firma interesada de otros medios legales para reclamar la tutela de los derechos que invoca (arts. 106 y 113, inc. 2º, CCBA; art. 20, última cláusula, ley 402 y jurisprudencia del Tribunal *in re* “Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo e inconstitucionalidad”, expte. n° 168/99, resolución del 9/3/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pp. 30 y ss.) y en los autos “Defensora el Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Estado de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 18/99, resolución del 22/11/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, pp. 620 y ss.). Como lo expresé en mi voto en la sentencia recurrida “Si en algún caso la concreta aplicación de una restricción horaria para el funcionamiento de un local bailable no encuentra justificación consistente (...) tal circunstancia podría llegar a ser ponderada en el marco de un proceso que, por la vía del control difuso, permita tener en cuenta dichas situaciones particularizadas de cara al conjunto de regulaciones urbanísticas que rigen en el ámbito de la Ciudad” (punto 6, fs. 97).

Es decir, en tanto la sentencia de fs. 91/101 no impide que Macbar S.R.L. solicite, por la vía adecuada, el control difuso de constitucionalidad del art. 10.2.20 del Código de Habilitaciones AD 700.49, el recurso no cumple con el requisito de cuestionar una sentencia definitiva (conf. TSJBA, *in re* “Cavallari, María Georgina c/GCBA s/acción declarativa y de inconstitucionalidad”, expte. n° 60/99, resolución del 27/9/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 459 y ss.) y, por ello, no puede admitirse.

3. Además de no dirigirse contra una decisión definitiva, la cuestión debatida es de carácter eminentemente local pues ella trata sobre el poder de policía para regular la actividad de ciertos salones en los que se ejecuta música, canto y baile, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (véase puntos 4 y 6 de mi voto, fs. 93/98).

Si bien la parte actora reitera insistentemente que se ha puesto en tela de juicio la validez y vigencia del art. 10.2.20 del Código de Habilitaciones, AD 700.49, de cara al Tratado de Asunción, al Protocolo de Ouro Preto, al dec. 2284/91 y a su ley ratificatoria 24.307 (fs. 108/109, 111 vta./112, 113/116, 117 vta., 122 vta./126, 128, 130/131, 133, 134 vta., 135 vta./7, 140/7, 149 y 151), en verdad basta dar lectura a la decisión de fs. 54/58 —punto 6 de los fundamentos del voto conjunto de los jueces Maier y Casás, al que adhirió el juez Russo— para constatar que la demanda no fue admitida para debatir y decidir en este proceso si la norma local contrariaba el decreto de desregulación de actividades de contenido económico. Además, al revisar la demanda se advierte que en el escrito inicial (fs. 18/40) sólo se efectúa una mera referencia circunstancial a los

acuerdos del Mercosur, cuando la actora transcribe algunos “considerandos” del dec. nac. 2284/91 para dar fundamento jurídico a la acción (fs. 38 vta.). Finalmente, la situación no varía si se repasa el contenido de la reserva de caso federal practicada a fs. 39 vta., pues en ella no se efectúa ningún desarrollo referido a la prevalencia de esos tratados.

El asunto se enmarca entonces en la jurisprudencia constante de la Corte nacional que excluye la existencia de cuestión federal cuando se trata de interpretar normas y actos locales (*Fallos*: 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre muchos otros y este Tribunal, *in re* “Farkas, Roberto y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 7/99, resolución del 17/11/9199, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, pp. 604 y ss.), pues el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre la interpretación y aplicación de las leyes y disposiciones del orden local (*Fallos*: 289:336; 293:226; 296:642; 311:2004; 323:1217, entre muchos otros y este Tribunal *in re* “Anapíos, Ernesto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Anapíos, Ernesto c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/recurso de apelación c/resoluciones del CPCE’”, expte. n° 1844/02, resolución del 2/4/2003).

4. La mención a una supuesta cuestión federal por violación “del derecho al debido proceso legal y adjetivo” de la actora (fs. 139 vta./140), con fundamento en que “no existió oportunidad procesal, ni vía legal para impugnar” la resolución en la que se dispuso efectuar el test de constitucionalidad sin tener en cuenta el dec. 2284/91 y su ley ratificatoria, tampoco puede ser admitida.

Por una parte, porque Macbar S.R.L. eligió voluntariamente demandar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en los términos del art. 113, inc. 2°, de la CABA y de los arts. 17 y 24 de la ley local 402 (fs. 18 y 40), aunque contaba con otras vías para hacerlo en las que habría encontrado satisfechas las posibilidades recursivas que tardía y erróneamente reclama en este juicio.

Las quejas contra las reglas de tramitación del juicio que ahora formula no fueron planteadas en la demanda, tampoco en los escritos posteriores ni, finalmente, en la audiencia pública realizada el 9/6/2004. Su expresión, ahora, aparece como una reflexión tardía (*Fallos*, 307:629; 308:51) ya que implicaron una indebida modificación argumental de la pretensión inicial. Tampoco puede considerarse que esos reparos estén a cubierto de la defectuosa reserva de cuestión federal efectuada a fs. 59, en

la que Macbar S.R.L. manifestó que “efectúa expresa reserva del caso federal o, en su caso, se mantiene la reserva del caso federal oportunamente realizada”. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que si “bien no deben exigirse fórmulas sacramentales en la reserva de la cuestión federal, la simple reserva genérica, a modo de anuncio, no puede suplir la indispensable mención concreta del derecho federal invocado, así como la demostración de su vínculo con la materia del pleito, lo cual presupone un mínimo desarrollo argumental de la inconstitucionalidad que se alega y de su atinencia al caso” (conf. CSJN, en “Darwin Peralta v. Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal” —*Fallos*, 311:1804—, sentencia del 8/9/1988 y conf. mi voto, en “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2535/03, resolución del 13/10/2004).

Por lo demás, la regulación procesal de la acción de inconstitucionalidad prevista en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es una cuestión de derecho público local, por regla ajena a la vía federal intentada por la recurrente.

5. Como ocurriera en la demanda, para fundar el recurso la actora reitera la invocación genérica y profusa de principios y derechos constitucionales supuestamente vulnerados (véase mi voto, en particular a fs. 94).

Así, la recurrente afirma que la sentencia se apartó de la Constitución Nacional porque violó, además de la cláusula de supremacía, el derecho de propiedad (arts. 14 y 17, C.N. y art. 12, inc. 5°, CABA), las libertades económicas de trabajar, de ejercer industria lícita y de contratar libremente (arts. 14, 14 bis, C.N. y arts. 43 y 48, CCBA), el derecho a ejercer una actividad lícita (art. 14, C.N.), el principio de igualdad ante la ley y de igualdad de oportunidades (arts. 16, 37 y 75, inc. 23, C.N. y arts. 11 y 40, CCBA), el principio de reserva (art. 19, C.N.), el principio de razonabilidad (art. 28, C.N.; arts. 10 y 11, CCBA), el derecho a la privacidad (art. 19, C.N.; y art. 12, CCBA), las cláusulas del desarrollo y progreso económico (art. 75, inc. 18 y 23, C.N. y art. 48, CCBA) y los derechos y garantías conferidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 7° y 17), por la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre (arts. 2° y 23) y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 21 y 24) —véase fs. 106 vta. y fs. 122 vta./123.

Esta extensa enumeración de derechos no es desarrollada ni relacionada con la cuestión efectivamente debatida en la causa. Por ello, no da satisfactorio sustento al caso federal que intenta plantear (este Tribunal *in re* “Giannatasio, Jorge Horacio y otros c/GCBA y otro s/amparo [art. 14,

CCBA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, resolución del 26/12/2001). En ese sentido la Corte tiene dicho que la sola mención de preceptos constitucionales o la relación indirecta con ellos —que, en definitiva, existe en todo derecho— no basta para abrir su competencia por la vía del recurso extraordinario (*Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306, entre muchos otros), pues de otro modo, ella se convertiría, por vía indirecta, en una nueva instancia para decidir el caso, regidas por normas jurídicas que no son federales (*Fallos*: 238:488; 295:335; 310:2306 y este Tribunal *in re* “Luna, Héctor Máximo y otros c/GCBA y otros s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1459/01, resolución del 12/6/2002).

6. La actora alega también la arbitrariedad de la sentencia cuestionada. De esa forma pretende introducir la cuestión constitucional federal por la afectación de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio al afirmar que se prescindió de considerar normas decisivas para la solución de la controversia, excluyéndose del debate el argumento que ella considera fundamental para que prospere su pretensión.

Empero, como fue señalado en los párrafos precedentes y en mi voto (fs. 94, punto 3, párr. 2° y fs. 96, punto 4, último párrafo), la decisión que excluyó del debate las reglas sobre desregulación de ciertas actividades económicas se dictó en la etapa liminar del proceso (fs. 54/58) y no fue cuestionada mediante reserva o protesta alguna de la actora hasta ahora. Y en cuanto a los tratados constitutivos del Mercosur, en la demanda no se reclamó la inconstitucionalidad de la regla local por colisionar con dichos tratados.

Al emitir mi voto en la causa “Ministerio Público (Defensoría General y Asesoría General de menores e Incapaces) c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 70/99, resolución del 27/12/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, pp. 713 y ss., sostuve, y lo repito ahora, que “(l)a introducción tardía de impugnaciones constitucionales o de nuevas articulaciones ya trabada la litis, obsta a su consideración por el juzgador. Ello así, con base en el respeto del derecho de defensa y atento a los principios de progresividad y preclusión que reconocen sus fundamentos en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando de ese modo que los procesos se prolonguen indefinidamente”.

Finalmente, el agravio de arbitrariedad debe ser rechazado porque la admisibilidad del recurso por esta causal, establecida por la Corte Suprema a partir de *Fallos*, 184:137, es estricta y atiende sólo a desaciertos de

gravedad extrema cuando, a causa de ellos, los fallos quedan descalificados como actos judiciales válidos (*Fallos*: 294:376).

7. Tampoco la invocación de la existencia de “gravedad institucional” permite la concesión del recurso, ya que sólo fue mencionada a fs. 108 y fs. 149 vta./151, sin contar con un desarrollo que la vincule con la cuestión efectivamente debatida en la causa. Por cierto, cabe recordar que para la procedencia de esta causal de impugnación es requisito *sine qua non* la existencia de cuestión federal, lo que no ocurre en autos como ya fue dicho, pues “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 otra parte, la Corte Suprema desestima la existencia de esta causal cuando, como ocurre en este causa, lo resuelto no excede el interés individual de las partes o del apelante, ni atañe en modo directo a la comunidad (*Fallos*: 303:962; 304:848; 308:206) ni compromete instituciones básicas de la Nación (*Fallos*, 307:973) —conf. este Tribunal *in re*, “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 575/00, resolución del 11/4/2001).

8. Los restantes fundamentos expuestos incidentalmente por el recurrente, tales como la arbitrariedad de la sentencia por afirmaciones dogmáticas (fs. 144 vta./5), ritualismo excesivo (fs. 145 vta./146) o autocontradicción (fs. 146/7); o los planteos referidos a la irreparabilidad del gravamen (fs. 122) o al desconocimiento de doctrina del superior (fs. 147vta./149), sólo traducen una mera discrepancia con el criterio expuesto por este Tribunal, y no merecieron mayor desarrollo argumentativo por parte del recurrente. En consecuencia, no satisfacen el requisito de adecuada fundamentación que todo agravio debe contener para el otorgamiento del remedio federal intentado (conf. este Tribunal, *in re* “Arias de Álvarez, Lidia s/art. 47 s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 312/00, resolución del 5/7/2000, en *CyJ*, *Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 199 y ss.—; mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Buenahora, Eduardo Rubén c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]”, expte. n° 2583/03, resolución del 10/3/2004 y “Arn, Telmo Iván c/Comisión Municipal de la Vivienda s/impugnación de actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 2303/03, resolución del 24/3/2004).

9. Soslayo pronunciarme sobre la existencia del requisito común de “caso” o “causa” judicial para el andamiento del recurso, por considerarlo innecesario frente a la palmaria improcedencia de la articulación del presente remedio federal por conducir los agravios a la ponderación de regu-

laciones de estricto derecho público local —sustantivo y ritual— y teniendo en cuenta además la postura que sostuviera en votos precedentes como el recaído en la causa n° 480/2000 “Liga de amas de casa, usuarios y consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 13/12/2000 —conf. *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, pp. 455 y ss.

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

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Macbar S.R.L. interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia del Tribunal, de fecha 13/10/2004, que rechazó la acción planteada a fs. 18/40 en cuanto pretendía la declaración de inconstitucionalidad del art. 10.2.20 del Código de Habilitaciones AD 700.49.

En el análisis que sigue, asumiré, como lo vengo haciendo desde la instalación del Tribunal, la improponibilidad del recurso extraordinario federal en las acciones reguladas por el art. 113, inc. 2° de la CCBA.

2. Como señalé desde mi voto en “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2490/03, resolución de 16/9/2004 la cuestión central a dilucidar puede ser formulada del siguiente modo: ¿por qué debería ser admisible el recurso extraordinario frente a una decisión dictada en un proceso como el previsto en el art. 113, inc. 2° de la CCBA? La parte que recurre no se plantea este interrogante, consecuentemente omite dar una respuesta, ignora los precedentes del Tribunal y no logra explicar cómo una decisión adoptada en tal proceso, caracterizado por la ausencia de caso, partes adversas y sentencia definitiva —en el concepto y extensión con que éste vocablo es definido como requisito de admisibilidad del recurso extraordinario federal— puede ser impugnada por esa vía.

3. La actora parece desconocer que la acción prevista en el art. 113, inc. 2° de la CCBA importa un control abstracto, internormativo, popular —es decir, abierto a la comunidad— y, por lo tanto, participativo, que exige que los planteos de carácter particular se efectúen por otras vías que, con tal fin, son previstas por el orden jurídico-procesal de la Ciudad (voto de mi colega el juez José O. Casás en “Alegre Pavimentos Sacicafi c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución de 15/5/2001).

El Tribunal ha reiterado desde su creación que la acción declarativa de inconstitucionalidad establecida en el art. 113 inc. 2º de la CCBA es un instituto de carácter novedoso que la hace imposible de asimilar a otros institutos establecidos en el ámbito nacional (“Farkas, Roberto y otro c/GCBA s/acción declarativa”, resolución de 18/2/1999, *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, p. 5); que no comprende situaciones jurídicas individualizadas, que tiene carácter abstracto (“Massalin Particulares S.A. c/GCBA”, resolución de 5/5/1999, *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, p. 58); y que es una acción popular (conforme el voto del juez Muñoz que integrara la mayoría, en “Argüello, Jorge Martín Arturo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, resolución de 21/11/2001).

La acción instaurada, según lo interpretara mayoritariamente el Tribunal al decidir su admisibilidad formal, se ciñe a requerir una sentencia que declare la inconstitucionalidad abstracta de la norma. En consecuencia, Macbar S.R.L no ha traído ante el Tribunal “su asunto”, sólo trajo, en opinión de la mayoría del Tribunal, la hipótesis de un conflicto normativo que podría haber sido propuesto por cualquier otra persona. La fungibilidad del demandante es, entre otras, una pauta de falta de caso.

4. En esas condiciones, y en atención a lo prescripto por el art. 2º de la ley federal 27 y por el art. 14 de la ley federal 48, no hay causa que habilite la vía extraordinaria intentada.

En la jurisdicción federal no se admiten pronunciamientos abstractos acerca de la interpretación o de la validez de las leyes o actos de los otros poderes (*Fallos*, 12:373; 156:318; 256:386), y por ello es aplicable, en este proceso, lo dispuesto por la CSJN, *in re* “Droguería Aries S.A. c/provincia de Santa Fe y otros” (20/4/1999).

También la doctrina coincide en que “[l]a justicia nacional sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos; y no puede resolver cuestiones en abstracto, ni hacer declaraciones de esta naturaleza; ni decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley sino cuando se trata de su aplicación a casos contenciosos que ocurren” (GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A.: *Derecho constitucional argentino*, t. III, 3ª ed., Lajouane, Buenos Aires, 1931, p. 454).

Entonces, mientras que en la justicia federal no son admisibles pronunciamientos abstractos acerca de la interpretación o de la validez de las leyes o actos de los otros poderes (*Fallos* 12:373; 156:318; 256:386; entre otros; véase PALACIO: *Tratado*, t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969, p. 466), lo que caracteriza a la acción del art. 113, inc. 2º de la CCBA es, precisamente, que con ella sólo se persigue una declaración abstracta acerca de la constitucionalidad de ciertas normas.

La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º de la CCBA no es, en sentido estricto, una vía jurisdiccional contenciosa, sino un mecanismo para la formación y el control del derecho local alternativo al control difuso de constitucionalidad, disponible para el recurrente a través de las vías procesales adecuadas.

No es posible pues recurrir, en los supuestos del art. 113, inc. 2º de la CCBA, al recurso extraordinario federal que sólo puede activarse cuando existen partes adversas y se persigue en concreto la determinación de sus derechos.

La actora, por otro lado, no da razón alguna para justificar que, sin menoscabo de la autonomía que la Constitución Nacional garantiza en el art. 129, un órgano federal intervenga en un mecanismo participativo puramente local, como lo es la acción declarativa (art. 113, inc. 2º, de la CCBA). Como señalé desde mi voto en “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2490/03, resolución de 16/9/2004, coincido en este punto con lo expresado por el juez Lozano en los párrafos 1, 2, 3 y 5 del punto 6 del voto que emitiera en las actuaciones mencionadas.

5. En el proceso previsto en el art. 113, inc. 2º de la CCBA —contrariamente a las expresiones vertidas por la recurrente a fs. 142, párr. 1º— no existe irreparabilidad, ni sentencia definitiva, ni por tanto obstáculos para que las mismas cuestiones sean articuladas en juicios de otra naturaleza.

Como sostuve junto a mis colegas la jueza Ana María Conde y el juez Guillermo A. Muñoz, al votar en “Arbitra S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 386/00, resolución del 21/6/2001, “El recurso extraordinario federal sólo puede interponerse contra sentencias que privan definitivamente al interesado de medios legales para reclamar la tutela de sus derechos”. Y, en la especie, el rechazo de la acción declarativa de inconstitucionalidad “no encuadra en el recaudo de ‘sentencia definitiva’ que exige el art. 14 de la ley 48 para la admisibilidad de la apelación extraordinaria, ya que es jurídicamente posible que quienes se vean sometidos a procesos en los que se apliquen las normas cuestionadas planteen la cuestión constitucional invocada en este juicio ante los tribunales competentes”. Cabe agregar que, tampoco existe en este tipo de procesos “un interesado” en sentido estricto, ya que el problema internormativo que a juicio de la mayoría del Tribunal fue traído en este expediente a decisión, podría haber sido propuesto por cualquier otra persona.

Como son dos los controles de constitucionalidad en el ámbito de la Ciudad, la actora debería agotar las vías ordinarias y extraordinarias loca-

les para ventilar la cuestión que califica como ‘federal’ (conf. *Fallos*, 308:490; 310:324). En un caso, cualquier juez local ordinario podría apartarse de lo aquí decidido y considerar invalida la norma impugnada en estos autos, y sólo en este supuesto, quedaría habilitado el recurso extraordinario.

6. Los argumentos expuestos en los apartados anteriores fundan la opinión que anticipara en cuanto a que el recurso extraordinario federal es improponible. Voto entonces por el rechazo del recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 106/152, con costas a la vencida.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Me adhiero a los votos de la Sra. jueza Alicia E. C. Ruiz y del señor juez de trámite, José O. Casás, suficientemente fundados. En efecto, yo mismo había aclarado (conf. “Asociación por los Derechos Civiles [ADC] c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2535/03, resolución del 13/10/2004 y sus citas) que la acción regulada por el art. 113, inc. 2° de la CCBA no resistía el control por la CSJN mediante el recurso extraordinario federal. Esa acción instaure, en la Ciudad de Buenos Aires, un control abstracto, objetivo, de constitucionalidad de las leyes, sin que se discuta en ella intereses o derechos subjetivos de las personas. La introducción de este control objetivo de constitucionalidad correspondió a la influencia de los tribunales constitucionales europeos (España, Alemania e incluso en los *Länder* que conforman la República Federal) y no existe en la legislación federal. Como resultado de ello es correcto afirmar que una de las condiciones del recurso extraordinario federal, la existencia de “caso” o “causa”, no está presente en la sentencia recurrida.

2. Por ello, pero también porque se trata de una cuestión meramente local (derecho público local) y porque la sentencia carece del carácter de definitiva para decidir intereses subjetivos, el recurso resulta improponible. Las alegaciones acerca de arbitrariedad y gravedad institucional sólo son, como lo expresan mis colegas, verborragia sin fundamento alguno, al lado de una innumerable serie de garantías constitucionales mencionadas por el recurrente que, si las lesiones existieran realmente, merecerían un sentimiento de piedad de parte nuestra.

3. Las costas deben ser impuestas al vencido (conf. art. 68, CPCCN), Macbar S.R.L., quien interpuso el recurso y provocó la actividad de la contraparte.

Por todo ello, el recurso extraordinario federal debe ser rechazado.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que sólo pueden ser consideradas causas contenciosas —en los términos del art. 2º de la ley 27— aquellas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho entre partes adversas y no los planteos en los que se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes (*Fallos*, 12:372; 24:248; 95:290, 107:179; 115:163; 156:318; 243: 176, entre otros), por lo que el debate sostenido en este proceso no puede considerarse comprendido en tal categoría.

Tal como lo he expresado anteriormente (conf. mi voto en “Asociación por los Derechos Civiles [ADC] c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. 2535/03, resolución del 13/10/2004) en este tipo de procesos la vía extraordinaria federal no puede ser admitida por una razón fundamental, como es la relativa al carácter abstracto de la acción de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º de la Constitución de la Ciudad, lo que determina la inexistencia de un caso, en los términos previstos en los arts. 2º de la ley 27 y 14 de la ley 48.

Tampoco pueden los actores, por la naturaleza misma de la acción, invocar agravio irreparable alguno derivado de la decisión, lo que también torna inadmisibles su planteo. Los argumentos rechazados en este proceso bien pueden ser replanteados por los interesados en los casos concretos, por vía del sistema de control difuso también vigente en el ámbito de la Ciudad.

Sin perjuicio de ello, con relación a los agravios de arbitrariedad y gravedad institucional, debo señalar que el planteo recursivo de la ADC adolece de defectos de fundamentación, pues la recurrente no vincula de modo adecuado lo decidido con las normas constitucionales que considera afectadas.

En mérito a las razones expuestas, voto por el rechazo del recurso extraordinario federal planteado, con costas a la vencida (art. 68 CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. En la causa “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2490/03 (resolución del 16/9/2004) expuse las razones que justifican declarar la improcedencia del recurso extraordinario federal en los casos en los que la apelación se dirige a cuestionar sentencias dictadas en el proceso previsto por el art. 113 inc. 2º de la CCBA. A continuación reproduzco, en lo pertinente, tales consideraciones:

2 “3. Comparto la opinión de los jueces Ruiz y Maier en cuanto a que: ‘El carácter concentrado y abstracto del control de constitucionalidad ejercido por este Tribunal en materia de acción declarativa de inconstitucionalidad, con exclusiva incidencia en asuntos locales, resta toda posibilidad, de que una sentencia del Tribunal Superior pronunciada en el ámbito de dicho proceso, sea susceptible de recurso extraordinario de federal. El carácter abstracto de la acción en el presente proceso, desprendida de toda consideración sobre cualquier situación jurídicamente individualizada, inhibe el progreso del remedio federal por tener éste, como presupuesto esencial, la existencia de causa o caso de carácter contencioso (conf. ley 27). Así, la naturaleza de un conflicto puramente internormativo local, y a su vez, la ausencia de un conflicto intersubjetivo, se erigen como valla infranqueable para compatibilizar, en este caso, el recurso federal con el sistema local de control de constitucionalidad desarrollado por la vía del art. 113 inc. 2° de la CCBA’ (TSJBA, *in re* ‘Ministerio Público [Defensoría General y Asesoría General de Menores e Incapaces] c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad’, expte. n° 70/99, resolución del 27/12/1999, *CyJ, Fallos del TSJBA*, I-1999, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 713 ss.; ‘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 13/12/2000 y ‘Arbitra S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad’, expte. n° 386/00, resolución del 21/6/2001). También tomo como propios los argumentos complementarios de la Dra. Ruiz desarrollados en la causa ‘YPF S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad’ (expte. n° 596/00, resolución del 27/2/2002), donde dijo: ‘La acción instaurada no propuso la resolución de un conflicto intersubjetivo jurídicamente relevante, sino un puro problema internormativo. Se solicitó el control de constitucionalidad objetivo previsto en el art. 113, inc. 2° de la CCBA y, por lo tanto, la falta de causa o caso que ello importa determina, en atención a lo normado en el art. 2° de la ley federal 27, que el recurso federal interpuesto resulta inadmisibile. Debe recordarse que en la jurisdicción federal no se admiten pronunciamientos abstractos acerca de la interpretación o de la validez de las leyes o actos de los otros poderes (*Fallos*, 12:373; 156:318; 256:386) y que al planteo efectuado en este proceso le resulta aplicable lo dispuesto por la CSJN, *in re* ‘Droguería Aries S.A. c/provincia de Santa Fe y otros’ (20/4/1999). La doctrina, también, ya ha señalado que ‘la justicia nacional sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos; y no puede resolver cuestiones en abstracto, ni hacer declaraciones de esta naturaleza; ni decidir sobre la inconstitucionalidad de una ley sino cuando se trata de su

aplicación a casos contenciosos que ocurren' (GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A.: *Derecho constitucional argentino*, t. III, 3ª ed., Buenos Aires, 1931, p. 454). 2) La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º de la CCBA no es, en sentido estricto una vía jurisdiccional contenciosa sino un mecanismo participativo para la formación y control del derecho local, interactúa con el control difuso de constitucionalidad que estuvo, está y estará expedito para el recurrente a través de las vías procesales correspondientes (v. gr., demanda, amparo, acción declarativa del art. 277 del CCAyT, etc.) en la medida que el planteo se adecue y satisfaga las normas procedimentales correspondientes. Entonces, no es posible recurrir a un sistema de control construido a partir de la hegemonía del derecho federal sobre el derecho local, en los supuestos del art. 113, inc. 2ª CCBA, dado que aquel sistema es admisible sólo cuando existen partes adversas y se persigue en concreto la determinación de los derechos de éstas, situación que no se presenta en esta causa'.

4. La acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113, inc. 2º de la CCBA no tiene por objeto un supuesto de la naturaleza de los contemplados en el art. 2º de la ley 27, precepto en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha encontrado la reglamentación legislativa del concepto de causa contenido en el antiguo art. 100, hoy 116 de la C.N. A la luz de lo que esos textos disponen, el poder judicial federal debe ser ejercido en una controversia actual y concreta entre partes adversas. Tal presupuesto no se verifica en estas actuaciones, pues justamente, el cauce procesal elegido por la recurrente para ventilar su pedido instrumenta un control de constitucionalidad de carácter abstracto, desvinculado de pretensiones jurídicas particulares (por ejemplo de condena o determinativas de derechos). En el precedente 'Massalin' este Tribunal sostuvo que la acción directa de inconstitucionalidad, tal como lo dispone el art. 113, inc. 2º de la CCBA, tiene por único objeto impugnar 'la validez de una norma de carácter general emanada de autoridades locales por ser contraria a la Constitución Nacional o a esta Constitución...' y provocar la decisión de este Tribunal que, en el supuesto de admitir la falta de adecuación constitucional de la norma cuestionada, acarreará la 'pérdida de vigencia' de aquélla. La sentencia no tiene otros efectos que el que se acaba de señalar. El control abstracto de constitucionalidad se halla, entonces, exclusivamente orientado a objetar normas de carácter general que sean consideradas contrarias a principios y preceptos establecidos en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la Constitución Nacional y, por el contrario, no está encaminado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de la idoneidad jurídica de los actos por los que aquéllas

fueron directamente aplicadas al accionante. Por ello, ‘no puede confundirse el control concentrado y en abstracto de constitucionalidad, 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’ (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. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, entre otros).

5. Este tipo de control constitucional no constituye un mecanismo sustitutivo sino complementario del control difuso que impone el art. 31 de la C.N., y que la CCBA adopta. Es el interesado en cuestionar la validez de una norma general quien, si además muestra que esa norma pone en vilo alguno de sus derechos, puede optar por una u otra vía. En una de ellas, la del control difuso en supuestos que reúnen las características de una causa de las contempladas en el art. 116 de la C.N., podrá coronar el ejercicio de su defensa con el recurso extraordinario federal. En la otra, la del art. 113, inc. 2°, esa defensa culmina en la sede de este Tribunal, y el efecto de la sentencia no pasa del rechazo del planteo con mantenimiento de la primera vía, o de la derogación de la norma, obviamente con alcance general. Desde luego, quien no ostente algún derecho subjetivo afectado por la norma cuestionada sólo tendrá a su alcance la acción declarativa del art. 113, inc. 2° examinado.

Vale destacar que esa acción sólo puede estar dirigida contra normas locales, no contra las que emanan de autoridades nacionales. Es decir, que instaurarla no excede el legítimo empleo de la facultad de darse sus propias instituciones que el art. 129 de la C.N. asegura a los ciudadanos de la CABA.

Vale recalcar, también, que no es la CCBA la que limita la revisión federal en el supuesto de la acción del inc. 2° del art. 113, sino la C.N. que no permite que supuestos de la naturaleza del allí previsto reciban tratamiento en sede de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En síntesis, quienes cierran el paso hacia la revisión federal de aquellas cuestiones que podrían, planteadas en otras circunstancias, serlo, son: el propio actor que escoge la forma de su planteo, y las normas federales que recortan el ámbito de competencia de sus órganos judiciales.

6. La Constitución Nacional libra a cada gobierno local la decisión acerca de cómo organizar su administración de justicia. Como principio, estas administraciones de justicia deben dar cabida a todo aquello que reúna las características de una causa de las contempladas en el art. 116; pero, nada empece, también como principio, a que el espectro de asuntos

atendidos por los órganos que la compongan comprenda algunos que no sean apropiados para su consideración por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Más aún, se ha admitido que ello ocurra en jurisdicción federal, en tanto el legislador puede atribuir a los jueces inferiores competencia para atender cuestiones, las voluntarias, por ejemplo, que como principio no podrían ser llevadas al máximo Tribunal.

Las ampliaciones que cada jurisdicción local estime oportuno disponer quedan fuera del control de la Corte Suprema de Justicia, sin perjuicio, desde luego, de que la cuestión que constituya el *leit motiv* del caso no comprendido dentro del ámbito de causas susceptibles de resolución judicial federal a que me refiero pueda ser ulteriormente materia de una causa de las que puede efectivamente tratar ese Tribunal cimero. Si, en cambio, el recurso extraordinario federal procediese en supuestos distintos de las causas definidas en la Constitución Nacional, la extensión de la jurisdicción federal quedaría a merced de las provincias que podrían llevarla a extremos que conducirían a la Corte Suprema a invadir la esfera de otros Poderes federales o de Poderes locales.

Muchas jurisdicciones han dotado a sus máximos tribunales de competencias de esta especie. Así, la Constitución de la Provincia de Chaco dota al tribunal Superior de competencia para resolver una acción de inconstitucionalidad (art. 163, inc. 1-a), la Provincia de Buenos le atribuye a su Suprema Corte la resolución, en forma ‘...originaria y exclusiva(mente)’ en las causas de competencia entre los poderes públicos de la Provincia...’ (art. 161, inc. 2°), o más específicamente ‘*Artículo 187*. Los conflictos internos de las municipalidades, sea que se produzcan entre los departamentos ejecutivo y deliberativo, sea que ocurran en el seno de este último, los de las distintas municipalidades entre sí o con otras autoridades de la Provincia...’.

No se me escapa que en alguna ocasión la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entrado a conocer de supuestos como este último; pero, quizás la razón de haber asumido la competencia que le venía instada por la parte recurrente yace fuera del texto de la sentencia. Se trata de la causa ‘Rousselot, Juan C. v. Concejo Deliberante de Morón s/conflicto art. 187 de la Constitución provincial’ del 27/12/1990, suscripta por los ministros Ricardo Levene (h), Rodolfo Barra, Julio Oyhanarte y Eduardo Moliné O’Connor, y Carlos S. Fayt por su voto, en *Fallos*, 313:1596, en la que el actor venía reclamando ser repuesto en el cargo de intendente de Morón del cual había sido separado por el Concejo Deliberante. En él se ve una mera remisión a lo que la Corte local consideró justiciable, sin que expresamente se haya dicho que lo era a nivel federal, y menos aún por qué. De todos modos, la aclaración de que no habían sido atacadas por inconsti-

tucionales las disposiciones locales que disponían la ‘justiciabilidad’ de los actos expulsivos de la especie de aquel cuya revocatoria se pedía, introduce, en el texto, un matiz sugestivo. No obstante, cabe señalar que puede suponerse que la solución pudo basarse en la circunstancia de que se estimara que la materia litigiosa comprendía el derecho del recurrente Rousselot a ser elegido y, por tanto, ocupar el cargo, lo que la pondría en línea con la doctrina a que me vengo refiriendo.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires está sujeta a estas reglas. Observándolas, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha organizado su Tribunal Superior de Justicia confiriéndole facultades de resolver asuntos que constituyen causas en el sentido del art. 116 de la C.N. y otros que no lo son desde el ángulo federal, aunque el constituyente ha querido amoldar su tratamiento a cánones propios de un proceso judicial, y encomendar su solución a su máximo tribunal. Es este el caso de la acción declarativa de inconstitucionalidad contemplada en el inc. 2º del art. 113 de la CCBA.

Esta acción, como queda señalado en los párrafos de los votos de los jueces Maier y Ruiz transcriptos más arriba, así como en los vertidos por la Dra. Ruiz en esta sentencia, no somete a este tribunal un conflicto entre partes acerca de una situación incierta relativa a la existencia o alcance de sus derechos subjetivos, sino que pone en crisis la validez de una norma local de alcance general por oposición a otra de jerarquía superior, no requiere legitimación específica en el actor ni, visto desde otro ángulo, gravamen concreto —art. 18 de la ley 402 que superó un debate acerca del punto conforme estableció este Tribunal—, ni puede llevar a una reparación singular sino solamente a la derogación de la norma impugnada —art. 17 de la citada ley 402—, seguida eventualmente de la insistencia, en el supuesto de que ella fuere una ley. Esto no quiere decir que quien insta una acción de esta especie carezca del propósito de obtener finalmente reparo a una situación personal, sino que ese reparo sobrevendrá como efecto de la derogación de la norma, y no como protección a una situación individual dispuesta por la sentencia. Para la tutela de derechos subjetivos existe el control difuso que no se ve recortado por la existencia de esta vía.

En tales condiciones, nos hallamos en la situación contemplada en el precedente ‘Asarco Inc. v. Kadish’, 490 U.S. 605, fallado por la Corte Suprema norteamericana, cuyo valor deriva de la proximidad de ambos sistemas de control judicial, reconocida inveteradamente por nuestro máximo tribunal federal que ha hecho suya abundante doctrina de su par estadounidense.

La mencionada causa fue iniciada a raíz de la demanda presentada tanto por contribuyentes como por una asociación de maestros estatales, solicitando la declaración de inconstitucionalidad de una ley estadual que eliminaba recaudos que una ley federal y la propia constitución estadual imponían para el alquiler de ciertas tierras con hidrocarburos que habían sido entregadas por la Unión para destinar su producido a solventar gastos en educación. Junto con la declaración de inconstitucionalidad solicitaron una orden judicial dirigida a prohibir actos en oposición a las leyes federales y a la constitución del Estado (*injunctive relief*). Los demandados, por su parte, eran el Departamento de Tierras Estatales, y los locatarios de las tierras en cuestión. Fueron estos últimos quienes, frente a un fallo adverso de la corte suprema estadual, recurrieron ante la Corte Suprema de los Estados Unidos presentado un ‘caso’ en el sentido constitucional, toda vez que la sentencia impugnada los perjudicaba de manera concreta y diferenciada. Si quienes hubieran recurrido hubieran sido los actores —contribuyentes y asociación de maestros— (de haber resultado vencidos ante la corte suprema estadual), la Corte Suprema de los Estados Unidos no habría declarado procedente el recurso, toda vez que los actores no podían invocar la existencia de un perjuicio de tales características, por lo que no podrían haber presentado un ‘caso’ en el sentido constitucional.

Así formuló su fundamento ese Tribunal: ‘Cuando una corte estatal ha emitido pronunciamiento en un caso en que los actores, según los principios que rigen para los tribunales federales, no tienen legitimación para demandar, podemos ejercer nuestra jurisdicción según las reglas del *certiorari*, si el fallo de la corte estadual causa un perjuicio directo, específico y concreto a las partes que recurren,¹ en tanto los requisitos relativos a la existencia de un caso o controversia estén igualmente presentes’.² Es decir, que admite revisar lo decidido por la Corte de Arizona, no obstante que esa demanda no habría podido ser llevada a la justicia federal, ni aún mutando aquellas circunstancias determinantes de la jurisdicción provincial para hacerla de competencia federal, puesto que los actores carecían de legitimación a la luz de las normas federales aunque la tuvieran con arreglo a las estaduais. Ello así, en la medida en que hubiera un caso en términos de la Constitución federal, los recurrentes estuvieran legitimados y sufrieran un perjuicio.

¹ Que, a diferencia de los actores, estaban legitimadas según las reglas federales.

² When a state court has issued a judgment in a case where plaintiffs in the original action had no standing to sue under the principles governing the federal courts, we may exercise our jurisdiction on *certiorari* if the judgment of the state court causes direct [490 U.S. 605, 624] specific, and concrete injury to the parties who petition for our review, where the requisites of a case or controversy are also met.

En el caso que nos ocupa existe también la atribución, conferida a este Tribunal de justicia, de la competencia para resolver un caso que no lo sería en la órbita federal. Esa atribución es válida a la luz de la recordada doctrina del precedente ‘Asarco’; pero, contrariamente a lo que allí ocurría, no existe, con arreglo a las reglas federales, un caso, puesto que no hay derechos subjetivos en disputa, ni parte legitimada pues no hay examen de legitimación, ni gravamen porque no hay situación subjetiva que constituya la materia del proceso. Ninguno de esos puntos pueden ser tratados por este Tribunal puesto que son ajenos a la litis. Por tanto, no están en condiciones de ser tratados por la Corte Suprema de Justicia.

En definitiva, la circunstancia de que un asunto sea resuelto por un tribunal de justicia no lo convierte en materia apta para el tratamiento en jurisdicción federal, ni la circunstancia de que dicho asunto sea una causa en el sentido local lo convierte en causa en el sentido del art. 116 de la C.N. El primer test que debe pasar un debate para suscitar la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación es el que permite establecer si su objeto constituye una causa en el sentido nacional, a cuyo fin, naturalmente, no basta que lo sea según las concepciones locales. Esto implica que, ni siquiera cuando la denuncia de inconstitucionalidad de normas locales se funde a la luz de garantías propias de la Constitución Nacional, como permite el art. 113 inc. 2º de la CCBA, la CSJN podrá intervenir, en ausencia de caso o controversia en los términos del art. 2º de la ley 27. Como dije más arriba, no es que la CCBA cierre la puerta al control sino que la norma federal no la abre; y, por cierto, que la norma local no puede extender el control federal por fuera de lo que esas normas federales establecen.

A este respecto, no hay que confundir las acciones declarativas federales del art. 322 del CPCCN con la del art. 113, inc. 2º de la CCBA, ni aun cuando aquellas pasen por un pronunciamiento acerca de la inconstitucionalidad de una ley. Ello así porque la pretensión acerca de la cual se debe expedir el juzgador en las primeras corresponde a despejar un estado de incertidumbre que pesa sobre una relación jurídica propia de los litigantes, no sobre la validez de una norma general. Es evidente que resolver las de la primera especie puede llevar a analizar normas generales, sus relaciones con otras normas generales y eventualmente declarar la inconstitucionalidad de alguna de ellas; pero, a propósito de la aplicación a la relación jurídica que constituye el verdadero objeto del proceso. En las segundas, no se investiga siquiera si existe alguna relación jurídica personal alcanzada por las normas generales cuya validez se analiza y cuya derogación o vigencia constituye el centro del debate. Ello justificó que la CSJN conociera en el caso de ‘Banco Nación c/Catamarca, provin-

cía de' (*Fallos*, 323:1206) en que la pretensión consistió en establecer si existía obligación de la actora de pagar determinado tributo a la demandada. Que para establecerlo fuera necesario pasar por la determinación de cuál de dos normas debía prevalecer en la pugna entre un precepto local y otro nacional, no altera esa circunstancia. Este objeto determina inmediatamente que quien insta la acción haya debido mostrar que es titular de un derecho subjetivo, que éste le es desconocido por la demandada, que el estado de incertidumbre le provoca perjuicio, y que la incertidumbre y el perjuicio que genera están en situación de ser despejada la una, y reparado o evitado el otro, mediante la sentencia. En el caso que nos ocupa, está vedado a este Tribunal expedirse acerca de la relación del actor con la norma, razón por la cual tampoco incumbe hacerlo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Idéntica afirmación cabe hacer respecto del gravamen que eventualmente estuviere sufriendo o que podría sufrir si le fuera aplicada o de una hipotética relación jurídica que lo tuviese por parte y a cuyo respecto cupiese despejar incertidumbre alguna. Finalmente, la clase de dispositivo en que culmina el tipo de acción que nos ocupa está fuera de la competencia de la CSJN. Ello es así, porque se trata de rechazar la demanda o derogar una norma, cosa que es ajena al Tribunal federal. También lo es que una legislatura local no pueda privar de efectos a las sentencias de los tribunales de su jurisdicción, mientras que la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires puede insistir en la sanción de la ley declarada inconstitucional por este Tribunal por dos tercios de miembros presentes, lo que muestra que este procedimiento tiene más semejanza con un veto, en el caso fundado, que con una revisión estrictamente judicial en el sentido federal.

Iguales consideraciones caben respecto a la doctrina judicial establecida en autos 'Baeza' (*Fallos*, 306:1125). Allí, la CSJN dijo que no podía juzgar la validez de una consulta popular, convocada para definir los términos de un arreglo limítrofe con Chile, pues el decreto impugnado no afectaba de manera directa intereses legales del actor y por lo tanto ausente tal presupuesto fundamental no se estaba en presencia de un caso concreto (véase consid. 4).

Estas consideraciones están expuestas con toda amplitud en el dictamen del procurador general *in re* 'Hidronor c/Neuquén, provincia de' (dictamen del procurador general de la Nación, del 17/12/1971) donde señala que la acción declarativa del art. 322 del CPCCN comprende supuestos en que la incertidumbre que busca despejar pesa sobre derechos subjetivos de los denominados públicos, y justifica la admisión de la cuestión porque la sentencia que se requería no debía pasar por la solución de un problema normativo, y por tanto abstracto, acerca de qué gobierno, el fe-

deral o el local, detentaba la competencia de imponer tributos de una determinada especie, sino si los intimados eran legítimos.

Más recientemente, en el precedente ‘Automotores Transportes Chevallier S.A. c/resol. 21 del Plenario de la Comisión Federal de Impuestos’ (*Fallos*, 317:1548), la CSJN, modificando la doctrina sentada en ‘Electrometalúrgica Andina c/San Juan, provincia de’ (*Fallos*, 302:150) resolvió que podía revisar por medio del recurso extraordinario, previsto en una ley del Congreso cuya constitucionalidad no estaba formalmente cuestionada, lo relativo a la contradicción entre un impuesto local y la ley de coparticipación federal. El recurso estaba interpuesto por el contribuyente, es decir, por quien estaba legitimado según las reglas federales que tratan la cuestión, cosa que debía ser tenida por tal por la Comisión Federal de Impuestos, órgano emisor del acto recurrido, puesto que así lo exigía la ley de coparticipación, tanto la entonces vigente como otras de su misma especie. Esta es la circunstancia que separa ese caso del que nos ocupa, puesto que la materia a propósito de la cual se debatía la cuestión relativa a la pugna entre dos normas generales era el efecto que la definición de esa pugna tendría sobre los derechos y obligaciones del recurrente. Según está fuera de toda discusión, esto no ocurre en el caso de la acción declarativa del art. 113, inc. 2º comentado.

En el mismo orden de ideas, cabe detenerse en el examen de lo resuelto *in re* ‘Gómez Díez, Ricardo y otros c/PEN - Congreso de la Nación s/proceso de conocimiento’ (*Fallos*, 322:528) donde la CSJN sostuvo que ‘sí bien en numerosos precedentes esta Corte admitió la existencia, en el orden nacional, de las acciones declarativas de mera certeza y de inconstitucionalidad, dicha admisión quedó sujeta al cumplimiento de los recaudos a que alude el anteriormente citado art. 322 del CPCCN (conf. *Fallos*, 306:1125; 307:1379, 2384; 308:1489, 2268, 2569; 310:142, 606, 977; 311:1835), entre los que se destaca la necesidad de la existencia de un caso en el que el titular de un interés jurídico *concreto* busca fijar la modalidad de una relación jurídica o prevenir o impedir las lesiones a un derecho de base constitucional [...] Que dicha necesidad surge de los arts. 116 y 117 (100 y 101 antes de la reforma de 1994) de la C.N., los cuales, siguiendo lo dispuesto en la sección 11 del art. 111 de la ley fundamental norteamericana, encomiendan a los tribunales de la república el conocimiento y decisión de todas las ‘causas’, ‘casos’ o ‘asuntos’ que versen —entre otras cuestiones— sobre puntos regidos por la Constitución [...] Que, sobre la base de tales disposiciones, una constante jurisprudencia del Tribunal expresó que dichos casos ‘son aquellos en los que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas’, motivo por el cual no hay causa ‘cuando se procura la declaración general

y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes'; ni, por ende, existe facultad alguna en cabeza del Poder Judicial de la Nación que lo autorice, en tales circunstancias, a formular dichas declaraciones (*Fallos*, 307:2384, consid. 2°, sus citas, y muchos otros) [...] Que, con tal comprensión, la existencia de 'caso', 'causa' o 'asunto' presupone —como surge del propio art. 116 de la Ley Fundamental y ha sido recordado precedentemente— la de 'parte', esto es, la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. En ése orden de ideas, como lo ha destacado la jurisprudencia norteamericana, 'al decidir sobre la legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el *status* afirmado [por el litigante] y el reclamo que se procura satisfacer', el cual 'resulta esencial para garantizar que [aquél] sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial federal' ('*Flast v. Cohen*', 392 U.S. 83), y, en definitiva, y como fue señalado por el juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Antonin Scalia, a fin de preservar al Poder Judicial de 'la sobrejudicialización de los procesos de gobierno' ('*The doctrine of standing as an essential element of separation of powers*', 17 *Suffolk Univ. Law Review*, 1983, p. 881). En síntesis, la parte debe demostrar la existencia de un 'interés especial' en el proceso ('*Sierra Club v. Norton*', 405 U.S. 727) o, como ha expresado esta Corte (*Fallos*, 306:1125; 307:1379; 308:2147; 310:606, entre muchos otros) [...] Que, de igual modo, la pretensión tampoco resulta atendible si se observa que con ella se persigue una declaración de ilegitimidad cuyos efectos no se limitan a actos relacionados con un conflicto o controversia *concreto*, sino que se proyectan *erga omnes*, al procurar una sentencia con carácter de norma general (la declaración de inconstitucionalidad de una ley y el dictado, en un plazo determinado, de otra en su lugar), cuando, como se ha señalado ya, 'los jueces [se refiere a los federales] no pueden tomar por sí una ley o una cláusula constitucional y estudiarla e interpretarla en *teoría*, sino sólo aplicarla a las cuestiones que se suscitan o se traen ante ellos por las partes a fin de asegurar el ejercicio de derechos o el cumplimiento de obligaciones' (*Fallos*, 311:2580, consid. 3°, el subrayado no se encuentra en el original).

7. El precedente 'Asarco' al que me he referido resulta útil para tratar otro aspecto que es, en verdad, ajeno a la hipótesis de autos, pero conducente para despejar una hipotética duda. El art. 113 prevé, para el supuesto de que la acción declarativa progrese, que la Legislatura puede insistir por una mayoría potenciada, tras lo cual la ley recobra vigencia, pero 'la ratificación de la Legislatura no altera sus efectos (los de la sentencia) en el caso concreto ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y por el Tribunal Superior'.

El empleo de la palabra ‘caso’ puede llevar a alguna confusión. Ciertamente, lo que abre o cierra el recurso federal no es el concepto de ‘caso’ en la CCBA sino el de ‘causa’ en la Constitución Nacional. Pero, más allá de ello, y aquí viene la enseñanza de Asarco, así como puede ocurrir que una de las partes carezca de legitimación mientras que la otra la tenga, y en función de ello que una pueda recurrir y a la otra le esté vedado, en nuestro caso, cuando el actor triunfa, se puede sostener que nace en su beneficio un efecto de la sentencia que no puede ser alterado por la insistencia de la Legislatura, y que sería oponible al Gobierno de la Ciudad en una actuación judicial ulterior en que se dirimiera, esta vez concretamente, el alcance de su derecho subjetivo. Pues bien, en este supuesto sí habría un efecto de la sentencia en una causa futura, pero, claro está, tampoco procedería el recurso extraordinario federal, esta vez por inexistencia de resolución favorable a la norma local, o si se lo prefiere contraria al derecho federal invocado.

A diferencia de este supuesto, en el caso que nos ocupa no existe efecto alguno que el rechazo de la acción proyecte sobre las causas que sean instadas en el marco del control difuso.

8. Finalmente en el precedente ‘Iraizoz’ la CSJN (I.7, L.XXXVI, ‘Iraizoz, Juan Fermín c/GCBA’, sentencia del 3/4/2001) abrió un recurso de hecho a propósito del rechazo de una acción declarativa porque involucraba una pretensión propia de una causa o caso, es decir, que no conoció en una acción efectivamente admitida como declarativa de inconstitucionalidad, sino precisamente en un supuesto que podía reunir las condiciones de una causa federal; y por otra parte se limitó a obligar a establecer el juez competente, lo cual suponía interpretarla *prima facie* como una controversia; supuesto contrario al aquí analizado”.

2. Por todo lo expuesto, el recurso extraordinario interpuesto debe ser denegado. Costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *No conceder* el recurso extraordinario federal interpuesto por Macbar S.R.L. a fs. 106/152. Con costas.

2. Mandar que se registre, notifique y archive.

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

CLXII

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: “PONS, SANDRA C. Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO DE QUEJA: Amparo. Programa de asistencia habitacional

- El último párrafo del art. 145 del CCAyT —aplicable a este proceso según el art. 2º, ley 402—, expresa que la sentencia puede hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos, de modo que tal precepto auspicia que el pronunciamiento de los tribunales verse sobre cuestiones existentes al momento del fallo. El Gobierno local ha dictado normas que comprenden la situación de los amparistas, por las que cesó el peligro que llevó a la actora a interponer un amparo preventivo para que continúen los programas sociales cuyas prestaciones de carácter habitacional usufructúan. El objeto del amparo se agotó, desde que la asistencia habitacional se mantiene por vía de subsidio o de alojamiento en hoteles. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- El objeto peticionado en este juicio de amparo —mantenimiento de programas habitacionales— encontró respuesta satisfactoria a través de normas de alcance general dictadas con posterioridad a su interposición, y por lo tanto la pretensión articulada devino abstracta. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

- Aun cuando el orden jerárquico argentino siga el método conocido como del precedente, son los jueces de mérito quienes están autorizados a apreciar la similitud del caso con aquellos de los cuales se toma el *precedente*, cuestiones que siempre conducen a fijaciones de hechos y a la valoración de la prueba, atribuciones excluidas de la competencia del TSJBA, pues no derivan del recurso de inconstitucionalidad. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad. Admisibilidad. Amparo. Programa de asistencia habitacional

Debe rechazarse la validez de sentencias que se limitan a declarar en general la vinculación del estado a la ley, sin resolver realmente la controversia mediante la indicación clara de las conductas debidas, porque están destinadas a generar un importante menoscabo en las reglas que gobiernan los procesos, especialmente en relación con el derecho de defensa, al diferirse a la etapa de ejecución de sentencia la determinación

del contenido efectivo del mandato que no viene explicitado por el pronunciamiento de cuya ejecución se trata, en un marco que no admite un debate pleno e incluso podría generar la imposición de sanciones conminatorias por un aparente incumplimiento que el condenado no estuvo en condiciones reales de evitar, porque nunca se especificó en qué consistía el deber o conducta incumplido. Por lo tanto, los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Gobierno de la Ciudad deben prosperar. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.**Amparo. Programa de asistencia habitacional**

Debe rechazarse el recurso de queja pues el hecho de que la Cámara sostenga un criterio distinto al del TSJBA para resolver el caso por parte del tribunal de mérito no implica lesión constitucional alguna, pues la jurisprudencia de este Tribunal no está *impuesta como obligatoria* para los tribunales inferiores por la CCBA —ni tan siquiera por la ley—. De este modo, el apartamiento de la doctrina sentada por el TSJBA en casos similares no implica cuestión constitucional alguna, ni el recurso de queja funda una cuestión constitucional, más allá de referirse a situaciones de hecho y prueba que él denomina como “arbitrariedad fáctica y normativa”, todas ellas vinculadas al criterio sentado por el TSJBA en otros casos. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad.**Amparo. Admisibilidad. Programa de asistencia habitacional**

Corresponde hacer lugar al recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad, admitir el recurso de inconstitucionalidad y rechazar el amparo, por haber devenido abstracta la cuestión planteada en la demanda, desde que durante el desarrollo del proceso, el Gobierno dictó el dec. 895/02 que puso fin al riesgo de desalojo de los actores, situación que motivó la interposición del amparo. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. nº 3097/04 - 16/12/2004**VISTOS:**

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Un grupo de personas, con el patrocinio del defensor oficial y la defensora general adjunta, inició una acción de amparo a fin de que el Gobierno de la Ciudad:

- a) cese en su determinación de finalizar planes y programas habitacionales de los cuales los amparistas son beneficiarios;
- b) se abstenga de transferirles la gestión y la responsabilidad de la prestación, y
- c) haga cumplir en el hotel la normativa vigente en materia de habilitaciones y verificaciones.

2. El juez de primera instancia resolvió “dar por concluido el proceso al haberse tornado abstracta la cuestión objeto de la pretensión”. Así lo decidió al considerar que el dec. 895/02, publicado el 13/8/2002, satisfizo la pretensión esgrimida por los actores en la demanda.

3. Contra dicha sentencia la parte actora, patrocinada por el defensor oficial y la defensora general adjunta, y el asesor titular interpusieron sendos recursos de apelación.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la acción de amparo.

4. Ante esa decisión, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad, cuya denegatoria motivó la presente queja.

5. El fiscal general adjunto y el asesor general tutelar propiciaron el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires reúne los requisitos de tiempo y forma (art. 33, ley 402).

2. La recurrente sostiene, como eje de su recurso, que se han violado sus derechos constitucionales (arts. 14 y 106, CCBA) por cuanto la Cámara consideró pertinente hacer lugar al amparo deducido por los actores cuando la cuestión se habría tornado abstracta por el dictado de normas específicas que comprenden la situación de los amparistas.

3. La resolución de un amparo debe efectuarse conforme a las circunstancias existentes al momento del dictado de la sentencia. De tal forma, es preciso tener en cuenta las modificaciones producidas en el orden jurídico local con posterioridad a la interposición de la demanda.

Tal como surge del análisis del dec. 895/02 y de las resol. 193-SDS-02 y 216-SDS-02 que se efectúa a continuación, el Gobierno local ha dictado normas de alcance general que, como sostuvo la demandada, comprenden la situación de los amparistas.

Una de las condiciones básicas de cualquier agravio consiste en que resulte actual. También es importante que los tribunales se pronuncien sobre cuestiones actuales y no diluidas por la ocurrencia de acontecimientos que tornen innecesario un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

En la línea apuntada se inscribe el último párrafo del art. 145 del CCAyT —aplicable a este proceso según el art. 2º de la ley 402—. Expresa la disposición mencionada en primer término: “La sentencia puede hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos”. El precepto auspicia que el pronunciamiento de los tribunales verse sobre cuestiones existentes al momento del fallo.

4. En este punto es necesario volver sobre los antecedentes y recordar que este amparo se inició con un carácter eminentemente preventivo, dada la existencia de un acto en ciernes, por parte del Gobierno de la Ciudad, que afectaría derechos fundamentales de la actora y el estado de incertidumbre de éstos sobre el alcance de una relación jurídica (beneficiarios de planes de ayuda social) con la Ciudad. En el tiempo que transcurrió desde el comienzo del proceso, desapareció ese riesgo.

Tal como surge del análisis del dec. 895/02 y de las resols. 193-SDS-02 y 216-SDS-02, el Gobierno local ha dictado normas que comprenden la situación de los amparistas, por las que cesó el peligro que llevó a la actora a interponer un amparo preventivo para que continúen los programas sociales cuyas prestaciones de carácter habitacional usufructúan.

El art. 26 del dec. 895/02 sólo dispuso la *pérdida de vigencia del plazo de quince días por el que se brindaba la prestación*. La interpretación sistemática del decreto permite fundar esta afirmación, pues el art. 19 establece que “aquellos beneficiarios de los programas preexistentes que se encuentren alojados en hoteles, podrán optar por permanecer en la actual situación o acogerse al régimen establecido por el presente decreto”. La referencia a “la actual situación” hace alusión a la situación fáctica y normativa, es decir a su alojamiento conforme al programa prestacional por el que eran asistidos a la fecha del dictado del nuevo decreto. De tal manera, el egreso de esos programas sólo puede disponerse una vez cumplidos los objetivos generales y especiales previstos en tales programas.

El objeto pretendido en este amparo se agotó: la asistencia habitacional se mantiene por vía de subsidio, o de alojamiento en hoteles, para los beneficiarios originales del dec. 607/97. En tal sentido, el Tribunal ya ha dicho que la nueva normativa “establece un régimen especial para aquellas personas que decidan seguir alojándose en hoteles” (expte. n° 1607/02, “Ríos Álvarez, Gualberto Felipe c/GCBA s/amparo (art. 14,

CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, resolución del 1º/11/2002, entre muchos otros). Para estos últimos, además, la continuidad en el goce del beneficio es automática, si no optan por acogerse al sistema organizado por el dec. 895/02 (resol. 193-02-SDS, art. 8º); la renovación del beneficio se supedita a la presentación de una declaración jurada, y el egreso depende de una evaluación a cargo de la Unidad de Gestión vía integración de proyectos comunitarios, la incorporación a operatorias vigentes o la radicación en otras jurisdicciones (resol. 193-02-SDS, arts. 9º y 13).

5. Por su parte los hoteles prestadores, tanto los anteriores para mantener su condición como los nuevos para acceder a esa situación, quedan sometidos a las medidas de control dispuestas por el dec. 895/02 y sus normas reglamentarias (art. 21 del decreto y arts. 3/7 resol. 193-02 y resol. SDS-216-02), lo que tornaba también innecesario disponer medidas de control sobre la situación del hotel de autos.

Ninguna de las consecuencias accesorias que plantea la demanda, a raíz de lo dispuesto por las normas indicadas, requiere mayores precisiones de una sentencia judicial. La forma en que las autoridades de aplicación ejecuten los programas bajo análisis, las dificultades que en su curso se presenten y los posibles planteos que al respecto puedan formular los interesados exceden el ámbito del amparo por revestir el carácter de presunciones o meras hipótesis sin virtud para configurar el daño actual o inminente que subsana o previene el amparo ante supuestas situaciones de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta.

6. Verificada la inexistencia de un gravamen concreto y actual, resulta innecesario que este Tribunal se pronuncie sobre las demás cuestiones planteadas por el Gobierno de la Ciudad en su recurso. Las costas se distribuyen en el orden causado en razón de la naturaleza del pleito (art. 14, CABA).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El agravio del GCBA consiste en que la Sala I de la Cámara en lo Administrativo y Tributario dictó sentencia en un proceso abstracto y con ello vulneró los límites que el art. 106 de la CCBA establece para el ejercicio de la actividad judicial

2. Este Tribunal, en situaciones sustancialmente análogas a las aquí articuladas, consideró, tal como sostiene el recurrente, que el objeto peticionado en este juicio de amparo encontró respuesta satisfactoria a través de normas de alcance general dictadas con posterioridad a su interposición, y por lo tanto la pretensión articulada devino abstracta. Coinci-

do con esa solución y doy aquí por reproducidos los argumentos desarrollados en este sentido por el TSJBA en la causa “Jasmín, José Alberto y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2282/03, resolución del 1/10/2003 (entre otros precedentes)

Si la Cámara coincide con el criterio reseñado, que invocó para denegar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, no pudo entonces dictar de manera legítima una sentencia de condena en los términos que lucen a fs. 57/8. Por el contrario, si el *a quo* decidió apartarse de los precedentes de este Tribunal y condenar al GCBA, no es válido luego que rechace el recurso contra esa condena mediante la invocación de la doctrina del TSJBA según la cuál los amparos como el presente perdieron actualidad y se transformaron en casos abstractos. El criterio de la Cámara para hacer lugar al amparo y, al propio tiempo, denegar el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, porque sus agravios perdieron actualidad es insostenible. La circunstancia sobre cuya base fue establecido el carácter abstracto del reclamo es objetiva y, por tanto, vale para el actor como para el demandado, y principalmente para el juzgador que debió atenerse al mismo criterio (mejor aún si es el acertado). En el caso, sin suministrar razones mínimas que lo justifiquen, la Cámara, soslaya el hecho de que el reclamo fue iniciado para que el Gobierno de la Ciudad mantenga los planes y programas habitacionales de los cuales los amparistas son beneficiarios, se abstenga de transferirles a ellos la gestión así como la responsabilidad de la prestación y, finalmente, haga cumplir en el hotel la normativa vigente en materia de habilitaciones y verificaciones. Tales pretensiones, por haber variado el régimen aplicable, quedaron resguardadas y condicionaron la permanencia en los planes habitacionales primigenios a una elección del propio beneficiario (parte actora).

3. En el contexto reseñado, también resulta disvalioso que la Cámara se aparte de la doctrina fijada por este Tribunal en una sentencia cuya analogía con la presente reconoce el *a quo*, puesto que ello lleva a prolongar este juicio de manera innecesaria. Pues si bien este Tribunal, en vía recursiva (art. 113, inc. 3°, CCBA y 27 y 33, L.P.T.), sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, sus fallos tienen alcance magistral y no es deseable ni esperable que sus decisiones sean de carácter errático. Por ello, no cumple adecuadamente la misión de impartir justicia la sentencia del Tribunal inferior que se aparta de los precedentes del superior sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición precedentemente sentada por dicho Tribunal Superior. Esta ha sido la doctrina invariable de la CSJN para supuestos similares en la órbita federal (*Fallos*, 307:1094 y 323:2323). La posición asumida por la Cámara obliga

a los justiciables a llegar hasta la instancia superior para obtener una sentencia conforme a la interpretación de la ley que el órgano superior estima conforme a derecho, una demora y erogación innecesarias.

4. Además de los reparos indicados, la sentencia impugnada en el recurso de inconstitucionalidad contiene otro defecto que la descalifica como decisión jurisdiccional válida. En realidad, superadas las apariencias, el dispositivo de fs. 58 no hace más que puntualizar la obligación de cumplir la ley que pesa sobre las autoridades. Lejos está de cumplir las exigencias previstas en el art. 12 —incs. b) y c)— de la ley 16.986, según el cual el pronunciamiento que admita la acción de amparo deberá contener “(...) [l]a determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución (...) e indicar (...) el plazo para el cumplimiento de lo resuelto”. No se trata de negar la viabilidad de los procesos dirigidos a hacer cesar la inactividad material de las autoridades, sino de rechazar la validez de sentencias que se limitan a declarar en general la vinculación del estado a la ley, sin resolver realmente la controversia mediante la indicación clara de las conductas debidas. Las consecuencias de esta particular especie de sentencias, no son menores. En primer término, desde un punto de vista conceptual, ellas no se condicen con los términos del art. 106 de la CCBA. Pero además, en la práctica están destinadas a generar un importante menoscabo en las reglas que gobiernan los procesos, especialmente en relación con el derecho de defensa. Ello así, por cuanto se difiere a la etapa de ejecución de sentencia la determinación del contenido efectivo del mandato que no viene explicitado por el pronunciamiento de cuya ejecución se trata, en un marco que no admite un debate pleno e incluso podría generar la imposición de sanciones conminatorias por un aparente incumplimiento que el condenado no estuvo en condiciones reales de evitar, porque nunca se especificó en qué consistía el deber o conducta incumplido.

Además, sentencias como la recurrida conllevarían una invasión de la esfera de facultades pertenecientes al Poder Legislativo por parte del Poder Judicial. Pues se estaría dando un trámite abreviado a casos para los que el legislador no optó por este trámite especial.

Por las razones expuestas, los recursos de queja e inconstitucionalidad del GCBA deben prosperar. En consecuencia, corresponde revocar la sentencia de fs. 57/8 y declarar abstracta la cuestión planteada en este juicio. Las costas se imponen en el orden causado (art. 14, CCBA).

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Entiendo que es correcta la decisión del tribunal de mérito que rechaza el recurso de inconstitucionalidad (art. 27, ley 402) sobre la base

de que no ofrece ningún agravio de ese tipo, decisión compartida por dos de las ramas del ministerio público (conf. fs. 97/100 y fs. 102/104).

2. Es correcto señalar que, en líneas generales, el Tribunal Superior se había pronunciado, en varios casos citados, por la solución que propone el juez de primera instancia, revocada en este caso por la Cámara en su sentencia. Pero el hecho de sostener un criterio distinto al del TSJBA para resolver el caso por parte del tribunal de mérito no implica lesión constitucional alguna, pues la jurisprudencia de este Tribunal no está *impuesta como obligatoria* para los tribunales inferiores por la CCBA —ni tan siquiera por la ley—, cualquiera que sea la apreciación política que cada uno pueda tener acerca de un Poder Judicial organizado sobre la base de un estricto criterio jerárquico, y, más allá del acierto o desacierto jurídicos de ese apartamiento, en tanto interpreta reglas de derecho local y común (no constitucional). De este modo, el apartamiento de la doctrina sentada por el TSJBA en casos similares no implica cuestión constitucional alguna, ni el recurso de queja (conf. fs. 81/90) funda una cuestión constitucional, más allá de referirse a situaciones de hecho y prueba que él denomina como “arbitrariedad fáctica y normativa”, todas ellas vinculadas al criterio sentado por el TSJBA en otros casos.

3. Tampoco el orden jurídico argentino parte del método conocido como del *precedente*, propio del derecho anglosajón. Pero aun cuando así fuera, son los jueces de mérito quienes están autorizados a apreciar la similitud del caso con aquellos de los cuales se toma el *precedente*, cuestiones que siempre conducen a fijaciones de hechos y a la valoración de la prueba, atribuciones excluidas de la competencia del TSJBA, pues no derivan del recurso de inconstitucionalidad.

4. Vale la pena acotar que, anteriormente, cuando el TSJBA resolvió la doctrina que se cita, los recursos provenían de los amparistas, que reclamaban su “derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado”, con base en el art. 31 de la CCBA. Es por ello que esos amparos ponían en crisis la validez de normas y actos administrativos desarrollados por el GCBA, conforme al derecho constitucional citado, y así fundaban tanto la procedencia del recurso, como la competencia del tribunal. Pero parece imposible que la misma norma —incluso sin invocación— funde un derecho del Estado, destinatario de ella sólo como obligado a hacer efectivo ese derecho.

5. En torno a la “arbitrariedad fáctica y normativa” remito a mi voto en “Compañía Meca S.A. c/DGR [resol. 429-DGR-00] s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de inconstitucionalidad con-

cedido”, expte. n° 2630/03 y sus acumulados exptes. n°s 2538/03 y 2585/03, resolución del 12/8/2004, pues de manera genérica, no la considero un motivo del recurso de inconstitucionalidad. Empero, por fuera de las particularidades de mi opinión, el Tribunal ya tiene dicho que se trata de un remedio, en todo caso excepcional y que no constituye una tercera instancia para resolver litigios, conforme a conocida doctrina de la CSJN (conf. *Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros; véase este Tribunal, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, sentencia del 24/5/2001 en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 240 y ss.; y, “Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71, Cód. Contrav. —causa 555-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 912/01, sentencia del 5/12/2001 en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 749 y ss.).

Por lo tanto, voto por el rechazo de la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto de la doctora Ana M. Conde.

2. Además, en el mismo sentido de las reflexiones que efectúa en su voto mi colega el doctor Luis F. Lozano, considero necesario recordar las precisas palabras del doctor Enrique Santiago Petracchi, actual presidente de la CSJN, en la causa “Ernesto Alfredo Montalvo”, sentencia del 11/12/1990, *Fallos*, 313:1333.

Sin que interese ahora la solución a que arribó el tribunal cimero sobre el fondo de la cuestión debatida en aquella causa, refiriéndose a la observancia del precedente, el doctor Petracchi sostuvo en su voto disidente: “11) Que, sobre este punto, el Tribunal ha desarrollado principios esclarecedores, que son de gran utilidad en el caso. Así, en la causa ‘Miguel Baretta c/Provincia de Córdoba’, la Corte dijo lo siguiente sobre el punto: ‘...En tales condiciones, la sentencia a recaer en esta causa, finiquitada antes de fallo del antecedente recordado... debe ajustarse a las conclusiones de aquél, porque no podría el Tribunal apartarse de su doctrina, sino sobre la base de causas suficientemente graves, como para ser ineludible tal cambio de criterio.’” Sería... en extremo inconveniente para la comunidad —dice Cooley citando al ‘Canciller’ Kent: *Constitutional Limitations*, t. I., p. 116— si los precedentes no fueran debidamente considerados y consecuentemente seguidos’.” Y aun cuando ello no signifique que la autoridad de los antecedentes sea decisiva en todos los supuestos, ni que pueda en materia constitucional, aplicarse el principio de *stare decisis*, sin dar las debidas reservas —conf. WILLOUGHBY: *On the Constitution*, t. I., p 74— no es menos cierto, que cuando de las modalidades del supuesto a fallarse, no resulta de manera clara, el error y la in-

conveniencia de las decisiones ya recaídas sobre la cuestión legal objeto del pleito, la solución del mismo debe buscarse en la doctrina de los referidos precedentes...’ (*Fallos*, 183:409, criterio reiterado en *Fallos*, 192:414). Por su parte, en el caso ‘Mario B. Gabiña c/provincia de Buenos Aires’ (*Fallos*, 209:431), el citado principio fue reafirmado con los siguientes argumentos: ‘...Que la doctrina de los precedentes citados basta para la solución del caso de autos e impone el acogimiento de la demanda. No se han planteado en efecto, en el curso del juicio cuestiones diferentes a las analizadas por el Tribunal en los recordados antecedentes, y si bien es cierto que la autoridad de la jurisprudencia no es siempre decisiva, no lo es menos la evidente conveniencia de su estabilidad en tanto no se alleguen fundamentos o medien razones que hagan ineludible su modificación...’//12) Que, tal como lo señaló la Corte Suprema estadounidense, existen ‘...razones de mucho peso que subyacen al principio de que los tribunales no deberían apartarse ligeramente de sus decisiones anteriores. Entre ellas, se encuentran la conveniencia de que el derecho brinde una guía clara para la conducta de los individuos, de forma tal de poder planear sus asuntos, asegurados contra sorpresas desagradables; la importancia de promover una solución equitativa y rápida, eliminando la necesidad de volver a discutir todos los aspectos relevantes en todos los casos; y la necesidad de mantener la fe pública en el Poder Judicial como fuente de decisiones impersonales y razonadas. Los motivos para rechazar cualquier regla establecida deben ser sopesados a la luz de estos factores...’ (‘*Moragne v. States Marine Lines*’, 398 U.S. 375, p. 403)”.

Con especial referencia a la situación en nuestro país, el citado magistrado, en ese mismo voto, expresó: “13) Que... esta Corte ha desestimado, a lo largo de su historia, numerosos planteos de naturaleza federal como ‘insustanciales’, cuando una reiterada y clara jurisprudencia del Tribunal impedía cualquier controversia seria respecto de su solución. En este supuesto, siempre que no fuera dudosa la aplicación de la doctrina sentada por la Corte en precedentes reiterados, ni se adelantaban argumentos que podían inducir seriamente la conveniencia de modificarla, el recurso extraordinario era considerado inadmisibles (*Fallos*, 194:220, consid. 4º y sus citas; 256:259; 266:208 y 308:1260, entre muchos otros)... 15) Que, por cierto, el principio formulado no debe ser considerado como una regla absoluta ni rígida, que impida toda modificación en la jurisprudencia de la Corte, pues los tribunales ‘...no son omniscientes. Como cualquier otra institución humana, también pueden aprovechar del ensayo y error, de la experiencia y de la reflexión...’ (voto en disidencia del juez Black *in re* ‘*Green vs. U.S.*’, 356 U.S. 165, p. 195). Sin embargo, tal como lo señaló esta Corte en el mencionado caso ‘*Baretta*’, tienen que existir

‘causas suficientemente graves, como para hacer ineludible tal cambio de criterio’”.

Comparto estas reflexiones a tal punto que, en ejercicio de mi función jurisdiccional, *excepcionalmente*, me he apartado de manera expresa de específica jurisprudencia de la mayoría de la Corte federal, *sobre la base del aporte de nuevos argumentos* para ponderar la cuestión debatida, en la causa caratulada “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, sentencia del 17/11/2003

Por las consideraciones expuestas, corresponde: *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA; *b)* revocar la sentencia apelada; y *c)* rechazar la presente acción de amparo, con costas por su orden (art. 14, CCBA)

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por mis colegas la jueza Ana M. Conde y los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás. Por los fundamentos que expreso en este voto, estimo que los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad deben prosperar y la sentencia recurrida debe ser revocada.

2. La queja del GCBA reúne los requisitos de tiempo y forma (art. 33, L.P.T.).

3. También cumple con las exigencias legales que hacen a su admisibilidad, el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno (arts. 27 y 28, L.P.T.). En efecto, tiene por objeto impugnar una sentencia definitiva, emitida por el Tribunal superior de la causa y logra articular adecuadamente un caso constitucional, construido a partir de la presunta afectación de los arts. 14 y 106 de la CCBA que se produciría mediante el dictado de una decisión en el marco de un proceso que devino abstracto.

4. La pretensión formulada en el petitorio del amparo se dirigió a reclamar que la justicia ordenase al Gobierno de la Ciudad que:

“1) Cese en su determinación públicamente comunicada a los beneficiarios, consistente en finalizar los planes/programas sociales cuyas prestaciones de carácter habitacional usufruamos en los hospedajes dispuestos a tal fin, por carecer abso-

lutamente de medios para satisfacer la necesidad primaria de vivienda del grupo familiar, hasta tanto se compruebe el estricto y definitivo cumplimiento de los objetivos generales y específicos de los programas en los que ingresamos originalmente y a raíz de ello que el egreso de los mentados programas sea efectuado una vez que se haya evaluado, caso por caso, de manera efectiva, concreta y pormenorizada el cumplimiento de aquellos objetivos.

2) Se abstenga asimismo el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de transferir a los beneficiarios la gestión y responsabilidad de la prestación, al disponer el trato directo con los titulares de los hospedajes y en su caso la entrega de los cheques/valores respectivos, manteniendo la contratación por cuenta y cargo, hasta tanto se provea la solución habitacional definitiva.

3) Haga cumplir en el hotel donde somos alojados la normativa vigente en materia de habilitaciones y verificaciones”.

Durante el desarrollo del proceso, el Gobierno dictó el dec. 895/02 que puso fin al riesgo de desalojo de los actores, situación que motivó la interposición del amparo.

La Cámara reconoce este hecho nuevo en el apartado VI de su decisión. Sin embargo, entiende que “[s]olamente el dictado de la sentencia de mérito que acoge la pretensión es susceptible de disipar toda duda sobre el efectivo cumplimiento de los programas, cuyo control queda remitido a la etapa de su ejecución judicial” (fs. 58).

Ahora bien, el art. 14 de la CCBA que regula el amparo exige que el acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que se cuestiona “*en forma actual o inminente*, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte”.

En ese contexto, como señaló el Tribunal en “Jasmín, José Alberto y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2282/03, resolución del 1/10/2003 “[e]l objeto pretendido en este amparo se agotó: la asistencia habitacional se mantiene por vía de subsidio, o de alojamiento en hoteles, para los beneficiarios originales del dec. 607/97. En tal sentido, el Tribunal ya ha dicho que la nueva normativa ‘establece un régimen especial para aquellas

personas que decidan seguir alojándose en hoteles’ (expte. n° 1607/02, ‘Ríos Álvarez, Gualberto Felipe c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, resolución del 1/11/2002, entre muchos otros). Para estos últimos, además, la continuidad en el goce del beneficio es automática, si no optan por acogerse al sistema organizado por el dec. 895/02 (resol. SDS-193-02, art. 8°); la renovación del beneficio se supedita a la presentación de una declaración jurada, y el egreso depende de evaluación a cargo de la Unidad de Gestión vía integración de proyectos comunitarios, la incorporación a operatorias vigentes o la radicación en otras jurisdicciones (resol. SDS-193-02, arts. 9° y 13). Por su parte los hoteles prestadores, tanto los anteriores para mantener su condición y los nuevos para acceder a esa situación, quedan sometidos a las medidas de control dispuestas por el dec. 895/02 y sus normas reglamentarias (art. 21 del decreto y arts. 3°/7° resol. 193-02 y resol. SDS-216-02”).

5. La solución que propicio —que no hace sino aplicación directa de las reglas que el art. 14 de la CCBA fija al amparo— no importa modificar la posición que respecto de este proceso constitucional he asumido en otras causas (v. gr., “Gottschau, Evelyn Patrizia c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 361/00, resolución del 20/6/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, p. 154 y ss.; “Sandez, Carlos Armando c/GCBA s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 482/00, resolución del 29/11/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, p. 417 y ss.; “Vera, Miguel Ángel c/GCBA s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 843/01, resolución del 4/5/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, p. 200 y ss.; “Araldi, Liliana A. c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo —s/recurso de inconstitucionalidad Legislatura”, expte. n° 872/00, resolución del 10/8/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, p. 468 y ss.).

Tampoco les impide a los amparistas promover, frente a nuevas situaciones que eventualmente afecten las prestaciones previstas en los programas asistenciales que los benefician —situaciones que por el momento son exclusivamente conjeturales— los procesos judiciales que estimen pertinentes.

6. Por las razones señaladas voto por abrir la queja, admitir el recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de cámara y rechazar el amparo por haber devenido abstracta la cuestión planteada en la demanda, con costas por su orden (conf. art. 14, CCBA).

Por ello, oído el fiscal general adjunto, como resultado de la votación que antecede y por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, en consecuencia, revocar la sentencia de Cámara y rechazar el amparo interpuesto por resultar abstracta la cuestión planteada; con costas por su orden.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelvan los principales, junto con esta queja, a la sala de origen.

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

CLXIII

MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORA OFICIAL
CONTRAVENTIONAL Y DE FALTAS Nº 6—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: “DUARTE, DANIEL RUBÉN
S/INFRACCIÓN ART. 41, CÓD. CONTRAV. —APELACIÓN”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Obstrucción de la vía pública

No puede darse curso favorable al recurso de inconstitucionalidad intentado en atención a que el agravio en torno al art. 41 del Cód. Contrav. —obstrucción de la vía pública— no fue puesto en conocimiento de la magistrada interviniente con anterioridad al debate —ni aun durante su curso—, pese a que pudo haber sido advertido en esas etapas. Sería absurdo impugnar una resolución judicial ante un Tribunal revisor cuando las circunstancias que motivan el recurso no pudieron ser ponderadas por el juez que intervino en la instancia inicial. Para poder admitir una revisión es necesario que exista una previa ponderación, porque la propia idea de reexamen (base del recurso) impone necesariamente este requisito. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Arbitrariedad de sentencia

No se advierte arbitrariedad de la sentencia sino discrepancia en cuanto al criterio sostenido por la Sala al resolver los recursos presenta-

dos por la defensa. La Cámara ha efectuado una ponderación de los elementos que surgen de las actas del debate al resolver la apelación interpuesta, por lo que no se verifica la omisión que la defensa le atribuye. Se han atendido los agravios relativos a la ausencia de tipicidad, a las carencias en el cuadro probatorio y a la falta de lesividad invocados. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Obstrucción de la vía pública. Derecho de reunión

No parece irracional que el ejercicio del derecho de reunión esté reglamentado por la ley común (parlamentaria, competente para ello), mediante la exigencia de un aviso previo a la obstrucción del tránsito de vehículos o peatones y, menos aún, que la interpretación dada por la Cámara en el sentido de requerir cierta antelación del aviso —inexistente en el caso, según la prueba valorada—, para que la autoridad disponga alguna forma de ordenamiento mientras dure el problema, sea contraria a la regla constitucional que invoca el recurrente. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Obstrucción

de la vía pública. Derecho de reunión. Extemporaneidad

El agravio referido a si la realización de una manifestación espontánea en el ejercicio del derecho de reunión consagrado en la Constitución Nacional puede devenir en una conducta merecedora de reproche fue interpuesto tardíamente, razón por la cual el recurso de queja no puede prosperar. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. nº 3231/04 - 16/12/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensora oficial de Daniel Rubén Duarte interpuso recurso de queja ante este Tribunal (fs. 44/55 vta.) tras haber sido declarado inadmisibles, por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 41/43), el recurso de inconstitucionalidad oportunamente planteado (fs. 33/39 vta.). El tribunal *a quo* había confirmado, por mayoría, la sentencia de primera instancia (fs. 1/12 vta.). En esa oportunidad el recurrente fue condenado a la pena de apercibimiento, con más las costas del proceso, por ser considerado autor de la

conducta prevista en el art. 41 del Cód. Contrav., cometida el día 22/8/2003 alrededor de las 15:00 hs.

2. En su recurso de queja —que reproduce los agravios vertidos en el de inconstitucionalidad— el recurrente aduce la afectación al principio de legalidad, a la garantía del debido proceso legal y de la defensa en juicio, dada la interpretación del art. 41, Cód. Contrav. realizada por los jueces sentenciantes que restringió el legítimo ejercicio de su derecho de reunión (fs. 51 vta./53 vta.). Asimismo, el recurso plantea la violación a la garantía de la doble instancia por entender que la Sala ha restringido ese derecho al efectuar la revisión de la condena que se le impuso (fs. 53 vta./54 vta.) omitiendo valorar elementos probatorios relevantes, lo que tornaría arbitraria su decisión. Por último, introdujo un agravio basado en la falta de fundamentación en la que incurriera la Cámara al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 50/51).

3. Por su parte, el señor fiscal general adjunto se pronunció por el rechazo de la queja entendiendo que ese recurso se vale de fundamentación aparente y presenta defectos formales (fs. 61/63).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo y forma (conf. art. 33, ley 402). Sin embargo, él no puede ser admitido.

2. Según los planteos mantenidos por la defensa hasta esta instancia, existen en el caso dos tipos de afectación a normas constitucionales.

En primer lugar, la defensa plantea la violación del principio de legalidad, la garantía del debido proceso legal y de la defensa en juicio, dada por la interpretación efectuada del art. 41 del Cód. Contrav. que restringió el ejercicio de su derecho de reunión. Esta posición fue fundada por el recurrente indicando que el corte de calles se efectuó en defensa de derechos constitucionales (art. 14, C.N.) y que no fue posible dar aviso previo por su carácter espontáneo. Por lo tanto, concluye que la aplicación del art. 41 del Cód. Contrav. se torna inconstitucional en el presente caso.

Más allá de lo que pudiera resolverse sobre ese punto de llegarse al fondo de la cuestión, no cabe pasar inadvertido que la introducción de este agravio ha sido defectuosa. La regulación del recurso de inconstitucionalidad impone requisitos procesales y sustanciales para su apertura que le otorgan carácter excepcional. Tal como lo sostuvo el señor fiscal general adjunto, el agravio referente a la inconstitucionalidad del art. 41

del Cód. Contrav. fue interpuesto en forma extemporánea. Efectivamente, ese agravio fue introducido por primera vez en el recurso de apelación presentado contra la sentencia condenatoria (fs. 13/20 vta.).

Es común a toda vía recursiva extraordinaria establecer pautas estrictas para su procedencia. En el caso del recurso de inconstitucionalidad intentado, el obstáculo que impide darle curso favorable aparece al verificarse que el agravio en torno al art. 41 del Cód. Contrav. no fue puesto en conocimiento de la magistrada interviniente con anterioridad al debate —ni aún durante su curso—, pese a que pudo haber sido advertido en esas etapas. No se trata de cercenar el acceso al Tribunal en base a un mero rigorismo formal, sino de resguardar el propio sentido del recurso como herramienta del proceso. Sería absurdo impugnar una resolución judicial ante un Tribunal revisor cuando las circunstancias que motivan el recurso no pudieron ser ponderadas por el juez que intervino en la instancia inicial. Para poder admitir una revisión es necesario que exista una previa ponderación, porque la propia idea de reexamen (base del recurso) impone necesariamente este requisito.

En este planteo de la defensa se advierte que —producto de una reflexión tardía del impugnante— se introdujo un agravio extemporáneamente, lo que impidió su oportuna consideración por la jueza de la causa (conf. “Consortio de propietarios edificio 86 (ex 78) nudo 2 barrio Soldati c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución de expensas s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1286/01, sentencia del 20/2/2002).

Este extremo, por sí solo, permite declarar inadmisibles las quejas. A su vez, las manifestaciones del recurrente —en torno a la interpretación del art. 41, Cód. Contrav.— tampoco logran configurar un caso constitucional ya que los puntos planteados se basan en la inteligencia que la recurrente asigna a hechos, prueba y legislación infraconstitucional, por principio ajenas a esta instancia de revisión (conf. “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’”, expte. n° 2809/04, sentencia del 24/5/2004). También por este agravio debe rechazarse la queja.

3. Queda por ponderar los restantes planteos introducidos por la defensa. Como adelanté, pueden distinguirse en el recurso presentado dos clases de presunta afectación a normas constitucionales, de las cuales la primera ya ha sido tratada. Con relación a la segunda, entiendo que ésta se basa, por un lado, en la violación a la garantía de la doble instancia, por entender que la Sala interviniente ha limitado su alcance al efectuar la

revisión de la condena que se le impuso (fs. 53 vta./54 vta.); y por el otro, en la falta de fundamentación por parte de la Cámara al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 50/51).

El punto sobre el cual convergen ambas cuestiones es la doctrina de la arbitrariedad de sentencias. Concretamente, la defensa sostiene que se omitió valorar elementos de la causa al resolver la apelación (en esto radicaría la afectación a la doble instancia). Al mismo tiempo, el recurrente alega falta de fundamentación por parte de la Cámara al rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

Los agravios en este caso han sido interpuestos en término, esto es, en la primera oportunidad procesal en que pudo practicarse su articulación (conf. CSJN *Fallos*, 259:169; 261:199; 266:275, entre otros). No obstante, cabe señalar que la arbitrariedad de sentencia como cuestión constitucional (causal desarrollada por la CSJN en *Fallos*, 184:137) es estricta, pues atiende a cubrir supuestos excepcionales (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros) y no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que sólo propende a atender los desaciertos de gravedad extrema cuando, a causa de ellos, tales pronunciamientos resulten descalificables en tanto actos jurisdiccionales (*Fallos*, 294:376).

El recurso de queja, en este punto, no logra fundar debidamente el carácter arbitrario de la decisión que impugna. Se trata, antes bien, de una discrepancia en cuanto al criterio sostenido por la Sala al resolver los recursos presentados por la defensa. La Cámara ha efectuado una ponderación de los elementos que surgen de las actas del debate al resolver la apelación interpuesta, por lo que no se verifica la omisión que la defensa le atribuye. Se han atendido los agravios relativos a la ausencia de tipicidad, a las carencias en el cuadro probatorio y a la falta de lesividad invocados.

Del mismo modo procedió la Cámara al considerar si era o no admisible el recurso de inconstitucionalidad. Realizó el tratamiento puntual de los argumentos esgrimidos por la defensa en torno a la afectación al principio de legalidad y a la garantía de la doble instancia. En consecuencia, se entendió razonablemente que dichas cuestiones implicaban la ponderación de hechos y pruebas extraños al recurso intentado, con cita de precedentes de este Tribunal.

Cabe recordar que la CSJN ha remarcado que “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 ‘senten-

cia fundada en ley' a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros). Por su parte, este Tribunal sostuvo que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que tal sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (TSJBA *in re* “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.). Por lo demás, para resolver las pretendidas afectaciones a derechos y garantías constitucionales sería imprescindible ingresar en la interpretación de hechos, prueba y legislación infraconstitucional, actividad por principio ajena a este superior estrado.

4. Sobre la base de las consideraciones antecedentes es posible concluir que el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y que, por tanto, la queja debe ser desestimada.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Que se adhiere al voto del señor juez de trámite y quiere puntualizar algunos de sus aspectos:

1. Más allá del elemento negativo que contiene la figura del art. 41, Cód. Contrav. —ya como elemento negativo del tipo o bien como justificación, cuestión que ahora no interesa dilucidar—, lo cierto es que, por una parte, el agravio trata una cuestión de hecho y prueba y, por la otra, parece reducirse a la interpretación de una regla de derecho común (infraconstitucional).

En efecto, frente a la invocación de haber avisado telefónicamente, la condena no sólo trató este punto, que remite directamente a la valoración de la prueba, sino que, además, le parece insuficiente el llamado una vez ejercido el derecho de reunión, según las razones que expone el fallo. Estimo que lo único a decidir, según la competencia de este tribunal, consiste en la racionalidad de esta interpretación, frente a la regla constitucional que consagra el derecho de reunión o de peticionar ante las autoridades. Si fácticamente se trata de un ejercicio del derecho de reunirse para peticionar, es una cuestión de prueba o valoración de ella que, como anticipé, el Tribunal no puede abarcar en esta instancia, ni positiva o negativamente. Por otro lado, no parece irracional que el ejercicio del derecho de reunión esté reglamentado por la ley común (parlamentaria, competente para ello), mediante la exigencia de un aviso previo a la obstrucción del tránsito de vehículos o peatones y, menos aún, que la interpretación dada por la Cámara en el sentido de requerir cierta antelación del aviso —inexistente

en el caso, según la prueba valorada—, para que la autoridad disponga alguna forma de ordenamiento mientras dure el problema, sea contraria a la regla constitucional que invoca el recurrente. Por supuesto, se trata de un escrutinio simple de racionalidad en el sentido que ya he votado anteriormente (conf. punto 2 de mi voto en “Gil Domínguez, Andrés c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2671/03, resolución del 20/10/2004). Como se observa, y se puede observar en otras afirmaciones del recurso (*espontaneidad de la reunión*), siempre se trata de cuestiones de hecho y prueba resueltas ya por la Cámara y sin revisión ante este Tribunal o de interpretaciones discordantes acerca de una exigencia legal que no es contraria a la Constitución (punto 1, voto de la jueza Marum —fs. 24 vta./27 vta.— y punto II, voto de la jueza De Langhe —fs. 29 vta./31—). Nada hay que lesione el derecho al recurso del condenado o la llamada “doble instancia”, ni tampoco existe nada que conduzca a la arbitrariedad del fallo recurrido, incluso en la más amplia y vulgar de las acepciones.

2. Aun cuando el fallo de la Cámara que rechaza el recurso de inconstitucionalidad interpuesto no hubiera tenido explicación alguna que le sirva de fundamento o hubiera tenido una explicación ridícula o arbitraria, lo cierto es que el remedio para ello consiste sólo en pedirle al Tribunal Superior, competente en definitiva para tratar el recurso, que lo considere. Empero, según se vio en el punto anterior, no tiene sentido su consideración, ni el recurso puede excitar la competencia del tribunal, razón por la cual la Cámara, más allá de su error o de su acierto, en los fundamentos, ha solucionado bien el punto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Si bien el recurso de queja interpuesto por la parte actora (fs. 44/57 vta.) 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 la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad. El escrito de la recurrente aun cuando efectúa una crítica del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad no rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no concederlo.

2. En la queja, la recurrente se refiere al auto denegatorio y sostiene —genéricamente— que “la alzada (...) sólo se limitó a sostener la *falta* de

cuestión constitucional sin una argumentación sólida” (fs. 47 vta.), y que “[y]erran los señores magistrados al creer que el agravio proferido por esta defensa es una ‘mera cuestión de discrepancia en la interpretación y aplicación de la normativa de derecho común’” (fs. 48). Sin embargo, ni tales afirmaciones ni las citas doctrinarias y jurisprudenciales que las acompañan, contestan las razones expuestas por la Cámara para no conceder el recurso de inconstitucionalidad.

En lo que hace a la presunta afectación del principio de legalidad y la consecuente arbitrariedad en que la Cámara habría incurrido al rechazar el recurso de inconstitucionalidad respecto de la interpretación del art. 41, la defensa se agravia porque entiende equivocado el fundamento utilizado por la Cámara, a saber: que se trata de una cuestión de hecho y prueba (fs. 49). Para la defensa, por el contrario, la cuestión a dilucidar es “si la realización de una manifestación espontánea en el ejercicio del derecho de reunión consagrado en la Constitución Nacional puede devenir en una conducta merecedora de reproche” (fs. 49 vta.). Este agravio fue interpuesto tardíamente y por lo tanto el Tribunal no se encuentra habilitado para su tratamiento. Sin embargo, la circunstancia de que la Cámara a pesar de haber advertido la extemporaneidad del agravio, inexplicablemente lo tratara en su sentencia, me obliga a señalar que la inconstitucionalidad del art. 41, en el caso y tal como lo introduce la defensa es una cuestión abstracta que, por tanto, no es pasible de control por vía del recurso que aquella interpuso.

Respecto del rechazo de la supuesta afectación de la garantía de la doble instancia que realizó la Cámara por entender que también se trata de una cuestión de hecho y prueba, la defensa se agravia porque a su entender es “evidente” que la Cámara sólo consideró parcialmente el agravio invocado dado que —según la recurrente— sólo se refirió a la alegada arbitrariedad (fs. 50/50 vta.), sin embargo no desarrolla ninguna fundamentación que revierta la afirmación de la Cámara.

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. Respecto de la alegada arbitrariedad, la 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.

4. Voto en consecuencia por rechazar el recurso de queja.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, Dr. José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Comparto la solución propuesta por el juez de trámite, Dr. José O. Casás, en tanto rechaza la presente queja.

2. La señora defensora oficial sostiene, primeramente, que el *a quo* ha caído en la violación de los “principios de legalidad”, “debido proceso legal” y “defensa en juicio” al rechazar el pedido de inconstitucionalidad del art. 41 del Cód. Contrav. La recurrente centra su petición en la circunstancia de que requerir “aviso previo” en supuestos de reuniones espontáneas conllevaría la vulneración del derecho a reunión, consagrado en el art. 14 de la C.N.

El primero de los dos votos que conforman la mayoría, aunque descarta la inconstitucionalidad planteada por sobre la base de que las exigencias del art. 41 del Cód. Contrav. conforman una reglamentación razonable del derecho de reunión del art. 14 de la C.N., aclara que dicha cuestión fue propuesta extemporáneamente. En esta inteligencia se torna abstracto expedirse acerca de la espontaneidad de la reunión por la que se imputa la contravención del art. 41 del Cód. Contrav. al Sr. Duarte. El segundo descarta la solicitud de inconstitucionalidad del art. 41 del Cód. Contrav. basándose en que la reunión no habría sido producto de un actuar espontáneo, circunstancia que torna abstracto el planteo de inconstitucionalidad.

En su recurso de queja, la defensa no cuestiona la congruencia del fallo de Cámara en cuanto se erige sobre dos votos cuyos fundamentos difieren.

Con relación a la fundamentación del segundo magistrado, se agravia genéricamente de que la jueza de Cámara habría incurrido en un error al sostener que “*no hubo espontaneidad* debido a que la obstrucción de la calle Venezuela constituye una consecuencia del reclamo judicial [...] del día anterior”. Su crítica muestra una concreta discrepancia con el voto en crisis, pero no que la conclusión que cuestiona sea el fruto del solo arbitrio del juez. Por ello cabe aplicarle la regla según la cual es privativo de los jueces de la causa establecer cuáles son los hechos materia de litigio.

En las condiciones expuestas no existe relación directa entre lo resuelto y la cuestión constitucional que propone la recurrente, toda vez que no ha quedado establecido el carácter espontáneo de la reunión.

Por lo expuesto precedentemente, el agravio que sostiene la inconstitucionalidad del art. 41 del Cód. Contrav. debe ser desestimado.

3. En cuanto a la garantía de la doble instancia contenida en el art. 13, inc. 3º de la CCBA, no queda demostrada la relación directa con lo resuel-

to, toda vez que el proceso está organizado de manera tal que ha tenido dos instancias ordinarias y la recurrente no muestra que esas instancias, establecidas por el legislador de la Ciudad, no sean suficientes a luz de la CCBA o de los precedentes que cita.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta a fs. 44/55 vta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan todos los expedientes remitidos al Tribunal junto con la presente queja, a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.

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

CLXIV

BARROSO, DAVID S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: "BEATRIZ,
CRISTIAN ALBERTO Y OTROS S/ART. 189 BIS, C.P."

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Medida adoptada durante el trámite del proceso. Sentencia definitiva

Las decisiones referidas a actuaciones, medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

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. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, Julio B. J. Maier, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

• De la lectura de las actuaciones se advierte que ni siquiera se ha producido el requerimiento de juicio por parte del fiscal. Es evidente entonces, tratándose de un procedimiento acusatorio como lo es el procedimiento contravencional, que la resolución cuestionada de ningún modo puede ser equiparada a una sentencia definitiva, toda vez que no pone fin al proceso —en el que, conviene insistir, aun formalmente no se ha producido acusación alguna— y por lo tanto no genera un agravio de imposible reparación ulterior. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. nº 3188/04 -16/12/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los defensores de David Barroso plantean recurso de queja (fs. 11/16) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas (fs. 266/8 del expte. 521, JC/04) que con fecha 13/7/2004 denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de fecha 24/5/2004 en cuanto dispuso revocar la resolución de fs. 57/8 vta. que declaró la nulidad de las detenciones de Sergio Marcelo Cáceres Silva y de David Hernán Barroso y de los actos anteriores y posteriores a ellas (fs. 195/201 del expediente mencionado).

2. Los argumentos sostenidos por la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas fueron, en primer lugar, que el recurso de inconstitucionalidad no fue dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal; y finalmente, que sin perjuicio de ello, no se advertía en el caso la existencia de una cuestión constitucional (fs. 266/8 del expte. 521, JC/04).

3. En la queja interpuesta los recurrentes sostienen que el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional, al revocar la resolución que declaró la nulidad de la detención de su defendido, dejó subsistente los efectos de actos contrarios a garantías de raigambre constitucional, teñidos por ello de nulidad absoluta e insanable. Mencionan así los siguientes agravios: conculcación del derecho constitucional de libertad ambulatoria, lesión a los principios de legalidad y de razonabilidad, afectación del principio de presunción de inocencia y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

4. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista, se pronunció por el rechazo de la queja articulada por cuanto: a) la cuestión no debe ser

tratada en esta instancia de excepción puesto que no existe caso constitucional a dilucidar, y *b*) el auto impugnado no constituye sentencia definitiva o equiparable a tal.

FUNDAMENTOS:

La juez ANA M. CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado y la queja interpuesta no logra revertir los argumentos que llevaron a aquél rechazo.

2. Como reiterados pronunciamientos del Tribunal lo establecen claramente, en principio, las decisiones referidas a actuaciones, medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. “Santamaría Liste, Ángel c/GCBA s/recurso de queja”, expte. n° 124/99, resolución del 27/10/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 588 y s.; “Najmias Little, Luis c/GCBA”, expte. n° 941/01, resolución del 11/6/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 245 y ss.; “Giribaldi, Juan Eduardo c/GCBA s/amparo s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 942/01, resolución del 21/6/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 306 y ss.; “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. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; y, más recientemente, “Unión de Trabajadores de la educación c/GCBA s/medida cautelar s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 2593/03, resolución del 21/4/2004). El asunto traído en esta oportunidad a estudio del Tribunal no constituye excepción a este criterio.

3. En los antecedentes mencionados se estableció también 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 ese estado del proceso. Sin embargo, en la queja interpuesta la defensa no ha desarrollado una línea argumental que permita considerar que el caso *sub examine* constituye un supuesto en el que el criterio del Tribunal en la materia deba modificarse.

En efecto, la defensa de Barroso argumenta que el concepto de ‘sentencia definitiva’ está ligado a la irreparabilidad del perjuicio, de modo tal que si el agravio no es superable por otro canal, la sentencia tiene aquella condición. Estrictamente, el agravio no se ha configurado, o por lo menos

la parte no ha demostrado que el trámite en este proceso hasta el momento implique un agravio actual de imposible reparación ulterior. En suma: las referencias efectuadas en el recurso sobre el carácter irreparable de los agravios no han sido adecuadamente fundamentadas ni debidamente probadas.

4. La resolución impugnada no provoca al imputado agravio de ninguna clase. La consecuencia directa de la sentencia de la Cámara cuya anulación se reclama es que el proceso continúe su trámite —incipiente, ya que ni siquiera el imputado ha sido formalmente “acusado” en estas actuaciones— (conf. “Colombo, Gualter s/art. 41 s/recurso de queja”, expte. n° 111/99, resolución del 21/10/1999 en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 547 y ss.). De modo que, tratándose de una resolución que no sólo no pone fin al proceso sino que, en el caso concreto, tampoco causa a quien impugna un agravio de imposible reparación ulterior, existe un obstáculo directo al tratamiento del recurso y la queja interpuesta no puede prosperar.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Me adhiero al voto de la señora jueza de trámite, con reiteración de los argumentos expuestos en “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/04, resolución del 1/12/2004.

Por lo demás, me interesaría conocer, en el caso, qué significa anular la detención (un hecho) y los hechos anteriores y posteriores (otros hechos) a esa detención.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja interpuesta contiene una exposición de los antecedentes del caso así como de la pretensión, y realiza una crítica de la resolución por la que se rechazó el recurso

Sin embargo, tal como lo sostuve en “Colombo, Gualter s/art. 41 s/recurso de queja” (expte. n° 111/99, resolución del 21/10/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, I-1999, pp. 547 y ss.) y en “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’” (expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004), el recurso no cumple con el requisito de admisibilidad impuesto por el art. 53 de la ley 12, esto es, que se dirija contra una “sentencia definitiva”.

En efecto, de la lectura de las actuaciones se advierte que ni siquiera se ha producido el requerimiento de juicio por parte del fiscal. Es evidente entonces, tratándose de un procedimiento acusatorio como lo es el procedimiento

contravencional, que la resolución cuestionada de ningún modo puede ser equiparada a una sentencia definitiva, toda vez que no pone fin al proceso —en el que, conviene insistir, aún formalmente no se ha producido acusación alguna— y por lo tanto no genera un agravio de imposible reparación ulterior.

Coincido entonces con mis colegas preopinantes cuando afirman que el hecho de que la Cámara decidiera que el proceso continúe según su estado no genera agravio alguno.

Sobre la base de las cuestiones expuestas es posible sostener que el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y que la queja debe ser desestimada

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana M. Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana M. Conde.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto a fs. 11/16.

2º. *Mandar* se registre, se notifique y oportunamente se devuelva a la Sala I de la Cámara Contravencional.

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

CLXV

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: “BARALLOBRES, WALTER CARLOS
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Invocación genérica de garantías constitucionales

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

Expte. nº 3106/04 - 16/12/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El abogado Walter Carlos Barallobres inició esta acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, del cual depende, luego de haber sido ratificado en las funciones de coordinador del Equipo Técnico de la Defensoría Zonal Piedrabuena, sin que se le fijara el suplemento salarial correspondiente a esas funciones ni se le efectivizaran pagos por tal concepto. Fundó su pretensión en haber adquirido e incorporado a su patrimonio el derecho a percibir mensualmente el suplemento salarial correspondiente a las funciones en las que fue ratificado, toda vez que el criterio administrativo importa afectar sus derechos constitucionales.

2. Corrido el traslado de la demanda, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires produjo el informe que prevé el art. 8º de la ley 16.986, mediante el cual se opuso a la procedencia de la vía, así como a la admisibilidad de la acción, ofreció prueba y planteó el caso federal.

3. A fs. 110/111 y vta. (expediente principal) se dictó la sentencia de primera instancia, conforme a la cual se rechazó la acción de amparo incoada por el abogado Barallobres, sin costas (art. 14, CCBA).

4. Frente a este resultado, el actor interpuso recurso de apelación ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 113/122, expediente principal).

5. A fs. 159/163 (expediente principal), la Sala I de la CCAyT resolvió:

- 1) revocar el pronunciamiento recurrido;
- 2) hacer lugar a la acción de amparo interpuesta y, en consecuencia, condenar a la parte demandada a que determine el suplemento salarial que le corresponde al actor como contraprestación por su efectivo desempeño de la función de coordinador de la Defensoría Zonal Piedrabuena, y proceda a efectuar su pago;

- 3) fijar en treinta (30) días el plazo para el cumplimiento de la condena;
- 4) imponer la costas a la demandada vencida (art. 14, ley 16.986); y,
- 5) no imponer costas en la alzada por no haberse suscitado controversia ante ella.

6. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esa sentencia (fs. 166/177, expediente principal), el que no fue concedido, con costas (fs. 189/190, expediente principal).

7. El rechazo del recurso de inconstitucionalidad motivó la interposición de esta queja (fs. 81/87, expediente de la queja), por parte del GCBA.

8. El señor fiscal general adjunto, quien emitió dictamen a fs. 92/93 y 96/98 y vta. (expte. de la queja), propició el rechazo del recurso de hecho.

9. En oportunidad de ser decidido el recurso, el GCBA (fs. 219 de los autos principales) pretendió haber cumplido la sentencia de la Exma. Cámara. La redacción algo confusa del escrito suscitó la pregunta acerca del desistimiento del recurso interpuesto, pregunta respondida negativamente por la demandada.

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. A fs. 218/219 de los autos principales el GCBA acompaña copia de la resol. 22-CDNNyA-04, emitida por la presidenta del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, mediante el cual, con carácter general, reconoce el mandato jurídico de la sentencia, en el sentido de compensar las situaciones laborales como las que son cuestionadas en autos y por las que el actor promovió esta causa. La solicitud que el GCBA formula para que se reconozca el efectivo cumplimiento de la sentencia es inoficiosa en esta instancia de excepción (debe ser llevada a cabo, en todo caso, ante el juez que ejecuta la sentencia) y, por ende, no cabe pronunciarse sobre ella ni ordenar el archivo de las actuaciones.

Por lo demás, según decreto del juez de trámite de fs. 114 del legajo de la queja, se instó al GCBA para que manifieste si el contenido del escrito de fs. 219 de los autos principales importó el desistimiento del recurso interpuesto y la acción llevada a cabo para contestar la pregunta (fs. 117) demuestra, precisamente, que la instancia ejecutiva no está radicada ante el TSJBA. Por tanto, cabe decidir el recurso.

2. La queja se interpuso en tiempo oportuno y en forma debida (art. 33, ley 402). Sin embargo, ella no puede prosperar.

3. En autos el GCBA no logró exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, ley 402. El recurrente sólo formuló reproches genéricos —básicamente por arbitrariedad—, a la sentencia recurrida, así como incurrió en la mención de disposiciones constitucionales, sin conectar eficazmente esos reproches con las menciones que realiza, de manera de concretar una verdadera cuestión constitucional (conf. este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Novik, Jorgelina Carla y Wlodkowsky, Irene c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 1465/02, resolución del 24/4/2002; “Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado 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 tal sentido, al igual que lo hiciera al interponer el recurso de inconstitucionalidad, el recurrente acumuló citas de preceptos constitucionales (v. gr., arts. 18 y 43, C.N., y 13, inc. 3° y 14, CCBA) sin que, luego, esas disposiciones se examinaran pormenorizadamente con relación a los puntos controvertidos de la sentencia de Cámara del 26/12/2003 (fs. 159/163, expediente principal), de modo de concretar los agravios que el GCBA invoca en la causa.

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 raíz constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad, según ya lo ha explicado suficiente doctrina del TSJBA (conf. *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; más próximo al momento actual: expte. n° 1898/02, “‘Droguería Americana c/GCBA [resol. DGR-7346-91] s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’ s/recurso de apelación ordinario”, sentencia del 17/11/2003, aún sin publicar). El argumento es aplicable plenamente al recurso interpuesto, máxime, cuando, como lo señala el Señor fiscal general adjunto (fs. 97 vta.): “...la sentencia atacada finca su pronunciamiento en la comprobación de los presupuestos de hecho de procedencia de la pretensión incoada por el actor, razón por la cual tratase —en esencia— de una cuestión de prueba...”, tópico del todo ajeno a la competencia extraordinaria del Tribunal. Al respecto, el recurso de hecho se apoya manifiestamente en el reiterado argumento de que la Cámara “prescindió del plexo probatorio, del cual surgía que no le asistía la razón a (*sic*) al Sr. Barallobres” (conf. escrito de recurso, fs. 84 vta., *ab initio*, expediente de la queja). Asimis-

mo, la quejosa afirma “que en autos no se ha hecho lugar a la acción de amparo... cuando no está probado que el actor tuviera personal a su cargo, o responsabilidades de conducción” (conf. escrito de recurso, fs. 84 vta., expediente de la queja —la cursiva está en el texto—).

4. Por su naturaleza, los agravios del GCBA —especialmente señalados *supra* 2, párr. 3º, *in fine*— en su conjunto, adoptan en común la invocación del argumento de arbitrariedad de la sentencia que los resuelve. Es, entonces, enteramente aplicable la doctrina previa del TSJBA en el sentido de que, “bajo la designación de arbitrariedad la demandada [en este caso: la recurrente] tiende a controvertir el fundamento jurídico contenido en la sentencia recurrida, sin incluir... 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.)”.

Por lo demás, la CSJN —creadora de esta doctrina— tiene dicho que “la doctrina de la arbitrariedad posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación” (*Fallos*, 323:2879); así como que la tacha de arbitrariedad debe ser apreciada estricta y restrictivamente, pues, según también lo ha dicho la CSJN: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un Tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...) sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros; véase este Tribunal, expte. n° 726/00, “GCBA c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, sentencia del 24/5/2001 en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 240 y ss.; expte. n° 912/01, “Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71 Cód. Contrav. —causa 555-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, sentencia del 5/12/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 749 y ss.).

5. En cuanto concierne al cuestionamiento por *gravedad institucional*, él carece de fundamento y de sentido, tal como fue formulado en la causa (fs. 72/75, expediente de la queja). No sólo el Tribunal ha expresa-

do ya, en múltiples casos (conf. sentencia del 23/8/01 *in re* “Kronopios S.R.L. c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA] s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 1058/01, en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 488 y ss. y todas sus citas), que se trata de invocaciones retóricas o de agravios aparentes, sino que, además, no se trata de un motivo que habilite el recurso de inconstitucionalidad o de queja, previstos en la ley.

6. En igual orden de ideas, debe señalarse que el recurso de hecho que critica el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 82 vta., expediente de la queja), por reputarlo excesivamente “formulario”, incurre, paradójicamente, en un arbitrio similar al que utiliza para desacreditar la decisión del tribunal *a quo*, pues se exhibe como una presentación carente de agravios concretos contra aquella decisión: en el caso, el referido carácter “formulario” del rechazo del recurso no es tal, si se advierte que la resolución del tribunal de mérito se sustenta en una serie de pronunciamientos de la CSJN y de este Tribunal, todos poseedores de una elaboración jurídica más que suficiente, que el recurrente omitió examinar y rebatir.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Julio B. J. Maier.

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

1. Adherimos a los puntos 2, 3 y 4 del voto del señor juez de trámite, doctor Julio B. J. Maier.

2. Al margen de su pertinencia con respecto al recurso de inconstitucionalidad, la invocación de la doctrina de la CSJN sobre la “gravedad institucional” queda huérfana de sustento en esta causa, toda vez que no se ha demostrado en forma razonable de qué manera la decisión de la Cámara recaída en estas actuaciones puede llegar a comprometer gravemente el interés general, las instituciones de la Ciudad o su autonomía (conf. lo señalado por este Tribunal en lo pertinente *in re* “Kronopios S.R.L. c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA] s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 1058/01, sentencia del 23/8/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 488 y ss.).

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la presente queja interpuesta por el GCBA

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. A fs. 219 de los autos principales el GCBA acompañó copia de la resol. 22-CDNNyA-04 mediante la cual la presidenta del Consejo de los

Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes decidió otorgar, con carácter general, a los coordinadores de defensorías, un suplemento por el ejercicio de tal función; con ello solicitó se tenga por cumplida la sentencia y requirió el archivo de las actuaciones. De todos modos, a instancias de la intimación cursada a fs. 114, el recurrente aclaró que mantiene la queja oportunamente planteada.

2. La norma indicada fue dictada en ejercicio de las atribuciones previstas por el art. 55, inc. c) de la ley 114 y concede, reitero, con carácter general, a los coordinadores de defensorías un suplemento por el desempeño de “función ejecutiva”. Los términos de la resol. 22-CDNNyA-04 se proyectan sobre la realidad jurídica en la que opera este recurso de manera tal que ni siquiera una sentencia del Tribunal dirigida a revocar el pronunciamiento impugnado podría modificar. En otras palabras, la vigencia del suplemento creado no está sujeta o condicionada por la definición de este pleito, pues el alcance otorgado al adicional en cuestión excede el ámbito de esta controversia.

Así las cosas, no subsiste interés que justifique emitir una decisión vinculada con los agravios desarrollados por el GCBA en su queja (conf. art. 106, CCBA). Ello no implica emitir opinión en relación con el incidente de ejecución de sentencia. Corresponderá a los jueces de mérito definir si la resolución cumple con la decisión de la Cámara; en este momento el TSJBA carece de jurisdicción para expedirse acerca de los alcances de la resol. 22-CDNNyA-04.

Por lo demás, si bien el recurrente a fs. 117 mantuvo la queja no dio razones dirigidas a mantener la actualidad de su planteo.

En consecuencia, corresponde rechazar la queja.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2º. *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 - Luis F. Lozano.

CLXVI

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: "MANTOVANO, CARLOS ALBERTO
Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)"

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad.
Amparo. Admisibilidad. Programa habitacional. Cuestión abstracta

• Este amparo se inició con un carácter eminentemente preventivo, dada la existencia de un acto en ciernes, por parte del Gobierno de la Ciudad, que afectaría derechos fundamentales de la actora y el estado de incertidumbre de éstos sobre el alcance de una relación jurídica (beneficiarios de planes de ayuda social) con la Ciudad. En el tiempo que transcurrió desde el comienzo del proceso, desapareció ese riesgo porque el Gobierno local ha dictado normas que comprenden la situación de los amparistas, por las que cesó el peligro que llevó a la actora a interponer un amparo preventivo para que continúen los programas sociales cuyas prestaciones de carácter habitacional usufructúan. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde, José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz*).

• Este Tribunal, en situaciones sustancialmente análogas a las aquí articuladas, consideró que el objeto peticionado en este juicio de amparo encontró respuesta satisfactoria a través de normas de alcance general dictadas con posterioridad a su interposición, y por lo tanto la pretensión articulada devino abstracta. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

RECURSO DE QUEJA: Recurso de inconstitucionalidad.
Amparo. Admisibilidad. Programa habitacional

No cumple adecuadamente la misión de impartir justicia la sentencia del Tribunal inferior que se aparta de los precedentes del superior sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal Superior. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Programa habitacional

El apartamiento de la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia en casos similares no implica cuestión constitucional alguna, ni el recurso de queja funda una cuestión constitucional, más allá de referirse a situaciones de hecho y prueba que él denomina como "arbitrariedad fáctica y normativa", todas ellas vinculadas al criterio sentado por el Tribunal Superior en otros casos. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

En el mismo sentido se resolvió en la causa 3111/04, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Morini, Elsa Erlinda c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)', sentencia del 16/12/2004.

Expte. nº 3098/04 - 16/12/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Carlos Alberto Mantovano y Hernán Nicolás Cornador, con el patrocinio del defensor oficial y la defensora general adjunta, iniciaron una acción de amparo a fin de que el Gobierno de la Ciudad:

- a) cese en su determinación de finalizar planes y programas habitacionales de los cuales los amparistas son beneficiarios,
- b) se abstenga de transferirles la gestión y la responsabilidad de la prestación, y
- c) haga cumplir en el hotel la normativa vigente en materia de habitaciones y verificaciones.

2. El juez de primera instancia resolvió declarar abstracta la cuestión planteada. Así lo decidió al considerar que el dec. 895/02, publicado el 13/8/2002, satisfizo la pretensión esgrimida por los actores en la demanda.

3. Contra dicha sentencia la parte actora, patrocinada por el defensor oficial y la defensora general adjunta, y el asesor titular interpusieron sendos recursos de apelación.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la acción de amparo.

4. Ante esa decisión, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso de inconstitucionalidad, cuya denegatoria motivó la presente queja.

5. El fiscal general adjunto y el asesor general tutelar propiciaron el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires reúne los requisitos de tiempo y forma (art. 33, ley 402).

2. La recurrente sostiene, como eje de su recurso, que se han violentado sus derechos constitucionales (arts. 14 y 106, CCBA) por cuanto la Cámara consideró pertinente hacer lugar al amparo deducido por los actores cuando la cuestión se habría tornado abstracta por el dictado de normas específicas que comprenden la situación de los amparistas.

3. La resolución de un amparo debe efectuarse conforme a las circunstancias existentes al momento del dictado de la sentencia. De tal forma, es preciso tener en cuenta las modificaciones producidas en el orden jurídico local con posterioridad a la interposición de la demanda.

Tal como surge del análisis del dec. 895/02 y de las resols. 193-SDS-02 y 216-SDS-02 que se efectúa a continuación, el Gobierno local ha dictado normas de alcance general que, como sostuvo la demandada, comprenden la situación de los amparistas.

Una de las condiciones básicas de cualquier agravio consiste en que resulte actual. También es importante que los tribunales se pronuncien sobre cuestiones actuales y no diluidas por la ocurrencia de acontecimientos que tornen innecesario un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

En la línea apuntada se inscribe el último párrafo del art. 145 del CCAyT —aplicable a este proceso según el art. 2º, ley 402—. Expresa la disposición mencionada en primer término: “La sentencia puede hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos”. El precepto auspicia que el pronunciamiento de los tribunales verse sobre cuestiones existentes al momento del fallo.

4. En este punto es necesario volver sobre los antecedentes y recordar que este amparo se inició con un carácter eminentemente preventivo, dada la existencia de un acto en ciernes, por parte del Gobierno de la Ciudad, que afectaría derechos fundamentales de la actora y el estado de incertidumbre de éstos sobre el alcance de una relación jurídica (beneficiarios de planes de ayuda social) con la Ciudad. En el tiempo que transcurrió desde el comienzo del proceso, desapareció ese riesgo.

Tal como surge del análisis del dec. 895/02 y de las resols. 193-SDS-02 y 216-SDS-02, el Gobierno local ha dictado normas que comprenden la situación de los amparistas, por las que cesó el peligro que llevó a la actora a interponer un amparo preventivo para que continúen los programas sociales cuyas prestaciones de carácter habitacional usufructúan.

El art. 26 del dec. 895/02 sólo dispuso la *pérdida de vigencia del plazo de quince días por el que se brindaba la prestación*. La interpretación sistemática del decreto permite fundar esta afirmación, pues el art. 19 establece que “aquellos beneficiarios de los programas preexistentes que se encuentren alojados en hoteles, podrán optar por permanecer en la actual situación o acogerse al régimen establecido por el presente decreto”. La referencia a “la actual situación” hace alusión a la situación fáctica y normativa, es decir a su alojamiento conforme al programa prestacional por el que eran asistidos a la fecha del dictado del nuevo decreto. De tal

manera, el egreso de esos programas sólo puede disponerse una vez cumplidos los objetivos generales y especiales previstos en tales programas.

El objeto pretendido en este amparo se agotó: la asistencia habitacional se mantiene por vía de subsidio, o de alojamiento en hoteles, para los beneficiarios originales del dec. 607/97. En tal sentido, el Tribunal ya ha dicho que la nueva normativa “establece un régimen especial para aquellas personas que decidan seguir alojándose en hoteles” (expte. n° 1607/02, “Ríos Álvarez, Gualberto Felipe c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, resolución del 1°/11/2002, entre muchos otros). Para estos últimos, además, la continuidad en el goce del beneficio es automática, si no optan por acogerse al sistema organizado por el dec. 895/02 (resol. SDS-193-02, art. 8°); la renovación del beneficio se supedita a la presentación de una declaración jurada, y el egreso depende de una evaluación a cargo de la Unidad de Gestión vía integración de proyectos comunitarios, la incorporación a operatorias vigentes o la radicación en otras jurisdicciones (resol. SDS-193-02, arts. 9° y 13).

5. Por su parte los hoteles prestadores, tanto los anteriores para mantener su condición como los nuevos para acceder a esa situación, quedan sometidos a las medidas de control dispuestas por el dec. 895/02 y sus normas reglamentarias (art. 21 del decreto y arts. 3/7 resol. 193-02 y resol. SDS-193-02), lo que tornaba también innecesario disponer medidas de control sobre la situación del hotel de autos.

Ninguna de las consecuencias accesorias que plantea la demanda, a raíz de lo dispuesto por las normas indicadas, requiere mayores precisiones de una sentencia judicial. La forma en que las autoridades de aplicación ejecuten los programas bajo análisis, las dificultades que en su curso se presenten y los posibles planteos que al respecto puedan formular los interesados exceden el ámbito del amparo por revestir el carácter de presunciones o meras hipótesis sin virtud para configurar el daño actual o inminente que subsana o previene el amparo ante supuestas situaciones de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta.

6. Verificada la inexistencia de un gravamen concreto y actual, resulta innecesario que este Tribunal se pronuncie sobre las demás cuestiones planteadas por el Gobierno de la Ciudad en su recurso. Las costas se distribuyen en el orden causado en razón de la naturaleza del pleito (art. 14, CCBA).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El agravio del GCBA consiste en que la Sala I de la Cámara en lo Administrativo y Tributario dictó sentencia en un proceso abstracto y con

ello vulneró los límites que el art. 106 de la CCBA establece para el ejercicio de la actividad judicial

2. Este Tribunal, en situaciones sustancialmente análogas a las aquí articuladas, consideró, tal como sostiene el recurrente, que el objeto peticionado en este juicio de amparo encontró respuesta satisfactoria a través de normas de alcance general dictadas con posterioridad a su interposición, y por lo tanto la pretensión articulada devino abstracta. Coincidiendo con esa solución y doy aquí por reproducidos los argumentos desarrollados en este sentido por el TSJBA en la causa “Jasmín, José Alberto y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2282/03, resolución del 1°/10/2003 (entre otros precedentes).

Si la Cámara coincide con el criterio reseñado, que invocó para denegar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, no pudo entonces dictar de manera legítima una sentencia de condena en los términos que lucen a fs. 49/50. Por el contrario, si el *a quo* decidió apartarse de los precedentes de este Tribunal y condenar al GCBA, no es válido luego que rechace el recurso contra esa condena mediante la invocación de la doctrina del TSJBA según la cuál los amparos como el presente perdieron actualidad y se transformaron en casos abstractos. El criterio de la Cámara para hacer lugar al amparo y, al propio tiempo, denegar el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, porque sus agravios perdieron actualidad es insostenible. La circunstancia sobre cuya base fue establecido el carácter abstracto del reclamo es objetiva y, por tanto, vale para el actor como para el demandado, y principalmente para el juzgador que debió atenerse al mismo criterio (mejor aún si es el acertado). En el caso, sin suministrar razones mínimas que lo justifiquen, la Cámara, soslaya el hecho de que el reclamo fue iniciado para que el Gobierno de la Ciudad mantenga los planes y programas habitacionales de los cuales los amparistas son beneficiarios, se abstenga de transferirles a ellos la gestión así como la responsabilidad de la prestación y, finalmente, haga cumplir en el hotel la normativa vigente en materia de habilitaciones y verificaciones. Tales pretensiones, por haber variado el régimen aplicable, quedaron resguardadas y condicionaron la permanencia en los planes habitacionales primigenios a una elección del propio beneficiario (parte actora).

3. En el contexto reseñado, también resulta disvalioso que la Cámara se aparte de la doctrina fijada por este Tribunal en una sentencia cuya analogía con la presente reconoce el *a quo*, puesto que ello lleva a prolongar este juicio de manera innecesaria. Pues si bien este Tribunal, en vía recursiva (art. 113 inc. 3°, CCBA y 27 y 33, L.P.T.), sólo decide en los

procesos concretos que le son sometidos, sus fallos tienen alcance magistral y no es deseable ni esperable que sus decisiones sean de carácter errático. Por ello, no cumple adecuadamente la misión de impartir justicia la sentencia del Tribunal inferior que se aparta de los precedentes del superior sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición precedentemente sentada por dicho Tribunal Superior. Esta ha sido la doctrina invariable de la CSJN para supuestos similares en la órbita federal (*Fallos*, 307:1094 y 323:2323). La posición asumida por la Cámara obliga a los justiciables a llegar hasta la instancia superior para obtener una sentencia conforme a la interpretación de la ley que el órgano superior estima conforme a derecho, una demora y erogación innecesarias.

4. Además de los reparos indicados, la sentencia impugnada en el recurso de inconstitucionalidad contiene otro defecto que la descalifica como decisión jurisdiccional válida. En realidad, superadas las apariencias, el dispositivo de fs. 50 no hace más que puntualizar la obligación de cumplir la ley que pesa sobre las autoridades. Lejos está de cumplir las exigencias previstas en el art. 12 —incs. b) y c)— de la ley 16.986, según el cual el pronunciamiento que admita la acción de amparo deberá contener “(...) [l]a determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución (...) e indicar (...) el plazo para el cumplimiento de lo resuelto”. No se trata de negar la viabilidad de los procesos dirigidos a hacer cesar la inactividad material de las autoridades, sino de rechazar la validez de sentencias que se limitan a declarar en general la vinculación del estado a la ley, sin resolver realmente la controversia mediante la indicación clara de las conductas debidas. Las consecuencias de esta particular especie de sentencias, no son menores. En primer término, desde un punto de vista conceptual, ellas no se condicen con los términos del art. 106 de la CCBA. Pero además, en la práctica están destinadas a generar un importante menoscabo en las reglas que gobiernan los procesos, especialmente en relación con el derecho de defensa. Ello así, por cuanto se difiere a la etapa de ejecución de sentencia la determinación del contenido efectivo del mandato que no viene explicitado por el pronunciamiento de cuya ejecución se trata, en un marco que no admite un debate pleno e incluso podría generar la imposición de sanciones conminatorias por un aparente incumplimiento que el condenado no estuvo en condiciones reales de evitar, porque nunca se especificó en qué consistía el deber o conducta incumplido.

Además, sentencias como la recurrida conllevarían una invasión de la esfera de facultades pertenecientes al Poder Legislativo por parte del Poder Judicial. Pues se estaría dando un trámite abreviado a casos para los que el legislador no optó por este trámite especial.

Por las razones expuestas, los recursos de queja e inconstitucionalidad del GCBA deben prosperar. En consecuencia, corresponde revocar la sentencia de fs. 49/50 y declarar abstracta la cuestión planteada en este juicio. Las costas se imponen en el orden causado (art. 14, CCBA).

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Entiendo que es correcta la decisión del tribunal de mérito que rechaza el recurso de inconstitucionalidad (art. 27, ley 402) sobre la base de que no ofrece ningún agravio de ese tipo, decisión compartida por dos de las ramas del Ministerio Público (conf. fs. 83/86 y fs. 88/90).

2. Es correcto señalar que, en líneas generales, el Tribunal Superior se había pronunciado, en varios casos citados, por la solución que propone el juez de primera instancia, revocada en este caso por la Cámara en su sentencia. Pero el hecho de sostener un criterio distinto al del TSJBA para resolver el caso por parte del tribunal de mérito no implica lesión constitucional alguna, pues la jurisprudencia de este Tribunal no está *impuesta como obligatoria* para los tribunales inferiores por la CCBA —ni tan siquiera por la ley—, cualquiera que sea la apreciación política que cada uno pueda tener acerca de un Poder Judicial organizado sobre la base de un estricto criterio jerárquico, y, más allá del acierto o desacierto jurídicos de ese apartamiento, en tanto interpreta reglas de derecho local y común (no constitucional). De este modo, el apartamiento de la doctrina sentada por el TSJBA en casos similares no implica cuestión constitucional alguna, ni el recurso de queja (conf. fs. 66/75) funda una cuestión constitucional, más allá de referirse a situaciones de hecho y prueba que él denomina como “arbitrariedad fáctica y normativa”, todas ellas vinculadas al criterio sentado por el TSJBA en otros casos.

3. Tampoco el orden jurídico argentino parte del método conocido como del *precedente*, propio del derecho anglosajón. Pero aun cuando así fuera, son los jueces de mérito quienes están autorizados a apreciar la similitud del caso con aquellos de los cuales se toma el *precedente*, cuestiones que siempre conducen a fijaciones de hechos y a la valoración de la prueba, atribuciones excluidas de la competencia del TSJBA, pues no derivan del recurso de inconstitucionalidad.

4. Vale la pena acotar que, anteriormente, cuando el TSJBA resolvió la doctrina que se cita, los recursos provenían de los amparistas, que reclamaban su “derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado”, con base en el art. 31 de la CCBA. Es por ello que esos amparos ponían en crisis la validez de normas y actos administrativos desarrollados por el GCBA, conforme al derecho constitucional citado, y así fundaban tanto la

procedencia del recurso, como la competencia del Tribunal. Pero parece imposible que la misma norma —incluso sin invocación— funde un derecho del Estado, destinatario de ella sólo como obligado a hacer efectivo ese derecho.

5. En torno a la “arbitrariedad fáctica y normativa” remito a mi voto en “Compañía Meca S.A. c/DGR [resol. 429-DGR-00] s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2630/03 y sus acumulados exptes. n°s. 2538/03 y 2585/03, resolución del 12/8/2004, pues de manera genérica, no la considero un motivo del recurso de inconstitucionalidad. Empero, por fuera de las particularidades de mi opinión, el Tribunal ya tiene dicho que se trata de un remedio, en todo caso excepcional y que no constituye una tercera instancia para resolver litigios, conforme a conocida doctrina de la CSJN (conf. *Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros; véase este Tribunal, “GCBA c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, sentencia del 24/5/2001 en *CyJ*, *Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 240 y ss.; y, “Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71, Cód. Contrav. —causa 555-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 912/01, sentencia del 5/12/2001 en *CyJ*, *Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 749 y ss.).

Por lo tanto, voto por el rechazo de la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto de la doctora Ana M. Conde.

2. Además, en el mismo sentido de las reflexiones que efectúa en su voto mi colega el doctor Luis F. Lozano, considero necesario recordar las precisas palabras del doctor Enrique Santiago Petracchi, actual presidente de la CSJN, en la causa “Ernesto Alfredo Montalvo”, sentencia del 11/12/1990, *Fallos*, 313:1333.

Sin que interese ahora la solución a que arribó el tribunal cimero sobre el fondo de la cuestión debatida en aquella causa, refiriéndose a la observancia del precedente, el doctor Petracchi sostuvo en su voto disidente: “11) Que, sobre este punto, el Tribunal ha desarrollado principios esclarecedores, que son de gran utilidad en el caso. Así, en la causa ‘Miguel Baretta c/Provincia de Córdoba’, la Corte dijo lo siguiente sobre el punto: ‘...En tales condiciones, la sentencia a recaer en esta causa, finiquitada antes de fallo del antecedente recordado... debe ajustarse a las conclusiones de aquél, porque no podría el Tribunal apartarse de su doctrina, sino sobre la base de causas suficientemente graves, como para ser ineludible tal cambio de criterio.’” Sería... en extremo inconveniente para la

comunidad —dice Cooley citando al ‘Canciller’ Kent: *Constitutional Limitations*, t. I., p. 116— si los precedentes no fueran debidamente considerados y consecuentemente seguidos’ //Y aun cuando ello no signifique que la autoridad de los antedecentes sea decisiva en todos los supuestos, ni que pueda en materia constitucional, aplicarse el principio de *stare decisis*, sin dar las debidas reservas —Conf. WILLOUGHBY: *On the Constitution*, t. I, p. 74— no es menos cierto, que cuando de las modalidades del supuesto a fallarse, no resulta de manera clara, el error y la inconveniencia de las decisiones ya recaídas sobre la cuestión legal objeto del pleito, la solución del mismo debe buscarse en la doctrina de los referidos precedentes...’ (*Fallos*, 183:409, criterio reiterado en *Fallos*, 192:414). Por su parte, en el caso ‘Mario B. Gabiña c/provincia de Buenos Aires’ (*Fallos*, 209:431), el citado principio fue reafirmado con los siguientes argumentos: ‘...Que la doctrina de los precedentes citados basta para la solución del caso de autos e impone el acogimiento de la demanda. No se han planteado en efecto, en el curso del juicio cuestiones diferentes a las analizadas por el Tribunal en los recordados antecedentes, y si bien es cierto que la autoridad de la jurisprudencia no es siempre decisiva, no lo es menos la evidente conveniencia de su estabilidad en tanto no se alleguen fundamentos o medien razones que hagan ineludible su modificación...’// 12) Que, tal como lo señaló la Corte Suprema estadounidense, existen ‘...razones de mucho peso que subyacen al principio de que los tribunales no deberían apartarse ligeramente de sus decisiones anteriores. Entre ellas, se encuentran la conveniencia de que el derecho brinde una guía clara para la conducta de los individuos, de forma tal de poder planear sus asuntos, asegurados contra sorpresas desagradables; la importancia de promover una solución equitativa y rápida, eliminando la necesidad de volver a discutir todos los aspectos relevantes en todos los casos; y la necesidad de mantener la fe pública en el Poder Judicial como fuente de decisiones impersonales y razonadas. Los motivos para rechazar cualquier regla establecida deben ser sopesados a la luz de estos factores...’ (‘*Moragne v. States Marine Lines*’, 398 U.S. 375, p. 403)”.

Con especial referencia a la situación en nuestro país, el citado magistrado, en ese mismo voto, expresó: “13) Que... esta Corte ha desestimado, a lo largo de su historia, numerosos planteos de naturaleza federal como ‘insustanciales’, cuando una reiterada y clara jurisprudencia del Tribunal impedía cualquier controversia seria respecto de su solución. En este supuesto, siempre que no fuera dudosa la aplicación de la doctrina sentada por la Corte en precedentes reiterados, ni se adelantaban argumentos que podían inducir seriamente la conveniencia de modificarla, el recurso extraordinario era considerado inadmisibles (*Fallos*, 194:220,

consid. 4º y sus citas; 256:259; 266:208 y 308:1260, entre muchos otros)... 15) Que, por cierto, el principio formulado no debe ser considerado como una regla absoluta ni rígida, que impida toda modificación en la jurisprudencia de la Corte, pues los tribunales ‘...no son omniscientes. Como cualquier otra institución humana, también pueden aprovechar del ensayo y error, de la experiencia y de la reflexión...’ (voto en disidencia del juez Black *in re* ‘Green vs. U.S.’, 356 U.S. 165, p. 195). Sin embargo, tal como lo señaló esta Corte en el mencionado caso ‘Baretta’, tienen que existir ‘causas suficientemente graves, como para hacer ineludible tal cambio de criterio’”.

Comparto estas reflexiones a tal punto que, en ejercicio de mi función jurisdiccional, *excepcionalmente*, me he apartado de manera expresa de específica jurisprudencia de la mayoría de la Corte federal, *sobre la base del aporte de nuevos argumentos* para ponderar la cuestión debatida, en la causa caratulada “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)”, expte. n° 2192/03, sentencia del 17/11/2003.

Por las consideraciones expuestas, corresponde: *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA; *b)* revocar la sentencia apelada; y *c)* rechazar la presente acción de amparo, con costas por su orden (art. 14, CCBA).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por mis colegas la jueza Ana M. Conde y los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás. Por los fundamentos que expreso en este voto, estimo que los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad deben prosperar y la sentencia recurrida debe ser revocada.

2. La queja del GCBA reúne los requisitos de tiempo y forma (art. 33, L.P.T.).

3. También cumple con las exigencias legales que hacen a su admisibilidad, el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno (arts. 27 y 28, L.P.T.). En efecto, tiene por objeto impugnar una sentencia definitiva, emitida por el Tribunal superior de la causa y logra articular adecuadamente un caso constitucional, construido a partir de la presunta afectación de los arts. 14 y 106 de la CCBA que se produciría mediante el dictado de una decisión en el marco de un proceso que devino abstracto.

4. La pretensión formulada en el petitorio del amparo se dirigió a reclamar que la justicia ordenase al Gobierno de la Ciudad que:

“1) Cese en su determinación públicamente comunicada a los beneficiarios, consistente en finalizar los planes/programas sociales cuyas prestaciones de carácter habitacional usufructuamos en los hospedajes dispuestos a tal fin, por carecer absolutamente de medios para satisfacer la necesidad primaria de vivienda del grupo familiar, hasta tanto se compruebe el estricto y definitivo cumplimiento de los objetivos generales y específicos de los programas en los que ingresamos originalmente y a raíz de ello que el egreso de los mentados programas sea efectuado una vez que se haya evaluado, caso por caso, de manera efectiva, concreta y pormenorizada el cumplimiento de aquellos objetivos.

2) Se abstenga asimismo el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de transferir a los beneficiarios la gestión y responsabilidad de la prestación, al disponer el trato directo con los titulares de los hospedajes y en su caso la entrega de los cheques/valores respectivos, manteniendo la contratación por cuenta y cargo, hasta tanto se provea la solución habitacional definitiva.

3) Haga cumplir en el hotel donde somos alojados la normativa vigente en materia de habilitaciones y verificaciones”.

Durante el desarrollo del proceso, el Gobierno dictó el dec. 895/02 que puso fin al riesgo de desalojo de los actores, situación que motivó la interposición del amparo.

La Cámara reconoce este hecho nuevo en el apart. VI de su decisión. Sin embargo, entiende que “[s]olamente el dictado de la sentencia de mérito que acoge la pretensión es susceptible de disipar toda duda sobre el efectivo cumplimiento de los programas, cuyo control queda remitido a la etapa de su ejecución judicial” (fs. 50).

Ahora bien, el art. 14 de la CCBA que regula el amparo exige que el acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que se cuestiona “*en forma actual o inminente*, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte”.

En ese contexto, como señaló el Tribunal en “Jasmín, José Alberto y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucional-

dad concedido”, expte. n° 2282/03, resolución del 1/10/2003 “[e]l objeto pretendido en este amparo se agotó: la asistencia habitacional se mantiene por vía de subsidio, o de alojamiento en hoteles, para los beneficiarios originales del dec. 607/97. En tal sentido, el Tribunal ya ha dicho que la nueva normativa ‘establece un régimen especial para aquellas personas que decidan seguir alojándose en hoteles’ (expte. n° 1607/02, ‘Ríos Álvarez, Gualberto Felipe c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, resolución del 1°/11/2002, entre muchos otros). Para estos últimos, además, la continuidad en el goce del beneficio es automática, si no optan por acogerse al sistema organizado por el dec. 895/02 (resol. SDS-193-02, art. 8°); la renovación del beneficio se supedita a la presentación de una declaración jurada, y el egreso depende de evaluación a cargo de la Unidad de Gestión vía integración de proyectos comunitarios, la incorporación a operatorias vigentes o la radicación en otras jurisdicciones (resol. SDS-193-02, arts. 9° y 13). Por su parte los hoteles prestadores, tanto los anteriores para mantener su condición y los nuevos para acceder a esa situación, quedan sometidos a las medidas de control dispuestas por el dec. 895/02 y sus normas reglamentarias (art. 21 del decreto y arts. 3/7 resol. SDS-193-02 y resol. SDS-216-02)”.

5. La solución que propicio —que no hace sino aplicación directa de las reglas que el art. 14 de la CCBA fija al amparo— no importa modificar la posición que respecto de este proceso constitucional he asumido en otras causas (v. gr., “Gottschau, Evelyn Patrizia c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 361/00, resolución del 20/6/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 154 y ss.; “Sandez, Carlos Armando c/GCBA s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 482/00, resolución del 29/11/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 417 y ss.; “Vera, Miguel Ángel c/GCBA s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 843/01, resolución del 4/5/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 200 y ss.; “Araldi, Liliana A. c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad Legislatura”, expte. n° 872/00, resolución del 10/8/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 468 y ss.).

Tampoco les impide a los amparistas promover, frente a nuevas situaciones que eventualmente afecten las prestaciones previstas en los programas asistenciales que los benefician —situaciones que por el momento son exclusivamente conjeturales— los procesos judiciales que estimen pertinentes.

6. Por las razones señaladas voto por abrir la queja, admitir el recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de cámara y rechazar el

amparo por haber devenido abstracta la cuestión planteada en la demanda, con costas por su orden (conf. art. 14, CCBA).

Por ello, oído el fiscal general adjunto, como resultado de la votación que antecede y por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer* lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, en consecuencia, revocar la sentencia de Cámara y rechazar el amparo interpuesto por resultar abstracta la cuestión planteada; con costas por su orden.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelvan los principales, junto con esta queja, a la sala de origen.

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

CLXVII

GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: “YPF S.A. C/DGR (RESOL. 480-DGR-00)
S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES, EN: ‘YPF S.A.
C/DGR (RESOL. 480-DGR-00) S/RECURSO
DE APELACIÓN JUDICIAL C/DECISIONES DE DGR”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Caso constitucional. Invocación genérica de garantías constitucionales

- El recurso de queja debe rechazarse desde que se no logró exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, ley 402. El recurrente sólo formuló reproches genéricos concernientes a la parte de la sentencia recurrida en este proceso incidental, así como incurrió en la mera enunciación de disposiciones constitucionales, sin conectar esos reproches con las menciones que realiza, de manera de concretar una verdadera cuestión constitucional. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Luis F. Lozano*).

- 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. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Arbitrariedad de sentencia

- No implica arbitrariedad la circunstancia de que dos jueces lleguen a una misma conclusión con argumentaciones diferentes, ni tampoco emerge de la sentencia criticada una desviación plausible del *thema decidendum*. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Luis F. Lozano*).

- La invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada a partir de la cual se intenta suplir la ausencia de caso constitucional, no fue debidamente planteada, pues no logra demostrar que la argumentación construida por el *a quo* a fin de justificar la solución a la que arriba, por infundada, afecte principios constitucionales. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Caso constitucional. Acto administrativo. Revocación expresa. Principio de certeza

La voluntad revocatoria de la Administración no puede presumirse, de modo que la anulación decidida por el *a quo* resultó adecuada, porque puso fin a la incertidumbre fiscal generada por la ausencia de un acto expreso de revocación y, con ello, contribuyó a dar vigencia efectiva al principio de certeza tributaria establecido en el art. 51 de la CCBA. Estos aspectos de la cuestión y las propias exigencias del sistema constitucional en materia tributaria, fueron soslayados por la recurrente en su intento de crítica al fallo de cámara; lo que determina la insuficiencia de su recurso, que —por ello— debe ser rechazado. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

Expte. nº 3157/04 - 16/12/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. El GCBA mediante la resol. 6619-DGRyEI-98, luego confirmada por la resol. 480-DGR-00, determinó de oficio la materia imponible y liquidó el impuesto sobre los ingresos brutos, por los períodos fiscales 1993, 1994 y 1995, a cargo de YPF S.A., intimándole el ingreso de la suma de \$ 12.048.152,20, en concepto del impuesto, con más los intereses del art. 49 de la Ordenanza Fiscal (t.o.1998), hasta el momento del efectivo pago, y le impuso un multa de \$ 7.831.298,90.

2. YPF S.A., conforme a la ley entonces vigente, interpuso un recurso judicial de apelación ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Dicho recurso fue contestado por el GCBA. La causa fue abierta a prueba y luego de producidos los respectivos alegatos quedó en estado de que se dicte sentencia.

3. La sentencia dictada por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, del 27/6/2003, dispuso:

- 1º. declarar la competencia de la jurisdicción local;
- 2º. tener por desistido al recurrente de los agravios referidos a la integración del impuesto a la transferencia de combustibles y por condonada la multa proporcional;
- 3º. revocar la resolución recurrida en cuanto determina de oficio, aplica multa, liquida impuesto e intereses por los rubros examinados en la resol. 2-00 de la Comisión Arbitral;
- 4º. rechazar el recurso en los aspectos restantes;
- 5º. imponer las costas por su orden (fs. 11/20, expediente de la queja).

4. El GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra dicha sentencia (fs. 21/35, expte. de la queja), con el detalle de las diversas cuestiones que afectan a su derecho (punto 2. de los Fundamentos), recurso sólo parcial en relación a la decisión. Ya en el Tribunal fueron dirimidas algunas cuestiones referidas a la resolución administrativa reseñada en el punto 1 (conf., este Tribunal, *in re* expte. n° 2594/03, “YPF S.A. c/DGR [resol. 480-DGR-00] s/recurso de apelación judicial c/decisiones DGR [art. 114, CFCBA] s/recurso de apelación ordinario concedido”, sentencia del 11/5/2004 y expte. n° 596/00, “YPF S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 31/10/2001) y es evidente que las partes, por diferentes medios, han dejado firmes rubros o cifras que pudieron cuestionar.

5. La Cámara, mediante resolución del 7/6/2004, decidió no conceder el recurso interpuesto, con costas (fs. 37/38, expediente de la queja).

6. El GCBA dedujo un recurso de queja contra el rechazo del recurso de inconstitucionalidad (fs. 39/65 y vta., expediente de la queja).

7. Requerido, el señor fiscal general adjunto postuló el rechazo del recurso de queja interpuesto (fs. 74/76 y vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. La queja se interpuso en tiempo oportuno y en forma debida (art. 33, ley 402). Sin embargo, ella no puede prosperar.

2. Los agravios, en las cuestiones incidentales que aquí son ventiladas por el recurrente —conf. fs. 37, expte. de la queja, cuya desagregación de rubros no está cuestionada por la quejosa—, conciernen: *a)* a un presunto conflicto entre la competencia atribuida al orden jurídico local y la atribuida por el Convenio Multilateral a sus órganos internos (Comisión Arbitral y Comisión Plenaria), para entender o no, originariamente, en la cuestión impositiva; *b)* a la revocación de la resol. 6619-DGRyEI-98 por oponerse a la resol. 2-00 de la Comisión Arbitral, confirmada por la resol. 8-00 de la Comisión Plenaria, que deciden que YPF S.A. debe liquidar el petróleo y el gas por el Convenio Multilateral, en contra de la posición del GCBA; y *c)* al modo en el que se imponen las costas.

3. El GCBA no logró exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27, ley 402. El recurrente sólo formuló reproches genéricos concernientes a la parte de la sentencia recurrida en este proceso incidental, así como incurrió en la mera enunciación de disposiciones constitucionales, sin conectar esos reproches con las menciones que realiza, de manera de concretar una verdadera cuestión constitucional (conf. este Tribunal, *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Novik, Jorgelina Carla y Wlodkowsky, Irene c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 1465/02, resolución del 24/4/2002; “Cavalleri de Goldberg, Marta Raquel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, 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 tal sentido, al igual que lo hiciera al interponer el recurso de inconstitucionalidad, el GCBA acumuló citas de preceptos constitucionales, nacional y local, así como de disposiciones de inferior rango normativo pertenecientes al derecho local, al denominado Convenio Multilateral y al Reglamento Interno y Ordenanza Procesal de la Comisión Arbitral, vigentes en materia de impuesto sobre los ingresos brutos, en una extensa mención que consta en el escrito de la queja (fs. 39/40), sin que, luego, esas disposiciones se examinaran pormenorizadamente con relación a los puntos controvertidos de la sentencia de Cámara del 27/6/2003, de modo de concretar los agravios que el GCBA invoca en estas cuestiones incidentales.

4. Por lo demás, los agravios *a)* y *b)*, enumerados en el consid. 2, tienen en común la invocación del argumento de arbitrariedad de la sentencia que los resuelve. Como se expresa *supra*, las referencias constitucionales no superan el título de mera mención (como la inicial del art. 18, C.N.), sin conexión alguna con el caso en examen, de manera tal que no

existe una cuestión constitucional que torne admisible este recurso de excepción, según ya lo ha explicado suficiente doctrina del TSJBA (conf. *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; más próximo al momento actual: expte. n° 1898/02, “‘Droguería Americana c/GCBA [resol. DGR-7346-91] s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’ s/recurso de apelación ordinario”, sentencia del 17/11/2003).

Por otra parte, ya me he pronunciado múltiplemente respecto de la imposibilidad de admitir la llamada *arbitrariedad* como motivo autónomo del recurso de inconstitucionalidad local (conf. “Compañía Meca S.A. c/DGR [resol. 429-DGR-00] s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2630/03 y sus acumulados exptes. n°s. 2538/03 y 2585/03, resolución del 12/8/2004, y sus citas, pronunciamiento aún no publicado, que explica con extensos fundamentos esta situación). Con total prescindencia del acierto o del desacierto que yo personalmente conceda a los votos de los señores camaristas, lo cierto es que cada uno de ellos ha explicado los motivos por los cuales arriban a una solución del caso y eso representa que la sentencia no carece de fundamentación. No implica tal calificativo, por supuesto, el sostener que dos jueces llegan a una misma conclusión con argumentaciones diferentes, ni tampoco emerge de la sentencia criticada una desviación plausible del *thema decidendum*. Esta última afirmación priva incluso del carácter de *agravio* a toda la argumentación relativa a este problema.

Es, entonces, enteramente aplicable la doctrina previa del TSJBA en el sentido de que, “bajo la designación de arbitrariedad la demandada [en este caso: la recurrente] tiende a controvertir el fundamento jurídico contenido en la sentencia recurrida, sin incluir...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.).

Por lo demás, la CSJN —creadora de esta doctrina— tiene dicho que “la doctrina de la arbitrariedad posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (*Fallos*, 323:2879)”; así como que la tacha de arbitrariedad debe ser apreciada estricta y restrictivamente, pues, según lo ha dicho la CSJN: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un Tribunal

de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...) sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros)”; expte. n° 726/00, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, sentencia del 24/5/2001; expte. n° 912/01, “Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71, Cód. Contrav. —causa 555-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, sentencia del 5/12/2001.

5. En cuanto respecta a las costas de la causa impuestas por su orden, con fundamento en que se verificaron vencimientos parciales y mutuos (conf. sentencia del 27/6/2003, fs. 20 del expediente de la queja), tampoco existe un supuesto de procedencia del recurso de hecho. Lo atinente a las costas y a su imposición no involucra por sí misma una cuestión constitucional. Se trata de una cuestión de derecho procesal local, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso de inconstitucionalidad.

Luego, es cierto que para que prospere el recurso también es necesario que resulten existentes las condiciones requeridas por el art. 27 de la ley 402, antes citado, esto es, un concreto agravio constitucional. En este sentido resulta dudosa la invocación de la garantía de la inviolabilidad de la propiedad (art. 17, C.N., y art. 12, inc. 5°, CCBA), en principio sólo referida al *habitante* de un Estado y sin referencia al Estado mismo (salvo cuando se trata de la propiedad de derecho privado de un Estado —conf., en el mismo sentido, mi voto *in re* “Moreno, Gustavo Daniel y otros c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2902/04, resolución del 12/8/2004 y las decisiones allí citadas—, de su patrimonio).

Si bien la Procuración General sostiene que los rubros por los que prosperó la demanda no fueron cuantificados ni tenidos en cuenta al momento de disponer la distribución de las costas, lo cierto es que en el recurso tampoco se explica cuál es la incidencia económica de cada una de las cuestiones perdidas y ganadas por la recurrente.

Contrariamente a lo que se afirma en la queja, la imposición de costas por su orden no afecta al erario público local en lo que atañe a los honorarios de los abogados intervinientes, sobre esa cuestión no existe agravio para el GCBA; los “afectados” por ese régimen serían, eventualmente, los profesionales a cargo de la defensa del GCBA (conf. dictamen del fiscal general adjunto, fs. 74/76, cap. III, *in fine*, del expediente de la

queja), en todo caso funcionarios públicos (Procuración General) que, conforme al fallo, no pueden devengar honorarios contra el Estado local.

Como consecuencia de lo expuesto, se rechaza la queja interpuesta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Comparto la solución propuesta por mi colega el juez Julio B. J. Maier y adhiero a los fundamentos expresados en los aparts. 1, 2, 3 y 5 de su voto.

2. El recurrente alega la arbitrariedad de la decisión recurrida respecto de las cuestiones de fondo que resuelve (identificadas bajo las letras a y b en el apart. 2 del voto de mi colega el juez Julio B. J. Maier). En ese sentido, el GCBA manifiesta que dicha calificación estaría sustentada en la afectación a los principios de congruencia y de razonabilidad en que incurre la sentencia impugnada, y que se produciría como efecto de considerar erróneamente los hechos, duplicar las instancias para la resolución de una sola controversia, abrir el debate acerca de una cuestión ya resuelta, entender sobre cuestiones no controvertidas (fs. 42).

En ese contexto, la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada a partir de la cual se intenta suplir la ausencia de caso constitucional, no fue debidamente planteada, pues no logra demostrar que la argumentación construida por el *a quo* a fin de justificar la solución a la que arriba, por infundada, afecte principios constitucionales.

Como manifesté ya en otras ocasiones “la *mera discrepancia* del recurrente con el fallo impugnado no es un elemento para rechazar el recurso, sino un *presupuesto necesario, aunque no suficiente* (...). Al requisito señalado *deben sumarse otros*: la interposición en tiempo oportuno y la *introducción de un caso constitucional*” (conf., sin el destacado, “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]”, expte. n° 2567/03, resolución del 20/4/2004).

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja articulada por el Gobierno a fs. 39/65.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La queja interpuesta por la parte demandada debe ser rechazada.

El GCBA reitera en el recurso de hecho los planteos contenidos en su recurso de inconstitucionalidad, en punto al cuestionamiento de la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por cuanto resolvió: a) la declaración de

competencia de la jurisdicción local para entender en la cuestión; *b*) la revocación del acto administrativo —resol. 6619-DGRyEI-98— por oponerse a la resol. 2-00 de la Comisión Arbitral; y *c*) la imposición de las costas en el orden causado por existir vencimientos recíprocos.

El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara. En la queja, el GCBA también se limita a calificar de arbitraria a la sentencia atacada y a formular una enunciación puramente genérica de distintos derechos constitucionales (receptados en los arts. 15, 16, 17 y 18, C.N.), pero en ningún momento logra vincular sus agravios con el caso concreto.

El caso constitucional, así, no aparece configurado con la precisión exigible. 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. “Kronopios S.R.L. c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA] s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 1058/01, sentencia del 23/8/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 488 y ss.).

Además, como sostiene de manera constante este Tribunal, la tacha de arbitrariedad debe ser apreciada estricta y restrictivamente, como excepción, pues, según lo ha dicho la CSJN: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un Tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...) sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (“Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabio s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, sentencia del 24/5/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 240 y ss.).

Por las consideraciones expuestas, y como lo propone mi colega el juez doctor Julio B. J. Maier, corresponde rechazar la presente queja.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite, mi colega el Dr. Julio B. J. Maier.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. Adhiero al voto del doctor Julio B. J. Maier, sin perjuicio de señalar —según lo expondré más adelante— mi criterio respecto de la causal de arbitrariedad de sentencia.

2. Si bien la queja presentada en autos satisface los requisitos formales enunciados en el art. 33 y disposiciones concordantes de la ley 402 de procedimientos ante este Tribunal Superior, los argumentos expuestos no contienen una vinculación directa con un debate atinente a la vigencia de una garantía constitucional (TSJBA, causa 38/99, “Benegas, Miguel M. s/recurso de queja”, resolución del 11/8/1999); por lo que no puede proceder.

El planteo incluye extensas referencias a la sentencia de segunda instancia, pero no demuestra la existencia de lesión a un derecho o garantía constitucional ni contiene una crítica desarrollada y fundada sobre la invalidez de las disposiciones legales aplicadas al caso según las reglas constitucionales (TSJBA, Causa 857/01, “Rebollo de Solaberrieta, Elsa c/GCBA —Secretaría de Educación— s/amparo s/recurso de queja”, resolución del 28/3/2001), requisito naturalmente que obsta a la procedencia de la queja, pues la presentación resulta así privada del fundamento mínimo tendiente a demostrarla (TSJBA, causa 291/00, “Guglielmone, María Dolores s/art. 74, Cód. Contrav. s/recurso de queja”, resolución del 22/3/2000).

3. El tribunal *a quo* no ha incurrido en el exceso de rigor que le atribuye la recurrente; pues, ante la imposibilidad del contribuyente de hacer cumplir por sí las decisiones de los organismos del Consejo de la Magistratura y frente a la ausencia de una revocación expresa de la determinación de oficio por parte de la Administración Tributaria local, es razonable que el poder jurisdiccional emitiera un pronunciamiento como el atacado, por el que —por vía de la anulación del acto administrativo— se hizo cesar el estado de incertidumbre fiscal.

La Administración tenía la obligación de revocar expresamente el acto administrativo determinativo, ello en razón de los efectos vinculantes y obligatorios de las decisiones de la Comisión Arbitral, por lo que no era suficiente el mero acatamiento dentro del proceso judicial ya iniciado, ni admisible la invocación de la imposibilidad fáctica de ese deber, pues es sabido que el interés público obliga al GCBA a actuar conforme a la ley y al derecho (véase fs. 45).

Entonces, como la voluntad revocatoria de la Administración no puede presumirse, la anulación decidida por el *a quo* resultó adecuada, porque puso fin a la incertidumbre fiscal generada por la ausencia de un acto expreso de revocación y, con ello, contribuyó a dar vigencia efectiva al principio de certeza tributaria establecido en el art. 51 de la CCBA.

Estos aspectos de la cuestión y las propias exigencias del sistema constitucional en materia tributaria, fueron soslayados por la recurrente en su intento de crítica al fallo de cámara; lo que determina la insuficiencia de su recurso, que —por ello— debe ser rechazado.

4. En cuanto a la arbitrariedad imputada a la sentencia, cabe señalar que la discrepancia expuesta por el quejoso no conlleva que la sentencia pueda consi-

derarse infundada o 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); toda vez que “aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra el fallo dictado o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad (*Fallos*, 237:69)”, toda vez que “la impugnación por arbitrariedad no consiste exclusivamente en la mera desconformidad con la interpretación que hacen los tribunales de justicia de las leyes que aplican, en tanto no exceden las facultades que son propias de su función y cuyo acierto o error no incumbe al Tribunal revisar” (*Fallos*, 233:42; 233:80; 237:142; 237:319; 238:23; 238:509; 239:154; 240:252; 241:63; 242:252; 243:384; 246:77; 247:117; 247:198; 247:713; 250:348; 256:39; entre muchos otros).

5. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA en estos autos.

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

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 y se devuelva el principal con esta queja.

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

CLXVIII

MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSOR OFICIAL
CONTRAVENTIONAL Y DE FALTAS Nº 4—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENE-
GADO, EN: “ONISZCZUK, CARLOS ALBERTO
S/INFRACCIÓN LEY 255 —APELACIÓN”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Juego clandestino. Autorización

Las declamaciones genéricas en favor de la defensa de las competencias locales en materia de juegos de azar que se realizan, en ningún

momento logran conectarse con un agravio concreto en cabeza del recurrente, menos aún, con el alegado menoscabo al principio de legalidad que, en abstracto, pretende demostrarse. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Si ninguna autoridad fuese competente para emitir autorizaciones relativas a la actividad del juego, el texto de la ley 255 llevaría a concluir que la actividad se encuentra prohibida. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Juego clandestino. Pesquisa judicial. Cuestiones de hecho y de prueba

Indagar la manera en la que la policía lleve adelante su pesquisa conduciría a relevar las cuestiones de hecho y prueba tenidas en cuenta por los jueces para decidir el asunto, en función de las particularidades del caso, actividad que excede el ámbito de conocimiento propio del recurso extraordinario local. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Juego clandestino. Razonabilidad de la pena

Corresponde descartar el agravio relacionado con la alegada inconstitucionalidad del art. 6º de la ley 255 sobre la base de que la pena allí conminada sería desproporcionada e irrazonable, porque un análisis de razonabilidad debe tener en cuenta el tipo de actividad que está pretendiendo inhibir el legislador con la conminación contravencional contenida en la ley especial —en este caso el juego clandestino— y porque no se conecta con la situación concreta del imputado, toda vez que a él no le fue aplicado el máximo de la escala punitiva prevista (10 años de interdicción), sino el mínimo (5 años). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Juego clandestino. Contravención

Debe rechazarse el recurso de queja pues, más allá de toda consideración acerca de cuál era el órgano a cuyo cargo se encontraba el ejercicio del poder de policía en materia de juego, lo cierto es que la ley 255 tipificaba claramente una contravención en la materia, que no podía ser soslayada por el contraventor condenado en autos. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Juego clandestino. Interés público

La actividad desarrollada por el contraventor de esta causa consiste en 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 convalidada por las autoridades. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Juego clandestino. Régimen punitivo

- Los argumentos del recurrente referidos a la inconstitucionalidad del art. 6º de la ley 255, por prever éste una pena desproporcionada e irrazonable con relación a la establecida en el art. 23 del Cód. Contrav. no introducen un adecuado planteo constitucional, pues éste se limita a la comparación de normas infraconstitucionales sin vincularlas adecuadamente con el texto de la ley suprema. Por otra parte, nada obsta a que el legislador disponga un tratamiento punitivo distinto del general en una materia específica como la regulada por la ley 255. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- La pena de interdicción, decidida por la ley de juego (art. 6º), y la pena de inhabilitación, explicada por el Código Contravencional (art. 19), no significan lo mismo ni se corresponden; en apretada síntesis, la primera le impide pedir autorización para organizar o comerciar con el juego, mientras que la segunda se refiere a la prohibición del ejercicio de actividades (medida de seguridad relativa a la incompetencia para ejercer un empleo o profesión, prestar un servicio o llevar a cabo otra actividad) en principio lícitas. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

**RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.
Juego clandestino. Autorización. Principio de legalidad**

No existe violación alguna al principio de legalidad en materia penal, en el sentido que la ley 255 es perfectamente clara al disponer que quien explota juego, si no cuenta con autorización estatal, comete un ilícito. El problema acerca de la competencia administrativa para conceder la autorización no se vincula con el caso en examen, pese a cualquier deficiencia de la ley, pues existen incluso medios para lograr que el órgano administrador se pronuncie sobre el particular. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

**RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Juego clandestino.
Principio de lesividad. Cuestiones de hecho y de prueba**

La defensa no ha conectado el agravio referido con la lesión del *principio de lesividad*, definido por el art. 1º del Cód. Contrav., con una regla

constitucional, pues el art. 19 de la C.N. no ha llegado a interpretarse en el sentido de prohibir la concepción de infracciones de peligro, ni siquiera de peligro abstracto, o las tentativas de ilícitos que, al efecto, se comportan como aquellos con relación al daño. Además, sólo la ley contravencional (ley 255, art. 8º) concede valor a la insignificancia, que el recurrente tampoco ha relacionado constitucionalmente con el caso. Por otra parte, el recurrente funda su recurso con relación a este agravio en motivos relativos a la valoración de la prueba —de hecho y prueba— que tampoco permiten el recurso extraordinario de inconstitucionalidad y remiten su decisión a los tribunales de mérito. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Juego clandestino. Régimen punitivo. Principio *lex specialis*

La impugnación de modo abstracto de la pena de *interdicción para obtener cualquier autorización, habilitación o licencia para organizar, promover, explotar o comerciar sorteos, apuestas o juegos* (ley 255, art. 6º), (escala de cinco a diez años), por resultar desproporcionada frente a la regla del Cód. Contrav., art. 23 (inhabilitación con un máximo de dos años) se funda en el derecho común. Como se trata de leyes de idéntico rango normativo y como la ley 255 es específica respecto al Código Contravencional, no existe la negación del valor de una de ellas que el recurrente pretende y la aparente diferencia queda solucionada por el principio *lex specialis*. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. C. Ruiz*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Juego clandestino. Fuerzas de seguridad

Respecto del agravio referido a la prohibición de realizar “tareas de inteligencia” por parte de la policía, la recurrente no logra articular fundadamente un caso constitucional. La determinación de las actividades que quedan a cargo de las fuerzas de seguridad es una decisión legislativa, que no puede ser cuestionada en tanto no afecte ningún mandato constitucional. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad.

Juego clandestino. Derecho a la intimidad

El imputado no está legitimado por la garantía del derecho a la intimidad del testigo ante la requisita sin mandamiento de autoridad competente, pues ella asiste a un tercero, por lo que no puede el recurrente obtener la anulación del proceso cuando dicha garantía no fue invocada por el titular. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. nº 3171/04 - 16/12/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor oficial de Carlos Alberto Oniszcuk recurre en queja ante este Tribunal (fs. 140/159) luego de que los integrantes de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas declararan inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad en su momento planteado (fs.108/125 vta.) contra la resolución que confirmó, por unanimidad, la sentencia condenatoria de primera instancia. En esa oportunidad el recurrente fue condenado a la pena de multa de dos mil pesos, a razón de diez días multa de doscientos pesos cada uno, a la de interdicción por cinco años en los términos del art. 6° de la ley 255 y al comiso de los elementos secuestrados, con más las costas del proceso, por encontrarlo culpable de realizar en forma periódica, continua y permanente, entre los días 14 de febrero y 23 de junio de 2003 por lo menos, las figuras previstas en el art. 3° de la ley antes nombrada.

2. En el recurso de queja —que reproduce los agravios vertidos en el recurso de inconstitucionalidad—, el recurrente aduce: *a)* la improcedencia de la actuación de Lotería Nacional como autoridad de aplicación; *b)* la nulidad de todo lo actuado a raíz de las irregularidades en la actuación policial; *c)* la nulidad de la acusación, por la falta de fundamentación al encuadrar la conducta reprochada en el art. 2° de la ley 255; *d)* la falta de lesividad, por no estar probada la afectación al patrimonio de los particulares ni a la convivencia en general ni a las rentas estatales; *e)* la nulidad del fallo, por afectar el derecho de defensa en juicio al permitir que se incorporen por lectura las declaraciones realizadas en la instrucción del Oficial de la Policía Federal Argentina, Néstor Lepro; *f)* la inconstitucionalidad del art. 6° de la ley 255, ya que el monto previsto para la interdicción no se ajusta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las penas; y por último, *g)* la afectación a la garantía del *ne bis in idem*, dada la identidad objetiva y subjetiva parcial entre la conducta reprochada en la presente causa con la del expte. nº 20.320, JC/03 del Juzgado Contravencional y de Faltas Nº 4, en el cual Oniszcuk resultó sobreseído.

3. Corrida la vista al señor fiscal general, éste se pronunció por el rechazo de la queja por entender que el recurrente no lograba demostrar agravios que autorizaran la revisión extraordinaria propia de la competencia de este Tribunal (fs. 166/173 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y con sujeción a los recaudos formales establecidos en el art. 33 de la ley 402.

2. Los integrantes de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas decidieron denegar la concesión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa técnica del contraventor, por entender que, si bien cumplía con los requisitos formales, no introducía una cuestión constitucional en ninguno de los agravios planteados.

3. En relación con el agravio vinculado con la improcedencia de la intervención de Lotería Nacional como autoridad de aplicación y con la violación al principio de legalidad, los jueces sostuvieron —con un argumento que intenta acercarse al planteo de la defensa por la vía de la reducción al absurdo—, que de ser cierta la hipótesis defensiva en el sentido de que “(...) las prohibiciones contenidas en los tipos infraccionales previstos en la ley 255 no serían vinculantes para los que habiten o transiten esta ciudad desde el momento que LNSE carecería de facultades para otorgar la autorización cuya carencia se reprocha”, la consecuencia sería que “(...) habrían sido ilegales todas las condenas adoptadas desde el momento mismo en que la normativa entró en vigencia, incluyendo, también, aquellas que pasaron por el tamiz constitucional de nuestro máximo Tribunal local”.

Con citas de fallos de este Tribunal, los jueces entendieron aplicable la ley 255 aun en ausencia de autoridad de aplicación local y aun cuando no se hubiera firmado convenio interjurisdiccional alguno, razón por la cual concluyeron que no podía concederse el recurso.

El defensor insiste en la queja —y lo admite explícitamente— con la línea argumental desarrollada en su recurso de inconstitucionalidad: *a)* agravio constitucional por afectación de la separación de competencias entre el Gobierno Nacional y el local (art. 129, C.N.); y *b)* agravio constitucional por afectación al principio de legalidad. Sostiene que al momento de los hechos no existía una autoridad de aplicación local que de manera válida hubiera podido conceder una habilitación para ejercer la actividad al Sr. Oniszczyk, toda vez que, por un lado, en la Ciudad no había entrado en funcionamiento el Instituto de Juegos de Apuestas creado por ley 916 y, por otro lado, la Lotería Nacional no poseía el poder de policía sobre el tema, al tratarse de una competencia exclusivamente local. Esta situación, en concepto de la recurrente, llevaría a afirmar la atipicidad de la conducta atribuida a su defendido.

En relación con este punto, corresponde señalar que la cuestión de las potestades del Gobierno de la Ciudad en materia de regulación y control de los juegos de azar, ha sido tratada por el Tribunal en la causa “Unión Transitoria S.A. y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1268/01, sentencia del 17/9/2002. Además, el suscripto ya ha abordado el tema no sólo en general sino en particular, en una causa similar vinculada con el mismo imputado en autos (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Oniszczyk, Carlos Alberto y Márquez, Sandra Rosana s/ley 255 - Apelación”, expte. n° 2266, sentencia del 18/9/2003, que cita la Cámara atinadamente). Allí también se planteó la imposibilidad de iniciar un proceso judicial, ante la ausencia de la autoridad administrativa local de aplicación de la ley de juego. Tal argumento fue desestimado según los términos de mi voto a los que remito por razones de brevedad. Y como correctamente lo señala el señor fiscal general, no se han brindado nuevos argumentos que conmuevan mi posición sobre el punto, de manera tal que la cuestión es insustancial y la queja por este agravio no puede prosperar.

A mayor abundamiento y sin adentrarme en las consideraciones que con escasa fundamentación se formulan ahora sobre este tema, sólo deseo agregar que, en mi concepto, para revestir de un mínimo de seriedad a la postura del recurrente se debió demostrar en autos al menos dos cosas: 1) que al momento de los hechos que originan el proceso Lotería Nacional Sociedad del Estado no otorgaba habilitaciones para desarrollar la actividad que Oniszczyk llevaba a cabo en el ámbito de la Ciudad; y 2) que Oniszczyk intentó obtener de alguna forma la mentada autorización para funcionar en sede local y no la consiguió. Como ello no ha sucedido, nada más corresponde decir, pues las declamaciones genéricas en favor de la defensa de las competencias locales en materia de juegos de azar que se realizan, en ningún momento logran conectarse con un agravio concreto en cabeza del recurrente, menos aún, con el alegado menoscabo al principio de legalidad que, en abstracto, pretende demostrarse.

En definitiva, no se comprende de qué manera en este punto se ha visto perjudicado el Sr. Oniszczyk en *sus* derechos y garantías tutelados a nivel constitucional.

4. Respecto del agravio vinculado con la alegada nulidad de todo lo actuado debido a las irregularidades en las que habría incurrido la policía, los jueces de la Cámara —con la cita de la sentencia del Tribunal de fecha 13/5/2004, recaída en una causa seguida contra el mismo imputado (n° 2620/03)—, también rechazaron el recurso por considerar

que la manera en la que la policía lleve adelante su pesquisa es, por regla, una cuestión de hecho y prueba ajena al control extraordinario de esta instancia; y también, que en el caso, la defensa no demostró que se tratara de uno de los supuestos de excepción a la persecución de oficio contemplados por el art. 36 del Cód. Contrav.

El defensor empeñosamente insiste en su argumento: se trataría en la especie de afectaciones al derecho a la intimidad amparado por los arts. 18 C.N. y 13.8 de la CCBA ya que sólo admite el derecho vigente dos formas de inicio: la denuncia o el acta contravencional, no así las “tareas de inteligencia” que motivaron la sustanciación de esta causa. El defensor entiende que éstas sólo pueden tener lugar en el marco de un proceso ya iniciado, y por orden judicial. Considera finalmente el defensor que las referidas no son cuestiones de hecho y prueba ya que el escrutinio de las razones que autorizan al personal policial a invadir la esfera de intimidad de las personas constituiría un caso constitucional.

Como lo ha señalado recurrentemente el Tribunal, indagar estos aspectos conduciría a relevar las cuestiones de hecho y prueba tenidas en cuenta por los jueces para decidir el asunto, en función de las particularidades del caso, actividad que excede el ámbito de conocimiento propio del recurso extraordinario local.

No habiéndose demostrado que hubiera existido una inobservancia procesal que afectara las reglas del debido proceso de modo de impedir al quejoso el ejercicio regular de su derecho de defensa, y expresando en los agravios, según ya fue dicho, tan solo el desacuerdo con la interpretación formulada por la Cámara en su sentencia, no existe caso constitucional que permita por este motivo admitir la queja interpuesta (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 “Ministerio Público —Defensor Oficial en lo Contravencional N° 1 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en ‘Oniszczuk, Carlos Alberto s/ley 255 —apelación’”, expte. n° 2620/03, resolución del 13/5/2004, citada atinadamente por la Cámara a la hora de rechazar el recurso de inconstitucionalidad).

5. Respecto del agravio vinculado con la nulidad de la acusación, como adecuadamente lo analiza el señor fiscal general, existen defectos de fundamentación que obstan a la concesión del recurso por este motivo. El recurrente ha alegado afectación al principio de congruencia y violación a la defensa en juicio; sin embargo, los hechos fueron circunstancialmente descriptos en la acusación y por esos hechos fue condenado, por lo que la exigencia de congruencia se ha satisfecho en estos actuados.

Además, aun cuando la mención de un tipo penal no relacionado con los hechos pudiera tener algún impacto en el *thema decidendi* y no fuera simplemente un error material, lo real es —como lo señala el señor fiscal general— que el imputado sólo fue condenado por el art. 3º de la ley 255, por lo que aún en esta hipótesis teórica el agravio habría perdido actualidad. Este último argumento se aplica también a la impugnación relacionada con la falta de fundamentación de la pena solicitada en la acusación, ya que el imputado ha sido condenado conforme la interpretación que de las normas aplicadas realiza la propia defensa, por lo que no se advierte cuál es el agravio subsistente.

La insistencia del defensor en que la acusación fue nula por los motivos aludidos sin lograr demostrar cómo estos motivos implicaron concretamente afectaciones al derecho de defensa de su asistido, constituye un loable esfuerzo de su parte pero no autorizan a admitir la queja ya que el recurso fue también en este aspecto, correctamente rechazado por la Cámara.

6. En cuanto al agravio relacionado con el principio de lesividad, el Tribunal ha sostenido en causas similares a la presente, vinculadas con el mismo imputado, las diferencias sustanciales entre su situación y las circunstancias comprobadas de la causa “Quintano, Héctor Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Quintano, Héctor Eduardo s/ley 255’”, expte. n° 898/01, sentencia del 11/7/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 418 y ss.).

En este sentido, el Tribunal ha expresado que aquí se trata de un juego regulado en monopolio por el mismo Estado en resguardo de un interés público. Además, ha afirmado que “la Administración pública es una persona y tiene patrimonio, patrimonio que, por supuesto, puede ser afectado, incluso como expectativa” [del voto del juez Julio B. J. Maier al cual adherí, *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Oniszcuk, Carlos Alberto s/ley 255’”, expte. n° 2620/03, sentencia del 13/5/2004, ya citada en este voto].

Este criterio fue reiterado en la causa “Ministerio Público —Defensor Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Oniszcuk, Carlos Alberto y Vallejos, Patricia Teresa Itatí s/ley 255 (Federico Lacroze 3531) —apelación’”, expte. n° 2955, sentencia del 24/8/2004, al señalarse en el punto 2 c) de mi voto (al que adhirieron mis colegas), que “la existencia de una contravención de juego, en el caso materializada en la recepción prolongada y sucesiva de apuestas para un juego regulado por Lotería Nacio-

nal, Sociedad del Estado, en forma clandestina, afecta el interés público —entre otras cosas, por el destino a favor de los carenciados que el Estado otorga a esos fondos— y, por lo demás, no constituye un supuesto de insignificancia, tal como lo describe el art. 8° de la ley 255”.

Es evidente que habiendo sido resuelto un caso idéntico en sentido contrario al impetrado por el recurrente, tampoco en este punto puede prosperar su queja.

7. Respecto de la nulidad del fallo en razón de la incorporación por lectura de la declaración de un testigo de la prevención, como también acertadamente lo pone de relieve el señor fiscal general (fs. 172), la Cámara rechazó correctamente el recurso ya que, por un lado, la decisión de incorporar por lectura una declaración —adoptada por la juez—, encuentra claro sustento legal y la manera en la que esas normas son interpretadas es materia ajena al control extraordinario de este Tribunal; por el otro, no explica el defensor de qué manera se habría violado el derecho de defensa de su defendido en este juicio, por la incorporación por lectura de la declaración cuestionada.

8. En cuanto al agravio relacionado con la alegada inconstitucionalidad del art. 6° de la ley 255 sobre la base de que la pena allí conminada sería desproporcionada e irrazonable, corresponde descartarlo de plano ya que, por un lado, un análisis de razonabilidad debe tener en cuenta el tipo de actividad que está pretendiendo inhibir el legislador con la conminación contravencional contenida en la ley especial —en este caso el juego clandestino— cuya dimensión y gravedad en términos económicos y sociales ha sido ya puesta de resalto por el Tribunal en otras causas vinculadas con este mismo imputado. Además, no es atendible el reclamo en tanto el agravio no se conecta con la situación concreta del imputado, toda vez que a él no le fue aplicado el máximo de la escala punitiva prevista (10 años de interdicción), sino el mínimo (5 años).

Para lograr delinear un caso constitucional, la crítica sobre el punto no puede sólo basarse en la comparación en abstracto de escalas punitivas contenidas en disposiciones infraconstitucionales. Además, el reclamo es a todas luces inhábil, si se pretende articular a partir de afectaciones —también abstractas— de derechos de terceros sobre la base de la irrazonabilidad y desproporcionalidad de las penas contravencionales. Corresponde recordar que la vía utilizada por el recurrente en el caso no resulta apta para que el Tribunal conozca en planteos abstractos de inconstitucionalidad. Para ello el constituyente local ha previsto otras herramientas procesales.

La queja entonces también debe ser rechazada por este motivo.

9. Por último, respecto de la pretendida violación al principio *ne bis in idem*, cuestión tardíamente introducida por el defensor, es claro el señor fiscal general en indicar que los fundamentos y el sentido de la decisión de la jueza contravencional que sobreseyó en la causa seguida por hechos acontecidos en un lapso que abarcaría parcialmente al aquí sometido a juicio, —más allá de la terminología que utilizó en el dispositivo—, fue que uno de los procesos no siguiera tramitando (fs. 172 vta./173). Derivar de allí que esta causa tampoco tiene que tramitar no soporta el mínimo examen lógico.

Por esta razón la queja tampoco puede prosperar.

La jueza ANA M. CONDE dijo:

I. Adhiero a la solución propuesta por el juez José O. Casás. Considero que la queja es formalmente admisible; pero que debe ser rechazada por no contener un planteo constitucional idóneo para habilitar la vía extraordinaria del recurso de inconstitucionalidad.

a) Con relación al primero de los agravios, relativo a las consecuencias de la ausencia de una autoridad de aplicación en materia de juego, la recurrente no ha expuesto argumentos que conduzcan a variar el criterio ya establecido por la suscripta y por los Dres. Muñoz y Casás, en oportunidad de votar en los autos “Unión Transitoria” [TSJBA, 1268/01, del 17/9/2002], a cuyos términos me remito.

Más allá de toda consideración acerca de cuál era el órgano a cuyo cargo se encontraba el ejercicio del poder de policía en materia de juego, lo cierto es que la ley 255 tipificaba claramente una contravención en la materia, cuestión que —como bien lo señalaron los jueces de cámara— no podía ser soslayada por el contraventor condenado en autos.

b) En cuanto a la nulidad de lo actuado por deficiencias del obrar policial que resultarían violatorias de garantías constitucionales del encausado, la defensa no establece una conexión directa entre el accionar de la prevención y el ejercicio regular de su derecho de defensa. La cuestión traída a nuestra consideración guarda puntos de correlato —especialmente en lo atinente a la motivación del obrar policial— con la que he podido evaluar al votar en los autos “Ministerio Público —Defensor Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Oniszczyk, Carlos Alberto s/ley 255— apelación’” (expte. n° 2620, del 1°/9/2004), a cuyos fundamentos también remito. Ni en este caso ni en aquél se verifica la existencia de un obrar policial arbitrario o injustificado por las circunstancias ni tampoco medidas irregulares de obtención de elementos demostrativos del accionar ilícito del condenado.

c) La acusación formulada en el trámite del proceso contuvo elementos suficientes para permitir el adecuado ejercicio del derecho de defensa del imputado, pues éste ha sido finalmente condenado por hechos descriptos tanto en el requerimiento como en la acusación desarrollada en el debate y con base en la norma en la que el fiscal fundara su propuesta punitiva en el último de los actos procesales mencionados. La verificación de tales circunstancias aleja la incongruencia y la afectación a la defensa en juicio que invoca el recurrente.

d) 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. n° 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 absolució;n; pues la actividad desarrollada por el contraventor de esta causa consiste en 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 convalidada por las autoridades.

e) Con relación al pedido de anulación del fallo por incorporación por lectura de un testimonio, debo señalar que comparto lo expuesto por el señor fiscal general, a cuyos fundamentos remito, pues existe soporte legal suficiente para tal proceder y, por otra parte, la defensa no ha indicado concretamente de qué modo ello habría afectado el ejercicio de su derecho de defensa.

f) Plantea el recurrente la inconstitucionalidad del art. 6° de la ley 255, por prever éste una pena desproporcionada e irrazonable con relación a la establecida en el art. 23 del Cód. Contrav. Sus argumentos no introducen un adecuado planteo constitucional, pues éste se limita a la comparación de normas infraconstitucionales sin vincularlas adecuadamente con el texto de la ley suprema. Por otra parte, nada obsta a que el legislador disponga un tratamiento punitivo distinto del general en una materia específica como la regulada por la ley 255.

g) Finalmente, no se verifica la violación al principio de *ne bis in idem* invocado por el recurrente, pues las actuaciones a las que alude concluyeron su trámite por constatarse superposición en el juzgamiento de los hechos que constituyeran su objeto y los ponderados en esta causa. Tal circunstancia excluye lógicamente la subsistencia de toda posible duplicidad y, con ello, enerva los fundamentos del agravio planteado.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Me adhiero al voto del señor juez de trámite con las puntualizaciones siguientes:

1. El hecho de que no exista autoridad administrativa competente para conceder la autorización prevista por la ley 255 no convierte a la actividad de juego en permitida o autorizada. Muy por el contrario, pese a las facultades que el propio administrado tiene para reclamar de la Administración un pronunciamiento sobre la autorización, facultad que el recurrente no ha utilizado, la actividad permanece como prohibida, en tanto es realizada “sin autorización, habilitación o licencia”. No se trata en el caso (ley 255, art. 2º) de la carencia de un elemento que define el ilícito (del *tipo objetivo*: como, por ejemplo, el uso de violencia o fraude en la usurpación), sino, por lo contrario, de una condición positiva que, de existir, elimina la prohibición de la conducta (explotación del juego), a la manera como, por ejemplo, la mayoría de cierta edad elimina la corrupción o prostitución de menores carente de violencia o de fraude o elimina el abuso sexual sin violencia, intimidación o fraude. Se trata tan sólo de límites a lo prohibido que, si son superados, determinan que la actividad adquiera otro signo deóntico: la permisión.

No existe, por tanto, violación alguna al principio de legalidad en materia penal, en el sentido que la ley es perfectamente clara al disponer que quien explota juego, si no cuenta con autorización estatal, comete un ilícito. El problema acerca de la competencia administrativa para conceder la autorización no se vincula con el caso en examen, pese a cualquier deficiencia de la ley, pues, como se advirtió, existen incluso medios para lograr que el órgano administrador se pronuncie sobre el particular.

2. No merece contestación la objeción referida a las facultades del Estado para operar de oficio las normas contravencionales, pues esta decisión, que involucra la facultad de prevención de la policía —llamada por el recurrente “tareas de inteligencia”—, corresponde al Poder Legislativo sin que exista norma constitucional alguna que le impida decidirse por este método de iniciación de las persecuciones penales o contravencionales (conf. punto 1 a, párr. 3º de mi voto en “Ministerio Público —Defensoría

Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Oniszcuk, Carlos Alberto s/ley 255 —apelación’”, expte. n° 2620/03, resolución del 13/5/2004). El hecho de apostar un policía próximo al local donde el recurrente realiza la explotación prohibida del juego o de que ese policía, con una zona más amplia, decida apostarse allí, constituye una facultad discrecional de la policía o del agente policial, llámese como se llame (tarea de inteligencia). Con el mismo razonamiento cabría expulsar al policía apostado en la puerta de un banco o en la puerta de este Tribunal, bajo el argumento que sólo puede estar allí una vez que se cometa un ilícito. Como se observa, todo el argumento versa sobre la interpretación de derecho infraconstitucional —procesal contravencional— que, cualquiera que sea su solución, resulta extraña a la competencia del Tribunal Superior de Justicia.

3. En relación con el *principio de congruencia*, se advierte que la sentencia admite una de las conductas señaladas por la fiscalía al requerir el juicio. De manera alguna resulta necesario que la sentencia de condena se extienda a todas las actividades alternativas señaladas por la acusación. Por lo contrario, cuando se trata de figuras legales alternativas, como en el caso, no resulta necesaria la verificación de todos los comportamientos que se adecuan a los verbos que utiliza la ley, para condenar; basta la verificación de uno sólo de ellos para justificar una condena; consecuentemente, tampoco la verificación de varios de esos comportamientos multiplica los hechos punibles (véase punto 2 de mi voto, ya citado, en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Oniszcuk, Carlos Alberto s/ley 255 —apelación’”, expte. n° 2620/03, resolución del 13/5/2004).

No resulta posible atender al examen de la cuestión de derecho común acerca de la permanencia o continuidad delictiva, que por ello mismo queda fuera de la competencia del tribunal, ni siquiera bajo el velo del *derecho de defensa*, pues no sólo la defensa conoce en qué consiste la imputación, más allá del nombre con el cual pretenda clasificarla, sino que, según se observa, nada le ha impedido ejercer su defensa.

No parece que cualquier defecto de fundamentación de la elección de las penas que requirió la acusación fiscal haya influido negativamente en la posibilidad de defensa del acusado. Por lo contrario, la carencia dejó el campo virgen para que la defensa convenciera al Tribunal de juicio acerca de la necesidad de no imponer penas tan graves, en el caso de una eventual condena, y con éxito, pues el propio Tribunal ha debido elegir una pena menor. Por lo demás, aquí sí la queja resulta inoportuna, pues la protesta debió ser realizada inmediatamente después de la fijación de au-

diencia para el juicio (art. 45, L.P.C.) o, al menos, como cuestión preliminar de esa audiencia (L.P.C., arts. 6º y 46 y CPPN, art. 376), si la defensa consideraba que la acusación no le permitía una resistencia eficiente a la imputación deducida, bajo apercibimiento de subsanación del vicio (CPPN, arts. 171 y 170, inc. 2º). Las reglas de aplicación convalidan los actos que padecen de algún error si los interesados no los impugnan oportunamente (para el caso, los defectos producidos en los actos preliminares al juicio “hasta inmediatamente después de abierto el debate”) o si ellos aceptan los efectos del acto, expresa o tácitamente.

4. En cuanto a la lesión del *principio de lesividad*, definido por el art. 1º del Cód. Contrav., la defensa no tiene agravio alguno por las siguientes razones:

- a) no ha conectado el principio con una regla constitucional, pues el art. 19 de la C.N. no ha llegado a interpretarse en el sentido de prohibir la concepción de infracciones de peligro, ni siquiera de peligro abstracto, o las tentativas de ilícitos que, al efecto, se comportan como aquellos con relación al daño;
- b) sólo la Ley Contravencional (ley 255, art. 8º) concede valor a la insignificancia, que el recurrente tampoco ha relacionado constitucionalmente con el caso y que aquí, tal como lo menciona el voto del juez José O. Casás, ha provocado ya sentencias que lo aclaran, a las que me remito, que no abarcan el caso presentado por el recurso; y, por último,
- c) se observa que el recurrente funda su recurso con relación a este agravio en motivos relativos a la valoración de la prueba —de hecho y prueba— que tampoco permiten el recurso extraordinario de inconstitucionalidad y remiten su decisión a los tribunales de mérito.

5. Carece de sentido, al menos para el recurso de inconstitucionalidad, la queja del recurrente con relación al testigo Lepro (policía) y a la introducción de su testimonio por lectura, pues resulta evidente que el testigo compareció, fue preguntado en la audiencia y la defensa tuvo posibilidad de interrogarlo en ella (fs. 281 vta./282), y la sentencia no se funda decisivamente, según se puede observar fácilmente, en el acta escrita incorporada por lectura y ratificada por el agente policial. Por lo demás, lo que resta de este presunto agravio se refiere a la valoración de la prueba (cuestión de hecho y prueba ajena a este recurso).

6. El recurrente también impugna la pena de *interdicción para obtener cualquier autorización, habilitación o licencia para organizar, promover, explotar o comerciar sorteos, apuestas o juegos* (ley 255, art. 6º),

de modo abstracto (escala de cinco a diez años), por resultar desproporcionada frente a la regla del Cód. Contrav., art. 23 (inhabilitación con un máximo de dos años). Sobre el argumento cabe expresar varias cosas. En primer lugar, según se observa, se trata de un motivo sólo fundado en derecho común, pues lo que en él aparece como contradicción resulta la pena de interdicción prevista por la ley, respecto de la pena de inhabilitación del Cód. Contrav.; casi no vale la pena explicar que, como se trata de leyes de idéntico rango normativo y como la ley 255 es específica respecto al Cód. Contrav., no existe la negación del valor de una de ellas que el recurrente pretende y la aparente diferencia queda solucionada por el principio *lex specialis*. Pero, además de ello, el argumento es imposible de sostener en sede de este Tribunal pues no está vinculado por el recurrente a cláusula constitucional alguna, más allá de una mera mención del principio que le permite al parlamento reglamentar la Constitución (art. 28, C.N.) siempre que tal reglamentación sea *razonable* (art. 13.3, CCBA). En segundo lugar, cabe indicar que la pena de interdicción, decidida por la ley de juego (art. 6°), y la pena de inhabilitación, explicada por el Código Contravencional (art. 19), no significan lo mismo ni se corresponden; en apretada síntesis, la primera le impide pedir autorización para organizar o comerciar con el juego, mientras que la segunda se refiere a la prohibición del ejercicio de actividades (medida de seguridad relativa a la incompetencia para ejercer un empleo o profesión, prestar un servicio o llevar a cabo otra actividad) en principio lícitas. En tercer lugar, resulta desmedida la queja en tanto, si se observa bien, de la escala abstracta que el recurrente impugna, por irrazonable o desproporcionada, le ha sido aplicada la medida menor (cinco años de interdicción, fs. 296 vta. del expediente principal) y esta medida no es, precisa y concretamente, la que el recurrente critica.

7. La cuestión formal acerca del nombre con el cual la jueza de un procedimiento posterior lo archivó —bajo la palabra *sobreseimiento* (fs. 136 vta.)— parcialmente, al verificar la existencia de un procedimiento anterior —cuya sentencia es ahora objeto de este recurso y provoca este examen—, culminado en condena, no puede obnubilar la realidad de lo ocurrido, sobre todo si se leen los fundamentos de ese archivo o sobreseimiento meramente formal (fs. 136/136 vta.), como lo sostiene el señor fiscal general. La mejor prueba de ello es, precisamente, el hecho de que la sentencia de condena recurrida preceda al nuevo procedimiento archivado bajo un nombre equívoco. Es correcto también advertir que este argumento es originario del recurso de inconstitucionalidad.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja debe ser rechazada, por los fundamentos que desarrolla mi colega Julio B. J. Maier

en los puntos 1 a 7 de su voto, a los que me remito por razones de brevedad.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Adhiero al voto del juez de trámite en los puntos 1 a 3 y 5 a 8 y al voto del Dr. Julio B. J. Maier, con las siguientes consideraciones.

2. El defensor sostiene la improcedencia de la actuación de Lotería Nacional como autoridad de aplicación y la consecuente violación del principio de legalidad (arts. 18, C.N. y 13.3, CCBA).

En primer lugar, con respecto a las facultades del Gobierno de la CABA para legislar en materia de juego, por razones de economía, me remito a los fundamentos ya expuestos en mi voto de la causa “González, Carlos Alberto y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘González, Carlos Alberto y otros s/ley 255’”, expte. n° 2901/04, sentencia del 9/9/2004.

En segundo lugar, el imputado no acreditó que hubiere recibido autorización emitida por órgano alguno, fuese o no Lotería Nacional Sociedad del Estado el órgano competente a ese fin.

Por lo demás, si ninguna autoridad fuese competente para emitir dichas autorizaciones, el texto de la ley 255 llevaría a concluir que la actividad se encuentra prohibida.

3. El agravio relacionado con las supuestas irregularidades en la actuación policial puede dividirse en dos aspectos para un mejor examen: primeramente, la supuesta prohibición de la policía para realizar “tareas de inteligencia” y en segundo lugar, la requisa del testigo y la invocación por el imputado de la supuesta violación del derecho a la intimidad de dicho testigo.

En la primera parte del agravio, la invocada prohibición de realizar “tareas de inteligencia” por parte de la policía, la recurrente no logra articular fundadamente un caso constitucional. La determinación de las actividades que quedan a cargo de las fuerzas de seguridad es una decisión legislativa, que no puede ser cuestionada en tanto no afecte ningún mandato constitucional.

El *a quo* ha afirmado que las actividades realizadas por la policía en la causa se encuentran previstas en los arts. 16, 17, 18 y 19 de la L.P.C. (ley 12) y el art. 183 del CPPN —cuya aplicación subsidiaria está dispuesta por el art. 6° de la L.P.C.—. En la exposición del defensor no pueden determinarse con claridad argumentos que cuestionen la consistencia de la interpretación realizada por la Cámara de las normas recordadas.

La L.P.C. prevé en su art. 16 que “[l]a prevención de las contravenciones está a cargo de la autoridad que ejerza funciones de policía de se-

guridad o auxiliares de la justicia...”. Esta autoridad, de momento, es la Policía Federal, cuya actuación esta primordialmente encuadrada en el dec. ley 333/58 y el CPPN, disposiciones que tuvo en cuenta el legislador de la Ciudad al sancionar la citada ley 12, más aún, esta ley dispuso la aplicación supletoria del citado código (art. 6°). En su art. 183, el CPPN dispone que “[l]a policía y fuerzas de seguridad deberán investigar, por iniciativa propia...”. Por ello, la interpretación que realiza la Cámara no puede ser tildada de arbitraria, pues teniendo en cuenta que nuestro legislador tuvo en mente aquel código al momento de concebir la ley 12, no cabe extraer de ella una inteligencia en la cual se vede a la policía la facultad de “investigar por iniciativa propia”, que en el caso la defensa denomina “tareas de inteligencia”. Parece razonable suponer que, si nuestro legislador así lo hubiera querido, habría dispuesto una prohibición expresa en la norma.

Las “tareas de inteligencia” policial consideradas en sí, esto es, despejada la cuestión relativa a su habilitación por ley, no han sido materia de reparo constitucional eficaz. La mera discrepancia del recurrente con la interpretación del derecho local formulada por el *a quo* no suscita la jurisdicción de este Tribunal.

En la segunda parte del agravio, la invocación del derecho a la intimidad del testigo ante la requisita sin mandamiento de autoridad competente, el imputado no está legitimado por la garantía, pues ella asiste, en verdad, a un tercero, por lo que no puede el recurrente obtener la anulación del proceso cuando dicha garantía no fue invocada por el titular. En su escrito, la defensa cita el caso “Rayford” (*Fallos*, 308:733) para sostener que puede hacer valer la afectación del derecho a la intimidad de un tercero pero omite completar la cita del mismo párrafo, en el que la CSJN sostuvo que esto era posible atendiendo a que “[l]a circunstancia de que Rayford no haya apelado el fallo condenatorio por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48, no configura óbice a los agravios de Baintrub. Esa omisión *no debe entenderse en el caso como si aquél admitiese, en definitiva, la validez del allanamiento, ya que durante el curso del proceso lo cuestionó...*” (la cursiva me pertenece). En el *sub lite* no se ha probado que el testigo haya denunciado la violación de su derecho a la intimidad.

4. Por los fundamentos expuestos la queja debe ser rechazada.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar la queja* interpuesta a fs. 140/159.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y oportunamente, se devuelva a la Sala I de la Cámara en lo Contravencional.

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

CLXIX

RODRÍGUEZ, MÓNICA ADRIANA C/GCBA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Amparo.

Admisibilidad. Sistema Municipal de Residencias de Apoyo. Concurso. Nulidad de acto administrativo

La demanda de la actora se inició más de tres años después de efectuado el concurso que pretende impugnar y cuando sus efectos —la residencia en la especialidad médica— han perdido virtualidad por el transcurso del tiempo previsto para su duración. Por otra parte, el amparo no es la vía idónea para debatir la nulidad de un acto administrativo, pues ello conduce a la ordinización de un proceso de naturaleza especial previsto para otro tipo de supuestos. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Amparo.

Admisibilidad. Sistema Municipal de Residencias de Apoyo. Concurso

- No se ha acreditado en autos que la actora se negara a someterse al procedimiento por el cual se definió por sorteo la condición de empate entre ella y un colega, que impugnó recién cuando su resultado le fue desfavorable. Esa conducta, jurídicamente relevante y eficaz, observada por una profesional universitaria, enerva la eventual fuerza argumental de su planteo. Lo que debió haber hecho era negarse a aceptar tal mecanismo de resolución de la paridad; pues al consentirlo convalidó el obrar de la Administración de un modo tal que su impugnación posterior la coloca en contradicción con sus propios actos. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- En autos no quedó debidamente acreditado que no exista otra vía judicial más idónea para atender la lesión que se invoca —sobre todo en lo que se trata de la indemnización de un daño eventual—, ni la urgencia en la resolución de la controversia. Así, no se demostró que la vía ordinaria —curso lógico, por otra parte, para quien, como la actora, la transitó

sin concluirla— no hubiera resultado, efectivamente, más útil para lograr la protección del derecho o garantía constitucional que se dice afectado. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- A los jueces les está vedado ordenar al Poder Administrativo la inclusión en un cargo presuntamente agotado a un agente que resultó vencido en un concurso finiquitado y, menos aún, imponerle la creación de un cargo a tal fin (arts. 102, 104, inc. 9º ; 113, inc. 1º, CCBA). Ello es aún más claro cuando la actual conducta de la amparista está próxima a transgredir la doctrina de los actos propios, ya que aceptó sin reservas la realización de un sorteo por medio del lanzamiento al aire de una moneda (a cara o ceca) a los efectos de dirimir su empate con un colega por la cuarta posición en el concurso y desistió o abandonó el procedimiento administrativo de impugnación del acto. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- No existe actualidad de la supuesta lesión de los derechos invocados (conf. art. 14, CCBA) por la amparista, desde que interpuso la demanda en primera instancia luego de tres años de finalizado el concurso e inició el amparo después de haber expirado el plazo de duración de la residencia médica que pretendía. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- La presente acción es improcedente en atención a que la pretensión de la actora está claramente orientada a obtener un nuevo puesto de residente por mandato judicial. Si el acto que excluyó a la actora (que motiva el inicio de la acción) se considera nulo por haberse utilizado un método de desempate ilegítimo entre los dos candidatos, este acto no puede ser objetado parcialmente en cuanto a sus efectos (sólo en cuanto excluye y no en cuanto designa), tal como pretende la actora (excluida). Así, para que el Poder Judicial otorgue lo que la actora pretende (un nuevo puesto de residente), la declaración de nulidad del acto de exclusión, en definitiva, no resultaría eficaz, pues sólo conduciría, eventualmente, a la realización de un nuevo procedimiento de desempate —siempre y cuando no se afectaran derechos adquiridos—. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Amparo.
Admisibilidad. Sistema Municipal de Residencias
de Apoyo. Concurso. Principio de división de poderes

- Las decisiones en los juicios de amparo deben atender a la situación existente al momento de ser dictadas. En este caso concreto no resultaría eficaz la declaración de nulidad del acto, aún si se pretendiera obligar a la Administración a decidir de nuevo la situación de empate entre los dos concursantes, desde que la cuestión ha devenido abstracta porque el candidato favorecido por el sorteo ya ha finalizado su residen-

cia. Además, la decisión de la alzada que decidió, por mayoría, “ordenar a la Administración la incorporación de la actora como residente postbásico en infectología pediátrica”, incursiona en una materia propia del departamento ejecutivo, produciendo un grave menoscabo al principio de la división de poderes. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- La ley 189 instrumenta un proceso contencioso administrativo que sujeta la intervención judicial a condiciones de tiempo y forma (plazo de caducidad de la demanda y agotamiento de la vía administrativa previa, con sus respectivas excepciones) cuyo contenido no es mero fruto de una voluntad legislativa reticente a la intervención de la justicia sino que preserva la división de poderes. El amparo no puede constituir un modo de sortear esas condiciones, salvo en los supuestos en los que el agotamiento de la vía administrativa se muestre meramente ritual y siempre que estén reunidos los restantes requisitos del amparo. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

- Debe rechazarse el amparo en atención a que el ciclo de formación médica para el que concursó la actora ya había finalizado al momento de su inicio. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

- La actitud asumida por la médica al cuestionar en sede administrativa, durante aproximadamente dos años, el mecanismo utilizado para adjudicar la vacante que reclama, resulta incompatible con la urgencia inherente al proceso de amparo que fue iniciado casi cuatro años después del evento cuestionado. No existirían, en el caso, motivos para eludir la vía procesal ordinaria y con ello vulnerar las condiciones que el legislador estableció en la ley 189 para llevar a juicio a la Administración. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. n° 3170/04 - 20/12/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La médica Mónica Adriana Rodríguez, especialista en pediatría, por vía de acción de amparo iniciada contra el GCBA, solicitó que:

- a) se declare la inconstitucionalidad del acto por el cual se la excluyó del Sistema Municipal de Residencias de Apoyo, y
- b) se ordene su ingreso a dicho Sistema, creándose —si fuere necesario— la vacante correspondiente o indemnizándola por los daños y perjuicios sufridos, en caso de no ser ello posible.

2. La jueza de primera instancia desestimó la acción de amparo porque entendió que no compete al órgano jurisdiccional disponer la crea-

ción de cargos en el ámbito de la Administración pública —conf. arts. 102 y 104 de la CCBA— (fs. 540 y vta.).

3. La actora planteó recurso de apelación (fs. 541/545) y la Sala II de la CCaYT revocó la sentencia de grado, ordenando a la Administración la incorporación de la actora como residente postbásico en infectología pediátrica.

4. Contra esa decisión el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, (fs. 612/633) que fue concedido (fs. 663/663). Considera que el tribunal *a quo*:

- a) realizó una interpretación inconstitucional del art. 14 de la CCBA;
- b) omitió el carácter abstracto del objeto de la acción amparista (por falta de actualidad en las cuestiones);
- c) dictó una sentencia nula de nulidad absoluta e insanable por incompetencia constitucional del Poder Judicial para crear cargos para una función que no le es propia, violentando así el principio de división de poderes;
- d) vulneró los principios de legalidad y de igualdad ante la ley por haber prescindido del derecho vigente, dictando una sentencia fáctica y normativamente arbitraria;
- e) prescindió de las constancias de la causa al no tomar en cuenta que la amparista consintió el método de desempate empleado.

5. El fiscal general de la Ciudad se pronunció por la admisión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Procuración de la CABA y porque se revoque la sentencia de segunda instancia y se rechace el amparo deducido por la actora.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, satisface los requisitos de tiempo y forma legalmente exigidos (art. 28, L.P.T.) y ha sido correctamente concedido por la Cámara.

El debate que nos ocupa se ciñe a la cuestión relativa al amparo presentado en el año 2002 por la médica Mónica Adriana Rodríguez, con el objeto de impugnar el método utilizado en un concurso para desempate de dos posiciones iguales

2. De conformidad con el art. 14 de la CCBA, la acción de amparo está prevista —ante la inexistencia de un medio procesal más idóneo— para cuestionar todo acto u omisión de autoridades públicas o de particu-

lares que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales.

La improcedencia del amparo es, en este caso, clara. La actora inició la acción el día 16/10/2002 (fs. 1/18 vta. del ppal.) y por ella intentó cuestionar el procedimiento por el que se decidiera quién ocuparía —entre el 1º/6/1999 y el 31/5/2002— la plaza de médico residente para la que había concursado. De tal modo, cuando la actora interpuso la demanda en primera instancia, el colega que resultó favorecido en el sorteo que determinó quién resultaba seleccionado había concluido ya la totalidad de la residencia (fs. 610 del principal).

La demanda de la actora se inició más de tres años después de efectuado el concurso que pretende impugnar y cuando sus efectos —la residencia en la especialidad médica— han perdido virtualidad por el transcurso del tiempo previsto para su duración.

Por otra parte, el amparo no es la vía idónea para debatir la nulidad de un acto administrativo, pues ello conduce a la ordinarización de un proceso de naturaleza especial previsto para otro tipo de supuestos.

3. La cuestión anteriormente evaluada no es ritual ni menor, porque los jueces debemos extremar nuestro celo en la defensa de la Constitución y tal cometido no se puede alcanzar admitiendo la desnaturalización de las acciones especialmente consagradas para alcanzar tal objetivo (art. 43, C.N.) Dada la relación temporal de acontecimientos de la que diera cuenta en el apartado precedente, es claro que la actora ha procurado por medio de esta causa alcanzar un objetivo propio de un proceso que requiere de mayor debate y prueba, circunstancia que justificaría el rechazo de la acción intentada.

No obstante, una solución de rechazo formal que soslayara lo debatido en autos conspiraría contra una razonable aplicación de los principios de celeridad y economía que deben regir en el proceso, máxime cuando el Gobierno de la Ciudad no indicó que aspectos relevantes de la causa no pudieron ser debidamente analizados, debatidos o probados. Por ello, habiéndose incorporado la información necesaria ya en esta causa, considero pertinente emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión.

En tal sentido, corresponde destacar que no se ha acreditado en autos que la actora se negara a someterse al procedimiento, que impugnó recién cuando su resultado le fue desfavorable. Esa conducta, jurídicamente relevante y eficaz, observada por una profesional universitaria, enerva la

eventual fuerza argumental de su planteo. Lo que debió haber hecho era negarse a aceptar tal mecanismo de resolución de la paridad; pues al consentirlo convalidó el obrar de la Administración de un modo tal que su impugnación posterior la coloca en contradicción con sus propios actos.

La actora no cuestionó el examen en sí mismo ni su ubicación final, por lo que debe admitirse que, en ese aspecto, el concurso se llevó a cabo en forma apropiada y en que los dos concursantes compartieron el orden de mérito correspondiente al 4º puesto. De ello se desprende que la idoneidad de ambos para el desempeño de la residencia médica se encontraba verificada mediante el examen técnico específico previsto para el desempeño del cargo. No existe, en consecuencia, ninguna afectación de la exigencia constitucional de la idoneidad para el acceso a un cargo público, pues ella se encontraba garantizada cualquiera fuera el vencedor en el sorteo.

La metodología utilizada por la Administración para dirimir la cuestión —el sorteo— se fundó en una resolución no vigente establecida para otros concursos (resol. 99-SS-96). Sin embargo, la reglamentación posterior dictada a instancia de la Defensoría del Pueblo como consecuencia de los diversos reclamos efectuados por la médica Rodríguez (resol. 305-SS-02), prevé la misma solución para el caso de empate pero bajo la modalidad de exigir una nueva ronda de 10 preguntas en forma previa. En este sentido, el argumento de la Cámara en cuanto a la falta de razonabilidad del sorteo como método elegido para resolver la situación no se sostiene, ya que luego —refiriéndose a la nueva normativa— la califica de “método lógico de desempate”

Resulta comprensible que, cuando se trata de la adjudicación de un cargo de estas características, la resolución de una situación de empate mediante el método de sorteo pueda impactar negativamente. Sin embargo, si se analiza pormenorizadamente la cuestión, se advierte que en definitiva existen numerosos supuestos en los cuales —garantizada la idoneidad de los candidatos— la elección de alguno entre varios queda deferida al Poder Ejecutivo, como ocurre con la selección de magistrados en el orden nacional, por ejemplo.

Incluso —como bien lo destaca el camarista disidente—, el Código Civil prevé en su art. 2068 la posibilidad de recurrir a la suerte para decidir alguna cuestión

En el caso, al optarse por la modalidad de arrojar una moneda, cada uno de los aspirantes tuvo igual proporción de posibilidad de resultar vencedor, con lo cual tampoco puede sostenerse que se haya visto menoscaba la igualdad entre ellos, como lo sostiene el pronunciamiento recurrido.

A ello cabe agregar otras circunstancias relevantes que también conducen a la revocación de lo decidido por la Cámara. Dadas las circunstan-

cias del caso, a las que me refiriera anteriormente, al disponer ese Tribunal la creación de un nuevo cargo destinado a ser ocupado por la actora, excedió los límites constitucionales propios de su jurisdicción y obró al margen del principio de razonabilidad que debe guiar el accionar de los jueces, pues no cabe presumir que, tras un lapso tan prolongado como el transcurrido desde la celebración del concurso al que se presentara Rodríguez, ella cuente hoy —en un área de gran dinámica teórica y práctica como la de la medicina, en la que pueden verse directamente afectados los intereses y derechos de los pacientes— con similares condiciones de idoneidad que las que la condujeran a compartir el cuarto puesto del proceso de selección. En todo caso, ello requeriría de una reevaluación de sus aptitudes.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra la sentencia de fs. 568/574 y vta. —que emana del Tribunal superior de mérito de la causa en el orden local (art. 27, ley 402)— fue deducido en la forma y dentro del plazo que prevé el art. 28 de la ley 402 y concedido por la Sala II, de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 663).

Ante esta instancia de excepción, el recurso, en los aspectos vinculados a su pertinencia y conforme a las consecuencias de las peticiones de la actora, involucra la interpretación asignable a los arts. 102 y 104, inc. 9º, CCBA, razón por la cual debe ser admitido (conf. art. 27, 2ª parte, ley 402 y dictamen del señor fiscal general, fs. 669/672 y vta.).

En tal sentido debe señalarse, de modo preliminar, que la amparista en su demanda (fs. 1/18), entre otras cuestiones, requirió que el órgano judicial satisfaga su pretensión de que se ordene al GCBA su inclusión en el sistema municipal de residencias de apoyo por la creación, si fuere necesario, de la vacante correspondiente a tal fin. *Infra* haré mérito del exceso constitucional de tal pretensión, si se tiene en cuenta el conflicto potencial de poderes que una decisión de esa índole conlleva (art. 113, inc. 1º, CCBA).

2. Con relación a los requerimientos contenidos en el escrito de amparo, además del señalado en el párrafo precedente, la actora pretende, asimismo, que se declare: la inconstitucionalidad de la resol. 99-SS-96, con base en la cual se definió por sorteo la condición de empate entre la demandante y un colega, por el cuarto puesto del concurso de admisión, así como la del art. 2º de la ley 16.986, en cuanto contradice el art. 43 de la C.N. En subsidio, dejó articulada una acción de daños y perjuicios y estimó en \$ 38.880 (o lo que en más o en menos resulte) el importe de la indemnización solicitada.

3. Con arreglo a lo establecido por el art. 14 de la CCBA —ante la inexistencia de otro medio judicial más idóneo— la acción de amparo procede contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la CCBA, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte.

En autos no quedó debidamente acreditado que no exista otra vía judicial más idónea para atender la lesión que se invoca —sobre todo en lo que se trata de la indemnización de un daño eventual—, ni la urgencia en la resolución de la controversia. Así, no se demostró que la vía ordinaria —curso lógico, por otra parte, para quien, como la actora, la transitó sin concluirla— no hubiera resultado, efectivamente, más útil para lograr la protección del derecho o garantía constitucional que se dice afectado. Y ello con mayor razón cuando, como en el caso, esta acción se inició el 16/10/2002 para cuestionar el procedimiento mediante el cual se decidió quién ocuparía la plaza de médico residente entre el 1/6/1999 y el 31/5/2002. O sea que, cuando se inició la acción el colega de la actora, favorecido por el sorteo que definió el proceso de selección, ya había concluido la totalidad del período de su residencia.

Lo expresado no obsta a hacer mérito, por su enjundiosa construcción, de la sentencia de primera instancia (fs. 539/540 y vta.), dictada el 4/7/2003, toda vez que, entiendo, pone en su quicio las actuaciones relevantes de la causa —sin perjuicio de algún señalamiento sobre una actitud adoptada por la actora, que relevaré oportunamente—. En el sentido indicado, por razones de brevedad, cabe dar por reproducidos los consid. VI, VII y VIII de ese pronunciamiento, dada su justeza en el tratamiento de las constancias del conflicto tanto administrativas como judiciales. En igual orden de ideas, corresponde apuntar que el consid. VI, en síntesis, refiere las tramitaciones administrativas emprendidas por la accionante, de las que resultó el expte. n° 42768/99 y su acumulado el n° 33299/00, más la resolución denegatoria 2565 (2/8/2002), notificada en octubre de 2002 en el último de los expedientes citados, situación que condujo a la jueza de mérito a tener por oportunamente interpuesto el amparo. A su turno, el consid. VII, también en extrema síntesis, pone en evidencia que los dichos de la actora, en cuanto a su falta de información sobre las bases del concurso, fueron corroborados por declaraciones testimoniales, incluso la del ganador del sorteo que desempeñó el único cargo vacante, y todas están contestes en que fue en el acto de adjudicación cuando un empleado les dio a elegir a los profesionales empatados en la cuarta posición la posibili-

dad de realizar un sorteo a fin de determinar al elegido. También surge de la sentencia la renuencia de la Administración para suministrar a todos los inscriptos las citadas bases del concurso y la actuación que le cupo a la defensoría del Pueblo, en el intento de obtenerlas hacia septiembre de 2000. Por último, el consid. VIII, asimismo abreviado, da cuenta de que la reglamentación aprobada por resol. 99-SS-96, aplicada al concurso de autos para resolver la situación de empate, reconoce antecedentes de aplicación para un concurso anterior y no se conoce norma alguna que la torne aplicable al caso que se examina. De igual modo, se estima atendible el cuestionamiento al art. 13 de la citada reglamentación (que establece el sorteo) y se consigna que el método fue levemente modificado por la demandada a partir de 2001 (en caso de empate se exige una nueva ronda de 10 preguntas y de persistir la situación, se procede al sorteo y se labra un acta).

En cambio, por su importancia decisoria para el actual estado de la causa, conviene transcribir en su totalidad el consid. IX mediante el cual se afirma que: “De lo expuesto, surge en el presente caso un proceder reprochable por parte de la Administración en cuanto a la adecuada publicidad de las normas que regían al concurso, lo cual —a todo evento— *configuraría un presupuesto propio de una acción indemnizatoria*. En los términos en que fue planteada esta acción de amparo —en la que no se cuestiona la vacante cubierta por el Dr. Santillán Iturre, elegido por sorteo— la misma la misma (*sic*) no puede prosperar porque no compete al órgano jurisdiccional la creación de cargos —ni emitir la orden de crearlos— en el ámbito de la Administración pública (conf. arts. 102 y 104 de la CCBA). Ello encuentra su fundamento en el principio de la división de poderes por lo que la petición de la amparista, a fin de que quien suscribe ordene a la Administración a ‘...habilitar puestos de residente en infectología pediátrica...’ (conf. fs. 18), no corresponde ser atendida, no obstante el señalado proceder reprochable de la Administración en cuanto al modo en que resolvió la situación de empate en el concurso en cuestión. En mérito de lo expuesto resuelvo: *I*. Desestimar la presente acción de amparo. *II*. Sin costas en virtud del principio de gratuidad emergente del art. 14 de la CCBA” (la bastardilla es propia).

4. De lo expuesto se sigue —retomando la advertencia del punto 1, párrafo tercero, *in fine (supra)*—, que —bajo la advertencia de un conflicto potencial de poderes— a los jueces les está vedado ordenar al poder administrativo la inclusión en un cargo presuntamente agotado a un agente que resultó vencido en un concurso finiquitado y, menos aún, imponerle la creación de un cargo a tal fin (arts. 102, 104, inc. 9º; 113, inc. 1º, CCBA), tal como, directamente, lo hace el voto de mayoría de la Cámara.

Ello es aún más claro —agrego ahora—, cuando la actual conducta de la amparista está próxima a transgredir la doctrina de los actos propios —sobre cuyos extremos no quiero ahora discurrir extensamente—, ya que aceptó sin reservas la realización de un sorteo por medio del lanzamiento al aire de una moneda (a cara o ceca) a los efectos de dirimir su empate con un colega por la cuarta posición en el concurso llevado a cabo en 1999 y desistió o abandonó el procedimiento administrativo de impugnación del acto.

En razón de lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general, voto en el sentido de que se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, se revoque la sentencia de Cámara de fs. 568/574 y vta. y se rechace el amparo deducido por la actora. Conforme al art. 14 de la Constitución local, se debe confirmar la decisión sobre las costas de la sentencia recurrida (por el orden provocado).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por mis colegas el juez Julio B. J. Maier y la jueza Ana M. Conde, por los fundamentos que expongo.

2. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad fue bien concedido por la Cámara (fs. 663/663vta.).

En efecto, el escrito de fs. 612/633 cumple con los requisitos legales de tiempo y forma (art. 28, L.P.T.), tiene por objeto impugnar una sentencia definitiva, emitida por el Tribunal superior de la causa (art. 27, L.P.T.) y logra articular adecuadamente un caso constitucional, construido a partir de la presunta afectación de los arts. 1º, 14, 102 y 104, inc. 9º, de la CCBA.

3. El art. 14 de la CCBA que regula el amparo exige que el acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que se cuestiona “en forma *actual o inminente*, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte”.

Ahora bien, la actora inició la acción que dio origen a estas actuaciones el día 16/10/2002 (conf. fs. 18 vta.) a fin de solicitar la inconstitucionalidad del acto administrativo que resolvió el concurso al que se había presentado, y que no ganó, convocado para cubrir la plaza de médico residente entre el 1º/6/1999 y el 31/5/2002. De modo que, la amparista, por un lado, interpuso la demanda en primera instancia luego de tres años de finalizado el concurso. Por otro, inició el amparo una vez que había expirado el plazo de duración de la residencia que pretendía (fs. 610). Las

circunstancias apuntadas hacen improcedente la vía intentada a fs. 1/18, ante la ausencia de actualidad de la supuesta lesión de los derechos invocados (conf. art. 14, CCBA). Este argumento define —a mi juicio— el rechazo de la demanda, por lo que no me expediré sobre las restantes cuestiones planteadas por el Gobierno en el recurso de inconstitucionalidad.

La solución que propicio —que no hace sino aplicación directa de las reglas que el art. 14 de la CCBA fija al amparo— no importa modificar la posición que respecto de este proceso constitucional he asumido en otras causas (v. gr., “Gottschau, Evelyn Patrizia c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 361/00, resolución del 20/6/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 154 y ss.; “Sandez, Carlos Armando c/GCBA s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 482/00, resolución del 29/11/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, II-2000, pp. 417 y ss.; “Vera, Miguel Ángel c/GCBA s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 843/01, resolución del 4/5/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 200 y ss.; “Araldi, Liliana A. c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad —Legislatura”, expte. n° 872/00, resolución del 10/8/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, III-2001, pp. 468 y ss.).

4. Por las razones señaladas voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, y en consecuencia, revocar la sentencia de segunda instancia y rechazar el amparo deducido por la actora. Con costas por su orden en atención a la naturaleza del pleito (conf. art. 14, CCBA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA fue correctamente concedido por el tribunal *a quo*. La parte recurrente cuestiona de manera fundada la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por considerar que la vía del amparo es improcedente y que el decisorio efectúa una interpretación irrazonable del derecho a la igualdad con vulneración del principio de división de poderes.

Corresponde adelantar desde ahora, que los agravios traídos a la consideración de este estrado y que han motivado la concesión del recurso, deben ser atendidos. En mi concepto, se configura un caso constitucional en los términos de la ley 402, toda vez que la sentencia apelada no se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa.

2. La parte actora, doctora Mónica Adriana Rodríguez, se presentó a concurso para ingresar a la “Residencia Médica Postbásica en Infectología Pediátrica”, concretando su inscripción en el mes 3/1999. Para la residencia en cuestión se habilitaron cuatro (4) cargos. Conforme el resultado de su examen, la amparista quedó ubicada en el cuarto puesto, compartido con otro postulante que contaba con los mismos antecedentes de idoneidad e idéntica calificación en la prueba de oposición. Una vez constatado el empate, los profesionales involucrados asistieron al acto de adjudicación de cargos. En ese mismo momento, la autoridad les informó que la situación debía dirimirse por un sorteo mediante el empleo de una moneda arrojada al aire. Ha quedado demostrado en el juicio que los dos postulantes empatados en el cuarto puesto desconocían la mecánica a implementarse en caso de darse un empate. También se ha demostrado que, al momento del sorteo, ninguno de los dos profesionales efectuó cuestionamientos ni opuso reservas en relación con el procedimiento a implementarse —y que ahora es objetado en esta acción judicial por uno de ellos—. El resultado de dicho sorteo favoreció al colega de la accionante, doctor Santillán Iturre.

Luego de transitar la instancia administrativa para reclamar, sin éxito, que se le habilite otro cargo de residente (véase nota dirigida al Jefe de Gobierno de fecha 25/6/1999, cuya copia obra a fs. 394), la doctora Rodríguez, en el mes de octubre de 2002, interpuso una acción de amparo contra el GCBA para lograr que:

- a) se decrete la inconstitucionalidad del acto mediante el cual la demandada fue excluida del Sistema Municipal de Residencias de Apoyo;
- b) se resuelva la inconstitucionalidad de la norma que dio sustento al acto mencionado —resol. 99-SS-96—, y
- c) que, en consecuencia, se ordene a la demandada habilitar un puesto de residente en infectología pediátrica para ser ocupado por ella.

3. La amparista pretende obtener un puesto de residente en infectología pediátrica. Para ello, la actora objeta el acto que la excluyó de un concurso, pues considera que se utilizó un método de desempate irrazonable (inconstitucional). La doctora Rodríguez no cuestiona la designación de su colega favorecido en el sorteo. Ahora, varios años después de aquel concurso, su pretensión se circunscribe a conseguir *un nuevo puesto* de residente, por la vía de una acción de amparo judicial.

4. La presente acción es improcedente. Como se dijo, la pretensión de la actora está claramente orientada a obtener un nuevo puesto de residente por mandato judicial. Independientemente de que ello sea o no posible de cara al principio de división de poderes, la declaración de nulidad

del acto que la excluyó del concurso que se solicita en el escrito de demanda —por haberse utilizado un método ilegítimo de desempate entre ella y otro aspirante al puesto de residente—, no es susceptible de satisfacer dicha pretensión. En el presente juicio se ha solicitado la nulidad de un acto que excluyó a un sujeto y designó a otro para un puesto de residente —acto bifronte o de doble efecto, conf. GARCÍA-TREVIJANO FOS, José A.: *Los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 1991, p. 227—. Si el acto que excluyó a la actora (que motiva el inicio de la acción) se considera nulo por haberse utilizado un método de desempate ilegítimo entre los dos candidatos, este acto no puede ser objetado parcialmente en cuanto a sus efectos (sólo en cuanto excluye y no en cuanto designa), tal como pretende la actora (excluida). Así, para que el Poder Judicial otorgue lo que la actora pretende (un nuevo puesto de residente), la declaración de nulidad del acto de exclusión, en definitiva, no resultaría eficaz, pues sólo conduciría, eventualmente, a la realización de un nuevo procedimiento de desempate —siempre y cuando no se afectaran derechos adquiridos—. Y esto no es lo que se requiere en el petitorio.

En este caso concreto, por lo demás, se debe agregar que tampoco resultaría eficaz la declaración de nulidad, aún si se pretendiera obligar a la Administración a decidir de nuevo la situación de empate, pues la cuestión ha devenido abstracta —porque el candidato favorecido por el sorteo ya ha finalizado su residencia—. Como es sabido, las decisiones en los juicios de amparo deben atender a la situación existente al momento de ser dictadas (*Fallos*, 308:1489; 310:1927; 311:787; 313:344,1371, entre muchos otros).

En suma, la presente acción, teniendo en cuenta el alcance con que fue admitida por los jueces de la causa (en primera instancia se rechazó en forma preliminar el reclamo indemnizatorio subsidiario), o bien no resulta idónea para satisfacer la pretensión de la amparista, o bien conduce a la ponderación de una cuestión abstracta. De cualquier manera, un pronunciamiento de los tribunales resultará inoficioso.

En consecuencia, corresponde revocar la sentencia de la Cámara y rechazar la acción de amparo.

5. Aunque se considerara que el andamio de la vía no encuentra óbices como el señalado precedentemente, tal como lo sostiene el señor fiscal general de la Ciudad en el punto IV de su dictamen, “la sentencia impugnada se sustenta sobre un razonamiento erróneo que deriva de una incorrecta aplicación del principio de igualdad constitucional” (fs. 671 vta.). Ello así, toda vez que, como acertadamente apunta el doctor José Luis Mandalunis en su dictamen, “la supuesta afectación al principio de

idoneidad no tuvo, en realidad, lugar, ya que ésta *ya había sido verificada* a través del concurso de oposición y antecedentes, que había arrojado como resultado que tanto la amparista como su contendiente resultaban idóneos en igual medida para ocupar la cuarta vacante en la residencia; por otra parte, ambos concursantes llegaron a tal instancia en igualdad de condiciones... (e)n tales circunstancias, la Administración, *de acuerdo a las necesidades de servicio previamente establecidas*, debió definir la situación, pues sólo uno de los médicos podía ser nombrado en la residencia” (fs. 671 vta. —los destacados no han sido añadidos—). Además, la Cámara respalda la irrazonabilidad de la norma que prevé el sorteo para resolver las situaciones de empate con una fundamentación insuficiente. En efecto, el método vigente en la actualidad, y que en la sentencia se considera razonable en comparación con el anterior, también culmina con un sorteo. Por último, la decisión de la Alzada que decidió, por mayoría, “ordenar a la Administración la incorporación de la actora como residente postbásico en infectología pediátrica”, incursiona en una materia propia del departamento ejecutivo, produciendo un grave menoscabo al principio de la división de poderes, tal como lo sostiene mi colega la doctora Ana M. Conde en su voto.

En definitiva, la parte actora no ha demostrado la existencia de un acto u omisión del GCBA que vulnere de manera ostensible y actual alguno de sus derechos o garantías tutelados a nivel constitucional (art. 14, CCBA), pues no se comprueba la violación a la igualdad ni la actuación arbitraria del Estado que se alegan.

Por las consideraciones expuestas, corresponde: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA; *b)* revocar la sentencia de la Cámara; y *c)* rechazar la acción de amparo iniciada por la doctora Rodríguez, con costas por su orden (art. 14, CCBA).

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA plantea agravios de esa especie en tanto impugna la sentencia de Cámara que hizo lugar a una acción de amparo cuyo objeto, según la recurrente, era abstracto, y con ello habría incurrido en exceso jurisdiccional al tiempo que vulnera competencias propias de la Administración, pues dispone por sentencia judicial la creación de un cargo en sede administrativa. Además, según el recurrente, la decisión impugnada omitió considerar que en el caso “no se presentaban los recaudos de admisibilidad y procedencia de la acción de amparo”(fs. 612/632)

Las cuestiones reseñadas se relacionan de manera directa con la interpretación y aplicación al caso de los arts. 14, 80 inc. 12, 106 y 104 inc. 9º de la CCBA, razón por la cual el recurso fue bien concedido por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2. En el seno del proceso de amparo coexisten dos fuerzas de sentido contrario: la necesidad de restablecer con celeridad garantías que el actor dice conculcadas y la de respetar el derecho de defensa de la parte demandada. Encontrar un punto de equilibrio entre ellas constituye una meta esencial, asumida por los jueces en los comienzos pretorianos del instituto e impuesta por el legislador una vez que éste asumió la tarea de establecer reglas para esta vía. En este orden de ideas, conviene tener presente que los fallos “Siri” y “Kot” recayeron en actuaciones judiciales tramitadas *in audita parte*. Ello supone haber estimado innecesaria una defensa porque el derecho vulnerado aparecía tan patente e indubitable que cualquier dilación se percibía como una demora intolerable. Frente a esa situación, las formas de procedimiento justificadas para el debate de supuestos más complejos conducirían a la frustración de la tutela requerida. Acorde con ello, los efectos de cosa juzgada asignados a las sentencias recaídas en procesos de amparo fueron, en sus orígenes, sumamente limitados, si se los compara con aquellos que corresponden a los pronunciamientos dictados en juicios ordinarios (conf. art. 16, ley 16.986).

El art. 14 de la CCBA adopta, a fin de delimitar los supuestos en que es posible el amparo, los siguientes parámetros desarrollados por la jurisprudencia y la legislación:

- a) un acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte y
- b) siempre que no exista otro medio judicial más idóneo.

El primer requisito capta la idea de que la cuestión debe ser de aquellas que pueden ser resueltas correctamente sin profundizar el examen. La segunda atiende, entre otras cosas, a la necesidad de tutelar la defensa de la demandada. El juez debe evaluar con máxima prudencia si la cuestión propuesta puede ser resuelta bajo las formas del amparo, caso contrario no habría razón para limitar el derecho de defensa de la demandada, situación que incluso también podría proteger al propio accionante —quien renunció al mayor desarrollo dialéctico y probatorio de los juicios ordina-

rios que posiblemente pudieron resultarle, en este aspecto, ventajosos— pues el Tribunal podría estimar que los derechos de la parte actora resultarían perjudicados por una elección procesal inapropiada.

La idoneidad del amparo, en tanto cauce procesal, no debe ser medida atendiendo tan sólo a su mayor velocidad. Para ser idóneo, el proceso de amparo debe resultar adecuado para la clase de debate que requiere la cuestión sometida a decisión judicial. A su vez, la sentencia debe, como principio, poder restablecer al accionante en el goce del derecho conculcado. Si ello no fuere posible, y la tutela consistiera en sustituirlo por la reparación pecuniaria, no habría motivo para objetar la dilación propia de los procesos ordinarios, puesto que, también como principio, la dilación en entregar dinero es plenamente compensable. Constituyen la excepción más típica a esta regla los reclamos de naturaleza alimentaria. Pero dicho supuesto es ajeno a la especie, puesto que los ingresos a que pudo haber tenido derecho la actora no eran su alimento ya que, por hipótesis no había prestado aún los servicios ni por ende devengado los salarios. Cualquier otro derecho que apareciera como un sustituto de aquel cuyo restablecimiento se hubo tornado imposible debería ser examinado con vara similar para justificar la celeridad del amparo.

El juez deberá ponderar —no en abstracto sino con apego al caso— si la dificultad que entraña la materia controvertida exige o no un procedimiento ordinario, apropiado para el mejor desarrollo de las posturas de las partes y si la naturaleza del derecho conculcado admite su restablecimiento. El rango constitucional que ostenta el amparo no modifica la regla según la cual el proceso ordinario, con sus complementos cautelares, es el que el legislador eligió, en ejercicio de competencias que emanan de la Constitución tanto como el proceso de amparo, para organizar el debate y resolución judicial de las controversias. Esa elección constituye una opción instrumental, formulada por los representantes del pueblo, para la determinación de los derechos sometidos a conocimiento del juez y el ejercicio del derecho de defensa propio de todo proceso judicial. Aún con anterioridad a la actual instalación constitucional del amparo, los jueces encontraron en la Constitución Nacional poderes suficientes como para desechar formas de procedimiento dispuestas por el legislador cuando, en el caso, resultaban insuficientes para obtener la tutela de derechos estimados esenciales. El citado art. 14 constituye un modo de otorgar al juez facultad expresa para adoptar esas formas simplificadas con que la CSJN substituyó en “Siri” y “Kot” las contempladas en las leyes adjetivas. Esta norma constitucional no impide la posible reglamentación legislativa de la acción de amparo, sin perjuicio de que mantiene una válvula de escape a la cual puede el juez acudir cuando las reglas legislativas muestran ser insuficientes para la preservación de los derechos contemplados en ella.

En lo que hace al control judicial de la Administración, que es el supuesto específico que nos ocupa, el proceso ordinario, es decir el que constituye la regla, fue regulado por la ley 189. Dicha ley instrumenta un proceso contencioso administrativo que sujeta la intervención judicial a condiciones de tiempo y forma (plazo de caducidad de la demanda y agotamiento de la vía administrativa previa, con sus respectivas excepciones) cuyo contenido no es mero fruto de una voluntad legislativa reticente a la intervención de la justicia sino que preserva la división de poderes. El amparo no puede constituir un modo de sortear esas condiciones, salvo en los supuestos en los que el agotamiento de la vía administrativa se muestre meramente ritual y siempre que estén reunidos los restantes requisitos del amparo.

Un parámetro accesorio, útil en materia de admisibilidad, será la convicción del juez de que no estará en el marco de un proceso ordinario, en mejores condiciones que las que tiene ante sí en vía de amparo, para resolver el conflicto sometido a su jurisdicción.

3. Lo anterior sirve como guía para definir la suerte de los agravios desarrollados por el recurrente que, según fuera indicado en el apart. 1 del voto, se vinculan con los arts. 14, 80 inc. 12, 106 y 104 inc. 9º de la CCBA.

La actora inició esta acción de amparo para que se ordenase al GCBA permitir su ingreso al “Sistema Municipal de Residencias de Apoyo creándose si fuere necesario la vacante correspondiente”; caso contrario pidió ser indemnizada “por los daños y perjuicios sufridos” (fs. 1/18). Es decir que la demanda asume que el daño no sería irreparable. No varía lo expuesto la circunstancia de que la indemnización fue pedida para la eventualidad de no obtener acogida la pretensión formulada como principal. Ello así, puesto que no indica por qué sería insuficiente la reparación para restañar el perjuicio, aun cuando no sea su primer objetivo. Tampoco modifica lo expuesto la exclusión de ese reclamo como objeto del proceso, puesto que esa solución, dispuesta por el juez de la causa, no implica que esa reparación no pueda ser buscada en un proceso ordinario.

Por otro lado, tal como indica el recurrente, el derecho subjetivo que invoca la actora, para el caso de que existiera, cuestión a la que luego me referiré, tampoco podría restablecerse. El ciclo de formación médica para el que concursó la actora ya había finalizado al momento de iniciar este amparo y, lo que es más significativo aún —situación que también destaca el GCBA—, la actora, ni siquiera podría desempeñarse en el cargo que reclama. En efecto, la ordenanza 40.977 prevé como condición para acceder a una residencia post-básica “tener hasta ocho años de egresado desde

la fecha de obtención del título habilitante”, la Dra. Rodríguez se recibió en 1992 y según sentencia de Cámara, en el mejor de los casos, iniciaría la residencia post-básica en el año 2005. El Tribunal no puede soslayar este agravio pues es sabido que la acción de amparo debe ser resuelta conforme a las circunstancias existentes al momento de decidir (conf. TSJBA para un supuesto análogo decidido *in re* “Ríos Álvarez, Gualberto Felipe c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1607/02, y su acumulado, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 1604/02, resolución del 1°/11/2002). Es decir, el amparo en el caso no era el medio idóneo para resolver la controversia. Aún en la hipótesis más favorable a la amparista, la sentencia no habría podido restablecer el derecho supuestamente afectado. En definitiva, entonces, el daño definido en la demanda reviste carácter patrimonial sin connotación alimentaria u otra que justifique igual tratamiento, pues no se vincula con la interrupción o merma de ingresos que la actora ya viniera percibiendo.

Finalmente, no puedo dejar de valorar que la actitud asumida por la médica Rodríguez al cuestionar en sede administrativa, durante aproximadamente dos años, el mecanismo utilizado para adjudicar la vacante que reclama, resulta incompatible con la urgencia inherente al proceso de amparo que fue iniciado casi cuatro años después del evento cuestionado. Así las cosas, no existirían, en el caso, motivos para eludir la vía procesal ordinaria y con ello vulnerar las condiciones que el legislador estableció en la ley 189 para llevar a juicio a la Administración.

4. En cuanto a la existencia de un acto manifiestamente arbitrario e ilegítimo como antecedente o causa del perjuicio invocado, la sentencia de Cámara tampoco supera la crítica del recurrente. El GCBA, al evacuar el informe de ley, justificó de manera suficiente el fundamento normativo y la razonabilidad de la solución dispuesta por sus agentes —y consentida por la actora— que determinaron su exclusión. La sentencia no logra demostrar que la actuación cuestionada sea manifiestamente ilegítima ni que la actora no haya omitido cuestionarla de manera oportuna y eficaz en tanto participó voluntariamente del sorteo y sólo lo atacó cuando no resultó favorecida.

5. En atención a cómo se resuelve, no cabe pronunciarse acerca de los restantes agravios.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto, declarar que el amparo no debió ser formalmente admitido y anular, en consecuencia, todo lo actuado. Costas por su orden (art. 14, CCBA).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general, y como resultado de la votación que antecede,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, y en consecuencia, revocar la sentencia de segunda instancia y *rechazar* el amparo deducido por la actora; con costas por su orden.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelvan los principales, junto con esta queja, a la sala de origen.

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

CLXX

OSCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: "SARACHU, GRACIELA AMELIA
C/GCBA Y OTROS S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA,
EN: 'SARACHU, GRACIELA AMELIA C/GCBA Y OTROS
S/AMPARO (ART. 14, CCBA)'"

**RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Obra Social de Buenos Aires.
Incompetencia del fuero federal de la Seguridad Social**

La CSJN ha establecido que la justicia federal de la seguridad social es incompetente para intervenir en razón de que la falta de adhesión de la Obra Social de Buenos Aires al Sistema Nacional del Seguro de Salud torna inaplicable lo dispuesto por el art. 38 de la ley 23.661, declarando así la competencia local. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

En el mismo sentido se resolvió en las causas 3205/04, "OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Re Delta, Edith Modesta y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)'"; 3236/04, "OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Savastano, Patricia Mónica c/GCBA y otros s/queja por apelación denegada, en: Savastano, Patricia Mónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)'"; 3237/04, "OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: 'Bracamonte, Delia Leonor c/GCBA y otros s/queja por ape-

lación denegada, en: Bracamonte, Delia Leonor c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)”; 3238/04, “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Álvarez, Graciela Mónica c/GCBA y otros s/queja por apelación denegada, en: Álvarez, Graciela Mónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)”; 3247/04, “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Nervi, Graciela c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/queja por apelación denegada, en: Nervi, Graciela c/OSCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”; sentencias del 27/12/2004, y causas 3252/04, “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Crosta, Estela E. c/GCBA y otros s/queja por apelación denegada, en: Crosta, Estela E. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)”, y 3253/04, “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Fernández, Manuela c/GCBA y otros s/queja por apelación denegada, en: Fernández, Manuela c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)”, sentencias del 28/12/2004.

Expte. nº 3172/04 - 21/12/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Graciela Amelia Sarachu interpuso una demanda de amparo contra el Gobierno de la Ciudad y la Obra Social de Buenos Aires para que se condene a los demandados a inscribir a la obra social en el registro de Obras Sociales que administra la Superintendencia de Servicios de Salud, y efectuar todo otro trámite administrativo para que ella quede adherida a las leyes 23.660 y 23.661, según lo dispuesto por la ley 472. Solicitó, además, el dictado de una medida cautelar innovativa para que el Gobierno de la Ciudad deposite los aportes y contribuciones correspondientes a sus remuneraciones, en una obra social de su elección (fs. 104/112).

2. La OSCBA planteó la incompetencia de la jurisdicción local y la citación de terceros al proceso (fs. 61/103), cuestiones que fueron rechazadas por el juez de primera instancia “en atención a lo normado por el art. 16, ley 16986” (fs. 60). Apelada esta decisión por la demandada (fs. 53/59), el juez denegó su concesión por no tratarse de una decisión apelable, de acuerdo con el art. 15, LA (fs. 52). La OSCBA, entonces, acudió en queja ante la Cámara (fs. 50/51), recurso que fue rechazado con el mismo argumento (fs. 49).

3. Frente a esta resolución, la OSCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 2/47) que fue denegado por la Cámara (fs. 1) lo que motivó la presentación de una queja ante el Tribunal (113/141).

4. El fiscal general adjunto se pronunció a favor del rechazo del recurso de hecho intentado (fs. 146/147).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JULIO B. J. MAIER, ANA M. CONDE, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

La queja fue planteada en tiempo y forma. Sin embargo, ella no puede prosperar pues la cuestión referida a la incompetencia de la jurisdicción local para intervenir en la causa —que es la única de las defensas planteadas que, según la CSJN, obliga a equiparar la decisión que la rechaza a una sentencia definitiva— es insustancial.

La CSJN ha establecido, en jurisprudencia que el Tribunal comparte (conf. “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Meles, Juan Manuel c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/otros procesos incidentales” en “Meles, Juan Manuel c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 3115/04, resolución del 3/11/2004, entre muchos otros), que la justicia federal de la seguridad social es incompetente para intervenir en un asunto como el presente “en razón de que la falta de adhesión de la OSCBA al Sistema Nacional del Seguro de Salud (...) torna inaplicable lo dispuesto por el art. 38 de la ley 23.661...”. Por tal razón, la decisión de la CSJN dispuso la competencia de los tribunales locales (*in re*: Competencia n° 37. XL. “Lotártaro, María Laura c/OSCBA [Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires] y otros s/amparo [art. 14. CCBA], sentencia del 29/6/2004, del dictamen del Procurador Fiscal interviniente al que la Corte remite).

La ausencia de este requisito (sustancialidad del agravio) no se suple por la invocación de disposiciones constitucionales, ni por la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento ni por la referencia a una supuesta gravedad institucional.

Por lo expuesto, el recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente desestimado por el *a quo*, y la queja debe ser rechazada.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires.

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 - Luis F. Lozano.*

CLXXI

CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES SAICAYG S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: “GCBA C/CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES SAICAYG S/EJECUCIÓN FISCAL”

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Juicio ejecutivo. Excepción de prescripción. Sentencia definitiva

Las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen sentencia definitiva. Sin embargo, la decisión que rechazó la excepción de prescripción no podrá ser revisada en un juicio ordinario posterior, por tanto, corresponde equipararla a un pronunciamiento de tal naturaleza. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y Luis F. Lozano.*)

RECURSO DE QUEJA: Admisibilidad. Juicio ejecutivo. Excepción de prescripción. Cuestiones de hecho y de prueba

El debate vinculado con la excepción de prescripción tuvo en cuenta cuestiones atinentes a la interpretación de hechos y a la valoración de la prueba rendida, misión propia de los jueces de la causa. Las discrepancias de la recurrente no solventan un caso constitucional que permita, como lo pretende la demandada, tomar intervención a este estrado conforme a lo prescripto por los arts. 113, inc. 3º, CCBA y 27 de la ley 402. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y Luis F. Lozano.*)

Expte. nº 3137/04 - 22/12/2004

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires inició una ejecución fiscal, en la justicia contravencional, por el cobro de la suma de \$ 48.192,36

más intereses y costas, en concepto de contribución de alumbrado, barrio y limpieza, contribución territorial y de pavimentos y aceras y ley 23.514 (fs. 3/4, autos principales), según la constancia de deuda obrante a fs. 2 de los autos principales.

2. Radicadas las actuaciones en el fuero contencioso administrativo y tributario, la demandada se presentó y opuso excepción de prescripción. Sostuvo que en tanto se reclaman cuotas del año 1993, la acción prescribió a partir del 31/12/98. Por ello y toda vez que el escrito de inicio carece de cargo y la primer recepción de la justicia contravencional data del 15/2/2000, la acción se encuentra prescripta (fs. 24/26, autos principales).

3. La actora, al contestar la excepción, sostuvo que la demanda fue iniciada en diciembre de 1998 y acompañó copia del listado de juicios iniciados en la justicia contravencional, con fecha 30/12/98 (fs. 28/31).

4. El juez de primera instancia, previo a resolver, solicitó un informe al juez en lo Contravencional N° 3 quien, a fs. 41, contestó que “la demanda iniciada... fue recibida en este Tribunal a mi cargo el día 30/12/1998 otorgándole el trámite previsto en las resoluciones n^{ros}. 23/99 y 40/99 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. En consecuencia, el juez consideró que la acción se inició antes de que hubiera operado la prescripción, resolvió rechazar la defensa opuesta por la ejecutada, con costas por su orden, y mandó que continuara la ejecución hasta hacerse pago íntegro de la suma reclamada (fs. 43, autos principales).

5. Apelado este pronunciamiento por la demandada (fs. 47 y 49/58), la Sala I de la Cámara resolvió rechazar el recurso interpuesto y confirmar la resolución recurrida. Para así decidir consideró que:

- a) si bien se constató la ausencia de cargo en la presentación inicial, el titular del juzgado donde se produjo esta omisión, informó que la demanda fue iniciada el 30/12/1998;
- b) existe una manifestación de una autoridad pública que goza de plena fe y sólo puede ser desvirtuada mediante el procedimiento de redargución de falsedad; y
- c) la recurrente sólo planteó dudas sobre la veracidad de la respuesta brindada por el juez contravencional sin acreditar la falsedad de sus dichos (fs. 68/69, autos principales).

6. Frente a esta decisión, la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 77/87, autos principales) que fue denegado por la Cámara por no configurarse el requisito de sentencia definitiva y por controvertirse la interpretación de cuestiones de índole procesal (fs. 99, autos principales).

7. Contra este rechazo, la ejecutada acude en queja ante el Tribunal (fs. 36/42).

8. El señor fiscal general propició rechazar el recurso de queja interpuesto (fs. 49/50).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, L.P.T.).

2. Tanto en esta queja como en el recurso de inconstitucionalidad se cuestiona la decisión de la Cámara que, en el marco de una ejecución fiscal, rechazó una excepción de prescripción.

Si bien, en principio, las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen sentencia definitiva, la decisión que rechazó la excepción de prescripción no podrá ser revisada en un juicio ordinario posterior, por tanto, corresponde equipararla a un pronunciamiento de tal naturaleza, conforme lo tiene decidido el Máximo Tribunal, para quien, las decisiones que admiten o rechazan dicha defensa frustran cualquier planteo judicial ulterior (*Fallos*, 314:1656; 315:49 y 1916; 323:3401, entre otros).

3. No obstante haberse verificado la concurrencia de los requisitos procesales consignados en los puntos 1 y 2 de estos fundamentos, el recurso de inconstitucionalidad y la queja que pretende someterlo a la consideración de esta instancia no debe tener acogida favorable.

En efecto, el debate vinculado con la excepción de prescripción tuvo en cuenta cuestiones atinentes a la interpretación de hechos y a la valoración de la prueba rendida. Así, se pronunció sobre qué instrumentos se presentaron ante el juez contravencional en el año 1998; en qué fecha fue incoada la demanda; si ante la ausencia de cargo en el escrito de inicio el informe de fs. 41 es prueba suficiente de la efectiva interposición de la ejecución fiscal, como de la fecha en que esto último habría acontecido.

Dilucidar las cuestiones referidas en el párrafo precedente es misión propia de los jueces de la causa y las discrepancias de la recurrente no solventan un caso constitucional que permita, como lo pretende la demandada, tomar intervención a este estrado conforme a lo prescripto por los arts. 113, inc. 3º de la CCBA y 27 de la ley 402.

4. La quejosa, bajo la designación de arbitrariedad, sostiene que la sentencia se ha apartado de la verdad material y que ha valorado de manera incorrecta la única prueba de la causa.

El pronunciamiento recurrido, en tanto consideró que la manifestación de una autoridad pública hace plena fe y sólo puede ser desvirtuada

mediante el procedimiento de redargución de falsedad, cuenta con fundamentos de derecho infraconstitucional que no permiten descalificarla como acto jurisdiccional válido.

En verdad el recurso se limita a disentir con lo resuelto por la alzada, pero omite hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos en los que el *a quo* sustentó las conclusiones impugnadas. Ello así, los agravios vertidos carecen de eficacia para poner en crisis la sentencia recurrida.

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.).

Por las razones expuestas propicio rechazar la queja planteada por la demandada.

Así lo voto

Los jueces ANA M. CONDE, JULIO B. J. MAIER y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el Dr. José O. Casás.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja está interpuesta en tiempo y forma (art. 33, L.P.T.). Sin embargo, no resulta admisible.

Como sostiene el fiscal general en su dictamen, el escrito que obra a fs. 36/42vta. no contiene una impugnación autónoma, autosuficiente y fundada de la decisión de fs. 8/8vta., a través de la cual la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario no hace lugar el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente articulara Cervecería y Maltería Quilmes SAICAYG.

De modo que la quejosa no satisface la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio de su recurso. La omisión señalada basta para rechazar la queja intentada.

2. Esa omisión impide a la recurrente rebatir el argumento en el cual se sostiene el auto que impugna (de fs. 9/19): esto es, que el recurso de inconstitucionalidad únicamente procede contra sentencias definitivas del Tribunal superior de la causa (art. 27, ley 402).

Como bien afirma la Cámara, la sentencia recurrida no cumple con ese requerimiento legal.

Reitero, pues, los fundamentos que desarrollara al votar en “Terminales Portuarias Argentinas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Terminales Portuarias Argentinas S.A. s/ejecu-

ción fiscal —plan de facilidades de pago’”, expte. n° 3107/04, resolución del 5/11/2004:

Desde mi voto en la causa “Fundación Navarro Viola c/GCBA s/demanda contra aut. adm. y otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1467/02, resolución del 17/4/2002, sostuve que las decisiones dictadas en el marco de un juicio ejecutivo no pueden ser calificadas de definitivas a los fines del recurso de inconstitucionalidad.

Mantengo ese criterio que he reiterado más recientemente en autos “Fundación Navarro Viola c/GCBA s/demanda contra aut. adm. y otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3053/04, resolución del 15/9/2004, al señalar que “por regla general, las sentencias dictadas en un juicio ejecutivo 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) (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, resolución del 7/4/2004).

De forma coincidente he dicho “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” (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, resolución del 7/4/2004).

3. Por las razones expuestas voto por desestimar la queja interpuesta.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por Cervecería y Maltería Quilmes SAICAYG.

2°. *Dar por perdido el depósito de fs. 35.*

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 - Luis F. Lozano.

CLXXII

CLUB HÍPICO ARGENTINO C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Requisitos. Norma de carácter general.

Bien de dominio público. Permiso de uso. Servidumbre de paso

- No puede admitirse la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada porque la ley 1373 no es una norma general pues su contenido únicamente establece el permiso de uso especial a favor del Club Atlético River Plate de un bien de dominio público artificial de la Ciudad de Buenos Aires, y dispone una servidumbre de paso a favor del Club Hípico Argentino sobre ese bien. La citada ley aprueba, por imperativo constitucional (conf. arts. 82, inc. 5º, y 89, inc. 5º, CCBA), el uso de una calle, pero no establece una regla de conducta que se inserte en el ordenamiento cuyo supuesto de hecho pueda ser repetible indefinidamente en el futuro, características éstas que permiten inferir la presencia de una norma general. (*Voto de la señora jueza Ana M. Conde*).

- Es claro que la norma impugnada —ley 1.373— no es general en cuanto al sujeto, puesto que en el caso están individualizadas las entidades a las que se refiere con toda especificidad (esto es, el Club Atlético River Plate y el Club Hípico Argentino). Tampoco lo es respecto de la ocasión, dado que su ámbito de validez témporo-espacial resulta claramente identificado y de aplicación singular a las entidades mencionadas (el permiso de uso exclusivo *por el término de diez años*, la servidumbre de paso que se materializa *dentro del primer año de uso* conforme el contrato a tal fin celebrado). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- 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 preten-

sión, la pérdida de vigencia de la norma cuestionada. El control abstracto de inconstitucionalidad no está destinado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de situaciones jurídicas particularizadas. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- El art. 1º, inc. b) presta a la ley 1373 un carácter inequívocamente general. Ello así pues la concesión de un permiso de uso exclusivo sobre bienes del dominio público cuyo destino natural, fijado por el Código de Planeamiento Urbano aprobado por la ley 449, es el uso por la comunidad toda, constituye una prohibición con excepción a favor del beneficiario del permiso, en estos casos el Club Atlético River Plate (conf. CPU, AD 610.3, 1.2.1.2, *BOCBA* nº 1044). La prohibición está dirigida a un número indeterminado de personas y con ello satisface el test de repetibilidad que brinda una herramienta sencilla para ilustrar el carácter general de una norma. La repetibilidad de la norma se concreta cada vez que alguien que no sea el Club River Plate pretenda circular por el tramo de la calle indicado en el art. 1º inc. b) de la ley 1373 y se encuentre impedido de hacerlo. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

- El cauce procesal elegido por el demandante no tiene por fin resolver una situación jurídica particular, pues se limita a confrontar en abstracto la validez constitucional de normas generales dictadas por las autoridades locales. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

- Pese a que la ley 1.373 puede catalogarse como de alcance general, el cauce procesal para resolver una situación jurídica particular o determinar derechos individuales no es la acción declarativa de inconstitucionalidad sino aquellos procesos que admiten sentencias de condena o determinativas de derechos, donde el control de constitucionalidad difuso permite remover los obstáculos legales, cuando producto de una norma inconstitucionalidad, se vulneran derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

- El control abstracto de inconstitucionalidad no está destinado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de situaciones jurídicas particularizadas. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Admisibilidad. Bien de dominio público.

Permiso de uso. Servidumbre de paso. Competencia del TSJBA

El Tribunal es competente para corregir una norma tachada de inconstitucional en caso de advertir errores o vicios en el procedimiento aplicado para su sanción (art. 89, inc. 5º, CCBA), o de interpretar restrictivamente el contenido de la decisión legislativa, pero ello no significa que pueda usurpar la facultad parlamentaria de conceder el uso del espacio público. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

Expte. n° 3417/04 - 22/12/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Club Hípico Argentino promueve acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del art. 113, inc. 2°, de la CCBA, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1°, inc. b) y 4°, de la ley 1373, que disponen, respectivamente, otorgar al Club Atlético River Plate permiso de uso exclusivo a la fracción de tierra delimitada por el polígono correspondiente al tramo de la calle Juan F. Saénz Valiente y sus aceras, comprendido entre la avenida Presidente Figueroa Alcorta y la avenida Lugones por el término de diez (10) años y formalizar una servidumbre de paso de camiones a favor del actor para el transporte de equinos (fs. 66/74).

El accionante sostiene que la norma es contraria al orden jurídico porque:

- a) vulnera el principio de razonabilidad y la exigencia de afianzar la justicia (conf. Preámbulo de la Constitución Nacional y arts. 14, 16, 17, 19, 28 y 31);
- b) lesiona el derecho de propiedad (conf. arts. 10 y 12, inc. 5°, CCBA y art. 17, C.N.);
- c) quebranta el principio de igualdad (conf. arts. 11, CCBA y 16, C.N.); y
- d) transgrede los arts. 32 y 33 de la CCBA “al negar el ejercicio de las ‘actividades creadoras’” (fs. 66).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA M. CONDE dijo:

I. Desde sus primeros pronunciamientos, el Tribunal señaló que la acción declarativa de inconstitucionalidad del ámbito local, y de competencia originaria y exclusiva el Tribunal Superior, tiene por único objeto impugnar la validez constitucional de una norma de carácter general emanada de las autoridades locales y que no puede confundirse el control concentrado y en abstracto de constitucionalidad, con el control difuso que, reconocido a todos los jueces, se orienta al dictado de sentencias en las que se valoran situaciones jurídicas individualizadas (*CyJ, Fallos de 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 y *CyJ, Fallos de TSJBA*, II-2000, pp. 426 y ss., *in re* “Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 577/00, resolución del 30/11/2000).

Desde esta perspectiva, la pretensión del Club Hípico de Equitación es improcedente. Por un lado, porque no cuestiona una norma de alcance general. Por otro, porque pretende que se atienda su situación particular.

2. En cuanto a lo primero, si bien en la demanda se plantea la declaración de inconstitucionalidad de una ley, no puede soslayarse que no toda expresión de voluntad emanada de la Legislatura de la Ciudad, aun cuando sea instrumentada por ley formal, es una “norma de carácter general”. Sólo la leyes que contengan alguna norma general pueden ser cuestionadas por medio de la acción de inconstitucionalidad (conf. art. 113, inc. 2°, CCBA y art. 17, ley 402).

En particular, la ley 1.373 no es una norma general pues su contenido únicamente establece el permiso de uso especial a favor del Club Atlético River Plate de un bien de dominio público artificial de la Ciudad de Buenos Aires, y dispone una servidumbre de paso a favor del Club Hípico Argentino sobre ese bien. Como lo ha expresado el juez José O. Casás en un precedente “el hecho reglado se agota con esa afectación; disciplina la relación entre sujetos determinados; y *no genera un dispositivo con persistencia temporal respecto de sujetos indeterminados*” (véase voto del Dr. Casás en “Doy, Miguel c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 52/99, resolución del 16/9/1999, *CyJ, Fallos de TSJBA*, I-1999, pp. 134 y ss; sin cursivas en el original).

En este proceso, se aprecia que la ley aprueba, por imperativo constitucional (conf. arts. 82, inc. 5°, y 89, inc. 5°, CCBA), el uso de una calle, pero no establece una regla de conducta que se inserte en el ordenamiento cuyo supuesto de hecho pueda ser repetible indefinidamente en el futuro, características éstas que permiten inferir la presencia de una norma general.

En consecuencia, cable concluir que la ley cuestionada (1373) no es una norma de alcance general, pasible de ser impugnada en los términos del art. 113, inc. 2°, CCBA. Como también lo señaló el juez Casás en su voto en el caso “Doy”, ya referenciado, “quedan excluidas del ámbito de las normas atacables por medio de la acción de inconstitucionalidad aquellas que tienen un destinatario singular definido”.

3. También corresponde el rechazo de la acción si nos atenemos al contenido de la presentación efectuada por el actor. De su lectura surge en

forma manifiesta que su finalidad es obtener un pronunciamiento respecto de su situación particular, ya que fundamenta excluyentemente su pretensión en la afectación de sus derechos patrimoniales y en la exigencia de trato igualitario con relación a la institución deportiva de la que es lindera (véase fs. 66/74).

Claro ejemplo de ello lo constituyen las siguientes expresiones que se emplean en la demanda: “el ‘quid’ de la cuestión, (...) reside en el préstamo de uso exclusivo de una calle del dominio público a un Club en detrimento de otro que se encuentra en igualdad de condiciones” (fs. 68); “es por ello que no se puede dictar una ley (...) mucho menos cuando se emite sólo para satisfacer un interés particular, como es el caso” (fs. 68 vta.); “cabe puntualizar que no nos encontramos ante una mera restricción de tipo administrativo, es una verdadera desmembración del ejercicio del derecho de propiedad en beneficio, no ya de la comunidad, sino del interés particular de un club” (fs. 71).

La prueba documental acompañada ratifica que el actor cuestiona la norma para obtener la reparación de su situación particular. Es claro que el Club Hípico Argentino sólo se agravió de la afectación del bien cuando él fue excluido como beneficiario de su uso especial. Y que sus argumentos no se refieren a la preservación del interés general de la comunidad.

En efecto, en la carta dirigida a la Comisión de Presupuesto, Hacienda, Administración Financiera y Política Tributaria del 16/5/2004, el representante legal de la institución actora solicitó que se adecue la ley para que la “mencionada arteria sea del uso de ambas instituciones” (fs. 38). Algo similar surge de la nota firmada por los socios a los legisladores, porque para ellos “no existen impedimentos de ninguna índole para otorgar el permiso precario a ambos clubes” (fs. 39 vta.).

Por último, resulta revelador lo manifestado por el mandatario de la Asociación Civil Club Hípico Argentino al presidente de la Legislatura al solicitar “la modificación de los términos de la Ley que concede el permiso de uso de la calle Sáenz Valiente, para que el mismo sea ejercido en forma exclusiva por ambas instituciones, durante todo el plazo de duración del permiso”, y que, con esa finalidad, ofrecían a la Ciudad facilidades para la organización de eventos deportivos o culturales o si fuere el caso “comprometerse a realizar alguna prestación de interés general a cambio de obtener un derecho equivalente al otorgado al Club Atlético River Plate”. Más aún, recordó que el 19/10/1998 ambos clubes “celebraron un convenio por el cual acordaban la forma de compartir el uso de la arteria Sáenz Valiente, a instancias del Gobierno de la Ciudad” porque más “allá

de que por diversas razones dicho convenio nunca llegó a ponerse en ejecución, resulta suficientemente demostrativo de la capacidad de ambas instituciones para celebrar acuerdos sobre la forma de compartir el uso exclusivo de la mencionada calle” (fs.42/47).

4. En suma, todo indica que la impugnación de la ley que el actor plantea en esta demanda está motivada en no haber sido incorporado como beneficiario del permiso de uso especial de la calle al sancionarse la norma, situación que considera injusta y lesiva de sus derechos. Pero esa desigualdad, de existir, tampoco podría ser remediada por un pronunciamiento del Tribunal que al ejercer el control concentrado de constitucionalidad interviene como legislador negativo. En efecto, a través de la acción de inconstitucionalidad el Tribunal no podría declarar, si fuera del caso, que el Club Hípico Argentino tiene iguales derechos que el Club Atlético River Plate en el uso de la calle (conf. voto del juez José O. Casás, al cual adherí, en “Barga, Lisandro Arturo y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 866/01, resolución del 26/12/2001 y mi voto en “Leibinstein, Perla Aída y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2533/03, resolución del 19/11/2003).

5. Por las razones expuestas en los puntos precedentes voto por declarar inadmisibile la demanda planteada a fs. 66/74 y disponer el archivo del proceso (art. 21, ley 402, *a contrario sensu*).

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Comparto el criterio de la señora jueza de trámite y agrego:

La regla que funda la acción no constituye una norma general. A fin de identificar bajo qué condiciones una norma reviste dicho carácter, debe tomarse en cuenta la generalidad conceptual de los destinatarios y la repetibilidad de su contenido.

Es claro que la norma impugnada no es general en cuanto al sujeto, puesto que en el caso están individualizadas las entidades a las que se refiere con toda especificidad (esto es, el Club Atlético River Plate y el Club Hípico Argentino).

En cuanto a lo segundo, es útil apelar a un test que contemple la posibilidad o imposibilidad de reiteración, en el futuro, de la hipótesis de hecho contenida en ella (conf. mi voto *in re* “Alegre Pavimentos Sacicafi c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución del 15/5/2001 en *CyJ, Fallos de TSJBA*, III-2001, pp. 221 y ss.). Aplicando dicho test, corresponde concluir que la norma involucrada en este caso tampoco es general respecto de la ocasión, dado que su ámbito

de validez témporo-espacial resulta claramente identificado y de aplicación singular a las entidades mencionadas (el permiso de uso exclusivo *por el término de diez años*, la servidumbre de paso que se materializa *dentro del primer año de uso* conforme el contrato a tal fin celebrado).

En efecto, “se entiende que el acto es general cuando la declaración que lo constituye mira abstractamente a una pluralidad de personas o casos indeterminados o *indeterminables*. Se entiende que el acto es especial o individual si la declaración mira a una o más personas o casos individualmente determinados o *determinables*” (conf. MARIENHOFF, M. S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Abeledo-Perrot, 1966, pp. 222 y ss., el resaltado es propio). La disposición local que se pretende posee “alcance general” prevé expresamente el universo de casos a los que pretende dirigirse, índice bien claro de la *determinabilidad*.

En el supuesto planteado por el Club Hípico Argentino, los arts. 1º, inc. a) y 4º de la ley en crisis establecen, respectivamente, un permiso de uso exclusivo de ciertas fracciones de tierra delimitadas por los polígonos que la norma especifica, y la formalización por el Club River Plate de una servidumbre de paso, en favor de la actora, para el ingreso de vehículos que transporten solamente equinos.

Conforme a la conceptualización de “regla o norma de carácter general”, que expresé en mi voto en “Alegre Pavimentos” y, más recientemente, en “Pena de Biglia, Norma Nélida y otra c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3223/04, resolución del 30/9/2004, parece evidente que la ley 1373 escapa, al menos en la medida en que pretende ser impugnada, a esa caracterización, con lo que la acción interpuesta, según lo prevé la CCBA, art. 113, inc. 2º, no procede.

2. También se impone rechazar la demanda, en tanto declarar su admisibilidad por parte de este Tribunal significaría usurpar la facultad *parlamentaria* de conceder el uso del espacio público. En efecto, no obstante la competencia del Tribunal para corregir una norma tachada de inconstitucional en caso de advertir errores o vicios en el procedimiento aplicado para su sanción (art. 89, inc. 5º, CCBA), o de interpretar restrictivamente el contenido de la decisión legislativa, la facultad de conceder el uso del espacio público es un derecho que la Constitución local dirime en favor del Parlamento: “[La Legislatura] (c)on la mayoría de los dos tercios del total de sus miembros... (a)prueba toda concesión, permiso de uso o constitución de cualquier derecho sobre inmuebles del dominio público de la Ciudad, por más de cinco años” (conf. art. 82, inc. 5º, CCBA).

Del contenido de la carta dirigida el 16/5/2004 a la Comisión de Presupuesto, Hacienda, Administración Financiera y Política Tributaria por

el representante legal de la institución actora, así como de lo manifestado por el mandatario del Club Hípico Argentino al Presidente de la Legislatura local —ambos elementos probatorios aparecen reproducidos en el voto de la señora jueza de trámite, punto tercero—, se desprende que la pretensión de la accionante es lograr su *inclusión* en el régimen de beneficios que instaura la norma atacada.

La potestad que la norma en cuestión concede lleva ínsita la creación de una desigualdad. En tal sentido, importa destacar que el nuevo defecto que debe soportar la demanda es la exigencia de la actora en el sentido de ser incluida en tal desigualdad.

En consecuencia, si el Tribunal declarara admisible la demanda, estaría aceptando la posibilidad de ejercer, vía pronunciamientos interpretativos ampliatorios de la norma, potestades legislativas positivas. Ésta constituye una razón adicional para el rechazo de la acción interpuesta por el Club Hípico Argentino.

Por las razones expuestas, voto por declarar inadmisibile la demanda planteada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La simple lectura de la presentación efectuada a fs. 66/73 vta. 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, los argumentos utilizados como fundamento de su pretensión (“se conculcan todos los derechos en beneficio de una institución y en perjuicio de otra”, fs. 68; “este permiso de uso exclusivo otorgado al Club Atlético River Plate impide que los socios del Club Hípico Argentino ingresen a las instalaciones que dan frente a la calle Almirante Sáenz Valiente”, fs. 72 vta.), dejan en claro que vienen a estos estrados para plantear un “caso” que podría, eventualmente, ser sometido al control difuso de constitucionalidad.

La acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA), de competencia originaria y exclusiva del Tribunal, tiene por único objeto impugnar la validez constitucional de una norma de carácter general emanada de las autoridades locales y provoca, si se acoge la pretensión, la pérdida de vigencia de la norma cuestionada. El control abstracto de inconstitucionalidad no está destinado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de situaciones jurídicas particularizadas (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, p. 56 y ss.).

Por ello, voto por declarar inadmisibile la demanda interpuesta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con mis colegas, en que la acción interpuesta es inadmisible y debe ser rechazada *in limine*.

2. La parte actora cuestiona la validez constitucional de los arts. 1º, inc. b), y 4º de la ley 1373. Esa norma, otorga al Club Atlético River Plate un permiso de uso exclusivo sobre el tramo de la calle Juan F. Sáenz Valiente y sus aceras comprendido entre la Av. Presidente F. Alcorta y Av. Lugones, por el término de diez años. La segunda “[a] los efectos de permitir el paso de los camiones afectados al transporte de equinos por la calle” establece que “el Club Atlético River Plate, formalizará una servidumbre de paso a favor del Club Hípico Argentino”. Sobre esta base el accionante, pide la derogación de la ley.

3. El art. 1º, inc. b) presta a la ley 1373 un carácter inequívocamente general. Ello así pues la concesión de un permiso de uso exclusivo sobre bienes del dominio público cuyo destino natural, fijado por el Código de Planeamiento Urbano aprobado por la ley 449, es el uso por la comunidad toda, constituye una prohibición con excepción a favor del beneficiario del permiso, en estos casos el Club Atlético River Plate (conf. CPU, AD 610.3, 1.2.1.2, *BOCBA*, n° 1044). La prohibición está dirigida a un número indeterminado de personas y con ello satisface el test de repetibilidad que brinda una herramienta sencilla para ilustrar el carácter general de una norma. La repetibilidad de la norma se concreta cada vez que alguien que no sea el Club River Plate pretenda circular por el tramo de la calle indicado en el art. 1º inc. b) de la ley 1373 y se encuentre impedido de hacerlo. Consecuentemente, la indeterminación subjetiva esta dada por el universo de sujetos excluidos (conf. voto del Dr. Maier *in re* “Gil Domínguez, Andrés c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2671/03, resolución del 27/2/2004). Probablemente la formulación de la norma impugnada, la coloca en una zona de penumbra en la que las notas propias de los actos de alcance general pueden desdibujarse pero, sin embargo, están presentes. Por ello, para no privar de contenidos posibles a la acción del art. 113 inc. 2º, especialmente aquellos vinculados con cuestiones urbanísticas, corresponde otorgar la intelección más favorable al control de constitucionalidad allí previsto y consecuentemente considerar que, a los efectos de la acción intentada, estamos en presencia de normas de alcance general.

4. No obstante el carácter general de la norma cuya derogación solicita la actora, la demanda se concentra en el art. 4º de la ley cuestionada,

a cuyo respecto sostiene que impone la celebración de un acto jurídico a resultas del cual el inmueble propiedad del Club Hípico se convertiría en “fundo sirviente”, y serían “todos los derechos en beneficio de una institución y en perjuicio de otra que para mal de males resulta frentista en toda la extensión materia del préstamo de uso exclusivo hecho al Club Atlético River Plate”. En la misma línea, la parte actora resalta que el premiso exclusivo se otorga a un club en “detrimento de otro” y plantea la cuestión como una “discriminación de clubes de 1ª y 2ª Clase”. La invocación de la garantía de propiedad e igualdad que postula la parte actora se inscribe en el contexto reseñado.

En palabras del accionante, y cualquiera sea la exactitud de la categorización jurídica que hace, “por esta suerte de ‘servidumbre’ en la cual pasa a ser fundo sirviente sufre un evidente desmedro en el ejercicio de su derecho de propiedad”. La demanda incluso individualiza cuales serían los daños concretos que la ley impugnada irroga al accionante:

- a) impedir “que los socios del Club Hípico Argentino ingresen a las instalaciones que dan frente a la calle Almirante Sáenz Valiente” y
- b) imponer el ingreso de personas no asociadas, cuando se realizan eventos en la pista techada con capacidad para 12.000 espectadores, “por las instalaciones propias y con los consiguientes riesgos para los socios”.

La forma en la que se plantea la demanda no propone un juicio abstracto de constitucionalidad sino algo bien distinto. Prueba clara de ello es que los derechos y garantías constitucionales invocados conducen el juicio al examen de una situación jurídica particular. Sin embargo, el cauce procesal elegido por el demandante no tiene por fin resolver objeciones de esta especie, pues se limita a confrontar en abstracto la validez constitucional de normas generales dictadas por las autoridades locales.

La acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA) requiere un planteo vigoroso en defensa de la legalidad y no una vigorosa defensa de derechos individuales vinculados con relaciones jurídicas concretas. Las razones por las que la parte actora impugna la ley determinan la inadmisibilidad de su demanda en vía originaria, ya que ninguna de las cláusulas constitucionales invocadas es independiente de los derechos subjetivos de que Club Hípico sería titular como sujeto de derecho. Para tener por configurado un planteo abstracto de control constitucional es necesario e imprescindible que la petición del actor se circunscriba a requerir la declaración de inconstitucionalidad de la norma general cuestionada, pero ello sin embargo no es suficiente para justificar el cauce procesal del art. 113, inc. 2º, CCBA. Cuando la inconstitucionalidad requerida se fun-

da en objeciones constitucionales exclusivamente vinculadas con la esfera de derechos del promotor del juicio, en realidad, la inconstitucionalidad pretendida es instrumental y por tanto accesoria, está subordinada a restablecer una situación jurídica o a determinar derechos individuales. El cauce procesal para resolver conflictos de tal naturaleza no es la acción declarativa de inconstitucionalidad sino aquellos procesos que admiten sentencias de condena o determinativas de derechos, donde el control de constitucionalidad difuso permite remover los obstáculos legales, cuando producto de una norma inconstitucionalidad, se vulneran derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.

Toda vez que la actora plantea un caso o controversia resulta aplicable la jurisprudencia del Tribunal según la cual la acción prevista en el art. 113 inc. 2 de la CCBA “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. TSJBA *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, pp. 56 y ss.).

En consecuencia, a pesar de que la ley atacada puede ser catalogada como de alcance general, las razones expuestas en el punto precedente imponen declarar la inadmisibilidad de esta demanda.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero a los puntos 1, 3, 4 y 5 del voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana M. Conde, en cuanto sostiene que la presente acción debe ser declarada inadmisibile, debido a que la parte actora pretende que se atienda una situación jurídica particular.

2. La jurisprudencia de este Tribunal, anterior a la reglamentación legal de la acción prevista en el art. 113, inc. 2°, de la CCBA, ya había señalado que la acción declarativa de inconstitucionalidad del ámbito local, y de competencia originaria y exclusiva del Tribunal Superior, tiene por único objeto impugnar la validez constitucional de una norma de carácter general emanada de las autoridades locales y provoca, si se acoge la pretensión, la pérdida de vigencia de la norma cuestionada.

El control abstracto de inconstitucionalidad no está destinado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de situaciones jurídicas particularizadas (*in re* “Massalin Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, *ED*,

14/7/1999, entre otros) ni admite acumular pretensiones condenatorias (*in re* “Aguirre de Luqui, Irma María Octavia c/GCBA s/repetición e inconstitucionalidad”, expte. n° 85/99, resolución del 8/9/1999; “Yaryura, Felipe Nicolás c/GCBA s/inconstitucionalidad y reintegro”, expte. n° 106/99, resolución del 13/10/1999 y “Ducros, Juan Carlos c/GCBA s/repetición”, expte. n° 109/99, resolución del 13/10/1999, entre otros).

También el Tribunal estableció que la inclusión incidental de una cuestión constitucional como fundamento jurídico de la pretensión de condena no convierte a la acción en aquella prevista en el inciso 2° del art. 113, CCBA, pues es menester que el objeto de ésta sea el control abstracto de constitucionalidad (*in re* “Farkas, Roberto y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 7/99, resolución del 29/6/1999; “Oronoz de Bigatón, Celina c/GCBA s/amparo”, expte. n° 98/99, resolución del 29/9/1999; “Finkelberg, Oscar Guido c/GCBA s/acción declarativa —art. 322, CPCCN—”, expte. n° 136/99, resolución del 17/11/1999, entre otros).

La ley 402, al reglar la acción, no modificó el criterio reseñado en los párrafos precedentes. El art. 17 expresa que la demanda tiene por “exclusivo objeto” el análisis de la validez de las normas de carácter general (conf. este Tribunal *in re* “Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 577/00, sentencia del 30/11/20000, en *CyJ, Fallos de TSJBA*, II-2000, pp. 426 y ss.).

3. Al evaluarse la pretensión de la actora a partir de lo expuesto en el punto anterior, corresponde, como se dijo, declararla inadmisibile.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile la acción de inconstitucionalidad planteada por el Club Hípico Argentino a fs. 66/74, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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 - Luis F. Lozano.

CLXXIII

AMERICAN DATA S.A. C/GCBA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA) S/CONFLICTO DE COMPETENCIA

CONFLICTO DE COMPETENCIA: Máquinas

de juego decomisadas. Indemnización.

Competencia del fuero contencioso administrativo y tributario

• El art. 48 de la ley 7 establece que los juzgados de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario “entienden en todas las cuestiones en que *la Ciudad* sea parte, cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado”. Corresponde entonces, atribuir el conocimiento del caso —restitución de máquinas de juego decomisadas en un proceso contravencional y que se condene a la Ciudad a abonar una indemnización sustitutiva por daño material, moral y costas— a la justicia de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier, Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

• Se debe atribuir la competencia al fuero contencioso administrativo y tributario, desde que la actora ha elegido iniciar un juicio para responsabilizar al gobierno local por un acto de su Poder Judicial, como condena ha solicitado una restitución de bienes o, en su defecto, una indemnización en dinero y se ha presentado ante el fuero competente para decidir si corresponde dictar una condena que haga responsable al Estado-juez, afirmándolo de manera expresa en su escrito de inicio. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

CONFLICTO DE COMPETENCIA: Indemnización.

Competencia del fuero contencioso administrativo y tributario

El objeto del juicio es responsabilizar al Gobierno local para obtener una reparación pecuniaria. La competencia para intervenir en causas que involucran la responsabilidad del poder público corresponde al fuero contencioso administrativo y tributario. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

CONFLICTO DE COMPETENCIA: Máquinas de juego

decomisadas. Competencia del fuero contravencional y de faltas

El pedido dirigido a lograr la restitución de máquinas decomisadas implica cuestionar un acto procesal dispuesto en una causa contravencional, y cualquiera sea el alcance que pudiera atribuirse a la resolución,

es evidente que para modificar aquella decisión (comiso) es necesario ejercer idéntica competencia que la utilizada para disponerlo. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. nº 3564/04 - 22/12/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estos autos a decisión del Tribunal ante la contienda negativa de competencia trabada entre los titulares del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº 6 y del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas Nº 10, quienes se declararon sucesivamente incompetentes para conocer en la acción iniciada por American Data S.A. contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2. El fiscal general adjunto, en su dictamen, postula la competencia de la justicia en lo contencioso administrativo y tributario (fs. 54/6).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. La sociedad accionante demanda al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para obtener la restitución de unas máquinas de juego que fueron decomisadas en un proceso contravencional en el que ella manifiesta no haber sido parte; o para que se condene a la Ciudad a abonarle una indemnización sustitutiva que incluya daño material, moral y costas.

El art. 2º, CCaYT, exige para que se presente una causa contencioso administrativa que una autoridad administrativa sea parte; a su vez, el art. 1º de ese código define como tal autoridad a “los órganos legislativo y judicial de la Ciudad de Buenos Aires, *en ejercicio de la función administrativa*”. Es claro que esa situación no se presenta en el caso, pues el reclamo contra el Estado tiene por causa la actuación de un órgano judicial en ejercicio de su función jurisdiccional. Esta situación fue advertida por la actora al señalar “no hallo previsiones legales específicas en punto a la responsabilidad del mismo (*del Estado local*) por los actos de su Poder Judicial” (fs. 3 vta.).

2. Sin embargo, el art. 48 de la ley 7, con un criterio subjetivo más amplio, establece que los juzgados de primera instancia en lo contencioso

administrativo y tributario “entienden en todas las cuestiones en que *la Ciudad* sea parte, cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado”.

Además de esa norma, tres cuestiones me parecen relevantes para decidir mi voto:

- a) que la actora se presente ante el juez en lo contencioso administrativo y tributario,
- b) que en su escrito inicial afirma que “el objeto del presente no es hacer la defensa frente al supuesto hecho contravencional” (fs. 3), sino responsabilizar al Gobierno local “por los actos de su Poder Judicial (aquí el contravencional)” al haber sido condenado “sin juicio previo ni defensa alguna” (fs. 3 vta.), y que agregase “se trata del derecho de propiedad de mi mandante”.
- c) que la responsabilidad del Estado por la actuación del Poder Judicial sea uno de los capítulos de la ciencia del derecho administrativo, que encuentra en los jueces del fuero en lo contencioso administrativo y tributario magistrados formados en esa especialidad.

3. Por esas razones voto por atribuir el conocimiento del caso al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 6.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

La jueza ANA M. CONDE dijo:

Adhiero al voto del doctor Maier.

En esta causa, “American Data S.A.” demanda al Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por la restitución de las máquinas electrónicas de juegos de azar de resolución inmediata que le fueron decomisadas en las causas contravencionales que detalla en el punto II) (véase fs. 1 vta.) y, para el caso de que ello no sea posible, reclama el pago del valor de reposición de esos elementos, así como el daño moral sufrido. Argumenta que dicha persona jurídica fue alcanzada en esas causas contravencionales por la pena de decomiso, sin siquiera ser oída lo que le impidió demostrar que alquilaba esas máquinas a la firma “Hippo S.R.L.”.

Ahora bien, como lo pone de manifiesto con acierto el juez preopinante de acuerdo al art. 48 de la ley 7, es a la justicia de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario, a quien le corresponde intervenir en esta causa, por ser la Ciudad parte.

Por consiguiente, así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. American Data S.A. inició ante el fuero contravencional administrativo y tributario una demanda para obtener la restitución de máquinas tragamonedas que fueron decomisadas en un proceso contravencional o, para que se condenase a la Ciudad a abonarle una indemnización sustitutiva que incluyese la de los daños materiales, moral y costas.

El objeto del juicio, según lo enunció la parte actora es responsabilizar al Gobierno local para obtener una reparación pecuniaria. La competencia para intervenir en causas que involucran la responsabilidad del poder público corresponde al fuero contencioso administrativo y tributario.

2. Por lo demás, el pedido dirigido a lograr la restitución de máquinas decomisadas implica cuestionar un acto procesal dispuesto en una causa contravencional, y cualquiera sea el alcance que pudiera atribuirse a la resolución de fs. 36, es evidente que para modificar aquella decisión (comiso) es necesario ejercer idéntica competencia que la utilizada para disponerlo. No está sometido, en cambio a decisión de esta instancia, la disputa entre los titulares de los juzgados contravencionales 4 y 10, el último de los cuales, en definitiva, traba la contienda negativa con el fuero contravencional administrativo y tributario.

La naturaleza de las pretensiones no permite que ellas sean acumuladas por la parte. El juicio por responsabilidad del estado deberá tramitar en el fuero especializado en materia contencioso-administrativa, mientras que la parte actora podrá ejercer, mediante remedios procesales aptos, los derechos vinculados con el decomiso ante el fuero contravencional.

Por las razones dadas y las de índole práctica fundadas en la forma del reclamo, coincido con la propuesta de mi colega el juez Maier de remitir estas actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 6 a fin de que asuma su competencia en cuanto al reclamo pecuniario.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En virtud de los términos de la demanda —en lo que se refiere a la naturaleza de la pretensión, sus fundamentos y la exposición de las circunstancias relevantes de la causa—, y sin que corresponda al Tribunal en esta etapa del proceso adentrarse en consideraciones elementales que hacen al fondo de la cuestión, se debe atribuir la competencia para conocer en el presente juicio al fuero contencioso administrativo y tributario, tal como lo propicia el señor juez de trámite, doctor Julio B. J. Maier.

2. Bien o mal, la actora ha elegido iniciar un juicio para responsabilizar al gobierno local por un acto de su Poder Judicial. Como condena ha solicitado una restitución de bienes o, en su defecto, una indemnización en dinero.

La parte interesada se ha presentado ante el fuero competente para decidir si corresponde dictar una condena que haga responsable al Estado-juez y lo afirma de manera expresa en su escrito de inicio: “No parece haber duda sobre la competencia de V.S. en esta demanda por tratarse de una dirigida al estado local; pero no hallo previsiones legales específicas en punto a la responsabilidad del mismo por los actos de su Poder Judicial...” (fs. 3 vta.).

3. Si el juez contencioso administrativo y tributario considera que la acumulación de pretensiones en punto a la forma de efectivizar la condena es improcedente, o que, en definitiva, no están dadas las condiciones para hacer responsable al Estado, ello no debiera conducir a una declaración de incompetencia sino, eventualmente, a otro tipo de decisiones.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Mandar* la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 6 para intervenir en el caso.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique al señor fiscal general adjunto, se ponga en conocimiento del titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas N° 10 y se remita el proceso al juzgado declarado competente.

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

CLXXIV

OSCBA (OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES)
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: “MOYANO, MARÍA DEL CARMEN
C/OSCBA (OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD
DE BUENOS AIRES) S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO DE REVOCATORIA. Decisión del TSJBA

Las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, párr. 1º, ley 7 no son suscepti-

bles —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 Julio B. J. Maier, Ana M. Conde, Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

En el mismo sentido se resolvió en la causa n° 3158/04, “OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Trigo, José Luis c/OSCBA s/queja por apelación denegada, en: Trigo, José Luis y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, del 22/12/2004.

Expte. n° 3011/04 - 22/12/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Obra Social de Buenos Aires solicita “se formule aclaración - revocatoria”. Sostiene que en los fundamentos del voto de los Dres. Conde, Maier, Ruiz y Casás se cita un extremo fáctico equivocado por cuanto ella no ha sido parte ni intervino en el proceso caratulado “Lotártaro c/OSCBA s/amparo” (fs. 118).

FUNDAMENTOS:

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

1. La presentación de la OSCBA expresa su desacuerdo con alguna expresión empleada en los fundamentos de la sentencia de fs. 112/114.

Sin embargo, la recurrente no cuestiona que el fallo citado fuera erróneo en sus fundamentos y lo relevante es que —haya o no intervenido en el expediente que la tiene por demandada— la doctrina de la CSJN que surge del pronunciamiento le es aplicable.

Por lo expuesto, la aclaratoria debe ser rechazada.

2. Si bien la recurrente en el título de su escrito menciona que plantea “revocatoria”, ella no efectúa ningún desarrollo argumentativo autónomo que sustente ese recurso.

Por otra parte, 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 LUIS F. LOZANO dijo:

1. En su presentación OSCBA afirma que el precedente citado por el Tribunal en la resolución cuestionada no le es oponible y por ello solicita se aclare el pronunciamiento. La pretensión es ajena a las que atiende el recurso de aclaratoria previsto en el art. 216 y concordantes del CCayT destinado a que los jueces corrijan errores materiales, aclaren conceptos oscuros o suplan omisiones de sus sentencias (conf. art. 2°, ley 402)

2. A su turno, 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).

En consecuencia, por las razones dadas, corresponde rechazar la pretensión articulada por OSCBA.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Desestimar* la presentación efectuada por la OSCBA a fs. 118 contra la resolución de fs. 112/114.

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

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

TRIBUNAL DE
SUPERINTENDENCIA
DEL NOTARIADO

I

COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO ARCHER, GUILLERMO ENRIQUE S/SITUACIÓN PLANTEADA CON CAJA NOTARIAL

RECURSO DE APELACIÓN: Colegio de Escribanos. Potestad disciplinaria. Caja Notarial. Sanción de multa

• En relación al art. 134 de la ley 404, que el Colegio de Escribanos sólo poseía potestad sancionatoria en custodia de la función notarial, esto es, por un “acto u omisión, intencional o culposo, que importe el incumplimiento de las normas legales o reglamentarias que rigen el ejercicio de la función notarial”. Se entiende, sin necesidad de mayor explicación, que la potestad disciplinaria sólo puede ejercerse en relación con la custodia de la función notarial. Esa potestad no puede amparar el hecho de las diferencias que pueden existir entre el Colegio de Escribanos o la Caja Notarial con uno de sus afiliados, por razón del servicio que la Caja Notarial presta, ni tampoco erigir al Colegio de Escribanos o a la Caja Notarial en una persona privilegiada a la que no se le pueda discutir, por parte de algunas personas, la clase y extensión de sus deberes, en este caso respecto de un afiliado a su sistema de salud. Que eso se considere un “acto de indisciplina”, por el cual el afiliado quede bajo la potestad disciplinaria de aquel a quien le demanda un servicio, resulta asombroso. El art. 150 de la ley 404 no ampara tamaño desatino sino que, a semejanza de lo que sucede en el art. 115 del C.P., permite a quien juzga corregir las ofensas graves proferidas en la condición de litigante, mediante la potestad disciplinaria. En el caso, según se observa, no sólo no existe ofensa grave alguna, sino, antes bien, se trata de una disputa acerca del alcance de los deberes de la Caja Notarial en vía judicial. Asimismo, el Colegio está ubicado como la otra parte del problema, como quien tiene que brindar el servicio por cuya omisión el escribano se queja; y no es precisamente a las partes a quien se le permite la corrección disciplinaria con el objeto de

moderar la discusión. (*Voto de los señores jueces Julio B. J. Maier y Alicia E. Ruiz*).

- De las constancias del expediente surge que: *a)* no quedó determinado que la Caja Notarial le haya negado atención médica a la esposa del recurrente a raíz del aneurisma cerebral sufrido en mayo de 2000. En este sentido, la Sala C de la Cámara Civil sostuvo que los antecedentes de la causa persuaden de que “la actitud asumida por la demandada no puede interpretarse como factor determinante de la decisión de los actores de promover la acción de amparo; cuestión muy distinta es que éstos sí pudieron creerse con derecho a iniciar el juicio”; y *b)* no es cierto que la justicia haya “dictado sentencia condenatoria contra la Caja”. Sólo se trató del dictado de una medida cautelar, consistente en que la Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social mantuviera la prestación médica en los términos del Programa Médico Obligatorio. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Los elementos reunidos en el sumario y en las actuaciones judiciales no evidencian que el notario haya incurrido en “actos de indisciplina” como lo afirma el Colegio. El hecho de que las normas sancionatorias no comporten un régimen de garantías idéntico al de la legislación de carácter penal no autoriza sin más a inferir tipos sancionatorios para extender la responsabilidad del escribano y castigar conductas que no son consecuencia directa de su actividad profesional. A pesar de que la Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social sostuvo que no le asistía razón a los actores —lo que también llevó a que recurriera la medida precautoria dictada por el juez de la causa que la obligó a mantener la prestación médica en los términos del PMO—, luego comunicó que había decidido brindar a sus asociados las prestaciones del PMO, circunstancia que tornó abstracta aquella apelación, y determinó la conclusión del amparo por agotamiento de su objeto. Así las cosas, mal puede afirmarse que la promoción del amparo lo haya sido para resistir, infundadamente, la externación de la esposa del recurrente. Adviértase, para más abundar, que la propia Caja solicitó que las costas del proceso de amparo fueran impuestas en el orden causado, lo que así fue decidido por la Cámara Civil. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

- Si bien la Cámara sostuvo que no se configuró la existencia de una conducta arbitraria o ilegal por parte de la Caja Notarial, de ello no puede seguirse —como lo hace el Colegio— que la resistencia del escribano a aceptar la externación de su esposa implique responsabilidad disciplinaria, por tratarse de una controversia suscitada en un ámbito exógeno al estrictamente profesional. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. nº 2511/03 - 5/3/2004**VISTOS:**

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estos autos a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas nº 8 del 9/8/2000 y nº 1 del 12/2/2001), para que entienda en el recurso de apelación interpuesto por el escribano Guillermo Enrique Archer a fs. 60/61, y que fuera concedido a fs. 63, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 45 y vta. por la cual le impone la sanción disciplinaria de multa (\$ 150).

2. El Colegio de Escribanos contestó el traslado dispuesto a fs. 69, pidiendo que se declare desierto aquel recurso y se confirme la resolución recurrida (fs. 75/76).

3. A fs. 77, pto. 3 se requirió al Juzgado Nacional en lo Civil Nº 61 la remisión del expediente “Archer, Guillermo Enrique y otros c/Caja Notarial s/amparo”.

4. Recibidas dichas actuaciones, a fs. 83, pto. 3 se pasaron los autos al Acuerdo.

5. El escribano Guillermo Enrique Archer, titular del Registro Notarial 1186, matrícula 2509, fue sancionado por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos con una multa de \$ 150, por su renuencia en acatar decisiones de la Caja Notarial, lo que determinó que la institución colegial lo considerara incurso en nítidos “actos de indisciplina”, parangonables con los que, de manera simplemente enunciativa y no taxativa, enumera el art. 150 de la ley 404.

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El escribano Guillermo Enrique Archer sostuvo un pleito particular con el Colegio de Escribanos en relación con las prestaciones médicas que la Caja Notarial concede a sus afiliados y a quienes están a su cargo. Se trataba de la esposa del escribano que, a raíz de una grave afección cerebral, quedó cuadripléjica y, posteriormente, se quebró un hueso estando internada en el sanatorio.

El pleito llegó a tanto que el escribano se vio obligado a demandar judicialmente, se decretó una medida por la cual la Caja Notarial debía tomar a su cargo la internación de la esposa del escribano y luego se produjeron vicisitudes relativas a la prolongación de la internación, hasta que el escribano trasladó a su señora esposa, con una afección imposible de revertir, a su casa y el Colegio tomó a su cargo la internación anterior, solución que finalizó el pleito judicial.

A raíz de aquel pleito y de las disputas con el escribano, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos se siente ofendido y le aplica por ello una multa de \$ 150, por no acatar decisiones de la Caja Notarial, omisiones que considera “actos de indisciplina” y funda su poder sancionatorio en el art. 150 de la ley 404.

2. En el expte. n° 2168 (caso “Colegio de Escribanos. Gerencia de Caja Notarial —Escribano Bunge, Wenceslao Hernán Marcos s/deuda de aportes”, resolución del 14/7/2003) relativo al ejercicio de las facultades de superintendencia del Tribunal sobre sanciones aplicadas por el Colegio de Escribanos, tuve oportunidad de expresar, específicamente en relación al art. 134 de la ley 404, que el Colegio de Escribanos sólo poseía potestad sancionatoria en custodia de la *función notarial*, esto es, por un “acto u omisión, intencional o culposo, que importe el incumplimiento de las normas legales o reglamentarias que rigen el ejercicio de la función notarial”. Se entiende, sin necesidad de mayor explicación, que la potestad disciplinaria sólo puede ejercerse en relación con la custodia de la función notarial. Esa potestad no puede amparar el hecho de las diferencias que pueden existir entre el Colegio de Escribanos o la Caja Notarial con uno de sus afiliados, por razón del servicio que la Caja Notarial presta, ni tampoco erigir al Colegio de Escribanos o a la Caja Notarial en una persona privilegiada a la que no se le pueda discutir, por parte de algunas personas, la clase y extensión de sus deberes, en este caso respecto de un afiliado a su sistema de salud. Que eso se considere un “acto de indisciplina”, por el cual el afiliado quede bajo la potestad disciplinaria de aquel a quien le demanda un servicio, resulta asombroso. El art. 150 de la ley 404 no ampara tamaño desatino sino que, a semejanza de lo que sucede en el art. 115 del C.P., permite a quien juzga corregir las ofensas graves proferidas en la condición de litigante, mediante la potestad disciplinaria. En el caso, según se observa, no sólo no existe ofensa grave alguna, sino, antes bien, se trata de una disputa acerca del alcance de los deberes de la Caja Notarial en vía judicial. Asimismo, el Colegio está ubicado como la otra parte del problema, como quien tiene que brindar el servicio por cuya omisión el escribano se queja; y no es

precisamente a las partes a quien se le permite la corrección disciplinaria con el objeto de moderar la discusión.

3. No estoy de acuerdo, por lo tanto, con el ejercicio de la potestad disciplinaria en este caso —totalmente por afuera de la función notarial— y propongo revocar la multa impuesta.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El escribano apelante se agravia de que la institución colegial haya considerado a sus peticiones judiciales como actos de indisciplina. Sostiene que fue la necesidad de dar cobertura de salud a su cónyuge —que la Caja Complementaria del Colegio de Escribanos le negaba— lo que lo llevó a deducir acción de amparo ante la justicia nacional, acción que fue admitida y en la cual obtuvo sentencia condenatoria contra la Caja. Refiere que, con posterioridad y ante un cambio de juez, éste ordenó una medida de revisión médica a su esposa y determinó que podía ser internada domiciliariamente, y que no bien la Cámara ratificó esa medida la cumplió. Por lo tanto, considera arbitrario y desmedido que se le aplique una sanción por haber ejercido un derecho constitucional —peticionar ante la justicia— y sobre una cuestión que no es de la actividad profesional.

2. De las constancias del expediente surge que: *a)* no quedó determinado que la Caja Notarial le haya negado atención médica a la esposa del recurrente a raíz del aneurisma cerebral sufrido en mayo de 2000. En este sentido, la Sala C de la Cámara Civil sostuvo que los antecedentes de la causa persuaden de que “la actitud asumida por la demandada no puede interpretarse como factor determinante de la decisión de los actores de promover la acción de amparo; cuestión muy distinta es que éstos sí pudieron creerse con derecho a iniciar el juicio” (conf. fs. 841, último párrafo, del expediente sobre amparo); y *b)* no es cierto que la justicia haya “dictado sentencia condenatoria contra la Caja”. Sólo se trató del dictado de una medida cautelar, consistente en que la Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social mantuviera la prestación médica en los términos del Programa Médico Obligatorio (conf. fs. 70 del amparo).

3. Los elementos reunidos en el sumario y en las actuaciones judiciales no evidencian que el notario haya incurrido en “actos de indisciplina” como lo afirma el Colegio. El hecho de que las normas sancionatorias no comporten un régimen de garantías idéntico al de la legislación de carác-

ter penal no autoriza sin más a inferir tipos sancionatorios para extender la responsabilidad del escribano y castigar conductas que no son consecuencia directa de su actividad profesional.

Aquellas constancias sólo demuestran una situación de conflicto entre el notario —y también sus hijos— y la Caja Notarial, en torno a la asistencia médica que ésta debía prestar a la Sra. Buchta de Archer, lo que derivó en la promoción de una acción de amparo en la que aquéllos reclamaron que se restableciera la prestación médica en las condiciones del Programa Médico Obligatorio (PMO). La Caja Notarial rechazó esta pretensión pues al no ser una entidad comprendida en las prescripciones de las leyes 23.660, 23.661 y 24.754 —no es una entidad de medicina prepagada ni una obra social—, el PMO no le era exigible.

A pesar de que la Caja Notarial Complementaria de Seguridad Social sostuvo que no le asistía razón a los actores —lo que también llevó a que recurriera la medida precautoria dictada por el juez de la causa que la obligó a mantener la prestación médica en los términos del PMO—, luego comunicó que había decidido brindar a sus asociados las prestaciones del PMO, circunstancia que tornó abstracta aquella apelación, y determinó la conclusión del amparo por agotamiento de su objeto.

Así las cosas, mal puede afirmarse que la promoción del amparo lo haya sido para resistir, infundadamente, la externación de la esposa del recurrente. Adviértase, para más abundar, que la propia Caja solicitó que las costas del proceso de amparo fueran impuestas en el orden causado, lo que así fue decidido por la Cámara Civil (conf. fs. 840/844, pto. I del amparo).

4. Una vez que el proceso de amparo había finalizado por agotamiento de su objeto, ante la petición que en tal sentido efectuaron las partes el día 29/10/2001, comenzó una larga discusión —que incluyó intercambio epistolar y actas notariales— acerca del alcance de la medida precautoria dictada por el juez de la causa: la Caja se oponía a que la señora Buchta de Archer siguiera internada en la clínica de rehabilitación “Ulme”, a su costo. El día 10/3/2002 la Caja informó que no continuaría abonando los servicios médicos-asistenciales, que se decidió el traslado de la paciente y que la cobertura continuaba en forma ambulatoria; lo que fue resistido por el escribano Archer pues entendió que ello importaba alzarse contra la medida cautelar que había quedado firme y con efecto de cosa juzgada. Esta disputa concluyó con la resolución dictada por la jueza civil el día 16/10/2002 —confirmada por la Cámara el día 2/5/2003— que dispuso la externación a su domicilio de la Sra. Buchta de Archer por las dolencias que fueron obje-

to del amparo y dio por concluido para un futuro los alcances de la medida cautelar decretada oportunamente. Asimismo, y en cuanto a la denuncia de traslado de la paciente para que fuera intervenida quirúrgicamente en razón de una fractura espontánea ocurrida en la clínica “Ulme”, la juzgadora decidió que el actor debía ocurrir por la vía y forma que correspondiera, habida cuenta de que ello era una cuestión ajena al objeto concluido del amparo (conf. fs. 787 y vta. del amparo).

Al confirmar esta decisión, la Cámara sostuvo que se había superado ampliamente el plazo que el PMO implementa para los tratamientos de rehabilitación (resol. gral. 247 emanada del Ministerio de Salud y Acción Social, *Adla*, LVI-C, p. 3707) —prestación que brinda la clínica “Ulme”—, pues la internación de la Sra. de Archer databa del día 17/7/2000 y al día 11/9/2002, fecha en que se había realizado el examen del médico forense, aún continuaba internada, permaneciendo allí hasta el momento en que fue trasladada al Hospital Británico para ser atendida de la fractura que sufrió.

Si bien respecto de estos últimos episodios la Cámara sostuvo que no se configuró la existencia de una conducta arbitraria o ilegal por parte de la Caja Notarial, de ello no puede seguirse —como lo hace el Colegio— que la resistencia del escribano Archer a aceptar la externación de su esposa implique responsabilidad disciplinaria, por tratarse de una controversia suscitada en un ámbito exógeno al estrictamente profesional.

5. Por lo hasta aquí expuesto, cabe hacer lugar al recurso de apelación y revocar la sanción aplicada, para lo cual no resulta óbice que el recurrente haya abonado los \$ 150 impuestos en carácter de multa, toda vez que lo ha hecho sin perjuicio de la reserva de sus derechos y del recurso interpuesto (conf. fs. 65).

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1. *Revocar* la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 45 y vuelta.

2. *Mandar* se registre, se notifique, se devuelva el expte. n° 78.754/00 a su juzgado de origen mediante oficio y, oportunamente, se remitan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de estilo.

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

II

TIETZ, BETTY DELMINA, ESCRIBANO BULCOURF
DE RACANA, FERNANDA ELENA
S/DENUNCIA DEUDA DE IMPUESTOS

RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de suspensión

- En el mejor de los casos para la apelante de que efectivamente haya enmendado el irregular ejercicio profesional juzgado en autos, el hecho en nada mejora su posición o resulta extemporánea por tardía. Ello así, pues no puede soslayarse: a) que la escritura en cuestión fue autorizada el 12/9/2000, que la compradora intimó a la notaria el 2/4/2002 a que pusiera a su disposición los comprobantes de pago o cancelación de las sumas reclamadas y que el cumplimiento se habría producido recién el 1º/10/2003; b) que la notaria no contestó ninguno de los traslados conferidos en la etapa sumarial, lo que revela una actitud renuente con el cumplimiento de la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de comparecer y contestar las vistas o requerimientos; y, en especial, c) los desfavorables antecedentes disciplinarios de la sumariada que surgen de su legajo profesional (1 apercibimiento, 4 multas y 4 suspensiones, 1 de 10 días, 2 de 30 días y 1 de 60 días). (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Alicia E. Ruiz*).

- El recurso de apelación circunscribe su agravio a cuestionar la medida de la sanción, por desproporcionada, pues acepta la falta y la sanción misma, sin discutir los hechos por los cuales fue sancionada. Su fundamento material reside en el hecho de que la escribana, durante el curso del procedimiento, abonó las contribuciones y acreditó tal hecho en la causa. Por lo demás, ella ha renunciado a la titularidad del registro. (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

- Si se observa que la escribana imputada solucionó su falta durante el procedimiento y, además, se tiene en cuenta que no discute ni la falta, ni la sanción aplicable, parece claro: a) que no es correcto el hecho de que el recurso carezca de fundamento, y b) que, efectivamente, la sanción es desproporcionada frente a la reparación total del daño. Si bien la sanción disciplinaria responde al plus que, en general, informa la falta por sobre el daño a un particular y, además, el recurso limitado impide dejar sin efecto la sanción, resulta correcto, conforme lo anticipé, reducir la sanción a la mitad de la aplicada, esto es, 45 días de suspensión (conf. art. 149, inc. c] de la ley 404). (*Voto del señor juez Julio B. J. Maier*).

Expte. nº 2619/03 - 8/3/2004**VISTOS:**

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 127, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que entienda en el recurso de apelación interpuesto por la escribana Fernanda Elena Bulcourf de Racana a fs. 85/86, y que fuera concedido a fs. 88, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que le impuso la sanción disciplinaria de noventa (90) días de suspensión en el ejercicio de la función (fs. 73/74).

2. El Colegio de Escribanos contestó el traslado dispuesto a fs. 90, pidiendo que se declare desierto aquel recurso y se confirme la resolución apelada (fs. 96/98).

3. A fs. 99, pto. 3 se pasaron los autos al acuerdo.

4. En este sumario, instruido con motivo de la denuncia formulada por la falta de pago de impuestos que pesaban sobre el inmueble que la denunciante adquirió y que se instrumentó mediante escritura 123 pasada por ante la escribana Bulcourf de Racana, el Consejo Directivo sancionó a la notaria con noventa (90) días de suspensión. Para así decidir, la institución colegial tuvo en cuenta: *a)* que la normativa aplicable a la cuestión indica que los notarios, antes de autorizar la escritura traslativa de dominio, deben requerir de las respectivas reparticiones los certificados en los que conste la eventual existencia de deudas que pudieran afectar al inmueble; *b)* que para cumplir con tal deber, el escribano debe solicitar los correspondientes certificados y, en el caso de existir deudas, debe proceder a su liberación y, eventualmente, a abonar las que estuvieran impagas con los montos que debió retener al momento de la autorización de la escritura; *c)* que el proceder de la sumariada con respecto al no pago de deudas que afectaban al inmueble, al que se suma su desaprensión ante los requerimientos del Colegio, evidencia un obrar impropio del rol que le corresponde en su condición de matriculada y autorizante de la respectiva escritura como titular de un registro notarial, con la consiguiente responsabilidad en el plano disciplinario pues, como profesional del derecho, debe conocer las consecuencias que su actuar puede ocasionarle, al haberse apartado de los cánones de corrección y eficiencia exigidos en el ejercicio de la función notarial.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ y el juez JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El recurso de apelación de la escribana sumariada sólo se circunscribe a cuestionar la cuantía de la sanción de suspensión dispuesta por el Consejo Directivo. En tal sentido, la recurrente solicita que se la reduzca al mínimo legal, pues la pena aplicada resulta desproporcionada e irrazonable respecto de la falta imputada. A tal fin, la apelante pide que se tenga en cuenta la nota presentada por la denunciante de autos, por la que comunica al Colegio que recibió de la sumariada los recibos que acreditan el pago total de lo adeudado en concepto de impuestos municipales y de Obras Sanitarias, no teniendo nada más que reclamar.

2. La recurrente no ha discutido los hechos por los cuales fue sancionada disciplinariamente, aunque pretende minimizarlos frente a la presentación de fs. 75 —efectuada el mismo día en que se dictó la resolución apelada—, que da cuenta que entregó a la denunciante el 1º/10/2003 los recibos que acreditan el pago total de lo adeudado en concepto de impuestos.

En el mejor de los casos para la apelante de que efectivamente haya enmendado el irregular ejercicio profesional juzgado en autos, el hecho en nada mejora su posición o resulta extemporánea por tardía (conf. este Tribunal, expte. n° 2256/03, resolución del 30/5/2003). Ello así, pues no puede soslayarse:

- a) que la escritura en cuestión fue autorizada el 12/9/2000, que la compradora intimó a la notaria el 2/4/2002 a que pusiera a su disposición los comprobantes de pago o cancelación de las sumas reclamadas y que el cumplimiento se habría producido recién el 1º/10/2003;
- b) que la notaria no contestó ninguno de los traslados conferidos en la etapa sumarial, lo que revela una actitud renuente con el cumplimiento de la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de comparecer y contestar las vistas o requerimientos; y, en especial,
- c) los desfavorables antecedentes disciplinarios de la sumariada que surgen de su legajo profesional (1 apercibimiento, 4 multas y 4 suspensiones, 1 de 10 días, 2 de 30 días y 1 de 60 días).

Por lo tanto votamos por el rechazo del agravio y, consecuentemente, por que se confirme la sanción apelada.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Interviene el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad como tribunal de superintendencia del ejercicio del notariado (art. 127, ley 404 y acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001) para resolver el recurso de apelación interpuesto por la escribana Fernanda Elena Bulcourf de Racana (fs. 85/86, concedido a fs. 88) contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que le impuso la sanción disciplinaria de 90 días de suspensión (fs. 73/74), con fundamento en la falta de pago de contribuciones que gravaban el inmueble cuya venta motivó la escritura 123 del protocolo de la escribana sancionada.

El recurso de apelación circunscribe su agravio a cuestionar la medida de la sanción, por desproporcionada, pues acepta la falta y la sanción misma, sin discutir los hechos por los cuales fue sancionada. Su fundamento material reside en el hecho de que la escribana, durante el curso del procedimiento, abonó las contribuciones y acreditó tal hecho en la causa. Por lo demás, ella ha renunciado a la titularidad del registro.

2. El Colegio de Escribanos contestó el traslado del recurso, pidió que se declare desierto por infundado y, como consecuencia de ello, que se confirme la decisión recurrida (fs. 96/98).

3. Si se observa que la escribana imputada solucionó su falta durante el procedimiento (ver fs. 75) y, además, se tiene en cuenta que no discute ni la falta, ni la sanción aplicable, parece claro: *a)* que no es correcto el hecho de que el recurso carezca de fundamento, y *b)* que, efectivamente, la sanción es desproporcionada frente a la reparación total del daño. Si bien la sanción disciplinaria responde al plus que, en general, informa la falta por sobre el daño a un particular y, además, el recurso limitado impide dejar sin efecto la sanción, resulta correcto, conforme lo anticipé, reducir la sanción a la mitad de la aplicada, esto es, 45 días de suspensión (conf. art. 149, inc. c] de la ley 404).

Por ello, y por mayoría,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 73/74.

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos con nota de remisión.

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

III

COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO ALLENDE, IGNACIO MANUEL S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑOS 2001/2002 POR RENUNCIA TITULAR

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN. Rebeldía. Cuestión de puro derecho

- El escribano no contestó el traslado del sumario ni ofreció prueba, lo que determinó que se declarara su rebeldía y a la cuestión como de puro derecho. Igual actitud adoptó el sumariado ante estos estrados, desde que no se pronunció sobre el mérito del sumario, no ofreció pruebas ni tampoco contestó la acusación fiscal, conforme a la vista y al traslado que se habían dispuesto. Por tales motivos, los fundamentos de la conclusión sumarial pronunciada por el Consejo Directivo —en orden a las anomalías verificadas y a las consecuencias que acarrearán en el plano disciplinario— adquieren plena relevancia, toda vez que en autos no existen constancias probatorias ni elementos que los desvirtúen o permitan llegar a distinto resultado. (*Voto de los señores jueces Alicia E. Ruiz, Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

- La inspección de los protocolos de los años 2001 y 2002 del Registro Notarial a cargo del escribano, arrojó como resultado un número importante de graves irregularidades, destacándose —por su naturaleza y reiteración— el incumplimiento de las obligaciones fiscales derivadas de su profesión. Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por los tributos. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29, inc. d), de la ley 404, constituyendo, por lo demás, una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6º de la ley 24.769 (ley penal tributaria y previsional), pasible de pena privativa de la libertad. (*Voto de los señores jueces Alicia E. Ruiz, Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

- El hecho de que el escribano se haya presentado en la moratoria por las obligaciones fiscales de los años 2001 y 2002, sólo demuestra que no cumplió en término con dichas obligaciones, más no lo releva de responsabilidad disciplinaria. (*Voto de los señores jueces Alicia E. Ruiz, Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

- El tribunal considera que la sanción propiciada por la institución colegial —dos (2) años de suspensión— guarda proporción con los cargos formulados en autos, máxime si se conecta con los antecedentes que registra el sumariado en su legajo profesional (un apercibimiento y una suspensión por 30 días), sin que resulte óbice para ello el hecho de que al

notario le haya sido aceptada su renuncia al cargo de titular del Registro Notarial 537, toda vez que dicha renuncia no exime la responsabilidad disciplinaria del escribano ni el cumplimiento de las posibles sanciones que pudieran dictarse con posterioridad a ella. (*Voto de los señores jueces Alicia E. Ruiz, Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

Expte. nº 2336/03 - 9/3/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan los presentes obrados a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que dicte sentencia en el sumario instruido al escribano Ignacio Manuel Allende, matrícula 1178, con motivo de las observaciones detectadas en la inspección a los protocolos de los años 2001 y 2002, dispuesta a raíz de que el notario presentó su renuncia a la titularidad del Registro Notarial 537 a los efectos de su acogimiento a la jubilación.

2. Recibidas las actuaciones, a fs. 111 se dispuso correr vista al sumariado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, formulara el descargo correspondiente y ofreciera las pruebas que a ese fin creyera convenientes. La vista, a pesar de haber sido debidamente notificada, no fue contestada, motivo por el cual se le dio por perdido el derecho que se le había conferido (conf. fs. 125, pto. 1).

3. A fs. 135/138 el Colegio de Escribanos tomó la intervención fiscal prevista en el art. 122 de la ley 404, y solicitó que se le imponga al sumariado la sanción disciplinaria de dos (2) años de suspensión.

4. El traslado de la acusación fiscal ordenado a fs. 140, pto. 2, tampoco fue contestado por el notario, no obstante que fue correctamente notificado (conf. fs. 148, pto. 1).

5. A fs. 93, pto. 2 se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

1. Las observaciones detectadas que dieron origen a este sumario, y que aún subsisten, consisten en:

– *Protocolo año 2001:*

a) incumplimiento de las disposiciones emergentes del derecho de fondo (arts. 1001, 1003, 2505 y 3135, Cód. Civil; arts. 29,

inc. i]; 61, 63, 67, inc. b] y 81, inc. b], ley 404; arts. 2º, 22, 23 y 25, ley 17.801): soberraspado en partes esenciales sin salvar en 6 escrituras; entrelíneas sin salvar en 4 escrituras; espacio en blanco en 1 escritura; certificado de dominio informa gravámenes sin reflejo en 3 escrituras; falta certificado de inhibiciones en 3 escrituras; falta nota de inscripción en 4 escrituras; certificado de dominio informa prevención para otro Registro sin reflejo en 1 escritura; falta estado civil en 7 escrituras; falta fe de conocimiento en 1 escritura; falta documentación habilitante en 35 escrituras; falta documentación que dice agregar en 7 escrituras.

- b) incumplimiento a normas de carácter fiscal (resol. DGI 3026 y sus modifs. y ley 23.905 y sus reglamentaciones; arts. 214 y ss. de la ley 10.397 de la provincia de Buenos Aires, t.o. 1999): Impuesto a las Ganancias y Transferencia de Bienes Inmuebles, declaraciones juradas de enero, febrero, marzo, abril, junio, agosto y septiembre presentadas el 14/11/2001, y la de mayo el 15/11/2001; no exhibe declaraciones juradas de julio, octubre y diciembre, habiendo retenido por dichos conceptos \$ 4.423,70 y no exhibió comprobante de depósito; impuesto de sellos de la provincia de Buenos Aires, no exhibió comprobante de pago de DDJJ (Formulario 501) de 69 escrituras, no consignó el monto que se debió retener ni el monto imponible.
- c) infracción a normas de carácter administrativo (arts. 129 y ss. de la ley 10.397, t.o. 1999, y ley 7438 de la provincia de Buenos Aires; ley 347 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires): falta certificado inmobiliario en 8 escrituras, certificado inmobiliario sin liberar en 2 escrituras; falta certificado municipal de Capital Federal en 8 escrituras; falta certificado municipal de la Provincia de Buenos Aires en 8 escrituras; certificado municipal de dicha provincia sin liberar en 4 escrituras.
- d) incumplimiento formal de normas que regulan la profesión (arts. 61, *in fine*, 67, inc. a], 77, inc. g], 78, inc. b], y 81 de la ley 404; art. 1003 del Cód. Civil): falta manifestación sobre vigencia de la representación en 10 escrituras; utilización de guarismos en vencimiento de obligaciones y condiciones de pago en 11 escrituras; documentación sin certificar en 2 escrituras; nota de inscripción sin firmar en 2 escrituras; no consta fidelidad del documento transcrito en 2 escrituras; falta firma en salvado de foliatura; trasposición de folios.

– *Protocolo año 2002:*

- a) incumplimiento de disposiciones del derecho de fondo (arts. 1003 y 1005, Cód. Civil; arts. 23 y 24, ley 17.801; arts. 67, inc. b], y 68 de la ley 404): 2 escrituras de fecha anterior a la rúbrica; certificado de inhibición vencido en 1 escritura; falta documentación habilitante en 2 escrituras; falta documentación que dice agregar en 2 escrituras.
- b) incumplimiento de carácter fiscal (resolución DGI 3026 y sus modificaciones y ley 23.905 y sus reglamentaciones): no exhibe declaraciones juradas de impuesto a las ganancias y transferencia de inmuebles; (arts. 214 y ss. ley 10.397 de la provincia de Buenos Aires, t.o. 1999): no exhibe comprobante de pago ni DDJJ (Formulario 501) de 11 escrituras.
- c) incumplimiento a los deberes de guarda del protocolo (arts. 29, inc. h], 69 y 76 de la ley 404): falta índice general de los años 2001 y 2002; protocolos años 1999, 2000 y 2001 sin encuadernar.
- d) fojas de rúbricas de libros comerciales: falta de una foja (art. 10 del Reglamento para la Certificación de Firma y Cargo, aprobado por el Consejo Directivo por acta 2977 del 16/8/1995 y art. 29, inc. f], de la ley 404).

2. El escribano Allende no contestó el traslado del sumario ni ofreció prueba, lo que determinó que se declarara su rebeldía y a la cuestión como de puro derecho (conf. fs. 59). Igual actitud adoptó el sumariado ante estos estrados, desde que —como fue señalado *ut supra*— no se pronunció sobre el mérito del sumario, no ofreció pruebas ni tampoco contestó la acusación fiscal, conforme a la vista y al traslado que se habían dispuesto a fs. 111 y a fs. 140. Por tales motivos, los fundamentos de la conclusión sumarial pronunciada por el Consejo Directivo a fs. 105/107 y vta. —en orden a las anomalías verificadas y a las consecuencias que acarrearán en el plano disciplinario— adquieren plena relevancia, toda vez que en autos no existen constancias probatorias ni elementos que los desvirtúen o permitan llegar a distinto resultado (conf. resoluciones de este Tribunal en expte. n° 1022/01, del 18/9/2001, expte. n° 1443/02, del 4/11/2002 y expte. n° 1863/02, del 21/5/2003).

La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, trae aparejada la necesaria aplicación de una sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado (conf. este Tribunal, expte. n° 1405/02, resolución del 30/10/2002; expte. n° 1321/01, resolución del 12/3/2002).

3. Como quedó visto, la inspección de los protocolos de los años 2001 y 2002 del Registro Notarial 537, a cargo del escribano Ignacio Manuel Allende, arrojó como resultado un número importante de graves irregularidades, destacándose —por su naturaleza y reiteración— el incumplimiento de las obligaciones fiscales derivadas de su profesión. Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por los tributos. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29, inc. d), de la ley 404, constituyendo, por lo demás, una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6° de la ley 24.769 (Ley Penal Tributaria y Previsional), pasible de pena privativa de la libertad (conf. este Tribunal, expte. n° 2290/03, resolución del 16/9/2003).

Por lo demás, el hecho de que el escribano se haya presentado en la moratoria por las obligaciones fiscales de los años 2001 y 2002, sólo demuestra que no cumplió en término con dichas obligaciones, mas no lo releva de responsabilidad disciplinaria (conf. este Tribunal, expte. n° 1615/02, resolución del 18/2/2003).

4. A mérito de lo hasta aquí expuesto, el Tribunal considera que la sanción propiciada por la institución colegial —dos (2) años de suspensión— guarda proporción con los cargos formulados en autos, máxime si se conecta con los antecedentes que registra el sumariado en su legajo profesional (un apercibimiento y una suspensión por 30 días), sin que resulte óbice para ello el hecho de que al notario le haya sido aceptada su renuncia al cargo de titular del Registro Notarial 537, toda vez que dicha renuncia no exime la responsabilidad disciplinaria del escribano ni el cumplimiento de las posibles sanciones que pudieran dictarse con posterioridad a ella (conf. fs. 134 y vta.).

Por ello, y de conformidad con lo manifestado por la acusación fiscal a fs. 135/138,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Ignacio Manuel Allende, matrícula 1178, la sanción disciplinaria de dos (2) años de suspensión (arts. 149, inc. c], y 151, inc. c], de la ley 404).

2°. *Mandar* se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

Alicia E. C. Ruiz - Julio B. J. Maier - José O. Casás.

IV

VELASCO, MARÍA TERESA ÁNGELA. ESCRIBANO MIRA,
SUSANA ESTHER S/DENUNCIA
IRREGULARIDADES EN MUTUOS HIPOTECARIOS
Y RETENCIÓN DE DINERO; Y SU ACUMULADO

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Actividad de intermediación financiera

• Si cuando se producía la cancelación de una hipoteca era habitual que los clientes de los encartados dejaran en la escribanía el dinero a la espera de otra hipoteca, es porque allí se recibían los pagos de los servicios de los intereses y/o de las cuotas de los deudores y, consecuentemente, se rendían cuentas a los acreedores hipotecarios, de modo que no es posible afirmar que la actuación de los encartados en este tema fuera notarial. Por el contrario, ello permite inferir que se trató de una gestión de intermediación financiera, actividad ajena a la función que cabe a un escribano de registro (art. 17, inc. c, de la ley 404). (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

• De los llamados “Certificado de crédito hipotecario” surge que las renovaciones eran concertadas sólo por los sumariados, sin que mediara ninguna constancia instrumental por escritura pública, como lo exige el art. 1184, inc. 10, del Cód. Civil. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

• La renovación del vencimiento o la modificación del plazo de los mutuos hipotecarios fue decidida por los escribanos a través de su mero arbitrio, para lo cual no estaban autorizados. Consecuentemente, cabe concluir que los sumariados no han respetado la debida observancia de las formalidades instituidas por la legislación vigente para la formación y validez de los documentos, ni el modo elegido es compatible con el correcto asesoramiento debido por los escribanos de registro frente a los asuntos que se le encomienden, tal como lo exigen los incs. c) y d) del art. 29 de la ley 404, reguladora de la función notarial. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

• La seguridad jurídica, que es uno de los pilares en que se asienta el devenir negocial de toda sociedad organizada, se ha visto conmovida por el obrar de los sumariados de no canalizar los créditos mediante escritura pública, lo que ha ocasionado importantes perjuicios a los acreedores ante la imposibilidad de ejecutar sus créditos. En dicha dirección, debe señalarse que cuando se le encomienda un trabajo a un escribano un aspecto fundamental de su función y deber de probidad es, precisamente, analizar y aconsejar sobre la conveniencia o inconveniencia de

las diversas estrategias a aplicar a la causa encomendada. Así la certeza que las normas del Código Civil ha querido salvaguardar, para promover el intercambio crediticio negocial, ha sido vulnerada por la conducta de profesionales dotados de los conocimientos y aptitud para ser depositarios de la fe pública y hacer posibles esos postulados. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

- Según lo expresaron los propios escribanos sumariados, en los últimos años, cuando se efectuaba la cancelación de una hipoteca, las denunciantes dejaban la plata en la escribanía a la espera de otra hipoteca, consintiendo su utilización. A pesar del destino y del tipo de garantía que se debía obtener, dicho dinero no fue devuelto a las inversionistas. Por lo tanto, queda claro que —como bien lo apunta la institución colegial— los fedatarios no se limitaron a autorizar actos notariales con absoluta independencia del interés concreto de las respectivas partes, sino que se involucraron en la entraña financiera del negocio, quedándose en definitiva ellos con el dinero que no les pertenecía y que estaba destinado a un fin concreto —ser colocado en hipoteca—, poniendo de tal modo en riesgo el deber de imparcialidad (art. 29, inc. d), de la ley 404). (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

Expte. n° 2569/03 - 4/5/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que entienda en los sumarios instruidos a los escribanos Susana Esther Mira, titular del Registro Notarial 106, y Marcelo Ernesto Nardelli Mira, titular del Registro Notarial 2001, en los que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos solicita —en su carácter de fiscal y conforme lo dispone el art. 143 de la ley 404— que a cada uno de los notarios se le aplique la sanción disciplinaria de ciento ochenta (180) días de suspensión, por haber cometido faltas graves en el desempeño de su función (fs. 211/213).

2. A fs. 221/225 los reprochados, por medio de apoderada, contestaron la vista ordenada para que se pronunciaran acerca del mérito de los sumarios incoados, formularan el descargo correspondiente y ofrecieran

las pruebas que a ese fin creyeran convenientes (fs. 215), presentación que fue contestada por el Colegio de Escribanos a fs. 234/237.

3. A fs. 240/243 la institución colegial concretó la acusación fiscal contra los sumariados, solicitando que se les aplique la sanción disciplinaria de suspensión de ciento ochenta (180) días en el ejercicio de la profesión, por las faltas graves por ellos cometidas (arts. 149, inc. c], y 151, inc. c], ley 404).

4. A fs. 246/248 los encartados contestaron el traslado conferido de la acusación fiscal, pidiendo que se rechace el pedido de sanción requerido por el Colegio de Escribanos.

5. A fs. 253 se pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ, el juez JOSÉ O. CASÁS y la jueza ANA M. CONDE dijeron:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dispuso —a los fines de la tramitación conjunta y del dictado de un pronunciamiento único— que se acumule a este sumario el expte. n° 2158/02, habida cuenta de que en ambos actuados se investiga el desempeño profesional de los escribanos Susana Esther Mira y Marcelo Ernesto Nardelli Mira, y de existir conexidades suficientes en cuanto a la coincidencia de uno de los denunciados, los fundamentos de las denuncias y aperturas sumariales (fs. 179).

2. Este sumario 2160/02 fue instruido a raíz de la denuncia que formuló la señora María Teresa Ángela Velasco contra la escribana Susana Esther Mira. La denunciante expresó que en el año 1998 participó con otras personas en un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, habiéndosele entregado como constancia de ello un “Certificado de crédito hipotecario” emitido por la escribanía. Agregó que a su vencimiento el crédito no fue cancelado y que se consideró renovado automáticamente por la notaria, circunstancia que asentó mediante una simple nota en el cuerpo del certificado, pero a su vencimiento la deuda no fue cancelada. Refirió que ante la falta total del pago del capital y de sus intereses, y de respuesta a sus reclamos, se comunicó con el deudor quien le informó que había cancelado el mutuo en forma integral y que se le había otorgado la escritura de cancelación de la hipoteca. Manifestó que la escribana Mira reconoció haberse quedado con las sumas del mutuo, tal como da cuenta el convenio de reconocimiento de deuda que suscribieron los escribanos Marcelo Ernesto Nardelli Mira el 14/6/2002, y Susana Mira en calidad de

fiadora y principal pagadora, pero que los primeros cheques entregados con motivo de dicho convenio, fueron rechazados por el banco girado por falta de fondos suficientes. Afirmó que el manejo económico de sus inversiones siempre estuvo a cargo de la escribanía Mira, sea por intermedio de la denunciada como con la intervención de su hijo, quienes también indicaban el préstamo a realizar, garantías que ofrecían sus clientes, tasas de interés, etc., y que los deudores abonaban sus cuotas en la escribanía. Añadió que para un mejor manejo de las escrituras, se le hizo otorgar poderes a favor de los señores Martha Beatriz Aieta, Jesús Héctor Vega y Patricia Alejandra Rota, enterándose luego que eran empleados de la escribanía.

Al contestar el traslado del sumario, la escribana Mira se remitió al descargo formulado por el escribano Nardelli Mira en el expte. n° 2158/02.

3. En el expte. n° 2158/02 se presentaron María Teresa Ángela Velasco y María Alejandra Páez Arena, denunciando al escribano Marcelo Ernesto Nardelli Mira por mal desempeño de sus funciones. Las denunciantes expresaron que a partir del año 1998 realizaron, con la intervención del notario, tres mutuos con garantía hipotecaria con diferentes deudores, clientes de la escribanía Mira. Después de relatar vicisitudes similares a las descriptas en el otro sumario, agregaron que el denunciado reconoció haberse quedado con las sumas de los mutuos una vez producida su cancelación, tal como daban cuenta los convenios de reconocimiento de deuda que suscribió el 14 de junio de 2002 y que fueron afianzados por la escribana Susana E. Mira, ya que en cada uno de ellos el encartado hace expresa imputación de las sumas adeudadas por los contratos de mutuo.

El escribano Nardelli Mira contestó el traslado del sumario, sosteniendo que simplemente existió un desfasaje económico financiero en una cuestión de índole privada y que el convenio se encontraba en vías de ser cumplido.

4. De acuerdo a los hechos relatados por las denunciantes y a lo que surge de las constancias de autos, el Consejo Directivo —en su resolución única de fs. 211/213 de estos obrados—, imputa a los escribanos Susana Esther Mira y Marcelo Ernesto Nardelli Mira:

- a) haber violado el art. 17, inc. c) de la ley 404;
- b) no haber respetado la debida observancia de las formalidades instituidas por la legislación vigente para la formación y validez de los documentos, y porque el *modus operandi* elegido no es compatible con el correcto asesoramiento (art. 29, incs. c] y d], ley 404); y
- c) haber violado el deber de imparcialidad.

5. Los elementos probatorios incorporados a las causas por las denunciantes y los propios dichos de los escribanos encartados, corroboran el tenor de los cargos formulados en su contra, sin que éstos hayan aportado pruebas que autoricen a apartarse de ellos. En efecto, está fuera de discusión:

- a) que las señoras María Teresa Ángela Velasco y María Alejandra Páez Arenas celebraron en la escribanía Mira —junto a otras personas— varias operaciones de mutuo con garantía hipotecaria;
- b) que las acreedoras otorgaban poder especial a favor de personas empleadas de dicha escribanía para que, entre otras cosas, “cobren el crédito y suscriban recibos”;
- c) que cuando se efectuaba la cancelación de una hipoteca el dinero permanecía en la escribanía “hasta que aparecía otra operación”;
- d) que a pesar de ello los notarios retuvieron este dinero y no lo devolvieron a las denunciantes, lo cual generó los convenios de reconocimiento de deuda y pago obrantes a fs. 1/2 de estos actuarios y a fs. 3/4 del sumario acumulado, según los cuales el escribano Nardelli Mira se obligó al pago de una cantidad de dinero correspondiente a la cancelación de los mutuos hipotecarios que se enumeran, siendo la escribana Mira fiadora y principal pagadora, y
- e) que los fedatarios no dieron cumplimiento total a dichos convenios.

Por lo demás, de los llamados “Certificado de crédito hipotecario” —expedidos con membrete, firmas y sellos atribuidos a los respectivos notarios, no desconocidos—, se desprende que al vencimiento de los plazos pactados para el pago las “renovaciones” fueron concertadas sólo por los sumariados (conf. fs. 3 de esta causa, y fs. 5, 16, 31 y 32 del expte. n° 2158/02).

Si cuando se producía la cancelación de una hipoteca era habitual que los clientes de los encartados dejaran en la escribanía el dinero a la espera de otra hipoteca, es porque allí se recibían los pagos de los servicios de los intereses y/o de las cuotas de los deudores y, consecuentemente, se rendían cuentas a los acreedores hipotecarios, de modo que no es posible afirmar que la actuación de los encartados en este tema fuera notarial. Por el contrario, ello permite inferir que se trató de una gestión de intermediación financiera, actividad ajena a la función que cabe a un escribano de registro (art. 17, inc. c], de la ley 404).

6. De los llamados “Certificado de crédito hipotecario” surge que las renovaciones eran concertadas sólo por los sumariados, sin que mediara

ninguna constancia instrumental por escritura pública, como lo exige el art. 1184, inc. 10, del Cód. Civil (conf. fs. 3 de esta causa, y fs. 5, 16, 31 y 32 del expte. n° 2158/02).

Alegan los notarios que la enumeración del art. 1184 del Cód. Civil no trata de una solemnidad absoluta bajo sanción de no producir efecto, sino de una solemnidad relativa, ya que el contrato celebrado por otra exteriorización extraña a la escritura pública produce los efectos del art. 1185 del mismo cuerpo legal. Más allá de la discusión doctrinaria que proponen los notarios acerca de las solemnidades establecidas por el art. 1184 del Cód. Civil, y a los efectos que pueden producir los contratos celebrados por otra exteriorización extraña a la escritura pública (art. 1185), lo cierto es que en los casos que nos ocupan no solo no hay constancia instrumental por escritura pública del acto accesorio al mutuo hipotecario, sino tampoco por instrumento privado firmado por las partes. Dicho de otro modo, la renovación del vencimiento o la modificación del plazo de los mutuos hipotecarios fue decidida por los escribanos a través de su mero arbitrio, para lo cual no estaban autorizados.

Consecuentemente, cabe concluir que los sumariados no han respetado la debida observancia de las formalidades instituidas por la legislación vigente para la formación y validez de los documentos, ni el modo elegido es compatible con el correcto asesoramiento debido por los escribanos de registro frente a los asuntos que se le encomienden, tal como lo exigen los incs. c) y d) del art. 29 de la ley 404, reguladora de la función notarial.

La seguridad jurídica, que es uno de los pilares en que se asienta el devenir negocial de toda sociedad organizada, se ha visto conmovida por el obrar de los sumariados de no canalizar los créditos mediante escritura pública, lo que ha ocasionado importantes perjuicios a los acreedores ante la imposibilidad de ejecutar sus créditos. En dicha dirección, debe señalarse que cuando se le encomienda un trabajo a un escribano un aspecto fundamental de su función y deber de probidad es, precisamente, analizar y aconsejar sobre la conveniencia o inconveniencia de las diversas estrategias a aplicar a la causa encomendada. Así la certeza que las normas del Código Civil ha querido salvaguardar, para promover el intercambio crediticio negocial, ha sido vulnerada por la conducta de profesionales dotados de los conocimientos y aptitud para ser depositarios de la fe pública y hacer posibles esos postulados (conf. este Tribunal, expte. n° 1315/01, resolución del 23/12/2002).

Cabe recordar que diariamente son entregados a la pericia, consejo, discreción y buena fe de un notario ingentes intereses de los requirentes, que pueden ser desbaratados por una actuación imprudente o maliciosa

del profesional, razón por la cual la ley carga con las máximas responsabilidades sobre el escribano que burla la confianza que se ha depositado en él, faltando a la misión conferida.

7. Según lo expresaron los propios escribanos sumariados, en los últimos años, cuando se efectuaba la cancelación de una hipoteca, las denunciantes dejaban la plata en la escribanía a la espera de otra hipoteca, consintiendo su utilización. A pesar del destino y del tipo de garantía que se debía obtener, dicho dinero no fue devuelto a las inversionistas. Por lo tanto, queda claro que —como bien lo apunta la institución colegial— los fedatarios no se limitaron a autorizar actos notariales con absoluta independencia del interés concreto de las respectivas partes, sino que se involucraron en la entraña financiera del negocio, quedándose en definitiva ellos con el dinero que no les pertenecía y que estaba destinado a un fin concreto —ser colocado en hipoteca—, poniendo de tal modo en riesgo el deber de imparcialidad (art. 29, inc. d], ley 404).

8. Los legajos profesionales de los escribanos denunciados dan cuenta que registran los siguientes antecedentes disciplinarios:

- a) Susana Esther Mira tres (3) suspensiones, una de 5 días y dos de 30 días, y
- b) Marcelo Ernesto Nardelli Mira dos (2) suspensiones de 10 y de 30 días.

9. A mérito de todo lo hasta aquí expuesto, el Tribunal considera que la sanción propiciada por la institución colegial —180 días de suspensión a cada profesional— guarda proporción con la gravedad de los cargos formulados en autos, máxime si se tienen en cuenta los antecedentes disciplinarios desfavorables que registran los sumariados, de conformidad con reiterada jurisprudencia del Tribunal de Superintendencia (conf. expte. n° 534/00, resolución del 16/2/2001; expte. n° 1496/03, resolución del 20/5/2003; expte. n° 2290/03, resolución del 16/9/2003).

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* a los escribanos Susana Esther Mira, titular del Registro Notarial 106, y Marcelo Ernesto Nardelli Mira, titular del Registro Notarial 2001, ambos de esta Ciudad, la sanción disciplinaria de ciento ochenta (180) días de suspensión en el ejercicio de la función notarial (arts. 149, inc. c], y 151, inc. c], de la ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

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

V

COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO LEKUARDA, ÁLVARO JERÓNIMO S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2001

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Irregularidades protocolares

La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado (art. 134, ley 404). (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Obligaciones fiscales

Sobresale —por su naturaleza y gravedad— el incumplimiento por parte del fedatario de las obligaciones fiscales, derivadas de su profesión. Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributos y no efectuar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pago a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29, inc. d) de la ley 404, constituyendo, por lo demás, una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6º de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena privativa de la libertad. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

- El hecho de que el notario se haya acogido al plan de sinceramiento fiscal respecto del impuesto de sellos de la provincia de Buenos Aires, y del cual pagó recién la cuota 01, como así también que haya ingresado tardíamente las sumas retenidas por impuesto a la transferencia de inmuebles al celebrar las diez (10) escrituras individualizadas, no lo relevan de su responsabilidad disciplinaria. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Obligaciones registrales

Tampoco lo releva de responsabilidad disciplinaria la inscripción tardía de 33 escrituras y la posterior subsanación del protocolo mediante la inscripción de las escrituras 130 y 132, ni tampoco la alegada falta de perjuicio económico a terceros, pues carece de interés si dicha anomalía produjo o no perjuicios concretos, siendo relevante la existencia objetiva de ella para el juzgamiento del correcto ejercicio de la función profesional. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Antecedentes de sanción

El legajo profesional del escribano da cuenta de que con anterioridad fue sancionado disciplinariamente con un (1) apercibimiento y con dos (2) suspensiones de 20 y 30 días cada una. Estos antecedentes desfavorables revisten verdadera importancia en la graduación de la pena, debidamente conjugados con la gravedad de la falta cometida. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Reducción

En atención a la entidad de los cargos formulados en autos —respecto de los cuales no se imputó al sumariado actitud dolosa— y ponderados los antecedentes, la sanción disciplinaria a aplicar deberá ajustarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En consecuencia, el Tribunal considera adecuado imponer al sumariado la pena de ochenta (80) días de suspensión en el ejercicio profesional. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

Expte. nº 2642/03 - 4/5/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que entienda en el sumario instruido al escribano Álvaro Jerónimo Leiguarda, titular del Registro Notarial 7, matrícula 2787, en el cual el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos solicita —en su carácter de fiscal y conforme lo dispone el art. 143 de la ley 404— que al notario se le aplique la sanción disciplinaria de 100 días de suspensión, por haber cometido faltas

graves en el desempeño de su función y por la reiteración de faltas que ya han merecido la pena de suspensión (fs. 63/64 y vta.).

2. A fs. 123/127 el reprochado contestó la vista dispuesta para que se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, formulara el descargo correspondiente y ofreciera las pruebas que a ese fin creyera convenientes (fs. 68), presentación que fue contestada por el Colegio de Escribanos a fs. 133/135.

3. En la misma contestación de fs. 133/135 la institución colegial concretó la acusación fiscal contra el sumariado, solicitando que se le imponga la sanción disciplinaria de 100 días de suspensión en el ejercicio de la función notarial.

4. A fs. 139/140 y vta. el encartado contestó el traslado conferido de la acusación fiscal, pidiendo que la pena a aplicar guarde justa proporción con las circunstancias de la conducta a juzgar.

5. A fs. 143, pto. 2 se pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. RUIZ, el juez JOSÉ O. CASÁS y la jueza ANA M. CONDE dijeron:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos solicita que se sancione al escribano Álvaro Jerónimo Leiguarda con cien (100) días de suspensión en el ejercicio de su función, por cuanto de las observaciones detectadas en la inspección ordinaria al protocolo del año 2001, aún subsistían las siguientes:

- a) falta nota de inscripción en 2 escrituras;
- b) nota de inscripción tardía en 33 escrituras;
- c) difiere número de DNI entre escritura y dominio con certificado de inhibiciones en 2 escrituras;
- d) difiere el apellido de heredero entre declaratoria de herederos transcripta con comparendo e inhibiciones;
- e) faltan nupcias y nombre de cónyuge en 1 escritura;
- f) certificado inmobiliario sin liberar en 2 escrituras;
- g) no exhibe DD.JJ. (Form. 501) ni comprobante de pago de impuesto de sellos de la Provincia de Buenos Aires de 4 escrituras en las que hubiere correspondido su pago;
- h) no acredita el pago de retenciones de impuesto a la transferencia de inmuebles por un total de \$ 5.133 por 10 escrituras; e
- i) declaraciones juradas de impuesto a las ganancias y a la transmisión de bienes inmuebles (Form. 744) presentadas tardíamente.

2. Las irregularidades apuntadas han sido reconocidas por el sumariado (conf. fs. 24/27 y fs. 123/127). Por lo tanto, resulta que éste incumplió los arts. 2505 y 3135 del Cód. Civil; los arts. 2º, 5º y 22 de la ley 17.801; los arts. 29, inc. i), 77, inc. a) y 81, inc. b) de la ley 404; el art. 44 del dec. regl. 1624/00; los arts. 129 y ss. y 214 y ss. de la ley 10.397 de la Provincia de Buenos Aires, t.o. 1999; la ley 23.905 y su reglamentación; y la resolución de la DGI-3026 y sus modificaciones.

3. La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado (art. 134, ley 404; expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003).

De todos modos, y como bien se señala en la conclusión sumarial de fs. 63/64, sobresale —por su naturaleza y gravedad— el incumplimiento por parte del fedatario de las obligaciones fiscales, derivadas de su profesión. Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributos y no efectuar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pago a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29, inc. d) de la ley 404, constituyendo, por lo demás, una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6º de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena privativa de la libertad (conf. este Tribunal, expte. n° 1615/02, resolución del 18/2/2003; expte. n° 2290/03, resolución del 16/9/2003; expte. n° 2337/03, resolución del 16/12/2003).

Por lo tanto, el hecho de que el notario se haya acogido al plan de sinceramiento fiscal respecto del impuesto de sellos de la provincia de Buenos Aires, y del cual pagó recién la cuota 01 (conf. fs. 121), como así también que haya ingresado tardíamente las sumas retenidas por impuesto a la transferencia de inmuebles al celebrar las diez (10) escrituras individualizadas a fs. 63 y vta., no lo relevan de su responsabilidad disciplinaria.

Tampoco lo releva de responsabilidad disciplinaria la inscripción tardía de 33 escrituras y la posterior subsanación del protocolo mediante la inscripción de las escrituras 130 y 132 (conf. fs. 103 vta. y fs. 106 vta.), ni tampoco la alegada falta de perjuicio económico a terceros, pues carece de interés si dicha anomalía produjo o no perjuicios concretos, siendo relevante la existencia objetiva de ella para el juzgamiento del correcto ejercicio de la función profesional (conf. expte. TSN n° 1632/92, resolución del 4/7/1996).

En tal sentido, cabe recordar que es obligación del notario inscribir los actos por él autorizados dentro del plazo correspondiente, ya que por imperativo legal (arts. 2505, 3135 y conc., Cód. Civil; y arts. 2º y 5º, ley 17.801), la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios, al punto que esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no están registradas, lo cual crea una situación de incertidumbre y posibilidad latente de ocasionar serios perjuicios (conf. expte. TSN n° 932/97, resolución del 26/3/1999).

4. Por otro lado, el legajo profesional del escribano Leiguarda da cuenta de que con anterioridad fue sancionado disciplinariamente con un (1) apercibimiento y con dos (2) suspensiones de 20 y 30 días cada una. Estos antecedentes desfavorables revisten verdadera importancia en la graduación de la pena, debidamente conjugados con la gravedad de la falta cometida.

5. En atención a la entidad de los cargos formulados en autos —respecto de los cuales no se imputó al sumariado actitud dolosa— y ponderados los antecedentes que se reseñan en el punto 4, la sanción disciplinaria a aplicar deberá ajustarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En consecuencia, el tribunal considera adecuado imponer al escribano Álvaro Jerónimo Leiguarda la pena de ochenta (80) días de suspensión en el ejercicio profesional.

No obsta a esta conclusión los problemas de salud alegados por el encartado a fs. 123/127 y que habrían deteriorado su estado físico y psíquico, pues el notario no demostró —ni intentó hacerlo— que dichos episodios, ocurridos durante los años 1998 y 1999, guarden una relación causal con las irregularidades en que incurrió en el año 2001.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º *Aplicar* al escribano Álvaro Jerónimo Leiguarda, titular del Registro Notarial 7, matrícula 2787, la sanción disciplinaria de ochenta (80) días de suspensión en el ejercicio de su función (arts. 149, inc. c], y 151, inc. b], ley 404).

2º *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

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

VI

COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO
BULCOURF DE RACANA, FERNANDA ELENA
S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2000/2001**SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Irregularidades protocolares**

La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado (art. 134, ley 404). (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Obligaciones fiscales

Sobresale —por su naturaleza, gravedad y reiteración— el incumplimiento de las obligaciones fiscales, derivadas de su profesión. Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributo y no efectuar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pagos a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29, inc. d), de la ley 404, constituyendo, por lo demás, una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6º de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena privativa de la libertad. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Obligaciones notariales y registrales

También debe destacarse, por su importancia: a) que un (1) instrumento se encuentre sin firmas y con nota de expedición de copia, y otros tres (3) con las firmas de los comparecientes y sin la firma de la notaria; b) que en dos (2) escrituras conste nota de erróse sin la firma de la escribana; c) que dieciséis (16) escrituras carezcan de la nota marginal de inscripción; d) que en tres (3) escrituras no se haya salvado la fecha soberrraspada; e) que en varias escrituras falte documentación obligatoria o que se dice agregar; f) que no se hayan inutilizado los folios posteriores a la nota de cierre, y g) que la escribana no haya hecho encuadernar los protocolos de los años 1997 y 1998. Todo ello es revelador de un accionar de parte de la encartada que pone de manifiesto una conducta desaprensiva en el cumplimiento de los deberes que rigen la función del notariado. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN. Problemas familiares

- El infortunio acaecido en el seno de la familia de la escribana, con las consecuencias personales y económicas que de él se pueden inferir, y de lo que dan cuenta las declaraciones testimoniales que prestaron en autos los médicos que atendieron a la accidentada, no puede resultar excusa para eximirla de responsabilidad pues no se ha demostrado —de la prueba producida nada surge— que guarde una relación causal con las irregularidades en que ha incurrido. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

- No creo que deba demostrarse con incontrastable certeza la incidencia de los problemas personales en las infracciones profesionales. Sólo me parece necesario para evaluar la sanción, en casos como el presente, tener presente las máximas de la experiencia, el sentido común y la posibilidad —plausible, por cierto— de los efectos que una tragedia familiar puede provocar en la conducta de un profesional. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Antecedentes de sanción

Los aspectos examinados respecto de la actuación de la sumariada, revelan la ausencia de elementales condiciones para la función fedante, sin que en el curso del proceso se haya producido prueba alguna que demuestre lo contrario o que la exima de responsabilidad en orden a las imputaciones formuladas y no cuestionadas. Si ello se conecta con los antecedentes desfavorables que registra la notaria en su legajo profesional (1 apercibimiento; 4 multas y 5 suspensiones: 1 de 10 días, 2 de 30 días; 1 de 60 días y 1 de 90 días, esta última recientemente confirmada por este estrado), nos lleva a la convicción de que en el caso corresponde la sanción disciplinaria de destitución propiciada por la institución colegial, lo que importa la cancelación de la matrícula. (art. 156, ley 404). (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Renuncia a la titularidad del Registro Notarial

No obsta a la destitución de la sumariada el hecho de que se le haya aceptado la renuncia al cargo de titular del Registro Notarial, el 4/10/2001. Ello así, pues como lo dejó a salvo la resol. 169 —art. 2º— de la Subsecretaría de Justicia y Coordinación Administrativa del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dicha renuncia “...mantiene la responsabilidad disciplinaria del presentante y el cumplimiento de las posibles sanciones que pudieran decretarse con posterioridad a la misma” (conf. fs. 218), en un todo de acuerdo con lo dispuesto por el art. 147 de la ley 404 y el art. 81 del dec. regl. 1624/00 (art. 156, ley 404). (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y José O. Casás*).

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Antecedentes disciplinarios

La sumariada obtuvo su registro el 4/10/1967 y nunca, hasta 1996, fue sancionada. Por lo tanto, cumplió correctamente los deberes propios de la actividad notarial durante la mayor parte del extenso ejercicio de su función. Me parece importante valorar la circunstancia de que la escribana sumariada, que tiene más de setenta años de edad, se ha desempeñado en la función notarial por más de treinta años y que, es recién a partir de 1999, cuando registra antecedentes disciplinarios de cierta entidad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Reducción

La escribana ha saneado la mayoría de las irregularidades fiscales que se le imputaban, lo cual, si bien no la exime de responsabilidad, debe —según lo entiendo— considerarse para graduar el reproche, razón por la cual corresponde que se le aplique la sanción disciplinaria de suspensión por dos años (conf. art. 149, inc. c], ley 404). (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. nº 2118/03 - 13/5/2004**VISTOS:**

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas a las escribanas Marcela Mabel Racana, matrícula 3943, y Fernanda Elena Bulcourf de Racana, matrícula 1748. A la primera de las nombradas le aplicó la sanción disciplinaria de veinte (20) días de suspensión en el ejercicio de la función notarial, que quedó firme (conf. fs. 152 y vta.). Respecto de la segunda, elevó la causa a este Tribunal de Superintendencia por entender —en su carácter de fiscal y conforme lo dispone el art. 143 de la ley 404— que corresponde sancionarla con la destitución (fs. 142/146).

2. A fs. 180/182 se dispuso abrir la causa a prueba y recibir la declaración testimonial de las personas propuestas por la sumariada (conf. fs. 195/196, 198, 209 y 214).

3. A fs. 219/223 el Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal prevista en el art. 122 de la ley 404, y solicitó que se aplicara a la escribana Bulcourf de Racana la sanción de destitución del cargo, con la consiguiente cancelación de la matrícula.

4. A fs. 345/351 la notaria contestó la acusación fiscal, pidiendo que se desestime, por excesiva, la sanción de destitución solicitada por la institución colegial y que se le aplicara la pena de suspensión. Asimismo, acompañó comprobantes de pago efectuados el 28/5/2003, correspondientes a ITI y ganancias respecto de escrituras autorizadas en el año 2000.

5. A fs. 356 luce la respuesta del Colegio a la vista dispuesta a fs. 352, pto. 4.

6. A fs. 357, pto. 2 se pasaron los autos al Acuerdo.

7. Con las notificaciones que dan cuenta las cédulas de fs. 360 y 361, se hizo saber a las partes la nueva composición del Tribunal de Superintendencia (acordada 3 del 10/3/2004).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS y la jueza ANA M. CONDE dijeron:

1. Un importante número de observaciones fueron verificadas por la inspección ordinaria ordenada a fs. 1 a los protocolos de los años 2000 y 2001, del Registro Notarial 561 a cargo de la escribana Fernanda Elena Bulcourf de Racana (conf. planillas de fs. 2/12 e informe de fs. 13 y vta.), de las cuales subsistían al tiempo de la conclusión sumarial las siguientes:

- a) 4 instrumentos sin firmar y/o autorizar;
- b) en 11 escrituras falta fe de conocimiento;
- c) en 1 escritura falta estado civil;
- d) en 2 escrituras faltan notas de expedición de 1ra. copia; e) en 16 escrituras faltan notas de inscripción;
- f) 5 escrituras con soberraspados y entrelíneas sin salvar;
- g) 1 escritura cita documentación habilitante agregada a folio posterior;
- h) en 9 escrituras falta documentación habilitante;
- i) en 9 escrituras falta documentación que dice agregar;
- j) en 1 escritura del certificado de dominio surge certificado vigente para otro Registro Notarial;
- k) en 1 escritura certificado de dominio de fecha posterior a la escritura;
- l) 2 “erróses” sin firmar;
- ll) falta certificado municipal de la Ciudad de Buenos Aires (2);
- m) falta certificado municipal de la provincia de Buenos Aires (28);
- n) 1 certificado municipal sin liberar;
- ñ) falta certificado inmobiliario (10);

- o)* certificado inmobiliario sin liberar (23);
- p)* falta declaraciones juradas de los impuestos a la transmisión de bienes inmuebles y ganancias: todas las correspondientes al año 2000 y también las del año 2001, hasta la fecha de la inspección (julio);
- q)* falta de acreditación de pago de retenciones por los mismos impuestos: se practicaron 24 retenciones en concepto de impuesto a las ganancias durante todo el año 2000 por \$ 14.693, y 1 en el año 2001 en concepto de impuesto a la transmisión de inmuebles por \$ 105;
- r)* en 2 escrituras del año 2000 falta manifestación sobre retención de impuesto a la transmisión de inmuebles;
- s)* en 29 escrituras falta acreditación de pago de impuesto de sellos de la provincia de Buenos Aires;
- t)* falta encuadernación con índices parciales de los protocolos años 1997 y 1998.

Asimismo se detectaron otros incumplimientos formales, tales como:

- a)* 2 folios sin foliar;
- b)* en 3 instrumentos falta firmar notas de expedición de 1ª copia;
- c)* falta firmar notas de inscripción en 3 escrituras;
- d)* falta sello de la escribana en 5 escrituras;
- e)* documentación habilitante sin autorizar (14);
- f)* documentación habilitante sin legalizar (1);
- g)* falta trazar la línea de cierre de la totalidad de las escrituras;
- h)* nota de cierre de fecha 29/12/2000;
- i)* falta inutilizar folios posteriores a la nota de cierre.

Sin perjuicio de ello, también se observaron las siguientes irregularidades en escrituras autorizadas por la escribana Marcela Mabel Racana durante su interinato en el Registro Notarial 561:

- a)* 4 instrumentos sin firmar y/o autorizar; 3 de ellos tienen notas de expedición de 1ª copia y dos también nota de inscripción;
- b)* entrelíneas sin salvar en 1 escritura;
- c)* nota de expedición de copia sin firmar en 1 escritura.

2. Las anomalías verificadas y las imputaciones formuladas no han sido cuestionadas por la encartada (conf. fs. 161/167 y 345/351). En tales condiciones, resulta que la notaria incumplió los arts. 988, 989, 1001, 1003, 1004, 1006, 2505 y 3135 del Cód. Civil; los arts. 24, inc. i), 29, incs. g) y k), 63, 64, 67, incs. a) y b), 68, 69, 74, inc. e), 75 y 81, incs. a) y b), de la ley 404; el art. 67 del dec. regl. 1624/00; los arts. 2º, 23 y 25 de la ley 17.801; la ley 541 de la Ciudad de Buenos Aires; la ley 7438 de la provincia de Buenos Aires; los arts. 129 y ss., y 214 y ss. de la ley 10.397, t.o.

1999 de dicha provincia; la resol. DGI-3026 y sus modif., ley 23.904 y resoluciones de la DGI 3316 y 3319; y resoluciones del Consejo Directivo del 9/5/1962 y del 15/3/1956.

3. La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado (art. 134, ley 404; expte. n° 1615/02, resolución del 18/2/2003; expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003).

De todos modos, sobresale —por su naturaleza, gravedad y reiteración— el incumplimiento de las obligaciones fiscales, derivadas de su profesión. Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributo y no efectuar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pagos a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29, inc. d), de la ley 404, constituyendo, por lo demás, una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6° de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena privativa de la libertad (conf. este Tribunal, expte. n° 2337/03, resolución del 16/12/2003).

Por lo tanto, el hecho de que la escribana Bulcourn de Racana haya ingresado recién el 28 de mayo de 2003, con más sus intereses, el impuesto a las ganancias retenido al celebrar las escrituras individualizadas en el sumario, correspondientes a los protocolos de los años 2000 y 2001, no la releva de su responsabilidad disciplinaria; máxime frente a la subsistencia del resto de las irregularidades apuntadas.

También debe destacarse, por su importancia:

- a) que un (1) instrumento se encuentre sin firmas y con nota de expedición de copia, y otros tres (3) con las firmas de los comparecientes y sin la firma de la notaria;
- b) que en dos (2) escrituras conste nota de erróse sin la firma de la escribana;
- c) que dieciséis (16) escrituras carezcan de la nota marginal de inscripción;
- d) que en tres (3) escrituras no se haya salvado la fecha soberraspada;
- e) que en varias escrituras falte documentación obligatoria o que se dice agregar;
- f) que no se hayan inutilizado los folios posteriores a la nota de cierre, y
- g) que la escribana no haya hecho encuadernar los protocolos de los años 1997 y 1998.

Todo ello es revelador de un accionar de parte de la encartada que pone de manifiesto una conducta desaprensiva en el cumplimiento de los deberes que rigen la función del notariado.

4. Al presentarse la sumariada ante estos estrados, invocó en su defensa las dificultades personales que le tocó vivir, a raíz del fallecimiento de su hijo en el accidente de tránsito ocurrido en la provincia de La Pampa el 17/7/1998, en el cual su nuera —también sus dos nietas menores de edad— sufrió graves lesiones que le impidieron valerse por sí misma durante el largo período que demandó su recuperación, por lo que debió hacerse cargo de su cuidado y de mantenerlas económicamente dado que no contaban con medios para subsistir, todo lo cual tuvo una incidencia en su estado psíquico y anímico que redundó en forma negativa en el ejercicio profesional (fs. 161/167).

El infortunio acaecido en el seno de la familia de la escribana Bulcourf de Racana, con las consecuencias personales y económicas que de él se pueden inferir, y de lo que dan cuenta las declaraciones testimoniales que prestaron en autos los médicos que atendieron a la accidentada (conf. actas de fs. 195/196, 209 y 214), no puede resultar excusa para eximirla de responsabilidad pues no se ha demostrado —de la prueba producida nada surge— que guarde una relación causal con las irregularidades en que ha incurrido. En tal sentido, se ha dicho que: “No pueden tener favorable recepción los argumentos defensivos basados en el precario estado de salud de un escribano, por cuanto ellos, por atendibles que fueran, no constituyen eximentes de la responsabilidad profesional, cuando existen otros medios legales disponibles para tutelar debidamente los servicios propios de la actividad notarial” (conf. este Tribunal, expte. n° 760/01 y sus acumulados, resolución del 18/6/2002; expte. n° 1863/02, resolución del 21/5/2003; expte. n° 2337/03, resolución del 16/12/2003).

En el mismo sentido, se ha sostenido que: “Si un escribano invoca en su defensa, que afectan su situación personal ciertas dificultades de carácter familiar, por atendibles que éstas sean no resultan idóneas para eximirlo de responsabilidad, al derivar las sumas retenidas en concepto de pago de tasas y contribuciones, en un sentido distinto al que legalmente correspondía” (conf. TSN, expte. n° 1503/97, resolución del 26/3/1998).

Los aspectos examinados respecto de la actuación de la escribana Bulcourf de Racana, revelan la ausencia de elementales condiciones para la función fedante, sin que en el curso del proceso se haya producido prueba alguna que demuestre lo contrario o que la exima de responsabilidad en orden a las imputaciones formuladas y no cuestionadas. Si ello se conecta con los antecedentes desfavorables que registra la notaria en su legajo profesional (1 apercibimiento; 4 multas y 5 suspensiones: 1 de 10 días, 2

de 30 días; 1 de 60 días y 1 de 90 días, esta última recientemente confirmada por este estrado en expte. n° 2619/03, resolución del 8/3/2004), nos lleva a la convicción de que en el caso corresponde la sanción disciplinaria de destitución propiciada por la institución colegial, lo que importa la cancelación de la matrícula (art. 156, ley 404).

No obsta a esta solución que a la sumariada se le haya aceptado la renuncia al cargo de titular del Registro Notarial 561, el 4/10/2001. Ello así, pues como lo dejó a salvo la resol. 169 —art. 2°— de la Subsecretaría de Justicia y Coordinación Administrativa del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dicha renuncia “...mantiene la responsabilidad disciplinaria del presentante y el cumplimiento de las posibles sanciones que pudieran decretarse con posterioridad a la misma” (conf. fs. 218), en un todo de acuerdo con lo dispuesto por el art. 147 de la ley 404 y el art. 81 del decreto reglamentario 1624/00 (conf. este Tribunal, expte. n° 1225/01, resolución del 26/8/2002; expte. n° 1185/01, resolución del 28/8/2002).

La última de las normas legales citadas establece que: “El escribano que renunciare a la titularidad o adscripción de un registro notarial podrá ser sancionado con posterioridad a la aceptación de su renuncia por parte del Poder Ejecutivo, *lo que podrá producir la modificación de la causa que haya generado el cese de su actividad profesional, según el caso, y con cumplimiento de la publicidad que pudiere corresponder...*” (el desatado ha sido agregado).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Conuerdo con la mayor parte de las consideraciones que efectúan mis colegas en su voto. Sin embargo, entiendo que existen elementos que deben ser tomados en cuenta para establecer una adecuada proporcionalidad entre las infracciones comprobadas y la sanción aplicable. Es en este punto y sólo en éste, en el que me apartaré de la opinión de mis colegas.

Fernanda Elena Bulcourf de Racana obtuvo su registro el 4/10/1967 y nunca, hasta 1996, fue sancionada. Por lo tanto, la sumariada cumplió correctamente los deberes propios de la actividad notarial durante la mayor parte del extenso ejercicio de su función.

Por lo tanto, me parece importante valorar la circunstancia de que la escribana sumariada, que tiene más de setenta años de edad, se ha desempeñado en la función notarial por más de treinta años y que, es recién a partir de 1999, cuando registra antecedentes disciplinarios de cierta entidad.

Las sanciones que le fueron aplicadas antes del inicio de la presente causa, me refiero a las anteriores a la inspección de los protocolos 2000/2001, no parecen de las más graves (véase fs. 143 vta.). A ello se agrega como dato relevante que entre las mencionadas, las más significativas (cuatro suspensiones: una de diez días, dos de treinta días y una de setenta

días) son contemporáneas con el accidente en el que perdió la vida el hijo de la escribana y quedó incapacitada su nuera. La evidente contemporaneidad entre estos desgraciados sucesos y los problemas profesionales en los que se ha visto involucrada la sumariada, no la eximen de responsabilidad, pero tampoco puede, a mi juicio, ser ignorada al tiempo de decidir.

En tal sentido, no creo que deba demostrarse con incontrastable certeza la incidencia de los problemas personales en las infracciones profesionales. Sólo me parece necesario para evaluar la sanción, en casos como el presente, tener presente las máximas de la experiencia, el sentido común y la posibilidad —plausible, por cierto— de los efectos que una tragedia familiar puede provocar en la conducta de un profesional.

También es oportuno destacar que la escribana ha saneado la mayoría de las irregularidades fiscales que se le imputaban (véase fs. 226/344), lo cual, si bien no la exime de responsabilidad, debe —según lo entiendo— considerarse para graduar el reproche.

En consecuencia, voto por aplicar a la escribana Fernanda Elena Bulcourf de Racana, matrícula 1748, la sanción disciplinaria de suspensión por dos años (conf. art. 149, inc. c], ley 404).

Por ello, y por mayoría,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* a la escribana Fernanda Elena Bulcourf de Racana, matrícula 1748, la sanción disciplinaria de destitución (art. 149, inc. d], ley 404), con el alcance que surge de los considerandos precedentes.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

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

VII

SMITH, JAMES VICENT S/PRESENTACIÓN RELACIONADA CON EL ESCRIBANO MIGUEL Á. ASÚA; Y SUS ACUMULADOS

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Condena en sede penal

Las faltas que originaron estas actuaciones —escrituras con firmas falsas por las cuales, vale reiterarlo, se condenó al notario por los delitos

de administración fraudulenta en concurso ideal con falsedad ideológica y falsificación de documento público— son de extrema gravedad si se repara en la actuación dolosa que resulta del pronunciamiento penal, lo cual constituye, sin duda, un flagrante incumplimiento de los deberes esenciales de la actividad notarial. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás*).

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN:

Renuncia a la titularidad del Registro Notarial

- El hecho de habersele aceptado a un escribano de registro la renuncia al cargo, no obsta a que se lo destituya al solo efecto de la cancelación de la matrícula profesional. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás*).

- De conformidad con el art. 147 de la ley 404 la renuncia al ejercicio de la función notarial no exime de la responsabilidad disciplinaria por hechos anteriores. Por su parte, según el art. 81 del dec. 1624-GCBA/00 el escribano que renunciare a la titularidad o adscripción de un registro notarial podrá ser sancionado con posterioridad a la aceptación de su renuncia por parte del Poder Ejecutivo, lo que podrá producir la modificación de la causa que haya generado el cese de su actividad profesional, según el caso, y con cumplimiento de la publicidad que pudiere corresponder. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás*).

Expte. n° 2697/03 - 27/5/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/00 y 1 del 12/2/2001), para que entienda en los sumarios instruídos al escribano Miguel Ángel Asúa, matrícula 2607, en los cuales el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos solicita —en su carácter de fiscal y conforme lo dispone el art. 143 de la ley 404— que al notario se le aplique la sanción disciplinaria de destitución, en virtud de la condena penal que le fue impuesta por distintos y reiterados delitos, cuando se desempeñaba como titular del Registro Notarial 1384 (fs. 146/147).

2. A fs. 152/156 el reprochado contestó la vista dispuesta para que se pronunciara acerca del mérito de los sumarios incoados, formulara el

descargo correspondiente y ofreciera las pruebas que a ese fin creyera convenientes. En dicha oportunidad, sostuvo el notario que el dictado de la sentencia condenatoria recaída en su contra en el fuero penal, impide toda argumentación defensiva en pro de una decisión desvinculatoria en estas actuaciones, ya que ello hace insoslayable la existencia de una responsabilidad disciplinaria. Sin embargo, estima que resulta de imposible aplicación la sanción de “destitución del cargo” o la de “suspensión”, por cuanto se acogió a los beneficios jubilatorios de la ley 21.205.

3. A fs. 167/170 el Colegio de Escribanos contestó aquella presentación y concretó la acusación fiscal contra el sumariado, solicitando que se aplique la sanción de destitución que implica la cancelación de la matrícula, por las graves infracciones que dieron origen a estos procesos.

4. A fs. 175/182 y vta. el encartado contestó la acusación fiscal pidiendo que no se haga lugar a la aplicación de la sanción de destitución del cargo requerida y que se disponga, de oficio, la cancelación de la matrícula en el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

5. A fs. 184, pto. 2 se pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. Está fuera de discusión que el escribano Miguel Ángel Asúa fue condenado a la pena —ya cumplida— de dos (2) años de prisión en suspenso (arts. 5º, 26, 29, inc. 3º, 45, 54, 55, 172, 173, inc. 7º, 292 y 293, C.P.; y arts. 431 bis, 530 y 531, CPPN), como partícipe primario del delito de administración fraudulenta en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público en calidad de autor, como partícipe primario del delito de estafa en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público en calidad de autor, como partícipe primario del delito de administración fraudulenta en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público y falsificación de documento público en calidad de autor, y como partícipe primario del delito de administración fraudulenta en concurso ideal con falsificación de documento público en calidad de autor; todos en concurso real entre sí (conf. fotocopia certificada de la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal 10, agregada a fs. 83/94 del expte. n° 16-01137/98).

2. Las faltas que originaron estas actuaciones —escrituras con firmas falsas por las cuales, vale reiterarlo, se condenó al notario por los

delitos de administración fraudulenta en concurso ideal con falsedad ideológica y falsificación de documento público— son de extrema gravedad si se repara en la actuación dolosa que resulta del pronunciamiento penal, lo cual constituye, sin duda, un flagrante incumplimiento de los deberes esenciales de la actividad notarial.

Así, la conducta analizada encuadra en el supuesto de falta grave en el desempeño de la función (art. 151, inc. c), ley 404), lo que hace procedente la sanción de destitución, tal como lo propicia el Consejo Directivo en la conclusión sumarial de fs. 146/147, coincidente con la sanción requerida en la acusación fiscal de fs. 167/170, pues con su conducta el sumariado ha afectado a la institución notarial, los servicios que le son propios y el decoro del cuerpo.

3. El encartado, si bien admite la existencia de una responsabilidad disciplinaria por los hechos que originaron estas actuaciones, discrepa con que se le pueda aplicar la sanción de “destitución” —solicitada por la institución colegial—, y ni siquiera la de “suspensión”. Según su parecer, corresponde que las actuaciones finalicen con una decisión por la cual se disponga la cancelación de la matrícula en el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, sin que a tal fin se acuda a lo previsto en los incs. c) y d) del art. 149 de la ley 404, pues carece de todo cargo del cual pudiera ser destituido.

Para así decirlo, argumenta el notario:

- a) que “destituir” significa “separar a alguien del cargo que ejerce”;
- b) que no ejerce el “cargo” de “escribano de registro”, por lo que resulta fáctica y jurídicamente imposible que sea destituido de ello;
- c) que para que sean otorgados los beneficios jubilatorios es preciso un “retiro efectivo de la actividad notarial”;
- d) que conforme el criterio jurisprudencial emanado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la sanción en cuestión tiende a “revocar” —para tutelar el interés público comprometido— la concesión otorgada por el Estado a los “escribanos de registro” de dar fe, y
- e) que al no ejercer función notarial alguna, la eventual sanción de suspensión tendría sólo efectividad en el papel, pero no en la realidad.

Este Tribunal de Superintendencia ya se ha pronunciado en el sentido de que el hecho de habersele aceptado a un escribano de registro la renuncia al cargo, no obsta a que se lo destituya al solo efecto de la cancelación de la matrícula profesional (conf. expte. n° 1225/01, resolución del 26/8/2002; expte. n° 1175/01 y sus acumulados, resolución del 26/8/2002;

expte. n° 1270/01 y su acumulado, resolución del 27/8/2002; expte. n° 1185/01, resolución del 28/8/2002; expte. n° 1612/02, resolución del 23/12/2002). Y, más recientemente, en el expte. n° 2118/03, resolución del 13/5/2004.

Sin perjuicio de ello, cabe decir que la postura del sumariado es incompatible con los antecedentes de la causa, los fundamentos de la resolución 35/03 de la Subsecretaría de Justicia y Coordinación Administrativa del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por medio de la cual se le aceptó la renuncia al cargo de titular del Registro Notarial 1384, y la normativa legal aplicable al caso. En efecto, conforme lo dejó a salvo la mentada resolución, en su art. 2° (fs. 166 y vta.) —no impugnada—, la renuncia aceptada “...mantiene la responsabilidad disciplinaria del presentante y el cumplimiento de las posibles sanciones que pudieran decretarse con posterioridad a la misma (conf. los arts. 147, ley 404 y 81 del dec. 1624-GCBA/00)”.

La primera de las normas legales citadas establece que: “La renuncia al ejercicio de la función no eximirá de la responsabilidad disciplinaria por hechos anteriores”. Por su parte, la segunda disposición normativa dispone que: “El escribano que renunciare a la titularidad o adscripción de un registro notarial podrá ser sancionado con posterioridad a la aceptación de su renuncia por parte del Poder Ejecutivo, *lo que podrá producir la modificación de la causa que haya generado el cese de su actividad profesional, según el caso, y con cumplimiento de la publicidad que pudiese corresponder*” (el destacado ha sido agregado).

Precisamente, este último artículo le viene a dar la razón al Colegio de Escribanos, pues la única sanción disciplinaria que podría producir la modificación de la causa que haya generado el cese de la actividad profesional, no es otra que la destitución.

Por ello, y de conformidad con lo manifestado por la acusación fiscal a fs. 167/170,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Miguel Ángel Asúa, matrícula 2607, la sanción disciplinaria de destitución (art. 149, inc. d, de la ley 404), con el alcance que surge de los considerandos precedentes.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

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

VIII

COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO S., M. DE LAS M. S/INSPECCIÓN INTEGRAL A LOS PROTOCOLOS AÑOS 2001/2002; Y SUS ACUMULADOS

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Irregularidades protocolares

- Las irregularidades detectadas con motivo de la inspección ordinaria al protocolo del año 2002, de la inspección al libro de registro de firmas 8 y de la inspección integral a los protocolos de los años 2001 y 2003, del Registro Notarial 1895 de esta Ciudad, están fuera de toda discusión pues han sido expresamente admitidas por la escribana sumariada. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

- Contrariamente a lo sostenido por la fedataria, dentro de las faltas verificadas en los protocolos de los años 2001 a 2003 hay algunas de extrema gravedad, como las diecisiete escrituras con fecha anterior a la rúbrica, en que consiguientemente la fecha consignada en el instrumento público es falsa, o la existencia de nueve folios en blanco encontrados por la inspección correspondiente en el protocolo del año 2001. Igual reparo merece la actitud de pretender dejar sin efecto por sí escrituras otorgadas por las partes y autorizadas. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

- La facción protocolar y la cronología son un recaudo para obstaculizar el fraude, frente a la fecha cierta de que goza el instrumento notarial; por lo cual la reiteración de escrituras antedatadas, por sí sola, aconseja aplicar la sanción disciplinaria de suspensión de un (1) año recabada por el Colegio de Escribanos. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Reducción

Teniendo en cuenta la actitud adoptada por la notaria desde el inicio de este sumario, la predisposición a dar las explicaciones del caso, el hecho de que haya subsanado algunos de los errores cometidos, respecto de los cuales no se le imputó actitud dolosa, como así también que a la fecha no cuenta con antecedentes disciplinarios desfavorables, estimo adecuado imponer a la sumariada la sanción de siete (7) meses de suspensión en el ejercicio profesional, por ser ésta la que —a mi juicio— guarda la debida proporción y razonabilidad con los antecedentes que rodean el caso. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. nº 2692/03 - 27/5/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones a este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que entienda en el sumario instruido a la escribana María de las Mercedes Suasnávar, titular del Registro Notarial 1895, matrícula 4646, en el cual el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos solicita —en su carácter de fiscal y conforme lo dispone el art. 143 de la ley 404— que a la notaria se le aplique la sanción disciplinaria de un (1) año de suspensión, por haber cometido faltas graves en el ejercicio de la función (fs. 62/65 y vta.).

2. Al contestar la vista dispuesta a fs. 67, la reprochada reconoció las faltas cometidas. En cuanto a la sanción propiciada, solicita que ella no exceda la pena ya cumplida con motivo de la suspensión preventiva decretada a fs. 19/21 (fs. 70/73), presentación que fue contestada por el Colegio de Escribanos a fs. 100/105 y vta.

3. En la misma respuesta de fs. 100/105 y vta. la institución colegial concretó la acusación fiscal contra la sumariada, oportunidad en la que pidió que se le imponga la pena disciplinaria de un (1) año de suspensión en el ejercicio de la función notarial.

4. A fs. 109/112 la encartada contestó el traslado conferido de la acusación fiscal, solicitando la reducción de la sanción a aplicar a fin de que la misma tenga una proporcionalidad adecuada con relación a los antecedentes del caso.

5. A fs. 113, pto. 2 se pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS y la jueza ANA M. CONDE dijeron:

1. Las irregularidades detectadas con motivo de la inspección ordinaria al protocolo del año 2002, de la inspección al libro de registro de firmas 8 y de la inspección integral a los protocolos de los años 2001 y 2003, del Registro Notarial 1895 de esta Ciudad —detalladas en la conclusión sumarial de fs. 62/65 y vta.—, están fuera de toda discusión pues han sido expresamente admitidas por la escribana sumariada.

Dichas observaciones consistieron en:

– *Protocolo año 2001:*

- a) 4 escrituras de fecha antedatada a la rúbrica;
- b) una escritura de acta en la cual el requerimiento y comienzo de la diligencia en folio 10, folio 11 erróse, folios 12 a 20 en blanco anulados durante la inspección, y en folio 21 continúa la diligencia;

- c) 1 escritura soberraspado en partes esenciales sin salvar;
- d) 2 escrituras falta salvar soberraspado en lo salvado;
- e) 1 escritura falta manifestación respecto a ITI;
- f) DDJJ de sellos de capital de los meses de mayo y junio presentadas fuera de término;
- g) 5 escrituras texto impreso en 26 renglones, y
- h) 1 escritura falta epígrafe.

– *Protocolo año 2002:*

- a) 13 escrituras de fecha antedatada a la rúbrica;
- b) 3 escrituras con error de fecha;
- c) 2 escrituras con superposición horaria en la diligencia;
- d) 4 escrituras donde en la diligencia de actas se consigna fecha anterior a la del requerimiento;
- e) 1 escritura con reverso de folio en blanco entre el requerimiento y la diligencia;
- f) 1 escritura de acta parcialmente en blanco con constancia marginal “No pasó” firmada por la escribana;
- g) 3 escrituras con error en la numeración;
- h) 3 escrituras soberraspado y/o entrelíneas en partes esenciales sin salvar;
- i) 1 escritura de compraventa que autoriza con vendedor inhibido;
- j) 1 escritura falta certificado de dominio;
- k) 1 escritura con certificados registrales vencidos;
- l) 2 escrituras donde el certificado de dominio informa hipoteca y en la escritura se menciona cancelada sin citar año;
- ll) 1 escritura cita y agrega documentación habilitante de fecha posterior a la escritura;
- m) 1 escritura sin efecto, tiene un compareciente y 3 firmas, a continuación nota de “No pasó” por haber desistido de su otorgamiento con firma y sello de escribana;
- n) 1 escritura que denomina como “boleto de compraventa”, el texto surge que se trata de una venta (consta así en DD.JJ. Sellos sin monto), operación por \$ 95.000, falta nota de inscripción;
- ñ) 1 escritura que denomina el acto como “Compromiso de hipoteca, en DD.JJ. Sellos Capital se lo declara Mutuo con hipoteca sin monto, operación por u\$s 270.000;
- o) 1 escritura certificado municipal provincia de Buenos Aires sin liberar;
- p) 2 escrituras impuesto de sellos de la Provincia ingresado fuera de término, y
- q) 1 escritura falta epígrafe.

– *Protocolo año 2003:*

- a) escritura de constatación en requerimiento y diligencia constan firmas de los comparecientes y de la escribana, al final de la última diligencia consta nota de “No pasó” sólo con la firma de la escribana;
- b) escritura de habilitación que se encuentra firmada y autorizada, por nota marginal se deja constancia que no pasó por haber desistido la peticionante, constando sólo la firma de la escribana;
- c) 1 escritura falta certificado de inhibiciones por vendedor;
- d) 2 escrituras difiere apellido vendedor entre escritura y certificado de dominio;
- e) 3 escrituras falta documentación habilitante;
- f) 1 escritura falta manifestación de vigencia de poder;
- g) 1 escritura cita certificado de inhibiciones de igual número del certificado de dominio;
- h) 1 escritura de cancelación de hipoteca de u\$s 120.000, en formulario 501 informa u\$s 12.000 y se pagó por ese monto, e
- i) falta encuadernación con índices parciales protocolo año 2000.

– *Libro de registro de firmas 8:* 1 acta error en fecha.

2. Así las cosas, resulta que la notaria incumplió los arts. 989, 998, 1001, 1003 y 1005 del Cód. Civil; los arts. 23, 29, incs. d) y f), 61, 63, 68, 74 y 78, inc. b) de la ley 404; arts. 23 y 24 de la ley 17.801; la ley 23.905 y su reglamentación; el dec. 114/93 de Capital; la ley 7438 de la provincia de Buenos Aires; los arts. 214 y ss. de la ley 10.397 de la provincia de Buenos Aires, t.o. 1999; el art. 4º del reglamento de uso y venta de fojas, aprobado por el C.D. el 24/1/2001, acta 3259 y el art. 7º del reglamento de certificación de firmas e impresiones digitales aprobado por el C.D. el 27/6/1990, acta 2695.,

3. La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque no se hubiera verificado perjuicios a terceros (art. 134, ley 404; conf. este Tribunal, expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003; expte. n° 2642/03, resolución del 4/5/2004).

Como se ha visto, la escribana Suasnávar ha vulnerado numerosas disposiciones del Cód. Civil, de las leyes 404 y 17.801, y de la reglamentación notarial, e incumplido las obligaciones fiscales nacionales y provinciales, enumeradas con todo detalle por el Consejo Directivo en las resoluciones que decidieron instruirle sumario y la conclusión sumarial (conf. fs. 19/21 y 62/65 y vta.).

Contrariamente a lo sostenido por la fedataria, dentro de las faltas verificadas en los protocolos de los años 2001 a 2003 hay algunas de extrema gravedad, como las diecisiete escrituras con fecha anterior a la rúbrica, en que consiguientemente la fecha consignada en el instrumento público es falsa, o la existencia de nueve folios en blanco encontrados por la inspección correspondiente en el protocolo del año 2001. Igual reparo merece la actitud de pretender dejar sin efecto por sí escrituras otorgadas por las partes y autorizadas.

En cuanto a la fecha de los instrumentos que se delatan inexactas por la rúbrica de adquisición de los sellos en el Colegio de Escribanos posterior, conduce a tener en cuenta las disposiciones de los arts. 1001 y 1005 del Cód. Civil, y las implicancias que de ello pudieran derivarse en punto a la vigencia de certificados de dominio e inhibiciones (ley 17.801), traba de embargos e inhibiciones, vigencia de mandatos, etc..

La facción protocolar y la cronología son un recaudo para obstaculizar el fraude, frente a la fecha cierta de que goza el instrumento notarial; por lo cual la reiteración de escrituras antedatadas, por sí sola, aconseja aplicar la sanción disciplinaria de suspensión de un (1) año recabada por el Colegio de Escribanos.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Si bien concuerdo con la mayor parte de las consideraciones que efectúan mis colegas en su voto, considero excesiva la sanción disciplinaria de suspensión de un (1) año requerida por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos.

Teniendo en cuenta la actitud adoptada por la notaria desde el inicio de este sumario, la predisposición a dar las explicaciones del caso, el hecho de que haya subsanado algunos de los errores cometidos, respecto de los cuales no se le imputó actitud dolosa, como así también que a la fecha no cuenta con antecedentes disciplinarios desfavorables, estimo adecuado imponer a la escribana María de las Mercedes Suasnávar la sanción de siete (7) meses de suspensión en el ejercicio profesional, por ser ésta la que —a mi juicio— guarda la debida proporción y razonabilidad con los antecedentes que rodean el caso.

Así lo voto.

Por ello, y por mayoría,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Aplicar* a la escribana María de las Mercedes Suasnávar, matrícula 4646, titular del Registro Notarial 1895 de esta Ciudad, la sanción disci-

plinaria de suspensión de un (1) año en el ejercicio de la función (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c], ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

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

IX

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO,
ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2 S/MEDIDA CAUTELAR
(ART. 16, INC. E], LEY 404), EN: "CARABALLO, PATRICIO
HÉCTOR C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)"

IMPROCEDENCIA DE SU INTERVENCIÓN:

Otorgamiento de adscripción. Proceso penal en trámite

Las constancias del expediente administrativo dan cuenta que se dictó contra el escribano auto de procesamiento —sin prisión preventiva— de los delitos de estafa cometida en forma reiterada, 41 hechos, defraudación por administración fraudulenta, 48 hechos, y asociación ilícita en calidad de integrante. Por su parte, el presidente del Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 ha informado, que concluyó la etapa de instrucción de la causa penal y que se encuentra para celebrarse la audiencia de juicio oral y público; agregando que la situación procesal del escribano es la de procesado a quien se le imputan los delitos de estafa (33 hechos), administración fraudulenta (56 hechos) y asociación ilícita. De lo expuesto resulta que, respecto del notario, no se da a la fecha el supuesto previsto por el art. 16, inc. e), de la ley 404 que autorice la intervención de este Tribunal de Superintendencia. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

Expte. n° 3125/04 - 16/6/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El 23 de abril del corriente año el director general de la Dirección General de Justicia y Registros, dependiente de la Subsecretaría de Justi-

cia y Trabajo, del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, se dirigió a la presidenta del Tribunal de Superintendencia del Notariado con el objeto de cumplimentar, en debido tiempo y forma, la requisitoria judicial efectuada en el expediente “Caraballo, Patricio Héctor c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)”, en trámite ante el Juzgado Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires N° 2. A tal fin, acompañó copia digitalizada del expte. n° 63.159/03.

2. Dado que el tribunal carecía de todo antecedente relacionado con el amparo de referencia —lo que impedía una correcta y completa comprensión del sentido de la remisión—, la señora Presidenta ordenó que se remitiera la nota y el sobre que contenía el expediente administrativo digitalizado al Juzgado N° 2.

3. El 21 de mayo pasado se recibió un oficio del juzgado antes citado, mediante el cual su titular remite copias del expte. n° 63.159/2003 (digitalizado), de la medida cautelar y del escrito de inicio del amparo promovido por Caraballo. La remisión —según se expresa— se realiza en virtud del carácter de Tribunal de Superintendencia del Notariado y de conformidad con el art. 16, inc. a) —debió decir inc. e)— de la ley 404, a los efectos que legalmente pudieran corresponder.

4. De las constancias acompañadas por el magistrado oficiante se desprende que:

- a) el señor Patricio Héctor Caraballo, de profesión escribano, promovió acción de amparo contra el GCBA para que se declare la inconstitucionalidad del informe 948-SSJYT-04 de fecha 17/2/2004, por el que se reservan las actuaciones de su solicitud de adscripción, hasta tanto sea comunicado por él el pronunciamiento definitivo recaído en la causa 1088 “Caraballo, Héctor Patricio y otros s/estafa, administración fraudulenta y asociación ilícita”, en trámite por ante el Tribunal Oral en lo Criminal N° 3;
- b) como medida cautelar solicitó que se suspenda la aplicación del informe impugnado, y
- c) el magistrado interviniente hizo lugar a la medida cautelar de conformidad con lo establecido en el art. 184 del CCAyT, ordenando a la Secretaría de Justicia y Seguridad Urbana que eleve, en el término de 2 días, el expediente allí tramitado al Tribunal de Superintendencia del Notariado, a fin de que se expida de conformidad con lo establecido por el art. 16, inc. e) de la ley 404, respecto de la situación del actor.

FUNDAMENTOS:

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

1. El subsecretario de Justicia y Trabajo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, consideró —mediante informe 948 de fecha 17/2/2004— que no correspondía expedirse sobre la procedencia del otorgamiento de la adscripción solicitada por el escribano Patricio Héctor Caraballo, hasta tanto se dicte un pronunciamiento definitivo en la causa penal que a él se le sigue por estafa, administración fraudulenta y asociación ilícita. Por lo tanto, dispuso reservar las actuaciones en la Dirección General de Justicia y Registro, Registro de Notarios, hasta que sea comunicado por el solicitante la sentencia definitiva recaída en la causa 1088, momento en el cual la subsecretaría resolverá el pedido de adscripción efectuado.

El 9/3/2004 el escribano interpuso recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio contra dicho informe.

2. Sin que aún se hubiera resuelto dicho recurso, el notario acudió a la justicia mediante una acción de amparo —cuyos fundamentos son similares a los expresados en su pedido de reconsideración—, a fin de que se declare inconstitucional la suspensión dispuesta y se ordene se trate su solicitud de adscripción oportunamente requerida. Como medida cautelar, pidió que se suspenda la aplicación de la resolución impugnada.

El titular del Juzgado en lo Contencioso, Administrativo y Tributario N° 2, por resolución del 6/4/2004, hizo lugar a la medida cautelar. Para así decidirlo, tuvo en cuenta que “la decisión cuestionada conlleva la pérdida de la posibilidad del ejercicio laboral por parte del amparista, y que ello analizado en el estricto y reducido marco cognoscitivo propio de las medidas cautelares, que obviamente puede mutar ante nuevas evidencias y que en nada hace suponer un juicio definitivo del Tribunal en cuanto a la cuestión de fondo traída a debate, y lo establecido por el art. 184 del CCAyT”.

Consecuentemente, el magistrado ordenó a la Secretaría de Justicia y Seguridad Urbana que eleve, en el plazo de 2 días, el expte. n° 63.159/03 a este Tribunal para que se expida de conformidad con lo establecido por el art. 16, inc. e), de la ley 404.

3. El art. 16, inc. e), de la ley 404 dispone que no pueden ejercer funciones notariales o estarán privados temporaria o definitivamente de ellas: “Los encausados por delitos no culposos, desde que hubiere quedado firme el auto de prisión preventiva y mientras ésta se mantuviere. Si, por eximición legal, la prisión no se hubiere hecho efectiva, el Tribunal de Superintendencia, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, podrá diferir la suspensión del imputado en el ejercicio de sus funciones por el lapso que estimare prudencial”.

Las constancias del expediente administrativo dan cuenta que el 10 de enero de 2000 se dictó contra Patricio Héctor Caraballo auto de procesamiento —sin prisión preventiva— de los delitos de estafa cometida en forma reiterada, 41 hechos, defraudación por administración fraudulenta, 48 hechos, y asociación ilícita en calidad de integrante (conf. fs. 16).

Por su parte, el presidente del Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 ha informado, el 4/2/2004, que concluyó la etapa de instrucción de la causa penal y que se encuentra para celebrarse la audiencia de juicio oral y público; agregando que la situación procesal de Caraballo es la de procesado a quien se le imputan los delitos de estafa (33 hechos), administración fraudulenta (56 hechos) y asociación ilícita (conf. fs. 42).

De lo expuesto resulta que, respecto del escribano Patricio Héctor Caraballo, no se da a la fecha el supuesto previsto por el art. 16, inc. e), de la ley 404 que autorice la intervención de este Tribunal de Superintendencia.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Declarar* que no corresponde la intervención de este Tribunal en los términos del art. 16, inc. e), de la ley 404.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se comuniquen lo aquí resuelto a la Dirección General de Justicia y Registros, Subsecretaría de Justicia y Trabajo, del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y al titular del Juzgado en lo Contencioso, Administrativo y Tributario 2, mediante oficios.

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

X

COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO RACANA,
MARCELA MABEL S/INSPECCIÓN LIBRO
DE REGISTRO DE FIRMAS; Y SU ACUMULADO

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Deberes fiscales

- Dentro de las irregularidades cometidas, hay algunas de extrema gravedad, como el reiterado incumplimiento por parte de la notaria de las

obligaciones fiscales, derivadas de su profesión. Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributos y no efectuar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pagos a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29, inc. d), de la ley 404, constituyendo, por lo demás, una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6º de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena privativa de la libertad. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

- El hecho de que la escribana hubiera en forma extemporánea “cumplido” con las obligaciones fiscales, no la releva ni disminuye su responsabilidad disciplinaria. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Deberes notariales

- Está aceptado por la sumariada que al momento de celebrarse las escrituras 224, 225, 226 y 227 del protocolo del año 2001, los certificados expedidos por el Registro de la Propiedad Inmueble se encontraban vencidos. Sabido es que al confeccionar la escritura, el notario ha de tener presente lo que surge de los certificados expedidos por el Registro de la Propiedad, los cuales tienen diversos plazos de vigencia (art. 24, ley 17.801), debiendo celebrarse la escritura dentro de los plazos de eficacia de los certificados, ya que ello es vital para que el acto posea la reserva de prioridad indirecta que genera la anotación preventiva (art. 25, ley citada). (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

- El hecho de que las escrituras hayan sido inscriptas sin ninguna observación por parte del registro inmobiliario, no debilita el reproche formulado por la institución colegial en torno a su responsabilidad disciplinaria. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

- El desorden generalizado que se advierte respecto del manejo del protocolo notarial por parte de la sumariada, pone en evidencia la ausencia de elementales condiciones para ejercer la función notarial, sin que en el curso del proceso la escribana haya producido prueba alguna que demuestre lo contrario o que la exima de responsabilidad en orden a las imputaciones formuladas y que han quedado probadas en autos. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Razonabilidad

La sanción de destitución propiciada por la institución colegial resulta razonable y acorde con la cantidad y entidad de las infracciones come-

tidas, y con la reiteración de violaciones a expresas disposiciones legales y reglamentarias vigentes, máxime si se tienen en cuenta los desfavorables antecedentes disciplinarios que registra la sumariada —incluso por hechos similares a los que dieron origen a estas actuaciones (art. 151, inc. c)], de la ley 404)—, de conformidad con reiterada jurisprudencia. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

Expte. nº 2424/03 - 22/6/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruídas a las escribanas Claudia Marina Hermansson de Van Kregten —a quien sólo advirtió por el incumplimiento de su obligación de actuar con la debida diligencia en el trámite del protocolo durante su desempeño como interina del Registro Notarial 1527— y Marcela Mabel Racana. Respecto de esta última, elevó las causas a este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), por entender que corresponde aplicarle la sanción disciplinaria de destitución del cargo, por haber cometido faltas graves y por la reiteración de faltas que ya han merecido la pena de suspensión (fs. 556/562).

2. A fs. 578/585 la reprochada contestó la vista dispuesta para que se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, formulara el descargo correspondiente y ofreciera las pruebas que a ese fin creyera convenientes, presentación que fue contestada por el Colegio de Escribanos a fs. 698/702.

3. A fs. 712/717 la institución colegial concretó la acusación fiscal contra la sumariada, solicitando que se le imponga la sanción disciplinaria de destitución del cargo, por las faltas graves incurridas en el trámite de los protocolos de los años 2001 y 2002, y del libro de requerimientos 16.

4. A fs. 721/728 la encartada dio respuesta al traslado conferido de la acusación fiscal, pidiendo que —por excesiva— se desestime la sanción de destitución solicitada por el Colegio de Escribanos y que se le aplique la de suspensión.

5. Previo hacer saber a las partes la nueva composición del Tribunal (conf. cédulas de fs. 730 y 731), se pasaron los autos al Acuerdo (conf. fs. 732).

FUNDAMENTOS:

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

I. La inspección integral a los protocolos de los años 2001 y 2002 del Registro Notarial 1527, y la inspección al libro de requerimientos 16 —registrado bajo el 60.744— a cargo de la escribana Marcela Mabel Racana, dieron como resultado la verificación de un importante número de irregularidades.

Más allá de la impugnación formulada por la notaria acerca del modo como se llevaron a cabo las inspecciones de los protocolos y del libro de requerimiento incautados en razón de la suspensión preventiva decretada en su contra, las observaciones detectadas que aún subsistían al tiempo de la conclusión sumarial y que no han sido cuestionadas, son las siguientes:

Protocolo año 2001:

- a) 1 escritura otorgada y sin autorizar, tiene nota de expedición primera copia sin firmar;
- b) 11 escrituras con texto completo sin firmas;
- c) en 21 escrituras falta nota de inscripción;
- d) en 4 escrituras certificados registrales vencidos;
- e) en 2 escrituras difiere nombre vendedor entre inhibiciones con escritura y dominio;
- f) falta documentación habilitante (30);
- g) falta documentación que dice agregar (4);
- h) en 1 escritura faltan minuta y nota de inscripción de testamento;
- i) en 2 escrituras soberraspado sin salvar;
- j) en 1 escritura de poder espacio en blanco (día, mes y año);
- k) en 1 escritura repite número;
- l) 2 escrituras falta nota de primera copia;
- ll) falta certificado inmobiliario (9);
- m) certificado inmobiliario sin liberar (6);
- n) falta certificado municipal de la provincia de Buenos Aires (16);
- ñ) 1 escritura certificado municipal de la provincia de Buenos Aires sin liberar;
- o) en 1 escritura falta certificado Ciudad de Buenos Aires;
- p) como documentación habilitante agrega fotocopia de matriz;
- q) documentación habilitante sin legalizar (3);
- r) en 42 escrituras documentación sin certificar;
- rr) en 4 escrituras falta vigencia de representación;
- s) en 5 escrituras faltan nupcias;
- t) en 14 escrituras falta sello de la escribana;

- u) en 10 escrituras consigna vencimientos en guarismos;
- v) en 1 escritura falta constancia de erróse;
- w) en 22 escrituras nota de inscripción sin firmar;
- x) en 30 escrituras nota de expedición de primera copia sin firmar;
- y) en 1 escritura difiere número de matrícula en nota marginal de inscripción, y
- z) falta trazar la línea de cierre en las escrituras.

Con la aclaración de fs. 699 vta./700, también debe consignarse: en 1 escritura —la 364— renglón en blanco (conf. planilla de fs. 19 del expte. n° 16-01335/02).

Impuesto de sello de la provincia de Buenos Aires:

- a) 1 escritura paga 50 % cuando conforme al precio debería haber abonado por el total (monto u\$s 230.000), y
- b) 13 escrituras no exhibe comprobante de pago (formulario R.501), no se consigna el monto que se debió retener ni el monto imponible.

Impuesto a la transmisión de bienes inmuebles y a las ganancias: en los períodos de enero, marzo, agosto, septiembre, octubre y diciembre, retuvo un total de \$ 17.218,75, denunció en el Formulario 744 por un total de \$ 15.628,25 y acreditó el pago de \$ 6.360.

Asimismo, se dejó constancia que en el allanamiento realizado el 20/7/2001 fueron incautados folios 376 a 381, sin que la escribana haya dado cuenta de ello al Colegio en forma oportuna.

Durante el interinato de la escribana Hermansson de Van Kregten, se constató que:

- a) en 5 escrituras falta nota de inscripción;
- b) en 1 escritura falta documentación habilitante;
- c) en 1 escritura certificado inmobiliario sin liberar, y
- d) en 1 escritura certificado municipal de la provincia de Buenos Aires sin liberar.

– *Protocolo año 2002:*

- a) falta documentación habilitante (2);
- b) remite a documentación habilitante que dice agregada a folio posterior (5);
- c) en 10 escrituras repite el número;
- d) falta certificado inmobiliario (2);
- e) en 2 escrituras certificado inmobiliario sin liberar;
- f) en 4 escrituras falta certificado municipal de la provincia de Buenos Aires;
- g) en 1 escritura falta vigencia de representación;

- h)* en 1 escritura consigna vencimientos en guarismos;
- i)* en 1 escritura falta sello de escribana;
- j)* en 5 escrituras falta nota de inscripción y de primera copia sin firmar;
- k)* en 2 escrituras documentación sin certificar;
- l)* falta trazar la línea de cierre de las escrituras;
- ll)* falta encuadernación con índices parciales del protocolo año 1998, y
- m)* fojas de individualización y rúbrica de libros, error en fecha.

Con la salvedad hecha a fs. 699 vta., debe computarse también que en la escritura 56 falta fe de conocimiento de los tres comparecientes (conf. planilla de fs. 25 del expte. n° 16-01335/02).

Impuesto de sellos de la Provincia de Buenos Aires: en 8 escrituras falta comprobante de pago (Form. R 501).

Impuesto a la transmisión de bienes inmuebles y a las ganancias: faltan DD.JJ. (Form. 744) y comprobante de pago de 2 retenciones por \$ 4.794,50.

Libro de requerimiento 16:

- a)* en 1 acta falta firma requirente;
- b)* en 3 actas falta número de patente;
- c)* en 2 actas falta el carácter en que actúa el requirente;
- d)* en 2 actas falta anular foja de certificación agregada a acta sin efecto;
- e)* en 10 actas domicilio incompleto —sólo calle y número;
- f)* en 1 acta falta domicilio;
- g)* en 1 acta fecha incompleta;
- h)* en 1 acta falta en qué consiste el documento;
- i)* en 5 actas falta número documento, y
- j)* en 1 acta falta sello escribana.

2. La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado (art. 134, ley 404; este Tribunal expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003; expte. n° 2642/03, resolución del 4/5/2003). La subsanación posterior por parte de la escribana de algunas de las observaciones, no mengua en modo alguno las irregularidades detectadas pues, para ser calificadas como tales, carece de interés si dichas anomalías produjeron o no perjuicios concretos, siendo relevante la existencia objetiva de las mismas para el juzgamiento del correcto ejercicio de la función profesional.

De la enumeración arriba realizada resulta que la notaria ha vulnerado numerosas disposiciones del Código Civil (los arts. 989, 1001, 1003,

1006, 2505 y 3135), de la ley 404 (los arts. 29, incs. k], g], h] e i], 61, 63, 64, 67, inc. b], 68, 69, 74, 77, incs. a] y e], 78, inc. b], 79, 81 y 89, inc. b]), de su dec. reglam. 1624/00 (los arts. 44 y 67), de la ley 17.801 (los arts. 2º, 23 y 24), de la ley 23.905 y sus reglamentaciones y resolución de la DGI 3026 y sus modif., de la ley 10.397 de la Provincia de Buenos Aires, t.o. 1999 (los arts. 129 y ss. y 214 y ss.), de la ley 7438 de dicha provincia, de la ley 347 de la Ciudad de Buenos Aires, las resoluciones del Consejo Directivo 131/95 del 29/3/1995, 440/02 del 17/7/2002, la del 5/3/1956 y la del 9/5/1962, del reglamento para la certificación de firma y cargo, aprobado por el Consejo Directivo (art. 4º), y del reglamento de certificación de firmas e impresiones digitales aprobado el 27/6/1990.

3. Como se ha visto, la escribana Racana ha cometido faltas con una habitualidad alarmante, sin que haya intentado siquiera alguna excusa o explicación que pudiera justificar tan desaprensivo proceder de su parte respecto del manejo del protocolo notarial.

Dentro de ellas, hay algunas de extrema gravedad, como el reiterado incumplimiento por parte de la notaria de las obligaciones fiscales, derivadas de su profesión. Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributos y no efectuar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pagos a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29, inc. d), de la ley 404, constituyendo, por lo demás, una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6º de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena privativa de la libertad (conf. este Tribunal, expte. nº 1615/02, resolución del 18/2/2003; expte. nº 2290/03, resolución del 16/9/2003; expte. nº 2336/03, resolución del 9/3/2004).

El hecho —cabe reiterarlo— de que la escribana Racana hubiera en forma extemporánea —como ella misma lo reconoce a fs. 727, párr. 1º— “cumplido” con las obligaciones fiscales, no la releva ni disminuye su responsabilidad disciplinaria.

Por su entidad, también merecen destacarse la existencia de un documento que fuera otorgado pero sin la correspondiente autorización —que lo convertiría en instrumento público—, los 11 documentos pasados íntegramente al protocolo y sin ninguna firma, alguno de ellos fechado un año antes del día en que se incautó el protocolo, otras 10 escrituras en las que se repite la numeración, el importante número de escrituras donde falta la nota de inscripción o se encuentra sin firmar, la falta de firma del requirente en las actas del libro de requerimientos, los numerosos incumpli-

mientos de las normas registrales en los que incurrió la escribana y la utilización de certificados de plazo ya vencido o cuyos datos no coinciden con los que se consignan en la respectiva escritura, la falta de línea de cierre en las escrituras, etc., lo cual es revelador de una conducta desaprensiva en el cumplimiento de los deberes que rigen el ejercicio del ministerio notarial, pilar de la seguridad en el terreno de los actos jurídicos.

Está aceptado por la sumariada que al momento de celebrarse las escrituras 224, 225, 226 y 227 del protocolo del año 2001, los certificados expedidos por el Registro de la Propiedad Inmueble se encontraban vencidos (conf. fs. 582 vta./583). Sabido es que al confeccionar la escritura, el notario ha de tener presente lo que surge de los certificados expedidos por el Registro de la Propiedad, los cuales tienen diversos plazos de vigencia (art. 24, ley 17.801), debiendo celebrarse la escritura dentro de los plazos de eficacia de los certificados, ya que ello es vital para que el acto posea la reserva de prioridad indirecta que genera la anotación preventiva (art. 25 de la ley citada).

Por lo tanto, el hecho de que las escrituras hayan sido inscriptas sin ninguna observación por parte del registro inmobiliario, no debilita el reproche formulado por la institución colegial en torno a su responsabilidad disciplinaria.

4. El desorden generalizado que se advierte respecto del manejo del protocolo notarial por parte de la sumariada, pone en evidencia la ausencia de elementales condiciones para ejercer la función notarial, sin que en el curso del proceso la escribana haya producido prueba alguna que demuestre lo contrario o que la exima de responsabilidad en orden a las imputaciones formuladas y que han quedado probadas en autos.

Por lo demás, los antecedentes disciplinarios de la encartada tampoco le favorecen. En efecto, su legajo profesional da cuenta que recibió seis (6) sanciones disciplinarias: un apercibimiento y cinco suspensiones en el ejercicio del notariado (una de 5 días, otra de 20 días, dos de 30 días y una de 1 año).

A mérito de los elementos hasta aquí examinados, el tribunal considera que la sanción de destitución propiciada por la institución colegial resulta razonable y acorde con la cantidad y entidad de las infracciones cometidas, y con la reiteración de violaciones a expresas disposiciones legales y reglamentarias vigentes, máxime si se tienen en cuenta los desfavorables antecedentes disciplinarios que registra la sumariada —incluso por hechos similares a los que dieron origen a estas actuaciones (art. 151, inc. c], de la ley 404)—, de conformidad con reiterada jurisprudencia (conf. este Tribunal, expte. n° 534/00, resolución del 16/2/2001;

expte. n° 1496/03, resolución del 20/5/2003; expte. n° 2290/03, resolución del 16/9/2003).

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* a la escribana Marcela Mabel Racana, matrícula 3943, titular del Registro Notarial 1527, la sanción disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d], y 151, inc. c], de la ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

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

XI

COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO ROFFO,
ESTEBAN EMILIO S/INSPECCIÓN LIBRO DE REGISTRO
DE FIRMAS; Y SU ACUMULADO; Y EXPTE. N° 2359/03
“ROFFO, ESTEBAN EMILIO S/SOLICITA LICENCIA
POR EL TÉRMINO DE TRES MESES”

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Irregularidades protocolares

El escribano sumariado no ha dejado falta por cometer, con una habitualidad alarmante. Su protocolo es un verdadero compendio de desprolijidad y desorden. Así, la pluralidad y entidad de las infracciones cometidas por el notario —entre las que se destacan por su gravedad: el incumplimiento de las obligaciones fiscales, falta de constancia de inscripción y de reflejo del estado dominial que resulta de certificados de registro, incumplimiento de lo que prescriben los arts. 2505 y 3135 del Cód. Civil, y 2º y 23 de la ley 17.801, escrituras sin firmar ni autorizar, la existencia de espacios en blanco en 12 escrituras, omisión de salvado de soberraspados, enmendados, testados y entrelineados de partes esenciales en 112 escrituras, error en la fecha de 35 escrituras (las negrillas han sido agregadas)—, exceden ampliamente el campo del error u olvido, para ingresar en el de la desaprensión por la función notarial, lo que conspira contra la seguridad del tráfico y generan un menoscabo a la reputación a la que son legítimos acreedores los fedatarios en los sistemas que

adscriben al modelo de notariado latino. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN:

Irregularidades protocolares. Antecedentes disciplinarios

El tenor y reiteración de las irregularidades detectadas en autos, constituyen un déficit notorio de idoneidad y responsabilidad por parte del encartado, quien ni siquiera ensayó alguna excusa para justificar tan negligente proceder. En tales condiciones, este Tribunal entiende que la sanción de destitución del cargo propiciada por la institución colegial resulta razonable y acorde con el cúmulo e importancia de las infracciones cometidas, y con la reiteración de violaciones a expresas disposiciones legales y reglamentarias vigentes; máxime si se tienen en cuenta los antecedentes disciplinarios desfavorables que registra el sumariado —2 suspensiones por 5 y 90 días—, de conformidad con reiterada jurisprudencia del Tribunal de Superintendencia. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Abandono de la función notarial

Más allá de las razones invocadas por el notario para justificar su proceder (razones económicas), lo cierto es que nada ha hecho para mantener activo el registro a su cargo, lo cual es una muestra más de su desaprensivo actuar profesional y revelador de su desinterés por la función notarial. Adviértase, en tal sentido, que el encartado consintió la resolución del Consejo Directivo por medio de la cual se lo suspendió preventivamente en razón de la presunción del abandono de la función al no contar con oficinas habilitadas y no designar a interino alguno. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

Expte. nº 2545/03 - 14/7/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que entienda en los sumarios instruidos al escribano Esteban Emilio Roffo, titular del Registro Notarial 1676, matrícula 4320, en los que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos solicita —en su

condición de fiscal y conforme lo dispone el art. 143 de la ley 404— que se le aplique la sanción disciplinaria de destitución del cargo.

2. Expte. n° 2545/03 y su acumulado: estas actuaciones se iniciaron a raíz de la inspección ordinaria al protocolo del año 2001 y de la inspección al libro de requerimientos 78, a cargo del escribano Roffo, cuyo resultado arrojó la comprobación de una cantidad importante de irregularidades profesionales.

3. Expte. n° 2359/03: el Consejo Directivo decidió instruir sumario al escribano Roffo a fin de investigar si existía abandono de la función, con la consiguiente inactividad del Registro Notarial a su cargo.

4. En todas las causas se dispuso correr vista al encartado para que se pronunciara acerca del mérito de los sumarios incoados, formulara el descargo correspondientes y ofreciera las pruebas que a ese fin creyera conveniente. A pesar de ello, y de estar debidamente notificado, el sumariado no hizo uso del traslado que se le había corrido (conf. fs. 78 de esta causa y del expte. n° 2359/03).

5. En cada uno de los procesos el Colegio de Escribanos tomó la intervención fiscal prevista en el art. 122 de la ley 404, y solicitó que —mediante el dictado de una sentencia única— se le aplique al notario sumariado la sanción disciplinaria de destitución del cargo.

6. Los traslados de la acusación fiscal ordenados en cada uno de los expedientes, tampoco fueron contestados por el escribano sumariado, no obstante que fue correctamente notificado.

7. Se pasaron los autos al Acuerdo y, mediante providencia de fs. 91 que se encuentra firme, se hizo saber a las partes que se dictará una única sentencia (conf. cédulas de fs. 92 y 93).

FUNDAMENTOS:

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

1. La inspección ordinaria practicada al protocolo del año 2001, a cargo del escribano Esteban Emilio Roffo, titular del Registro Notarial 1676, matrícula 4320, dio como resultado la comprobación de múltiples y variadas observaciones, que aún subsisten y que consisten en:

a) *Incumplimiento de las obligaciones emergentes del derecho de fondo* (arts. 1001, 1003, 1004, 1005, 2505 y 3135, Cód. Civil; arts. 2°, 22 y 23, ley 17.801; arts. 29, inc. i], 61, párr. 1°, 63, 67, inc. b], 68, 74 y 81, inc. b], ley 404,): 35 escrituras con error en

fecha; 3 escrituras con texto completo sin firmas, pero con nota de expedición de copia sin firmar; en 7 escrituras falta fe de conocimiento; en 9 escrituras falta estado civil; en 7 instrumentos falta domicilio o vecindad; en 18 escrituras falta nota de inscripción; faltan certificados registrales citados (9); en 2 escrituras falta certificado de inhibiciones y en otras 2 falta certificado de dominio; en 1 escritura difieren datos entre escritura y dominio con inhibiciones; en 1 escritura el certificado de dominio informa hipoteca sin reflejo en escritura y en otra el certificado de dominio informa usufructo sin reflejo en escritura; en 1 escritura falta despacho del certificado de dominio y en otra hay error al citar fecha y número de certificado de inhibiciones; en 1 escritura cita documentación habilitante de fecha posterior a la del instrumento; falta documentación habilitante (38 documentos); falta documentación que menciona agregar (23 documentos); en 112 escrituras soberraspado, enmendados, testados y entrelíneas de partes esenciales sin salvar; 12 escrituras con espacios en blanco y otras 3 con renglones parcialmente en blanco; 1 escritura repite y omite número de escritura y en 1 escritura se consigna “No pasó” con nota de expedición de copia;

- b) *Incumplimiento de las obligaciones de carácter fiscal* (ley 23.905 y sus reglamentaciones y resolución DGI 3026; ley 10.397 de la Provincia de Buenos Aires, t.o. 1999): impuesto a las ganancias y a la transmisión de bienes inmuebles: declaraciones juradas (Form. 744), período 1 al 8/2001 presentadas el 8/4/2002 y períodos 9 al 12/2001 no exhibe; retiene por dichos impuestos y no presenta comprobantes de pago en 30 oportunidades y por un monto total de \$ 166.707; en 1 escritura manifiesta que no retiene y no expresa la causa y en otra manifiesta que no retiene por aplicarse el monto a remodelación de vivienda propia; impuesto de sellos de la Provincia de Buenos Aires: no exhibe formulario R-501 ni constancia de pago de 69 escrituras; no consigna el monto que se debió retener ni el monto imponible;
- c) *Infracción a normas de carácter administrativo* (ley 10.397 de la provincia de Buenos Aires, t.o. 1999, arts. 129 y ss.; ley 7438 de la misma Provincia y ley 541 de la Ciudad de Buenos Aires): falta certificado inmobiliario (27); certificado inmobiliario (13) sin liberar; falta certificado municipal de la provincia de Buenos Aires (91), certificado municipal (4) sin despachar y 2 sin liberar; en 4 instrumentos falta certificado municipal de la Ciudad de Buenos Aires y en 1 escritura certificado municipal sin liberar;

- d) *Incumplimiento formal a las normas que regulan la profesión* (art. 1003, Cód. Civil; arts. 61 *in fine*, 74, inc. b] 78, inc. a], 79 y 81, inc. b], ley 404; y resoluciones del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos del 1º/8/1952 y del 5/3/1956): en 3 escrituras falta certificar documentación habilitante; falta número de folio al que se agrega documentación habilitante (2); en 2 escrituras error al citar folio al que se agregan certificados registrales; en 2 escrituras nota de inscripción sin firmar; 1 escritura dejada sin efecto sin expresión de causa; en 23 escrituras se consiga en guarismos vencimientos de obligaciones y/o condiciones de pago; en 2 escrituras firma del escribano entre las firmas de los comparecientes y al final autoriza nuevamente el escribano; falta trazar la línea de cierre en la mayoría de las escrituras;
- e) *Incumplimiento a los deberes de guarda del protocolo* (ley 404, arts. 29, inc. k], 67 y 69; y dec. regl. 1624/00, art. 76): sin confeccionar índice general del año 2001; protocolo año 1997 el escribano manifestó que en encuentra en encuadernación; protocolos años 1998 y 1999 sin encuadernar.

Por su parte, en la inspección practicada a 67 actas del libro de registro de firmas 78 —actas 1 a 67— se pudo constatar que en las actas 60 a 66 falta número de sello de actuaciones notariales y que de la planilla de venta del sistema de fojas surge que el escribano no adquirió fojas de certificación para dichas actas (conf. fs. 17), por lo que el notario no cumplió con el art. 17 del Reglamento de Certificaciones de Firmas e Impresiones Digitales.

2. El escribano Roffo no contestó el traslado de estos sumarios ni ofreció prueba, lo que determinó que se declarara la cuestión como de puro derecho (fs. 35). Igual actitud adoptó el sumariado ante estos estrados (conf. fs. 78, pto. 1). Por tales motivos, los fundamentos de la conclusión sumarial pronunciada por el Consejo Directivo de fs. 71/73 y vta. —en orden a las anomalías verificadas y a las consecuencias que acarrear en el plano disciplinario— adquieren plena relevancia, toda vez que en autos no existen constancias probatorias ni elementos que las desvirtúen o permitan llegar a distinto resultado (conf. resoluciones de este Tribunal en expte. n° 1022/01, del 18/9/2001, en expte. n° 1443/2002, del 4/11/2002 y en expte. n° 1863/02, del 21/5/2003).

3. Como se ha visto, el escribano Roffo no ha dejado falta por cometer, con una habitualidad alarmante. Su protocolo es un verdadero compendio de desprolijidad y desorden. Así, la pluralidad y entidad de las infracciones cometidas por el notario —entre las que se destacan por su

gravedad: el incumplimiento de las obligaciones fiscales, falta de constancia de inscripción y de reflejo del estado dominial que resulta de certificados de registro, incumplimiento de lo que prescriben los arts. 2505 y 3135 del Cód. Civil, y 2º y 23 de la ley 17.801, escrituras sin firmar ni autorizar, la existencia de espacios en blanco en 12 escrituras, omisión de salvado de soberraspados, enmendados, testados y entrelineados de partes esenciales en 112 escrituras, error en la fecha de 35 escrituras (los destacados han sido agregados)—, exceden ampliamente el campo del error u olvido, para ingresar en el de la desaprensión por la función notarial, lo que conspira contra la seguridad del tráfico y generan un menoscabo a la reputación a la que son legítimos acreedores los fedatarios en los sistemas que adscriben al modelo de notariado latino.

4. El tenor y reiteración de las irregularidades detectadas en autos, constituyen un déficit notorio de idoneidad y responsabilidad por parte del encartado, quien ni siquiera ensayó alguna excusa para justificar tan negligente proceder. En tales condiciones, este Tribunal entiende que la sanción de destitución del cargo propiciada por la institución colegial resulta razonable y acorde con el cúmulo e importancia de las infracciones cometidas, y con la reiteración de violaciones a expresas disposiciones legales y reglamentarias vigentes; máxime si se tienen en cuenta los antecedentes disciplinarios desfavorables que registra el sumariado —2 suspensiones por 5 y 90 días—, de conformidad con reiterada jurisprudencia del Tribunal de Superintendencia (conf. expte. n° 2290/03, resolución del 16/9/2003; expte. n° 2569/04, resolución del 4/5/2004).

5. Existe otra circunstancia que coadyuvaría para aplicar la máxima pena disciplinaria prevista por la ley 404, de la cual da cuenta el expte. n° 16-00750/03 (expte. n° 2359/03 según la numeración de este Tribunal). Al escribano Roffo se le imputa el haber hecho abandono de la función notarial pues desde, al menos el 17/2/2003, no tiene una notaría habilitada en funcionamiento, oportunidad en la que el sumariado entregó el protocolo al Área Incautación y Depósitos de Protocolos, por lo que no cumplió, obviamente, con el deber elemental de “concurrir asiduamente a su oficina” (art. 29, inc. a], de la ley 404). Para la institución colegial, la voluntad de declinar la función notarial se corrobora porque, a pesar del extenso lapso transcurrido, el escribano ni siquiera propuso el nombramiento de interinos.

Al contestar el traslado del sumario, el escribano manifestó que su intención era esperar la resolución de todos los sumarios iniciados por el Colegio y luego pedir la renuncia al registro, pero que de ningún modo su voluntad era abandonar la función (conf. fs. 12/13).

Más allá de las razones invocadas por el notario para justificar su proceder (razones económicas), lo cierto es que nada ha hecho para mantener activo el registro a su cargo, lo cual es una muestra más de su desaprensivo actuar profesional y revelador de su desinterés por la función notarial. Adviértase, en tal sentido, que el encartado consintió la resolución del Consejo Directivo por medio de la cual se lo suspendió preventivamente en razón de la presunción del abandono de la función al no contar con oficinas habilitadas y no designar a interino alguno (conf. fs. 2).

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Esteban Emilio Roffo, titular del Registro Notarial 1676, matrícula 4320, la sanción disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d], y 151, inc. c], de la ley 404).

2°. *Poner* en conocimiento, mediante oficio, de esta sentencia a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, en los términos del art. 277, inc. 1° del C.P., a fin de que de intervención al juzgado que corresponda en el marco de la ley 25.292, por la eventual responsabilidad penal tributaria de retenciones no ingresadas por ganancias y transferencia de inmueble por \$ 166.707.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue una copia certificada de esta sentencia en el expte. n° 2359/03 y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

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

XII

COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO GRADIN, MARIO
S/INSPECCIÓN COMPLEMENTARIA AÑO 2002/2003

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN. Gravedad. Reiteración de irregularidades

El tenor y reiteración de las irregularidades detectadas en autos, constituyen un déficit notorio de idoneidad y responsabilidad por parte del encartado, quien ni siquiera ensayó alguna excusa para justificar tan negligente proceder. En tales condiciones, este Tribunal entiende que la san-

ción de destitución del cargo propiciada por la institución colegial resulta razonable y acorde con el cúmulo e importancia de las infracciones cometidas, y con la reiteración de violaciones a expresas disposiciones legales y reglamentarias vigentes —puntualmente detalladas en la conclusión sumarial—; máxime si se tienen en cuenta los antecedentes disciplinarios desfavorables que registra el sumariado —un apercibimiento y una suspensión por seis (6) días—. Sin perjuicio de ello, interesa sólo apuntar que el notario se encuentra suspendido preventivamente desde 7/3/2003. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

Expte. nº 3061/04 - 6/8/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que entienda en el sumario instruido al escribano Mario Gradín, titular del Registro Notarial 545, matrícula 2393, en el que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos solicita —en su condición de fiscal y conforme lo dispone el art. 143 de la ley 404— que se le aplique la sanción disciplinaria de destitución del cargo, por haber cometido faltas graves en el desempeño de la función y por reiteración en faltas que ya merecieron la pena de suspensión (conf. fs. 110/111).

2. A contestar la vista dispuesta a fs. 119, pto. 1, se presentó el apoderado del escribano Gradín manifestando que su representado no opone defensa alguna al progreso de la acción. Asimismo, expresó que dado que su mandante fue suspendido en el ejercicio de la profesión el 7/3/2003, ha decidido —a los fines de proveer al sustento de él y de su familia— ejercer actividades incompatibles con la profesión de escribano, motivo por el cual solicitó que se dicte sentencia a la brevedad, de manera de posibilitar el desarrollo de las actividades mencionadas (conf. fs. 124 y vta.).

3. A fs. 130/131 se presentó el Colegio de Escribanos pidiendo que se aplique al sumariado la sanción de destitución, con la consiguiente cancelación de la matrícula, por las reiteradas faltas graves cometidas en el trámite de los protocolos de los años 2002 y 2003, y los desfavorables antecedentes profesionales.

4. A fs. 132, pto. 2 se pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. Las irregularidades detectadas con motivo de la inspección complementaria a los protocolos de los años 2002 y 2003 del Registro Notarial 545 de esta Ciudad, detalladas en la conclusión sumarial de fs. 110/117, están fuera de toda discusión y aún no han sido subsanadas por el sumariado.

De dichas observaciones resulta que el fedatario ha vulnerado numerosas disposiciones del Cód. Civil (arts. 989, 998, 1001, 1003, 1006, 2505 y 3135), de la ley 404 (arts. 29, incs. g] e i], 61, 64, 67, inc. b], 68, 69, 74, 75, 76, 77, 78, incs. a] y b], 79, 81 y 83, inc. f]), de su decreto reglamentario 1624/00 (arts. 44, 66 y 67), de la ley 17.801 (arts. 2º, 12, 23 y 24), de la ley 23.905 y sus reglamentaciones y resolución general DGI 3026 y sus modificatorias, de la ley 7438 y de la ley 10.397 de la provincia de Buenos Aires, t.o. 1999 (arts. 214 y ss.), de la ley 745 de la Ciudad de Buenos Aires (art. 79), las resoluciones del Consejo Directivo del 1/8/1952, del 5/3/1956 y del 9/5/1962 y el Reglamento para la certificación de firma y cargo aprobado por el Consejo Directivo el 16/8/1995, acta 2977.

2. La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas es una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado (art. 134, ley 404; este Tribunal, expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003).

Entre la gran cantidad de las anomalías verificadas, se destacan —por su naturaleza, gravedad y reiteración—, las siguientes:

- a) la existencia de folios en blanco;
- b) falta de inscripción de gran cantidad de escrituras;
- c) escritura que falta autorizar, con nota de expedición de copia sin firmar;
- d) escrituras con texto completo sin nota ni firma;
- e) escrituras con texto incompleto sin nota y sin firma;
- f) soberraspados y entrelíneas en partes esenciales sin salvar;
- g) salvado incompleto;
- h) instrumentos con espacios en blanco;
- i) escritura donde difiere el monto de la hipoteca entre lo consignado en letras —\$ 210— y en guarismos —\$ 210.000;
- j) el incumplimiento de las obligaciones fiscales, y

- k) faltan agregar un importante número de documentos habilitantes, de documentos que dice agregar, de certificados registrales y de certificados administrativos.

3. El protocolo del escribano Gradin es un verdadero compendio de desprolijidad y desorden. Así, la pluralidad y entidad de las infracciones cometidas por él exceden ampliamente el campo del error u olvido, para ingresar en el de la desaprensión por la función notarial, lo que conspira contra la seguridad del tráfico y generan un menoscabo a la reputación a la que son legítimos acreedores los fedatarios en los sistemas que adscriben al modelo del notariado latino.

El tenor y reiteración de las irregularidades detectadas en autos, constituyen un déficit notorio de idoneidad y responsabilidad por parte del encartado, quien ni siquiera ensayó alguna excusa para justificar tan negligente proceder. En tales condiciones, este Tribunal entiende que la sanción de destitución del cargo propiciada por la institución colegial resulta razonable y acorde con el cúmulo e importancia de las infracciones cometidas, y con la reiteración de violaciones a expresas disposiciones legales y reglamentarias vigentes —puntualmente detalladas en la conclusión sumarial de fs. 110/117—; máxime si se tienen en cuenta los antecedentes disciplinarios desfavorables que registra el sumariado —un apercibimiento y una suspensión por seis (6) días—, de conformidad con reiterada jurisprudencia del Tribunal de Superintendencia (conf. expte. n° 2290/03, resolución del 16/9/2003; expte. n° 2569/04, resolución del 4/5/2004; expte. n° 2545/03 y su acumulado, resolución del 14/7/2004). Sin perjuicio de ello, interesa sólo apuntar que el notario se encuentra suspendido preventivamente desde 7/3/2003 en el marco del sumario 732-03.

Por ello, y ante la falta de elementos que permitan arribar a otra solución,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Mario Gradin, titular del Registro Notarial 545, matrícula 2393, la sanción disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d], y 151, inc. c], de la ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

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

XIII

COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO BULCOURF
DE RACANA, FERNANDA ELENA S/INSPECCIÓN
PROTOCOLO AÑO 2000/2001

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Irregularidades protocolares. Matrícula. Cuestión federal

Lo referente a las irregularidades imputadas a la recurrente en el ejercicio de su profesión, así como a la pertinencia de su eliminación de la matrícula respectiva, en los términos de leyes locales que rigen la competencia de la superintendencia del Tribunal Superior de Justicia sobre los escribanos, no constituye cuestión federal que autorice el otorgamiento de la apelación extraordinaria (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Registro notarial.

Renuncia a la titularidad del Registro Notarial. Sanción de destitución

Si el escribano que renuncia a la titularidad de un registro notarial puede ser sancionado con posterioridad a la aceptación de dicha renuncia, lo cual podrá producir la modificación de la causa que haya generado el cese de su actividad profesional, mal puede afirmarse que la sanción que aplicó este Tribunal en base a las normas citadas carezca de sustento legal, pues, en el caso, la única sanción disciplinaria que podría producir la modificación de la causa que generó el cese de la actividad profesional de la sumariada no es otra que la destitución, con el efecto previsto en el art. 156 de la ley 404.

Expte. nº 2118/03 - 20/8/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Fernanda Elena Bulcourn de Racana, sumariada en autos, interpone recurso extraordinario federal (fs. 371/388), contra la sentencia de este Tribunal de Superintendencia que —por mayoría— le aplicó la sanción disciplinaria de destitución, con el alcance que surge de sus fundamentos (fs. 362/368).

La razón que la recurrente invoca para acceder a la instancia extraordinaria federal, consiste en la lesión constitucional derivada de la arbitrariedad del fallo apelado.

2. De dicho recurso se dio traslado al Colegio de Escribanos, que lo contestó a fs. 390/393 pidiendo que se lo desestime.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS y la jueza ANA M. CONDE dijeron:

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

Obsta, sin embargo, a la concesión del recurso, el carácter no federal de la cuestión debatida (*Fallos*, 114:42; 273: 347; 288:201; 303:769, entre muchos otros). En efecto, lo referente a las irregularidades imputadas a la recurrente en el ejercicio de su profesión, así como a la pertinencia de su eliminación de la matrícula respectiva, en los términos de leyes locales que rigen la competencia de la superintendencia del Tribunal Superior de Justicia sobre los escribanos, no constituye cuestión federal que autorice el otorgamiento de la apelación extraordinaria (*Fallos*, 257:158 y 159; 262:509).

2. El único agravio expuesto por la recurrente contra el pronunciamiento del Tribunal de Superintendencia, consiste en su supuesta arbitrariedad. Al respecto, cabe señalar que este motivo, desarrollado por la CSJN en *Fallos*, 184:137, es estricto, pues tiende 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). La impugnación articulada, a más de ser —en sustancia— una reiteración de la posición asumida por la encartada a lo largo del proceso, tiene como único sustento el desacuerdo o la discrepancia de la recurrente con respecto a que la sentencia se sustenta en meras afirmaciones dogmáticas, a la exorbitancia de la sanción aplicada y a la valoración de la prueba testimonial producida en autos, objeciones estas que remiten a cuestiones de hecho, prueba y derecho común y local, que son propias de los jueces de la causa y ajena a la jurisdicción de la Corte (*Fallos*, 257:158; 262:509; 274:350; 281:140 y 306:1566).

3. Párrafo aparte merece lo sostenido por la recurrente acerca de que la sanción de destitución impuesta por el Tribunal carece de sustento le-

gal, pues si el art. 149 de la ley 404 no contempla entre las sanciones disciplinarias “la cancelación de la matrícula profesional”, mal se puede aplicar la pena de destitución del cargo cuando al momento de la sentencia ya no ejercía dicho cargo, dado que le había sido aceptada su renuncia a la titularidad del Registro Notarial 561.

Aquí, interesa nuevamente recordar que la resolución 169 (art. 2º) de la Subsecretaría de Justicia y Coordinación Administrativa del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, no impugnada por la sumariada, dejó a salvo que la renuncia aceptada a la escribana Fernanda Elena Bulcourf de Racana “...mantiene la responsabilidad disciplinaria del presentante y el cumplimiento de las posibles sanciones que pudieran decretarse con posterioridad a la misma”, en un todo de acuerdo con lo dispuesto por el art. 147 de la ley 404 y el art. 81 del dec. regl. 1624/00.

La última de las normas citadas, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada, establece que “el escribano que renunciare a la titularidad o adscripción de un registro notarial podrá ser sancionado con posterioridad a la aceptación de su renuncia por parte del Poder Ejecutivo, lo que podrá producir la modificación de la causa que haya generado el cese de su actividad profesional, según el caso, y con cumplimiento de la publicidad que pudiese corresponder...”.

Si el escribano que renuncia a la titularidad de un registro notarial puede ser sancionado con posterioridad a la aceptación de dicha renuncia, lo cual podrá producir la modificación de la causa que haya generado el cese de su actividad profesional, mal puede afirmarse que la sanción que aplicó este Tribunal en base a las normas citadas carezca de sustento legal, pues, en el caso, la única sanción disciplinaria que podría producir la modificación de la causa que generó el cese de la actividad profesional de Fernanda Elena Bulcourf de Racana no es otra que la destitución, con el efecto previsto en el art. 156 de la ley 404.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal deducido a fs. 371/388.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la devolución dispuesta a fs. 368, pto. 2.

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

XIV

COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO MIGUENS,
ERNESTO GABRIEL S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2001**RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de suspensión.
Irregularidades protocolares. Subsanación. Perjuicios**

- Las subsanaciones posteriores del protocolo que intenta el escribano sumariado no menguan en modo alguno las irregularidades detectadas, pues para ser calificadas como tales carece de interés si dichas anomalías produjeron o no perjuicios concretos, siendo relevante la existencia objetiva de las mismas para el juzgamiento del correcto ejercicio de la función profesional, aunque aquello sí puede influir en el criterio a tener en cuenta para la graduación de la sanción que corresponda aplicar. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

- Subsanar significa reparar o remediar un defecto. Por lo tanto, y atento el reconocimiento de los errores cometidos, cabe tener por cierto que el notario incumplió con numerosas disposiciones del Cód. Civil, de la ley 404 y de su dec. reglam. 1624/00, de la ley 17.801, de la ley 10.397, t.o. 1999 y de la ley 7438 de la provincia de Buenos Aires, y de la ley 541 de la Ciudad de Buenos Aires. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de suspensión.
Irregularidades protocolares. Antecedentes disciplinarios**

Corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sanción de cinco (5) días de suspensión aplicada por el Colegio de Escribanos, toda vez que el recurrente no ha demostrado que dicha pena sea desproporcionada con la entidad de las faltas cometidas por él, máxime cuando el sumariado ya había sido sancionado con un apercibimiento por faltas similares a las aquí cometidas. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

Expte. nº 3135/04 - 20/8/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del

12/2/2001), para que entienda en el recurso de apelación deducido por el escribano Ernesto Gabriel Miguens contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que le impuso la sanción disciplinaria de cinco (5) días de suspensión (fs. 55/58).

2. El Colegio de Escribanos contestó el traslado dispuesto a fs. 119, pidiendo que se declare desierto el recurso de apelación articulado y se confirme la sanción aplicada al notario recurrente (fs. 123/124 y vta.).

3. A fs. 127, pto. 3 se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. La resolución recurrida se funda en que de la inspección ordinaria al protocolo del año 2001 del Registro Notarial 84, resultó que el escribano Miguens había cometido distintas faltas que afectaban su desempeño profesional, destacándose por su entidad:

- a) la falta de inscripción de 2 escrituras, a pesar de que se le había acordado de oficio un plazo para su subsanación, y
- b) la falta de solicitud y liberación de los certificados administrativos, lo cual ya le había sido observado al notario en anteriores inspecciones.

2. El recurrente se agravia de que la sanción fue aplicada sin considerar que muchas de las observaciones apuntadas por la inspección habían sido subsanadas.

Inicialmente cabe señalar que si el Consejo Directivo no consideró el descargo del apelante, ello se debió a que no contestó el traslado del sumario dispuesto por resolución de fs. 34/35, lo cual llevó a que se declarase su rebeldía y a la cuestión como de puro derecho (conf. fs. 37).

De todos modos, las subsanaciones posteriores del protocolo que intenta el escribano sumariado no menguan en modo alguno las irregularidades detectadas, pues para ser calificadas como tales carece de interés si dichas anomalías produjeron o no perjuicios concretos, siendo relevante la existencia objetiva de las mismas para el juzgamiento del correcto ejercicio de la función profesional (conf. este Tribunal, expte. n° 2885/04, resolución del 27/4/2004), aunque aquello sí puede influir en el criterio a tener en cuenta para la graduación de la sanción que corresponda aplicar.

Es que, precisamente, subsanar significa reparar o remediar un defecto. Por lo tanto, y atento el reconocimiento de los errores cometidos, cabe tener por cierto que el notario incumplió con numerosas disposiciones del Código Civil, de la ley 404 y de su dec. regl. 1624/00, de la ley

17.801, de la ley 10.397, t.o. 1999 y de la ley 7438 de la provincia de Buenos Aires, y de la ley 541 de la Ciudad de Buenos Aires.

En tales condiciones, es de aplicación la jurisprudencia de este Tribunal según la cual: “La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la conducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado” (expte. n° 1405/02, resolución del 30/10/2002; expte. n° 1321/01, resolución del 12/3/2002).

3. Lo expresado precedentemente resulta suficiente para desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sanción de cinco (5) días de suspensión aplicada por el Colegio de Escribanos, toda vez que el recurrente no ha demostrado que dicha pena sea desproporcionada con la entidad de las faltas cometidas por él, máxime cuando el sumariado ya había sido sancionado con un apercibimiento por faltas similares a las aquí cometidas.

Sólo para más abundar, interesa apuntar que el propio encartado —en su recurso de reconsideración de fs. 113/115, desestimado a fs. 117— reconoció que “la lista de observaciones es muy grande y siento que indefendible”.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución apelada de fs. 55/58.

2 *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

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

XV

IZQUIERDO DE ISELLA, MATILDE. ESCRIBANOS ZATTA, CONSTATE PEDRO; ZATTA, MARÍA CARLA Y SANGUINETTI, ANA MARÍA S/DENUNCIA IRREGULARIDADES EN MUTUOS HIPOTECARIOS Y RETENCIÓN DE DINERO

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Fe pública.

Renuncia al Registro Notarial. Cancelación de la matrícula profesional

La función de los escribanos se asienta fundamentalmente en la fe pública y permite dar a los actos que se llevan a cabo ante un notario, credibili-

dad, certeza y seguridad plena. La sanción de destitución que aquí se decide apunta, precisamente, a mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano. No obsta a esta solución que a los encartados se les haya aceptado la renuncia al cargo, pues en estos casos la destitución lo es al solo efecto de la cancelación de la matrícula profesional. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Instrumento público. Redargución de falsedad. Ley 404. Código Civil. Suspensión de actuaciones sumariales

- De acuerdo con la legislación vigente, un instrumento público, en el caso una escritura pública, no puede argüirse de falsedad en un procedimiento ordenado por la ley 404. El art. 993 del Cód. Civil dispone que el instrumento público —en el caso una escritura pública— hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos (en el caso, las firmas apócrifas que la acusación sostiene que existen en los instrumentos peritado), que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por el mismo, o han pasado en su presencia (en el caso, la inserción de la firma y la fe de la identidad del firmante). Por su parte, si el instrumento público fuese presentado en un proceso judicial, corresponde el incidente de redargución de falsedad (conf. art. 323, CCyT). Resulta inviable que se pueda poner en cuestión y decidir en contra de la plena fe que emana de un instrumento público, sin que ella haya sido declarada en un proceso judicial de los mencionados en las disposiciones ya referidas. Es un requisito insoslayable, como lo exige el Código Civil, que la pérdida de plena fe de un instrumento público se produzca por declaración del juez natural, que no es el Tribunal de Superintendencia del Notariado. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

- Mientras que en un proceso jurisdiccional, el juez natural no se haya pronunciado sobre las escrituras cuestionadas, ellas conservan su plena fe, dado que esta condición no reconoce grados: el instrumento es falso o hace plena fe. Estas actuaciones deben quedar suspendidas hasta tanto el Colegio de Escribanos —como órgano legitimado— inicie una acción de nulidad o una querrela criminal, que una vez resuelta podrá hacerse valer en este expediente. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. n° 2088/03 - 25/8/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas a los escribanos María

Carla Zatta —a quien no sancionó—, Constante Pedro Zatta y Ana María Sanguinetti, respecto de los cuales elevó las causas a este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), por entender que corresponde aplicarles la sanción disciplinaria de destitución, por faltas graves en el desempeño de sus funciones (fs. 182/191 y vta.).

2. Mediante resolución de fs. 236/239 se rechazó el planteo de incompetencia del Tribunal articulado por Zatta y el pedido de suspensión de las actuaciones formulado por Sanguinetti. Asimismo, se decidió abrir la causa a prueba y designar perito calígrafo.

3. A fs. 291/295 y vta. el Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal contra los sumariados, solicitando que se les aplicara la sanción disciplinaria de destitución del cargo, al efecto de la cancelación de la matrícula, por las reiteradas faltas graves cometidas por ambos profesionales en el desempeño de la función notarial.

4. A fs. 304/305 la escribana Sanguinetti contestó la acusación fiscal, pidiendo su rechazo por carecer de descripción pormenorizada de las imputaciones en su contra. Señaló que como ha renunciado a su matrícula, cualquier sanción deviene abstracta, por lo que sólo tendría un fin persecutorio y un efecto publicitario. Por último, critica el procedimiento llevado a cabo en sede administrativa.

5. A fs. 307 el escribano Zatta dio respuesta al traslado de la acusación fiscal, solicitando: *a*) la suspensión de las actuaciones hasta que termine el juicio civil que menciona, y *b*) la separación de los sumarios acumulados. Subsidiariamente, expresó que esta actuación está viciada de nulidad, por no haber tenido derecho a la defensa en las oportunidades planteadas ni haber realizado ninguno de los actos que se le imputan, por lo que la única respuesta debería ser no imponerle sanción alguna.

6. A fs. 308, pto. 2 se pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS y la jueza ANA M. CONDE dijeron:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dispuso la acumulación de los tres sumarios instruidos a los escribanos Constante Pedro Zatta, Ana María Sanguinetti y María Carla Zatta (exptes. n^{os}. 962/02, 1442/02 y 1638/02, según numeración del Colegio), a fin de dictar una única sentencia (conf. fs. 182 de estos autos).

1-A. Expte. n° 962-02. Esta causa se inició por denuncia de los señores Benigno M. Ardanaz y Sara R. H. Maculan de Ardanaz, quienes ma-

nifestaron haber realizado operaciones hipotecarias en la escribanía familiar integrada por los sumariados. Acompañaron cinco copias simples de las “operaciones realizadas” en la escribanía, al parecer suscriptas y con sello perteneciente a la fedataria Sanguinetti. Agregaron que al no percibir las cuotas de sus créditos de diciembre de 2001, enero y febrero de 2002, uno de ellos decidió entrevistarse con una de las deudoras hipotecarias —la señora Canal—, pero en el inmueble de Malabia 1485 se le informó que no existía tal persona. Luego de obtener respuestas evasivas de parte del escribano Zatta, se contactó con la Sra. Sandra Noemí Otero quien no resultó ser la misma con la que había firmado la respectiva escritura de mutuo hipotecario; ella tampoco la recordaba como la persona con la que firmó la hipoteca sobre su inmueble.

La escribana María Carla Zatta contestó el traslado de la resolución que ordenó la apertura del sumario, manifestando que había recibido de los denunciantes la suma de u\$s 5.000 para ser entregados a la escribana Sanguinetti, lo que hizo cuando ésta regresó de sus vacaciones. Negó integrar una escribanía familiar, dijo que era una realidad familiar, que compartía la oficina con sus señores padres, quienes eran titulares de registros independientes del suyo.

Por su parte, Ana María Sanguinetti formuló su descargo calificando a las copias de tres escrituras adjuntas a la denuncia —64 del año 2000, 52 y 64 del año 2001— de una especie de fotocopias simples que podían ser fácilmente adulteradas. Dijo que eran apócrifas o absolutamente falsas. Reconoció que su hija le entregó u\$s 5.000 que recibiera de los denunciantes, aunque negó dichos de éstos.

Por último, se presentó Constante Pedro Zatta negando los términos de la denuncia y solicitando su rechazo *in limine* por considerar que no transgredió ninguna norma regulatoria de la actividad profesional. Impugnó expresamente la copia tergiversada y “armada” correspondiente a la escritura 52, la supuesta copia del testimonio de una hipoteca que también lleva el 52 y, aparentemente, había sido autorizada por Sanguinetti.

I-B. Expte. n° 1442-02. El Consejo Directivo decidió instruir sumario al escribano Constante P. Zatta a fin de investigar y deslindar su responsabilidad profesional respecto a la autorización de la escritura 18 del 16/4/1996, conforme denuncia formulada por las señoras Matilde Izquierdo de Isella y Mariana Isella de Doldán. En ella expresaron que desde aproximadamente 1994 hasta fines de 2001 entregaron dinero en la escribanía con el mandato de que lo invirtieran en hipotecas, en la mayoría de los casos, mientras que en otros entregando las sumas y recibiendo a cambio un pagaré suscripto de puño y letra por la escribana Sanguinetti. Re-

fiere que a fines de 2001 comenzaron los problemas, razón por la cual decidieron cursar cartas documentos a la totalidad de los deudores hipotecarios con el objeto de intimarlos al pago; la mayoría de ellos no pudieron ser notificados, salvo dos que corroboraron sus sospechas. Así el matrimonio Felgueras —deudores hipotecarios de la señora Izquierdo de Isella, conforme testimonio de escritura 11 del 7 de febrero de 1995 autorizada por Zatta— respondió haciéndole saber que dicha escritura fue pagada y cancelada con fecha 16/4/1996.

Al contestar el traslado del sumario, el escribano Zatta afirmó que la Sra. Izquierdo de Isella, ante él, firmó la escritura de cancelación de hipoteca 18 del 16/4/1996 corriente al folio 50, por haber cobrado íntegramente el monto de lo adeudado más los intereses pactados.

I-C. Expte. n° 1638-02. La institución colegial instruyó sumario a los escribanos Constante P. Zatta y Ana M. Sanguinetti con el objeto de investigar y deslindar la responsabilidad profesional con motivo de la autorización de las escrituras de cancelación 18 del 16/4/1996, por el primero, y la 156 del 23/11/1995, por la segunda. Este sumario tiene su origen en la presentación de los señores Noemí V. Palena de Marqués y Eduardo G. Marqués, quienes denunciaron a los notarios por el siguiente *modus operandi*:

- a) que debido al cierto grado de amistad que tenían con los escribanos Zatta-Sanguinetti, éstos los interesaron en la celebración de contratos de mutuos con garantía hipotecaria;
- b) que en los casos en que se firmaron las escrituras de mutuo no se encontraban los deudores, pero que en razón de la confianza existente firmaron las escrituras sin recibir los deudores el dinero en el mismo acto;
- c) que la lectura de la escritura había sido sustituida por un resumen del contenido explicado por Sanguinetti;
- d) que de la lectura de las fotocopias que habían obtenido luego de insistentes reclamos surgía que los mutuos no se encontraban garantizados con derecho real de hipoteca, mientras que dos de ellos, además, contenían una cláusula inusual en punto a que el deudor otorgaba poder irrevocable al acreedor para constituir hipoteca a su favor o de tercero sobre un inmueble de supuesta titularidad del deudor;
- e) que entendía que los deudores que figuraban en las escrituras eran personas inexistentes u hombre de paja de los notarios, o que los deudores habían cancelado los créditos y los escribanos nunca rindieron cuenta, lo cual quedaba reforzado con el hecho de que

los notarios le ofrecieron a la sociedad NYLJET S.A., de propiedad del hermano de la escribana Sanguinetti, quien se haría cargo del crédito.

En su ampliación, los denunciantes acompañaron copia de la escritura autorizada por Sanguinetti el 1/12/1994 por la que Palena de Marqués “había formalizado un mutuo con garantía hipotecaria sobre el inmueble sito en Balbín 3672/74”, respecto del cual Sanguinetti-Zatta le liquidó los pagos hasta julio de 2001, pero al solicitar el certificado de dominio advirtió que la hipoteca había sido cancelada por escritura autorizada por Sanguinetti el 23/11/1995. Agregaron que ignoraba la forma en que Sanguinetti autorizó la escritura de cancelación dado que nunca había percibido del deudor la devolución del capital, pero que en razón de que los notarios habían continuado liquidando los intereses, no sospecharon la comisión de algún ilícito hasta el momento en que éstos le confesaron la imposibilidad de continuar pagando por cuanto los supuestos deudores no eran tales y las sumas entregadas por los acreedores fueron desviadas al hermano de la escribana Sanguinetti.

Los denunciados no contestaron el traslado que se dispuso de la promoción de este sumario, ni ofrecieron prueba, razón por la cual se decretó su rebeldía y se declaró la cuestión como de puro derecho.

2. Durante la tramitación de los sumarios el escribano Zatta tuvo oportunidad de hacer valer sus defensas al efectuar su descargo, ofrecer prueba y alegar, tanto en sede del Colegio como ante estos estrados, con lo cual la violación de la defensa en juicio por él aducida carece de sustento alguno. Si a ello se le agrega la extemporaneidad del planteo y la falta de cumplimiento de la carga impuesta por el art. 153 del CCAyT, fácil resulta concluir en la improcedencia de la nulidad invocada a fs. 307, pto. 4.

Otro tanto, cabe decir acerca del tardío reproche a la acumulación dispuesta a los fines del dictado de una sentencia única, expresado a fs. 307, pto. 3.

En lo que hace al pedido de suspensión de estas actuaciones a las resultas de un juicio civil en el cual, según afirma el notario, “se está tratando exactamente lo mismo que en esta sede”, cabe remitirse a lo manifestado por este Tribunal en la resolución del 1º/7/2003, obrante a fs. 236/239, al resolver la prejudicialidad alegada.

Allí, bajo la firma de los jueces Julio B. J. Maier y José O. Casás, se señaló, en lo que aquí interesa, esto es para rechazar el planteo de incompetencia de este Tribunal articulado por el escribano Constante Pedro Zatta y desestimar el pedido de suspensión de las actuaciones formulado por la escribana Ana María Sanguinetti, lo siguiente:

“1. El escribano Constante Pedro Zatta plantea la incompetencia de este Tribunal de Superintendencia del Notariado. Sostiene que el órgano colegial ha extralimitado sus funciones administrativas de contralor y vigilancia de la función notarial, arrogándose funciones jurisdiccionales, reemplazando al juez civil o penal, ordenando peritaciones caligráficas para luego resolver —en una resolución administrativo-disciplinaria— que un instrumento público es falso. Afirma que aquel que sostenga que en el instrumento público se incurrió en una falsedad, debe acudir al procedimiento prescripto por la ley de fondo: la redargución de falsedad ante el órgano jurisdiccional con competencia material para entender en tal cuestión (art. 993, Cód. Civil). Por lo tanto, concluye que el Colegio de Escribanos ni este Tribunal tienen capacidad para entender en una acción por falsedad, porque así lo han dispuesto las leyes sobre competencia tanto en el orden nacional como local.”// 2. El planteo de incompetencia articulado no debe prosperar. Ello así, por la única y sencilla razón de que estos sumarios sólo tienen por objeto juzgar la responsabilidad disciplinaria de los escribanos encartados, a la luz de los hechos motivo de las denuncias, como —oportuno es recordarlo— expresamente lo reconoció el propio escribano Zatta a fs. 121 vta., quinto renglón. No se trata, y mal podría tratarse, de la acción por redargución de falsedad de instrumento público prevista por el art. 993 del Cód. Civil.”//3. La escribana Ana María Sanguinetti peticiona, una vez más, suspender estas actuaciones hasta tanto sean resueltas las causas penales iniciadas por los denunciantes de autos. En tal sentido, la notaria invoca una supuesta ‘cuestión previa’ fundada en que no puede haber una condenación en sede administrativa antes de la condena penal.”//La sanción que se pretende imponer en autos, no se funda en la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, sino en la inconducta en el ejercicio profesional por parte de los escribanos involucrados, pues habrían transgredido diversas disposiciones del ordenamiento jurídico que rigen la función notarial. Por tal motivo, los elementos de convicción acumulados —y los que serán introducidos en el futuro— en estos sumarios deberán apreciarse con criterio de responsabilidad administrativa y no penal. La total independencia con que corresponderá juzgar la conducta del notario en el ámbito administrativo, con respecto a la que pudiera merecer dentro de otros aspectos del ordenamiento normativo, excluye la “prejudicialidad” invocada.”//Pero, además, no existe ‘prejudicialidad’ alguna, en estricto sentido, pues, para que ello exista es imprescindible que la ley la defina como tal, esto es, que la ley suspenda un procedimiento, cualquiera que sea el juez competente, hasta tanto finalice otro previo por sentencia firme, tal como sucede, por ejemplo, con la validez o nulidad del matrimonio (cuestión prejudicial civil en lo penal)

o, parcialmente, la sentencia penal de condena (cuestión prejudicial penal en lo civil).//Por lo tanto, la suspensión del trámite de los sumarios deviene improcedente”.

3. Con las constancias colectadas en sede del Colegio y ante este Tribunal, ha quedado debidamente probado el irregular ejercicio profesional del escribano Constante Pedro Zatta, respecto de la escritura por él autorizada 18 del 16/4/1996.

En efecto, a raíz de la irregularidad denunciada la institución colegial dispuso —como medida preliminar— la designación de un perito calígrafo (conf. fs. 45/46 del expte. n° 1442-02), a fin de que se expidiera acerca de las firmas insertas por la señora Izquierdo de Isella en la escritura 18 y en la escritura de constitución de hipoteca. El resultado de dicha medida fue el siguiente: 1) “LA FIRMA DUBITADA ATRIBUIDA A MATILDE IZQUIERDO DE ISELLA OBRANTE EN LA ESCRITURA 18, PASADA AL FOLIO 50751, AUTORIZADA EL 16/4/1996, POR EL ESCRIBANO CONSTANTE PEDRO ZATTA *NO SE CORRESPONDE* CON LAS SIGNATURAS INDUBITADAS INSERTAS EN LA DENUNCIA Y RATIFICACIÓN A FS. 24 Y EN EL CUERPO DE ESCRITURA A FS. 38/41”; 2) “LA FIRMA DUBITADA ATRIBUIDA A MATILDE IZQUIERDO DE ISELLA OBRANTE EN LA ESCRITURA 11, PASADA AL FOLIO 21/25, AUTORIZADA EL 7/2/1995 POR EL ESCRIBANO CONSTANTE PEDRO ZATTA *SE CORRESPONDE* CON LAS INDUBITADAS DE LA NOMBRADA” (las mayúsculas y el subrayado están en el original, conf. fs. 89/94).

Por su parte, de la pericia practicada por el calígrafo José María Buitrago a fs. 158/160 y vta. del mismo expediente, no impugnada por el encartado, resulta que: “La firma que se le atribuye a la Sra. Matilde Izquierdo de Isella, obrante en la escritura 18 del 16/4/1996, autorizada por el escribano Constante Pedro Zatta, *no fue trazada por la nombrada*; por lo tanto, *es falsa* (el destacado consta en el original).

En autos no obra prueba alguna demostrativa de que los dictámenes periciales efectuados en sede notarial adolezcan de errores —el sumariado no ha ofrecido, pudiendo hacerlo, prueba tendiente a restarle eficacia—. Si a ello se le añade que los informes aparecen fundados en principios técnicos inobjectables, no cabe que el Tribunal se aparte de sus conclusiones.

Asimismo, la pericia presentada por el calígrafo Eduardo Diego Casá obrante a fs. 102/106 del expte. n° 1638-02 concluye que: “La firma dubitada atribuida a Noemí Velia Palena de Marques, obrante en la escritura de cancelación número dieciocho (18), del 16/4/1996, pasada ante el escribano C. Pedro Zatta, *no fue trazada por ella*”.

Ante estos estrados el escribano Zatta ofreció prueba pericial a fin de que se determine si las firmas insertas en la escritura en cuestión son de puño y letra de la señora Palena de Marqués (conf. fs. 205, pto. III-b), petición que fue admitida por el Tribunal (conf. fs. 236/239).

Luego de haberse formado cuerpo de escritura, con la presencia de los consultores técnicos propuestos (fs. 260/265), la experta arribó a la siguiente conclusión: “En la firma obrante en la escritura 18 folio 50 del 16/4/1996 pasada ante el escribano Constante Pedro Zatta, *no surge la intervención de la Sra. Noemí Velia Palena de Marqués*” (conf. fs. 278/280 vta.), lo cual no mereció objeción de parte del sumariado Zatta, a pesar de estar debidamente notificado (conf. cédula de fs. 285).

4. También ha quedado demostrado el irregular ejercicio profesional de la escribana Ana María Sanguinetti respecto a la escritura por ella autorizada 156 del 23/11/1995, como así también en lo que hace a los documentos —aparentes copias simples— de las escrituras públicas 52 del 10/3/2001, 52 del 27/4/2001, 54 del 1º/3/2000 y 64 del 4/6/2001, cuya validez y veracidad una y otra vez negó la fedataria.

En punto a la primera cuestión, el calígrafo público nacional Eduardo Diego Casá dictaminó que: “No pertenece al puño y letra de Noemí Velia Palena de marques la firma que se le atribuye en la escritura de cancelación obrante al folio 434, número ciento cincuenta y seis, autorizada por ante la escribana Ana María Sanguinetti el 23/11/1995” (conf. fs. 102/106 del expte. n° 1638/02).

En relación al segundo aspecto, en el expte. n° 962-02 el mismo experto se expidió en el siguiente sentido: “1) Las firmas obrantes en las copias de escrituras n° 52 de 10 de marzo de 2001, n° 52 de 27/4/2001, n° 24 de 1º/3/2000 y n° 64 de 4/6/2001, agregadas a fs. 158/175, pertenecen a la escribana Ana María Sanguinetti; 2) las medias firmas —inicialados— que lucen en los bordes superiores de las copias de escritura a fs. 167, 168 y 169, pertenecen a la escribana Ana María Sanguinetti; 3) los sellos que lucen en las copias de escrituras, a fs. 162, 163, 164, 166, 167, 168, 169, 170 vta. y 175 vta. se corresponde con los genuinos de la escribana Ana María Sanguinetti” (conf. fs. 211/216).

Este dictamen no fue impugnado por la notaria sumariada, por lo que —como ya fue dicho— cabe estarse a sus conclusiones.

Vale decir que la escribana Ana María Sanguinetti autorizó, reiteradamente, copias de escrituras inexistentes. Al expedir documentos con apariencia de escrituras públicas, violando el deber de autorizar actos auténticos, la encartada ha incurrido en una conducta reñida con sus más elementales deberes, lo que pone en evidencia que carece de

las primordiales condiciones para ejercer la función notarial y la profesión de escribano (conf. este Tribunal, expte. n° 1612/02, resolución del 23/12/2002).

De todas maneras, no está de más apuntar que una de dichas copias dice: “*Testimonio* —folio 64— *Escritura número veinticuatro...* primero del mes de marzo del año dos mil, ante mí, Escribana Autorizante comparecen: ... *Concuerda* con su escritura matriz, que pasó ante mí, al folio 64 del protocolo corriente. *Para los acreedores hipotecarios* expido este *primer testimonio* en cuatro sellos de Actuación Notarial numerados correlativamente del B 012185749 al presente que sello y firmo en el lugar y fecha de su otorgamiento.” (conf. fs. 167/170 y vta. expte. n° 962-02), mientras que del informe del dominio agregado a fs. 15/16 no surge que tal “escritura” haya sido inscripta. Pero lo que sí se desprende de dicho informe, es que aquella profesional autorizó, el 21 de febrero de 2000, la escritura 22 de venta del inmueble de Avenida de los Incas que, de acuerdo a aquel documento, se habría hipotecado (conf. fs. 16).

En lo que hace a la “copia” de escritura 52 del 10/3/2001, importa tener presente la declaración de Esther Rita Recalde, quien dijo que no recuerda haber concurrido el día 10/3/2001 a la escribanía de Ana María Sanguinetti, que no conoce al señor Benigno Mario Ardanaz; que no recibió ningún dinero en préstamo de dicho señor y que en ningún momento suscribió un documento de mutuo o promesa con garantía de la unidad 5 del inmueble de Ángel Gallardo 445 (fs. 181).

En relación a la “copia” de escritura 52 del 27/4/2001, Sandra Noemí Otero dijo: que conoció al señor Ardanaz un año después de haber constituido el mutuo con el señor Ferrari, a raíz de que la visitó en su domicilio reclamándole el pago de una supuesta deuda; que no recibió ningún dinero en préstamo del nombrado y que no ha suscripto ningún documento de ese tipo con dicho señor (fs. 200 y vta.).

Respecto de la “copia” de escritura 24 del 1°/3/2000, María Cristina Maffia declaró que el 1°/3/2000 no concurrió a la escribanía de Sanguinetti; que no conoce a los señores Mario Benigno Ardanaz y/o Sara Rosa Heve Maculan y que no recibió dinero de ellos; como que tampoco suscribió el 1°/3/2000 documentación alguna relacionada con préstamo (conf. fs. 201).

5. Las conductas analizadas precedentemente encuadran en el supuesto de falta grave en el desempeño de la función (art. 151, inc. c], de la ley 404), lo que hace procedente la sanción de destitución, tal como lo propicia el Consejo Directivo en la conclusión sumarial de fs. 182/191 y vta., coincidente con la sanción requerida en la acusación fiscal de

fs. 291/295 y vta., pues, con su obrar, los sumariados han afectado a la institución notarial, los servicios que le son propios y el decoro del cuerpo.

La función de los escribanos se asienta fundamentalmente en la fe pública y permite dar a los actos que se llevan a cabo ante un notario, credibilidad, certeza y seguridad plena. La sanción de destitución que aquí se decide apunta, precisamente, a mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano.

No obsta a esta solución que a los encartados se les haya aceptado la renuncia al cargo, pues en estos casos la destitución lo es al solo efecto de la cancelación de la matrícula profesional, conforme ya lo ha resuelto este Tribunal en varios precedentes (conf. expte. n° 1225/01, resolución del 26/8/2002; expte. n° 1175/01 y sus acumulados, resolución del 26/8/2002; expte. n° 1270/01 y su acumulado, resolución del 27/8/2002; expte. n° 1185/01, resolución del 28/8/2002; expte. n° 1612/02, resolución del 23/12/2002; expte. n° 2118/03, resolución del 13/5/2004; expte. n° 2697/03, resolución del 27/5/2004).

En efecto, el art. 147 de la ley 404 establece que: “La renuncia al ejercicio de la función no eximirá de la responsabilidad disciplinaria por hechos anteriores”. Por su parte, el art. 81 del dec. 1624/00 dispone: “El escribano que renunciare a la titularidad o adscripción de un registro notarial podrá ser sancionado con posterioridad a la aceptación de su renuncia por parte del Poder Ejecutivo, lo que podrá producir la modificación de la causa que haya generado el cese de su actividad profesional, según el caso, y con cumplimiento de la publicidad que pudiere corresponder...”.

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Tal como se deduce de los considerandos de la presente, el presupuesto de hecho en el que se asientan la acusación y la defensa resulta ser la falsedad o autenticidad, respectivamente, de las escrituras públicas autorizadas por los escribanos Constante Pedro Zatta y por Ana María Sanguinetti.

De acuerdo con la legislación vigente, un instrumento público, en el caso una escritura pública, no puede argüirse de falsedad en un procedimiento ordenado por la ley 404.

El art. 993 del Cód. Civil dispone que el instrumento público —en el caso una escritura pública— hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los he-

chos (en el caso, las firmas apócrifas que la acusación sostiene que existen en los instrumentos peritado), que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por el mismo, o han pasado en su presencia (en el caso, la inserción de la firma y la fe de la identidad del firmante). Por su parte, si el instrumento público fuese presentado en un proceso judicial, corresponde el incidente de redargución de falsedad (conf. art. 323, CCaYT).

El juego de las normas que anteceden, me convence de la inviabilidad de que se pueda poner en cuestión y decidir en contra de la plena fe que emana de un instrumento público, sin que ella haya sido declarada en un proceso judicial de los mencionados en las disposiciones ya referidas. Es un requisito insoslayable, como lo exige el Código Civil, que la pérdida de plena fe de un instrumento público se produzca por declaración del juez natural, que no es el tribunal de Superintendencia del Notariado.

Asimismo, tengo para mí, que mientras que en un proceso jurisdiccional, el juez natural no se haya pronunciado sobre las escrituras cuestionadas, ellas conservan su plena fe, dado que esta condición no reconoce grados: el instrumento es falso o hace plena fe.

Por las razones señaladas considero que estas actuaciones deben quedar suspendidas hasta tanto el Colegio de Escribanos —como órgano legitimado— inicie una acción de nulidad o una querrela criminal, que una vez resuelta podrá hacerse valer en este expediente.

Así voto.

Por ello, de conformidad con lo manifestado por la acusación fiscal de fs. 291/295 y vta., y por mayoría,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* a los escribanos Constante Pedro Zatta, matrícula 4037, y Ana María Sanguinetti, matrícula 3265, la sanción disciplinaria de destitución (arts. 149, inc. d], y 151, inc. c], de la ley 404), con el alcance que surge de los considerandos precedentes.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

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

XVI

COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO LABELLA
DE ESPINACO, NOEMÍ ALBA S/INSPECCIÓN
PROTOCOLOS AÑOS 2001/02**SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Arts. 142
y 143 de la ley 404. Inconstitucionalidad**

No se ha logrado demostrar que las disposiciones legales objeto de crítica (arts. 142 y 143, ley 404) generen en cabeza de la peticionante —quien afirma que el procedimiento previsto en las normas impugnadas resulta violatorio de la independencia funcional del Ministerio Público consagrada por los 120 de la Constitución nacional y 124 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, como así también de la garantía de la doble instancia— un agravio concreto a sus derechos. Tal circunstancia impide ingresar en la consideración de la declaración de inconstitucionalidad que se pretende, acto de extrema gravedad institucional, considerado la última *ratio* del ordenamiento jurídico. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

**SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Arts. 142 y 143
de la ley 404. Inconstitucionalidad. Colegio de Escribanos**

El Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires es una persona jurídica pública no estatal, encargada de llevar adelante el gobierno y el control del notariado en la forma y con el alcance establecido mediante la ley 404. La citada norma legal establece un procedimiento disciplinario que habilita al Colegio para imponer distintas sanciones cuando se constata alguna irregularidad en el ejercicio de la profesión notarial —apercibimiento, multa o suspensión hasta tres meses—. Si a criterio del Colegio la falta del profesional conduce a la imposición de una sanción más grave, la ley dispone que dicha institución se debe limitar a proponerla, para luego ser decidida por este Tribunal de Superintendencia. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Inspección notarial. Aviso previo

De ninguna norma reglamentaria general o específica surge la necesidad de dar aviso previo a los escribanos para realizar las inspecciones que corresponden al Colegio de Escribanos en uso de las atribuciones y deberes esenciales de dirección y vigilancia de la función notarial (arts. 117, 123, 124, incs. c], d], e], j], k], y concs. de la ley 404). (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Derecho de defensa

La sumariada tuvo oportunidad de defenderse suficientemente a lo largo de todo el sumario. Así lo prueba las sucesivas prórrogas solicitadas por ella para contestar las observaciones que se le efectuaron durante la inspección, las que fueron concedidas por el Colegio en tres oportunidades. No se observa, por lo tanto, que en el caso se haya afectado la garantía de bilateralidad y del debido proceso, como lo afirma la encartada. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Escritura pública. Firma de los comparecientes

- Está fuera de discusión que la firma en cuestión —la inserta en el renglón 33 del dorso del folio 603— es una sola. Consecuentemente, la escritura 579 no ha sido firmada por todos los comparecientes: 21 en total, lo que equivale a decir que no ha sido autorizada de conformidad con las disposiciones del Código Civil, de la ley 404 y normas reglamentarias. La firma de los comparecientes es un requisito esencial de las escrituras, y si no firma alguna de las partes substanciales todo el acto es nulo (arts. 988, 1001 y 1004 del Cód. Civil; y art. 79 de la ley 404). Si bien no ha quedado acreditado un proceder intencional de la sumariada en este sentido, cabe, al menos, observar una actitud descuidada y negligente en los deberes que hacen estrictamente a su función de fedataria, para lo cual no obsta que pueda hablarse de una autonomía o independencia del instrumento con respecto al contenido o acto, pues la irregularidad emana, precisamente, del instrumento autorizado por la sumariada y eso es lo que aquí se juzga. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

- La explicación brindada por la sumariada no logra enervar de modo solvente el cargo formulado por el Colegio, en el sentido de que si no testó en la comparencia los datos de quien figura luego como representada, esta persona figura como realmente compareciendo y, por ende, debió firmar el acta. Por lo tanto, y dado el comparendo de quien se presentó como representante de una de las participantes de la asamblea, la irregularidad reprochada debe ser reputada cuanto menos como un error o como una deficiencia formal en el ejercicio de su profesión. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

- Corresponde hacer lugar al reproche formulado por el Colegio a la escribana por haber estampado en tres (3) escrituras —las 1000, 1465 y 1190— su firma y sello entre las firmas de los requirentes o al costado de ellas, alterando de ese modo el orden cronológico a seguir para el otorgamiento de la escritura: lectura, firma y autorización (art. 1001, Cód. Civil y art. 79, ley 404). La justificación que ensaya la fedataria —que no se alteró el sentido del acto, o que por una cuestión de sensación visual una firma parecería estar más abajo que la otra, o que los comparecientes no

le habrían dejado alternativa de espacio— resulta insuficiente para justificar su falta de pericia, cuidado o previsión. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Irregularidades protocolares, registrales e impositivas. Razonabilidad de la sanción

Teniendo en cuenta la entidad y reiteración de las imputaciones más relevantes formuladas contra la escribana sumariada con motivo de las inspecciones a los protocolos de los años 2001/2002, este Tribunal entiende que las mismas sustentan adecuadamente la requisitoria del Colegio para aplicar la sanción de ciento ochenta (180) días de suspensión. En tal sentido el protocolo inspeccionado muestra en los períodos verificados por el Colegio un acentuado maltrato, lo que puede llegar a comprometer: la validez y/o regularidad de algunas de las escrituras (falta de firmas; firma de la autorizante entre la firma de los otorgantes; salvados excediendo los renglones del sellado de actuación protocolar; falta de salvado de entre líneas, etc.) con menoscabo a la seguridad jurídica del tráfico; la adecuada atención de los deberes fiscales (falta de certificados de libre deuda tributaria de inmuebles o de declaraciones juradas del Impuesto a las Ganancias y del Impuesto a la Transferencia de Inmuebles por Personas Físicas y Sucesiones Indivisas); o el indispensable celo con que deben atenderse las obligaciones propias de la profesión (ausencia de certificados registrales —y consiguientemente de reserva de la prioridad a la hora de otorgamiento del acto—, falta de legalización de la documentación habilitante, etc.). (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

Expte. nº 2459/03 - 26/8/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Llegan los autos a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que entienda en el sumario instruido a la escribana Noemí Alba Labella de Espinaco, matrícula 2195, titular del Registro Notarial 354, en el que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos solicita que se le aplique la sanción disciplinaria de ciento ochenta (180) días de suspensión en su función “...por haber cometido faltas graves en el desempeño de la misma, como así también por la reiteración de faltas que ya han merecido la pena de suspensión” (fs. 164/166).

2. A fs. 168 se ordenó correr vista a la sumariada para que se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, formulara su descargo y ofreciera las pruebas que a ese fin creyera convenientes. Así lo hizo a fs. 173/179, oportunidad en la que planteó la inconstitucionalidad de los arts. 142 y 143 de la ley 404 y, como consecuencia de ello, solicitó que se declare la invalidez absoluta de todo lo actuado.

3. A fs. 189/191 el Colegio de Escribanos contestó el traslado de aquella presentación, solicitando el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas.

4. A fs. 196/198 el Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal y requirió que se aplique a la fedataria la sanción disciplinaria de 180 días de suspensión.

5. A fs. 296/305 la escribana contestó el traslado de la acusación fiscal, pidiendo que se desestime la imposición de toda sanción.

6. A fs. 309 se pasaron los autos al Acuerdo y con las notificaciones que dan cuenta las cédulas de fs. 311 y 312 se hizo saber a las partes la nueva composición del Tribunal de Superintendencia (acordada 3 del 10/3/2004).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS y la jueza ANA M. CONDE dijeron:

1. La escribana Labella de Espinaco sostiene que el proceso seguido hasta ahora resulta inconstitucional, porque es inconstitucional la ley 404. En tal sentido, plantea la inconstitucionalidad de los arts. 142 y 143 que prevén el procedimiento que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos debe llevar a cabo una vez terminado el sumario: *a)* si a su juicio la pena aplicable debe ser apercibimiento, multa o suspensión hasta tres meses, dictará sentencia, la que podrá ser apelada por el interesado ante el Tribunal de Superintendencia (art. 142); *b)* si entiende que la pena debe ser superior a tres meses de suspensión, elevará las actuaciones al Tribunal de Superintendencia para que dicte el fallo correspondiente; en estos casos el Consejo Directivo, en su carácter de fiscal, indicará la sanción que, a su juicio, mereciere el sumariado (art. 143).

Afirma la notaria que el procedimiento previsto en las normas impugnadas resulta violatorio de la independencia funcional del Ministerio Público consagrada por los arts. 120 de la C.N. y 124 de la CCBA, como así también de la garantía de la doble instancia. Respecto de la primera cuestión, señala que los artículos permiten al Colegio de Escribanos, en el conocimiento del mismo asunto, rotar su función alternativa de juez a fis-

cal y viceversa. En lo que hace al otro aspecto, sostiene que al trocar la función de juez por la de fiscal, se priva a la sumariada de la doble instancia garantizada por el Pacto de San José de Costa Rica.

Por todo ello, y como un efecto de la inconstitucionalidad que pide, la escribana sostiene que la única solución viable es la declaración de nulidad de todo lo actuado.

2. Los planteos de inconstitucionalidad formulados deben ser rechazados por su absoluta carencia de fundamentación. Los escasos argumentos que pretenden respaldar las tachas que se agitan, resultan simples afirmaciones genéricas que en ningún momento se conectan con los hechos comprobados de la causa.

En consecuencia, no se ha logrado demostrar que las disposiciones legales objeto de crítica generen en cabeza de la peticionante un agravio concreto a sus derechos. Tal circunstancia impide ingresar en la consideración de la declaración de inconstitucionalidad que se pretende, acto de extrema gravedad institucional, considerado la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico.

Sólo a mayor abundamiento, corresponde recordar que el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires es una persona jurídica pública no estatal, encargada de llevar adelante el gobierno y el control del notariado en la forma y con el alcance establecido mediante la ley 404. La citada norma legal establece un procedimiento disciplinario que habilita al Colegio para imponer distintas sanciones cuando se constate alguna irregularidad en el ejercicio de la profesión notarial —apercibimiento, multa o suspensión hasta tres meses—. Si a criterio del Colegio la falta del profesional conduce a la imposición de una sanción más grave, la ley dispone que dicha institución se debe limitar a proponerla, para luego ser decidida por este Tribunal de Superintendencia.

Toda vez que resulta incontrovertible que el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires no forma parte del Ministerio Público local —órgano integrante del Poder Judicial de la Ciudad—, poco puede agregarse sobre el agravio que, en abstracto, pretende vincular la actividad que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos posee en su “carácter de fiscal” (conf. art. 143, ley 404), con la autonomía que caracteriza al Ministerio Público local. Por lo demás, ante la inquietud que a la notaria genera el diseño del procedimiento disciplinario contenido en la ley local del notariado —que en líneas generales reproduce el régimen legal anterior previsto en la ley nacional 12.990—, sólo corresponde agregar que, eventualmente, si se llegara a considerar que, en algún caso concreto, el Colegio no ha observado en el marco de un sumario el “debido procedi-

miento adjetivo” —con la consiguiente lesión al derecho de defensa de un escribano—, el afectado cuenta con diversas herramientas procesales previstas en el ordenamiento para conjurar tales irregularidades.

En punto a la alegación vinculada con la garantía de la doble instancia, la escribana sólo manifiesta que “el cambio de rol del Colegio de Escribanos, al trocar su función de juez por la de fiscal, me priva de la doble instancia, garantizada por el Pacto de San José de Costa Rica, resultando así inconstitucional” (fs. 175 vta.). De la lectura de la oración transcrita, no se alcanza a comprender por qué razón se entiende vulnerada la doble instancia en el caso. Dicho en otras palabras, el razonamiento que pretende poner en crisis a la norma que se impugna se expone de manera incompleta. El supuesto “cambio de rol del Colegio” que se daría “al trocar su función de juez por la de fiscal” —según la particular visión de la notaria—, la “priva de la doble instancia”. ¿Por qué? Nada se ha dicho al respecto. Sin perjuicio de lo expresado con anterioridad, parece oportuno aclarar también que, en el orden federal, de acuerdo con la interpretación efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina”, sentencia de fecha 27/6/2000 (*Fallos*, 323:1787), se ha entendido que la aplicación de los arts. 8º, inc. 2º, apart. h) de la CADH y 14.5 del PIDCP, que consagran la garantía de la doble instancia, se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona “inculpada de delito” o “declarada culpable de delito”, situación que no se verifica en el presente proceso disciplinario profesional.

3. La ley 404 faculta al Colegio de Escribanos a inspeccionar periódicamente y calificar los registros y oficinas de los escribanos, a efectos de verificar el cumplimiento estricto de las obligaciones notariales y comprobar que las escribanías respondan a las necesidades de un buen servicio público (art. 124, párr. 1º, inc. d)). De ninguna norma reglamentaria general o específica surge la necesidad de dar aviso previo a los escribanos para realizar las inspecciones que corresponden al Colegio de Escribanos en uso de las atribuciones y deberes esenciales de dirección y vigilancia de la función notarial (arts. 117, 123, 124, incs. c), d), e), j), k], y concs. de la ley 404). Sobre el particular, se ha dicho que: “Si el notario desempeña correctamente su función, debe tener en perfecto orden y corrección la documentación a su cargo. El aviso previo significa, de alguna manera, una prevención para que en el momento de la inspección recomponga los protocolos, con lo cual, en realidad, se desvirtúa el sentido mismo de la inspección” (conf. este Tribunal, expte. n° 1405/02, resolución del 30/10/2002).

Por lo demás, la sumariada tuvo oportunidad de defenderse suficientemente a lo largo de todo el sumario. Así lo prueba las sucesivas prórrogas solicitadas por ella para contestar las observaciones que se le efectuaron durante la inspección, las que fueron concedidas por el Colegio en tres oportunidades (conf. fs. 47, 57 y 61).

No se observa, por lo tanto, que en el caso se haya afectado la garantía de bilateralidad y del debido proceso, como lo afirma la encartada.

4. Según la conclusión sumarial, de las irregularidades detectadas en la inspección ordinaria al protocolo del año 2001, aún subsisten:

- a) en 2 escrituras faltan firmas;
- b) en 3 escrituras la notaria autorizó entre firmas de los requirentes o al costado de ellas;
- c) en 1 escritura faltan certificados registrales;
- d) en 6 escrituras falta certificado inmobiliario;
- e) en 1 escritura faltan certificados municipales de la Ciudad de Buenos Aires y en otra de la provincia de Buenos Aires;
- f) en 1 escritura salva en más renglones que los indicados en forma numérica marginal, y
- g) en 1 escritura consigna el apellido de un compareciente en minúscula.

Con la inspección al protocolo del año 2002 se pudo observar que:

- a) en 1 escritura no salvó entrelíneas;
- b) en 3 escrituras falta legalizar documentación, y
- c) no exhibió las declaraciones juradas de enero a junio de los impuestos a las ganancias y a la transferencia de inmuebles, y consta comprobante de pago por la única retención detectada correspondiente al mes de abril.

Las anomalías verificadas no han sido desconocidas por la sumariada al tiempo de contestar la vista conferida a fs. 168 (conf. fs. 173/179). En tales condiciones, resulta que ella incumplió los arts. 988, 1001 y 1004 del Cód. Civil; los arts. 63 y 79 de la ley 404 y art. 40 del decreto reglamentario 1624/00; art. 23 de la ley 17.801; arts. 129 y ss. de la ley 10.397 de la provincia de Buenos Aires, t.o. 1999; ley 7438 de la provincia de Buenos Aires; ley 541 de la Ciudad de Buenos Aires; ley 23.905 y sus reglamentaciones y resolución de la DGI 3026 y sus modificaciones; y resoluciones del Consejo Directivo del 1/8/1952 y del 9/5/1962.

La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el sólo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado (art. 134,

ley 404; expte. n° 1615/02, resolución del 18/2/2003; expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003).

5. De todas las faltas comprobadas, interesa apuntar la que se refiere a la falta de firmas de otorgantes en dos (2) escrituras (arts. 988, 1001 y 1004 del Cód. Civil, y 79 de la ley 404), por ser ésta la que reviste mayor gravedad para la institución colegial.

a) En la escritura 579 de Acta constan veinte (20) firmas respecto de veintiún (21) comparecientes. Sobre el particular la escribana autorizante sostiene que el renglón 33 de fs. 11 vta. exhibe toda apariencia de contener dos (2) firmas; que la grafía de la izquierda aparece incluso con mayor intensidad que la de la derecha; que así lo entendió en el momento de contar las firmas en el acto mismo de cerrar la escritura. Seguidamente refirió que debía distinguirse entre invalidez instrumental e invalidez del acto jurídico, y que el acto jurídico instrumentado bajo forma de escritura pública guardaba su total independencia de ella, diferenciándose el contenido del continente, donde la invalidez de uno no suponía la del otro (fs. 173/179).

A esta altura de los hechos, está fuera de discusión que la firma en cuestión —la inserta en el renglón 33 del dorso del folio 603 (conf. fs. 11 vta.)— es una sola. Consecuentemente, la escritura 579 no ha sido firmada por todos los comparecientes: 21 en total, lo que equivale a decir que no ha sido autorizada de conformidad con las disposiciones del Código Civil, de la ley 404 y normas reglamentarias.

La firma de los comparecientes es un requisito esencial de las escrituras, y si no firma alguna de las partes substanciales todo el acto es nulo (arts. 988, 1001 y 1004 del Cód. Civil; y art. 79 de la ley 404). Si bien no ha quedado acreditado un proceder intencional de la sumariada en este sentido, cabe, al menos, observar una actitud descuidada y negligente en los deberes que hacen estrictamente a su función de fedataria, para lo cual no obsta que pueda hablarse de una autonomía o independencia del instrumento con respecto al contenido o acto, pues la irregularidad emana, precisamente, del instrumento autorizado por la sumariada y eso es lo que aquí se juzga.

b) En la escritura 1002 de Acta constan quince (15) firmas respecto de dieciséis (16) comparecientes. La escribana intenta justificar la omisión en el hecho de que si bien había comparecido Nancy Mabel Iborra, ésta no estuvo presente al final de la reunión porque siendo médica recibió un radiollamado de urgencia y debió retirarse, por lo que se dejó constancia a fs. 18 vta. que Bertonasco compareció por Iborra; que la notaria no estaba facultada para impedir la partida de una médica en urgencia, ni

para alterar la mención ya incorporada al acto de la presencia inicial de aquélla.

La explicación brindada por la sumariada no logra enervar de modo solvente el cargo formulado por el Colegio, en el sentido de que si no testó en la comparencia los datos de quien figura luego como representada, esta persona figura como realmente compareciendo y, por ende, debió firmar el acta. Por lo tanto, y dado el comparendo de quien se presentó como representante de la señora Iborra en la asamblea, la irregularidad reprochada debe ser reputada cuanto menos como un error o como una deficiencia formal en el ejercicio de su profesión.

6. Del mismo modo debe ser atendido el reproche formulado por el Colegio a la escribana por haber estampado en tres (3) escrituras —las 1000, 1465 y 1190— su firma y sello entre las firmas de los requirentes o al costado de ellas (conf. fs. 13, 13 vta., 15 y 16), alterando de ese modo el orden cronológico a seguir para el otorgamiento de la escritura: lectura, firma y autorización (art. 1001, Cód. Civil y art. 79, ley 404). La justificación que ensaya la fedataria —que no se alteró el sentido del acto, o que por una cuestión de sensación visual una firma parecería estar más abajo que la otra, o que los comparecientes no le habrían dejado alternativa de espacio— resulta insuficiente para justificar su falta de pericia, cuidado o previsión.

7. Respecto a la irregularidad vinculada con el incumplimiento referido a la presentación de las declaraciones juradas de los impuestos a las ganancias y a la transferencia de inmuebles, por los montos retenidos y por los que no correspondía retención alguna, la escribana intenta justificarla en un posible extravío de la documentación faltante con motivo de realizarse la inspección en el Área de Incautación de Protocolos del Colegio de Escribanos, circunstancia que no se encuentra debidamente acreditada en autos. De todos modos, interesa destacar que con las fotocopias acompañadas por la notaria a fs. 253/264 correspondientes a las declaraciones juradas (formularios F.744) de diversos meses del año 2002, queda claro que fueron presentadas recién el 22 de enero de 2004, es decir días antes de que contestara la acusación fiscal (conf. cargo de fs. 305).

8. También debe ser considerada la observación relacionada con la falta de obtención y liberación de certificados administrativos, pues nada indica su extravío como lo denuncia la notaria. Ello, sin perjuicio de tomarse en consideración las eventuales dificultades que puede acarrear la ineficiencia del organismo recaudador en la expedición de certificados definitivamente liberados, para el cumplimiento de este deber en cabeza de los notarios, como así también la aclaración que se formula en torno a la escritura 1806 de poder especial de traspaso de una AFJP a otra.

9. Descriptas las imputaciones más relevantes formuladas contra la escribana sumariada con motivo de las inspecciones a los protocolos de los años 2001/2002, y teniendo en cuenta su entidad y reiteración, este Tribunal entiende que las mismas sustentan adecuadamente la requisitoria del Colegio para aplicar la sanción de ciento ochenta (180) días de suspensión.

En tal sentido el protocolo inspeccionado muestra en los períodos verificados por el Colegio un acentuado maltrato, lo que puede llegar a comprometer: la validez y/o regularidad de algunas de las escrituras (falta de firmas; firma de la autorizante entre la firma de los otorgantes; salvados excediendo los renglones del sellado de actuación protocolar; falta de salvado de entre líneas, etc.) con menoscabo a la seguridad jurídica del tráfico; la adecuada atención de los deberes fiscales (falta de certificados de libre deuda tributaria de inmuebles o de declaraciones juradas del Impuesto a las Ganancias y del Impuesto a la Transferencia de Inmuebles por Personas Físicas y Sucesiones Indivisas); o el indispensable celo con que deben atenderse las obligaciones propias de la profesión (ausencia de certificados registrales —y consiguientemente de reserva de la prioridad a la hora de otorgamiento del acto—, falta de legalización de la documentación habilitante, etc.). Todos los incumplimientos referidos, de por sí, generan un menoscabo a la reputación a la que son legítimos acreedores los fedatarios en los sistemas que adscriben al modelo de notariado latino, predicamento que ha llevado a sostener en el refranero de algunos pueblos —a modo de chanza— que: Mucho antes que existieran los notarios, las escrituras ya eran sagradas (VIZCAÍNO CASAS, Fernando: *El revés del derecho*, parte segunda: “El derecho, cosa por cosa”, capítulo VIII: “El revés del derecho”, Nacional, Madrid, 1973).

Así entonces teniendo en consideración los hechos reprochados y los antecedentes disciplinarios que muestra el legajo profesional de la notaria (un apercibimiento, una multa máxima y dos suspensiones de 3 y 5 días), el tribunal impone a la escribana Noemí Alba Labella de Espinaco la sanción disciplinaria de ciento ochenta (180) días de suspensión en el ejercicio de su función fedante a cargo del registro 354.

Por ello, y de conformidad con lo requerido por la acusación fiscal de fs. 196/198 y vta.,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Rechazar*, por las razones expresadas en el punto 2 de los fundamentos, los planteos de inconstitucionalidad y de nulidad de todo lo actuado formulados en autos.

2°. *Aplicar* a la escribana Noemí Alba Labella de Espinaco, titular del Registro Notarial 354 de esta Ciudad, matrícula 2195, la sanción disciplinaria de ciento ochenta (180) días de suspensión en el ejercicio de su función (arts. 149, inc. c, y 151, inc. b], de la ley 404).

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma la presente por hallarse en uso de licencia.

Fdo.: *José O. Casás - Ana María Conde.*

XVII

COLEGIO ESCRIBANOS. ESCRIBANO STEINMAN, EDUARDO S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2001

RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de suspensión

La apelación constituye un procedimiento cuyo objeto consiste en verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o error con que ésta ha valorado los actos instructorios producidos en la instancia precedente. No se trata, por consiguiente, de reiterar o de renovar esos actos sino de confrontar el contenido de la decisión con el material fáctico y jurídico ya incorporado a la anterior instancia. Dichas razones determinan que el escrito en el que se pretende fundar la apelación, deberá expresar agravios, esto es, formular una crítica concreta y razonada de las partes de la resolución que el apelante considere equivocadas, sin que sea suficiente discrepar meramente con lo decidido. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO DE APELACIÓN: Sanción de suspensión. Antecedentes disciplinarios. Razonabilidad de la sanción

Como surge del legajo profesional, y lo admite el propio recurrente, éste fue sancionado con un apercibimiento por falta de certificados administrativos. Por lo tanto, en el caso se da el supuesto que autoriza la aplicación del art. 151, inc. b), de la ley 404. Si a ello se le añade que alguna de las irregularidades detectadas son de relativa gravedad (ej. el dejar sin efecto una escritura después de su autorización; la inscripción de las escrituras una vez vencido el plazo de reserva de prioridad que contempla la ley 17.801), y que el notario ha sido penado en otras oportunidades con multa y una suspensión por cinco (5) días, cabe concluir que la sanción

de treinta (30) días de suspensión impuesta por la institución colegial resulta razonable, por lo que debe ser confirmada. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

Expte. nº 3127/04 - 30/8/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan los autos a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que entienda en el recurso de apelación interpuesto por el escribano Eduardo Steinman a fs. 166/167, concedido a fs. 168, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que le impuso la sanción disciplinaria de treinta (30) días de suspensión en el ejercicio de la función (fs. 162/164).

2. El Colegio de Escribanos contestó el traslado dispuesto a fs. 169, pto. 1, pidiendo que se declare desierto el recurso de apelación articulado y se confirme la sanción aplicada al recurrente (fs. 173/175 y vta.).

3. A fs. 177, punto 3 se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió aplicar al escribano Eduardo Steinman la sanción disciplinaria de treinta (30) días de suspensión en el ejercicio profesional, en razón de que en la inspección ordinaria al protocolo del año 2001 del Registro Notarial 72 a su cargo, se detectaron una serie de observaciones que demuestran falta de diligencia y cuidado en el manejo del protocolo notarial, de las cuales aún subsistían:

- a) 1 escritura dejada sin efecto luego de autorizada;
- b) 37 escrituras inscriptas fuera del plazo legal;
- c) en 2 escrituras no cita ni exhibe certificado de dominio;
- d) en 3 escrituras certificado de inhibiciones de fecha posterior a la escritura;
- e) en 1 escritura difiere número DNI deudora entre escritura y poder con certificados de dominio e inhibiciones;

- f)* falta agregar documentación (1) habilitante;
- g)* en 1 escritura vecindad por nota marginal;
- h)* en 1 escritura de venta de local de negocio no retiene por ITI, en la que el vendedor manifiesta que hace reemplazo de vivienda;
- i)* en 4 escrituras retiene por impuesto a la transferencia de inmuebles e ingresa fuera de término;
- j)* en 2 escrituras impuesto de sellos de la Provincia de Buenos Aires ingresado fuera de término;
- k)* falta (7) certificado inmobiliario;
- l)* falta (22) certificado municipal de la provincia de Buenos Aires;
- ll)* certificado municipal (1) provincia de Buenos Aires sin liberar;
- m)* falta (2) certificado municipal de la CABA;
- n)* certificado municipal (3) de la CABA sin liberar;
- ñ)* documentación habilitante (2) sin legalizar;
- o)* en 36 escrituras falta manifestación sobre vigencia de representación;
- p)* en 13 escrituras consigna el vencimiento de obligaciones y/o interés en guarismos, y
- q)* protocolo año 1999 en encuadernación.

2. La apelación constituye un procedimiento cuyo objeto consiste en verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o error con que ésta ha valorado los actos instructorios producidos en la instancia precedente. No se trata, por consiguiente, de reiterar o de renovar esos actos sino de confrontar el contenido de la decisión con el material fáctico y jurídico ya incorporado a la anterior instancia (conf. este Tribunal, expte. n° 1217/01, resolución del 31/10/2002). Dichas razones determinan que el escrito en el que se pretende fundar la apelación, deberá expresar agravios, esto es, formular una crítica concreta y razonada de las partes de la resolución que el apelante considere equivocadas, sin que sea suficiente discrepar meramente con lo decidido.

Los puntos a), c), d), f) y g) de la presentación de fs. 166/167 carecen de fundamentación como para poner en crisis el reproche formulado en el decisorio recurrido, lo cual sella la suerte adversa de este aspecto de la apelación intentada (art. 237 del CCAyT).

3. Tampoco debe tener mejor destino la “crítica” que se intenta contra el cumplimiento irregular y moroso a las obligaciones de tipo fiscal, pues —como lo reconoce el propio notario en el pto. e) de su recurso— él realizó algunos pagos después del plazo legal e, incluso, luego de la inspección que los observara.

Por lo demás, no resulta acertado lo sostenido por el apelante acerca de que la sanción disciplinaria no puede ser mayor a la que hipotéticamente

podría aplicarle el órgano impositivo, habida cuenta de la independencia de ambas responsabilidades (conf. este Tribunal, expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003; arts. 133 y 148, ley 404).

4. El recurrente se agravia de que se le haya achacado el no haber inscripto en término los documentos notariales, pues de las normas de fondo no resulta dicha obligación del escribano; más aún, en alguno de ellos las partes lo liberaron de toda responsabilidad.

El art. 29, inc. i) de la ley 404 establece —entre los deberes de los escribanos de registro—: “Presentar para su inscripción en los registros públicos las copias de las escrituras que requieren dicha formalidad dentro de los plazos legales y, a falta de éstos, dentro de los 60 días de su otorgamiento, salvo expresa exoneración por los interesados”. Por su parte, el art. 62 del decreto reglamentario 1624/00 dispone que: “La dispensa de inscripción de actos notariales que requieran registración impuesta por las leyes, deberá surgir de la parte interesada y constar por escrito, bien en el mismo documento o bien en nota separada, en cuyo caso deberá ser adjuntada al protocolo respectivo”.

A la luz de esta normativa, y toda vez que el fedatario no ha acreditado haber sido dispensado de la obligación de rogar la inscripción, esta queja no puede prosperar.

5. Como surge del legajo profesional, y lo admite el propio recurrente, éste fue sancionado con un apercibimiento por falta de certificados administrativos. Por lo tanto, en el caso se da el supuesto que autoriza la aplicación del art. 151, inc. b), de la ley 404. Si a ello se le añade que alguna de las irregularidades detectadas son de relativa gravedad (p. ej., el dejar sin efecto una escritura después de su autorización; la inscripción de las escrituras una vez vencido el plazo de reserva de prioridad que contempla la ley 17.801), y que el notario ha sido penado en otras oportunidades con multa y una suspensión por cinco (5) días, cabe concluir que la sanción de treinta (30) días de suspensión impuesta por la institución colegial resulta razonable, por lo que debe ser confirmada.

Por ello, y toda vez que el resto de las irregularidades detectadas no han sido objeto de agravio,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 162/164.

2° *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

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

XVIII

COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO GÓMEZ, JORGE ERNESTO S/INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA PROTOCOLO AÑO 2001

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Irregularidades protocolares, registrales y fiscales. Perjuicio a terceros

• El escribano sumariado ha vulnerado numerosas disposiciones del Código Civil, de las leyes 404 y 17.801, y de la reglamentación notarial, e incumplido las obligaciones fiscales nacionales y provinciales, enumeradas con todo detalle por el Consejo Directivo en las resoluciones que decidieron instruirle sumario y en la conclusión sumarial. Si bien es cierto que muchas de las faltas fueron posteriormente subsanadas por el notario —tanto durante la etapa sumarial (conf. informe del Colegio), cuanto a partir de que las causas ingresaron a este Tribunal el 13/8/2002 (véase en especial documentación reservada en la Secretaría), y aún luego de que se dictara el pase de autos al acuerdo—, mientras que otras se encuentran en vías de solución, dicho empeño no mengua en modo alguno las irregularidades detectadas pues, para ser calificadas como tales, carece de interés si dichas anomalías produjeron o no perjuicios concretos, siendo relevante la existencia objetiva de las mismas para el juzgamiento del correcto ejercicio de la función profesional. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

• Reviste particular gravedad que el escribano no haya inscripto en término 39 escrituras (protocolo 2000). Es obligación del notario inscribir los actos por él autorizados dentro del plazo correspondiente, ya que, por imperativo legal, la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios, al punto que esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no están registradas (arts. 2505, 3135 y concs., Cód. Civil; y 2º y 5º, ley 17.801), lo cual crea una situación de incertidumbre y posibilidad latente de ocasionar serios perjuicios. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

• La falta de perjuicio a las partes ni a terceros, alegada una y otra vez como defensa por el sumariado, no puede ser receptada favorablemente,

atento la distinta naturaleza de la responsabilidad notarial respecto de la civil. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

- El acogimiento del escribano encartado a un plan de facilidades de pago con motivo de la moratoria de la AFIP y del régimen de regularización de Rentas de la Provincia de Buenos Aires (decs. nacional 1384/01 y provincial 1309/01, respectivamente), resulta insuficiente para relevarlo, en el caso, de responsabilidad disciplinaria, como tampoco lo libera de dicha responsabilidad el hecho de que los pagos que el escribano debió hacer se hayan suspendidos a raíz de la convocatoria de acreedores del sumariado que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Comercial Nº 25, Secretaría 50. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN:

Irregularidades protocolares, registrales y fiscales

Más allá de lo que surge de la declaración testimonial del profesional médico, y de lo que se pueda inferir sobre las consecuencias que podría haber generado el proceso penal al que se encuentra sometido el sumariado desde el año 1998 por los hechos que fueron de dominio público, lo cierto es que no se ha demostrado que los problemas de salud alegados guarden una relación causal con las irregularidades en que ha incurrido el fedatario, por lo que no pueden resultar de excusas para eximirlo de responsabilidad. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN:

Antecedentes disciplinarios. Razonabilidad de la sanción

La sanción de destitución propiciada por la institución colegial resulta razonable y acorde con la pluralidad y entidad de las infracciones cometidas por el notario, y con la reiteración por parte de éste de violaciones a expresas disposiciones legales y reglamentarias vigentes. Si nada impide destituir a un escribano que hubiera cometido faltas de suma entidad, aun cuando se tratara de la primera vez, no hay obstáculo para que se haga lo mismo respecto de un infractor que registra antecedentes disciplinarios desfavorables (un apercibimiento y una suspensión de 3 días), pues el quehacer del escribano es del más alto nivel axiológico y requiere proyectar seguridad e inspirar confianza en la sociedad. La sanción de destitución apunta, precisamente, a mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano. (*Voto de los señores jueces Ana M. Conde y Alicia E. C. Ruiz*).

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Nuevos elementos de defensa

El escribano sumariado contestó el traslado, siguiendo el orden en que fueron sistematizados los reproches del Colegio a lo que añadió como

respuesta de la acusación los descargos y explicaciones que entendió pertinentes, insistiendo, en su criterio, en la ausencia de proporción entre las faltas subsistentes y la sanción requerida. De modo complementario, agregó abundante copia documental en tres anexos que se han reservado en sobre en Secretaría, sin incorporarla al expediente, y en base a la cual el imputado aspira a dar por salvadas otras observaciones hasta entonces pendientes. Más allá de representar tal incorporación de elementos nuevos una defensa extemporánea por tardía —en algunos casos se trata de certificados relativos a escrituras autorizadas en el año 2000 que han sido solicitados en el curso del corriente año—, es menester que sean ponderados por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires a fin de que, de corresponder, acote la acusación fiscal. Todo ello teniendo en vista la gravedad de la sanción solicitada —destitución del cargo—, y la necesaria búsqueda de la verdad jurídica objetiva. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. nº 1628/02 - 30/8/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas al escribano Jorge Ernesto Gómez, titular del Registro Notarial 162, matrícula 2218, y elevó las causas a este Tribunal de Superintendencia por entender —en su carácter de fiscal y conforme lo dispone el art. 143 de la ley 404— que el sumariado merece la sanción de destitución del cargo, por faltas graves en el desempeño de la función y por reiteración en faltas que ya merecieron la pena de suspensión (conf. fs. 250/255).

2. A fs. 371/372 se dispuso abrir la causa a prueba y recibir la declaración testimonial de las personas propuestas por el encartado. Asimismo se ordenó —como medida para mejor proveer— el libramiento de oficios al Colegio de Escribanos, a la AFIP y a la Dirección de Rentas de la provincia de Buenos Aires, para que informen sobre el estado actual de subsanación de las infracciones imputadas al notario, y de cumplimiento de las obligaciones derivadas de su acogimiento a la moratoria del dec. nac. 1384/01 y al régimen de regularización del dec. prov. 1309/01, respectivamente.

3. A fs. 599/608 el Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal y solicitó que se aplicara al escribano Gómez la sanción disciplinaria de destitución del cargo.

4. A fs. 612/619 y vta. el fedatario contestó la acusación fiscal, pidiendo que se rechace la pena de destitución propuesta por la institución colegial pues ella sería contraria al más mínimo contenido de justicia y razonabilidad, y que sólo se le imponga una sanción ejemplificadora.

5. A fs. 621, pto. 3 se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos dispuso la acumulación de los tres sumarios instruídos al escribano Jorge Ernesto Gómez (exptes. 16-01400/01, 16-01778/01 y 16-03620/01, según numeración del Colegio), a los fines del dictado de un único pronunciamiento.

2. Los sumarios 16-01778/01 y 16-03620/01 fueron instruidos con motivo de las observaciones comprobadas en la inspección ordinaria al protocolo del año 2000 y en la inspección extraordinaria al protocolo del año 2001, del Registro Notarial 126.

A. En la inspección ordinaria al protocolo del año 2000 se detectaron las siguientes irregularidades:

A-I) Falta de cumplimiento de disposiciones emergentes del derecho de fondo (arts. 1001 y 1003, Cód. Civil; arts. 67, inc. b], 68 y 81, ley 404; y arts. 5º y 23, ley 17.801):

- a) falta estado civil de 9 comparecientes;
- b) falta domicilio de 8 comparecientes;
- c) en 1 escritura falta fe de conocimiento;
- d) en 1 escritura nota de inscripción sin firma;
- e) en 1 escritura certificado de inhibiciones de fecha posterior citado en la escritura;
- f) en 1 escritura certificado de dominio de fecha posterior a la escritura;
- g) en 3 escrituras faltan certificados de dominio e inhibiciones;
- h) en 5 escrituras falta documentación que dice agregar;
- i) en 1 escritura falta documentación habilitante;
- j) falta documentación en escritura de habilitación;
- k) escritura de venta —la 214— de fecha 2/10/00, nota de expedición de copia de fecha 4/12/2000 y de inscripción el 2/10/2000, y
- l) 39 escrituras fueron inscriptas fuera de término, según surge de la nota marginal que obra en el protocolo.

A-II) Falta de cumplimiento en el pago de las obligaciones fiscales (ley 23.905 y sus reglamentaciones y resolución general de la DGI 3026 y

sus modificaciones; arts. 214 y ss. de la ley 10.397 de la provincia de Buenos Aires, t.o. 1999):

- a) falta de pago del impuesto a la transferencia de inmuebles y a las ganancias y falta de exhibición de las declaraciones juradas de dichos impuestos, en 11 escrituras por las que retuvo \$ 46.828,02, y
- b) falta de pago del impuesto de sellos en provincia respecto de 32 escrituras, por las que retuvo \$ 53.969,53.

A-III) *Falta del cumplimiento del pedido y liberación de certificados administrativos* (ley 7438 de la provincia de Buenos Aires; ley 347 de la Ciudad de Buenos Aires; arts. 129 y ss. de la ley 10.397 de la provincia de Buenos Aires, t. o. 1999):

- a) falta certificado municipal de la provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (31), y
- b) falta certificado inmobiliario (25).

A-IV) *Falta del cumplimiento a los requisitos formales requeridos por la legislación vigente* (art. 69 de la ley 404; art. 67 del decreto reglamentario 1624/00): protocolo del año 1998 en encuadernación.

B. Por su parte, la inspección extraordinaria al protocolo del año 2001 arrojó como resultado:

B-I) *Falta de cumplimiento de disposiciones emergentes del derecho de fondo* (arts. 1001, 1003, 2505 y 3135 del Cód. Civil; arts. 61, 62 *in fine*, 63, 67, inc. b), 68, 77, inc. a), 78, inc. b), 79, 81 y 83, inc. a), de la ley 404; art. 40 del dec. regl. 1624/00; arts. 2º y 23 de la ley 17.801; art. 10, inc. a), ap. 1, de la ley 19.550; art. 4º, reglamento de venta y de uso de fojas aprobado por el C. D., acta 3259, resolución del C.D. del 1º/8/1952):

- a) 3 instrumentos sin firmas y/o sin autorización;
- b) en 1 escritura de venta dice “No constan inhibiciones”, el certificado informa “inhibición general”;
- c) 1 escritura compareciente menor de edad;
- d) en 3 escrituras error en fecha;
- e) en 1 escritura falta mayoría de edad;
- f) en 4 escrituras falta fe de conocimiento;
- g) en 9 escrituras falta estado civil;
- h) en 1 escritura con número en guarismos;
- i) no consta en testamento que “el acto no ha sido interrumpido”;
- j) en 1 escritura falta profesión de los comparecientes;
- k) en 5 escrituras soberraspado, entrelíneas sin salvar;
- l) en 1 escritura entrelíneas en más de un espacio consecutivo;
- ll) en 1 escritura texto de difícil lectura, un folio;

- m) en 1 escritura blancos en texto;
- n) en 11 documentos falta agregar documentación habilitante;
- ñ) en 20 documentos falta documentación que dice agregar;
- o) en 7 escrituras documentación agregada sin autenticar;
- p) en 14 escrituras falta nota de inscripción;
- q) en 1 escritura nota de inscripción sin firmar;
- r) 1 escritura donde del certificado de dominio surge que el título antecedente se encuentra inscripto en forma provisional;
- rr) en 2 escrituras difieren datos con certificados registrales;
- s) en 1 escritura constancias registrales por nota marginal;
- t) en 1 escritura no consigna epígrafe;
- u) en 3 escrituras no consta motivo del requerimiento;
- v) en 2 escrituras no consigna vigencia del poder y/o del cargo;
- w) en 4 escrituras no consta interés legítimo;
- x) en 18 escrituras consigna guarismos en vencimiento de las obligaciones;
- y) en 4 escrituras falta el grado de nupcias y nombre del cónyuge;
- z) en 1 escritura espacio completo con barras; a.1) en 1 escritura utiliza más renglones de los indicados en forma numérica marginal; b.1) en 4 escrituras apellido compareciente en minúscula; c.1) en 4 escrituras “expide primer testimonio”.

B-II) *Falta de cumplimiento en el pago de las obligaciones fiscales* (ley 23.905 y sus reglamentaciones y resolución general DGI 3026 y sus modificaciones; arts. 214 y ss. de la ley 10.397 de la provincia de Buenos Aires, t.o. 1999):

- a) falta de pago del impuesto a la transferencia de inmuebles y a las ganancias y falta de exhibición de las declaraciones juradas de dichos impuestos en 6 escrituras por las que retuvo \$ 8.835;
- b) en 1 escritura no cita ITI;
- c) sellos capital no exhibe declaraciones juradas del mes de enero, y
- d) no acredita el pago del impuesto de sellos de provincia en 11 escrituras, retuvo \$ 11.140.

B-III) *Falta del cumplimiento del pedido y liberación de certificados administrativos* (arts. 129 y ss. de la ley 10.397 de la provincia de Buenos Aires, t.o. 1999):

- a) falta certificado inmobiliario (35), y
- b) falta certificado municipal de provincia (35).

B-IV) *Falta del cumplimiento a los requisitos formales requeridos por la legislación vigente* (resolución del C.D. del 5/3/1956): todas las escrituras se encuentran sin línea de cierre.

3. El sumario 16-01400/01 tuvo su origen en la presentación efectuada por la señora Elsa Herminia Cretari. La denunciante manifestó que por escritura 305 del 22/12/1998, autorizada por el escribano Gómez, adquirió el inmueble sito en Hipólito Yrigoyen 4198 de esta ciudad, y que con anterioridad a la firma de la escritura había adelantado el dinero suficiente para cancelar una hipoteca preexistente y una serie de embargos que gravaban el inmueble. Refirió que en forma reiterada reclamó al notario que le entregara el título inscripto en el registro correspondiente, incluso mediante carta documento, pero con resultado negativo. Agregó que a raíz de tener que vender el departamento, otro escribano solicitó informe de dominio, de lo cual resultó que había caducado la inscripción provisoria y que subsistían los embargos que Gómez se había comprometido a levantar; más aún, comprobó que había ingresado un nuevo embargo de fecha posterior a la operación de venta.

Luego de haber solicitado un plazo de 180 días corridos para solucionar el problema planteado con la señora Cretari, el escribano Gómez contestó el traslado del sumario. En dicha oportunidad, manifestó que la denunciante no había entregado los fondos suficientes para pagar los honorarios y gastos de los abogados de las ejecuciones hipotecarias, lo cual complicó la posibilidad de inscribir el título. Sin perjuicio de ello, ofreció abonar las sumas que se adeuden para levantar la inhibición y los embargos.

Posteriormente se presentó nuevamente la denunciante, explicando que su situación se había agravado porque en las ejecuciones hipotecarias se solicitó la subasta del inmueble por embargos trabados luego de la escritura en cuestión.

El notario requirió un nuevo plazo —20 días— para resolver el tema planteado con la señora Cretari, que le fue concedido. Vencido el término, se le requirió a aquél que informase si había llegado a una solución, pero no respondió. Sí lo hizo ante una nueva intimación, de lo cual surge que no había concluido con el problema planteado.

4. La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque no se hubiera verificado perjuicios a terceros (art. 134, ley 404; conf. este Tribunal, expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003; expte. n° 2642/03, resolución del 4/5/2004).

Como se ha visto, el escribano Gómez ha vulnerado numerosas disposiciones del Código Civil, de las leyes 404 y 17.801, y de la reglamentación notarial, e incumplido las obligaciones fiscales nacionales y pro-

vinciales, enumeradas con todo detalle por el Consejo Directivo en las resoluciones que decidieron instruirle sumario y en la conclusión sumarial.

Si bien es cierto que muchas de las faltas fueron posteriormente subsanadas por el notario —tanto durante la etapa sumarial (conf. informe del Colegio de fs. 397/401), cuanto a partir de que las causas ingresaron a este Tribunal el 13/8/2002 (véase en especial documentación reservada en la Secretaría), y aún luego de que se dictara el pase de autos al acuerdo de fs. 621—, mientras que otras se encuentran en vías de solución, dicho empeño no mengua en modo alguno las irregularidades detectadas pues, para ser calificadas como tales, carece de interés si dichas anomalías produjeron o no perjuicios concretos, siendo relevante la existencia objetiva de las mismas para el juzgamiento del correcto ejercicio de la función profesional (conf. este Tribunal, expte. n° 1405/02, resolución del 30/10/2002; expte. n° 2885/04, resolución del 27/4/2004).

5. Contrariamente a lo sostenido por el sumariado, dentro de las faltas verificadas en los protocolos de los años 2000 y 2001 hay algunas de extrema gravedad, como:

- a) las tres escrituras en las que faltan firmas de requirentes, una incluso autorizada por el escribano;
- b) autorizar una escritura de compraventa dejando constancia que de los certificados surge que no constan inhibiciones, cuando el certificado informa inhibición general por el mismo apellido y número de identidad;
- c) que no se encuentran agregados al protocolo documentos habilitantes que dice agregar y otros se encuentran sin autenticar;
- d) que faltan agregar certificados registrales y certificados administrativos;
- e) la omisión de salvado de soberraspado y/o entrelíneas (oportunidad en que se realiza el pago, número de escritura, fecha de la escritura);
- f) que en una escritura de compraventa uno de los comparecientes es menor de edad, y
- g) escrituras con error en la fechas; todo ello más allá de la ulterior reparación de los defectos, como de las explicaciones que sobre el particular ha dado el notario.

De todos modos, reviste particular gravedad que el escribano no haya inscripto en término 39 escrituras (protocolo 2000). Es obligación del notario inscribir los actos por él autorizados dentro del plazo correspondiente, ya que, por imperativo legal, la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios, al

punto que esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no están registradas (arts. 2505, 3135 y conc., Cód. Civil; y 2° y 5°, ley 17.801), lo cual crea una situación de incertidumbre y posibilidad latente de ocasionar serios perjuicios (conf. este Tribunal, expte. n° 2642/03, resolución del 4/5/2004).

Otro tanto cabe decir en relación con las 14 escrituras del protocolo del año 2001 a las que le falta nota de inscripción (conf. fs. 615 vta., pto. 37 y documentación reservada).

El Tribunal de Superintendencia ha dicho que: “Si un escribano creó una situación de incertidumbre respecto de los legítimos derechos del comprador durante el prolongado lapso transcurrido desde la escritura hasta su inscripción, vencido el plazo de reserva de prioridad emanada de la anotación preventiva, con la posibilidad de perjuicio a terceros, es evidente que se mantuvo al margen de las previsiones legales vigentes, constituyendo tal proceder en forma objetiva, una seria irregularidad en el ejercicio profesional que conlleva la aplicación de una sanción” (conf. expte. n° 971/97, resolución del 14/8/1997).

Prueba de ello, es lo que ha sucedido con la escritura 305 del 22/12/1998, que el notario autorizante ingresó para su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble recién el 21/12/1999 —habiendo caducado luego la prórroga de 60 días de la anotación preventiva—, lo cual permitió que se trabaran otros 2 embargos sobre el inmueble adquirido por la señora Cretari con fechas 17 de agosto y 20 de diciembre de 1999, y una inhibición a nombre de la vendedora de fecha 11/4/2000.

Al contestar la vista dispuesta a fs. 269, el fedatario nada manifestó sobre aquella observación (conf. fs. 305/317 del 11/9/2002). Sin embargo, al dar respuesta a la acusación fiscal, acompañó la escritura 146 de fecha 2/8/2002 en la que la señora Cretari comparece a los efectos de reconocer y tomar a su cargo al sólo efecto registral y con reserva de sus derechos legales los embargos que obstaculizan la inscripción de aquella escritura. Contrariamente a lo afirmado por el denunciado (conf. fs. 617, pto. 2.c), la aceptación por parte de Cretari de tomar a su cargo las medidas cautelares que originaron su denuncia, en modo alguno subsana ni disminuye el irregular proceder del notario en relación con su obligación de agilizar la inscripción a efectos de entregar a los interesados los testimonios respectivos en debida forma.

Adviértase, en tal sentido, que la señora Cretari debió recurrir a los servicios de un abogado —el Dr. Vidal Mauris—, quien fue ofrecido como testigo por el sumariado (conf. fs. 316, pto. 7 y 372, pto. 2). A pesar de ello, y de la insistencia de su parte sobre la producción de dicha prueba (conf. fs. 334, pto. a, y 361), el Tribunal debió luego declarar su caducidad (conf. fs. 390).

A todo evento, interesa nuevamente señalar que la falta de perjuicio a las partes ni a terceros, alegada una y otra vez como defensa por el sumariado, no puede ser receptada favorablemente, atento la distinta naturaleza de la responsabilidad notarial respecto de la civil. Según se ha dicho: “La responsabilidad notarial es aquélla en la que incurre el notario por incumplimiento de las obligaciones que le impone el ejercicio de su función, y la consiguiente sanción disciplinaria que pudiera generarse a raíz del incumplimiento es derivada de la ley que reglamenta el ejercicio funcional y de las resoluciones que se dictaren para el mejor desenvolvimiento del mismo, en resguardo de la ética y decoro del cuerpo notarial. En tal sentido, el concepto de perjuicio sólo es utilizado en el campo de la responsabilidad civil o penal, pero no en lo que hace al aspecto administrativo que involucra el juzgamiento de una conducta profesional, donde sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos, y al correcto ejercicio de dicha función” (conf. este Tribunal, expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003 y sus citas; expte. n° 1615/02, resolución del 18/2/2003).

6. De la misma manera sobresale, por su naturaleza, gravedad y reiteración, el incumplimiento de las obligaciones fiscales, derivadas de su profesión. Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributo y no efectuar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pagos a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29, inc. d), de la ley 404, constituyendo, por lo demás, una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6° de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena privativa de libertad (conf. este Tribunal, expte. n° 2337/03, resolución del 16/12/2003; expte. n° 2118/03, resolución del 13/5/2004).

Por lo tanto, el acogimiento del escribano encartado a un plan de facilidades de pago con motivo de la moratoria de la AFIP y del régimen de regularización de Rentas de la Provincia de Buenos Aires (decretos nacional 1384/01 y provincial 1309/01, respectivamente), resulta insuficiente para relevarlo, en el caso, de responsabilidad disciplinaria (conf. este Tribunal, expte. n° 2642/03, resolución del 4/5/04), como tampoco lo libera de dicha responsabilidad el hecho de que los pagos que el escribano debió hacer se hayan suspendidos a raíz de la convocatoria de acreedores del sumariado que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Comercial 25, Secretaría 50 (conf. fs. 526 y 548 y vta.), en la cual se presentó, entre otros, la AFIP y la Dirección de Rentas de la Provincia de Buenos Aires (conf. fs. 527/531 y 559/561).

7. El escribano Gómez manifestó que las observaciones base de los sumarios se debieron a que, desde aproximadamente el año 1998, padece de un grave cuadro de salud que recién le fue diagnosticado a fines del año 2001 —estado depresivo crónico—, el cual debe ser reconocido como un eximente de responsabilidad (conf. fs. 354 vta., pto. c, 612 y vta., pto. 1, y 617 vta., pto. 3.a). Por tal motivo, el Tribunal decidió abrir la causa a prueba y recibir la declaración de los testigos propuestos por aquél (conf. fs. 371/372).

A fs. 391/392 se recibió la declaración del Dr. Sergio Strejilevich, quien dijo haber asistido al escribano Gómez desde el 2/11/2001, debido a un cuadro de crisis depresiva mayor que se inicia aparentemente en 1998 tras una situación judicial que afecta su trabajo (véase asimismo certificado médico de fs. 48 reconocido por el testigo). Según el profesional, dicho estado se caracteriza por un ánimo llamativamente bajo para el propio sujeto y su entorno, trastorno del sueño, insomnio del despertar —se levanta antes de lo deseado y duerme poco—, trastorno de la memoria y la concentración, labilidad afectiva e irritabilidad, al no poder sostener con un ánimo adecuado situaciones adversas e ideación suicida, lo cual impide a la persona tener una plena función laboral.

Más allá de lo que surge de la declaración testimonial del profesional médico, y de lo que se pueda inferir sobre las consecuencias que podría haber generado el proceso penal al que se encuentra sometido el sumariado desde el año 1998 por los hechos que fueron de dominio público, lo cierto es que no se ha demostrado que los problemas de salud alegados guarden una relación causal con las irregularidades en que ha incurrido el fedatario, por lo que no pueden resultar de excusas para eximirlo de responsabilidad (conf. este Tribunal, expte. n° 2337/03, resolución del 16/12/2003; expte. n° 2118/03, resolución del 13/5/2004).

En tal sentido se ha sostenido que “no pueden tener favorable recepción los argumentos defensivos basados en el precario estado de salud de un escribano, por cuanto ellos, por atendibles que fueran, no constituyen eximentes de la responsabilidad profesional, cuando existen otros medios legales disponibles para tutelar debidamente los servicios propios de la actividad notarial” (conf. este Tribunal, expte. n° 760/01, y sus acumulados, resolución del 18/6/2002; expte. n° 1863/02, resolución del 21/5/2003; expte. n° 2118/03, resolución del 13/5/2004).

Los problemas de salud, independientemente de la profesión u oficio que se ejerza y de la necesidad de dinero para tratarlos, no justifican el obrar ilegítimamente, salvo que se advierta y que se demuestre un problema tal que ponga en riesgo bienes jurídicos primarios, de valor considerablemente superior al daño provocado (conf. este Tribunal, expte. n° 2337/03, resolución del 16/12/2003).

8. El protocolo del escribano Gómez expresa una generalizada falta de orden y cuidado en su manejo, que excede el campo del error o el olvido para ingresar en el de la desaprensión, todo lo cual constituye un déficit notorio de idoneidad y responsabilidad por parte del encartado, quien ha llegado a sostener que la acusación contiene un relato de “supuestas infracciones formales carentes de substancias...”, ya que se trata en general de “meras omisiones formales...” (conf. fs. 315 vta., cuarto párrafo, y 619, pto. a), lo cual es una muestra más de irresponsabilidad por parte del fedatario acerca de la delicada profesión que ejerce.

En tales condiciones, entendemos que la sanción de destitución propiciada por la institución colegial resulta razonable y acorde con la pluralidad y entidad de las infracciones cometidas por el notario, y con la reiteración por parte de éste de violaciones a expresas disposiciones legales y reglamentarias vigentes. Si nada impide destituir a un escribano que hubiera cometido faltas de suma entidad, aun cuando se tratara de la primera vez (conf. este Tribunal, expte. n° 1863/02, resolución del 21/5/2003; expte. n° 1603/02, resolución del 19/6/2003), no hay obstáculo para que se haga lo mismo respecto de un infractor que —contrariamente a lo que se afirma a fs. 619, párr. 3°— sí registra antecedentes disciplinarios desfavorables (un apercibimiento y una suspensión de 3 días), pues el quehacer del escribano es del más alto nivel axiológico y requiere proyectar seguridad e inspirar confianza en la sociedad. La sanción de destitución apunta, precisamente, a mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano.

9. En lo que hace a la comparación que el sumariado intenta trazar entre la sanción contra él requerida —destitución— y la que se le aplicó a otro colega —60 días de suspensión— en el expediente que cita (conf. fs. 619), lo que pondría en evidencia la desproporción de la pena aquí pedida, basta decir —al margen de lo efectista que ello pueda resultar— que se tratan de hechos y circunstancias distintos a los que son objeto de examen en estos obrados, lo que impide que este caso sea examinado a la luz del precedente invocado.

De todas maneras, importa aclarar que en dicho precedente fue el Colegio de Escribanos el que impuso la pena de 60 días de suspensión al profesional sumariado, la cual fue confirmada por el Tribunal de Superintendencia debido a que su actuación, como tribunal de alzada, había quedado limitada por el recurso de apelación del escribano sancionado (art. 142, ley 404), como expresamente consta en el pto. 10 del decisivo dictado el 27/12/2002.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Estimo que es menester en la presente causa disciplinaria poner de resalto diversos hechos que no pueden pasar desapercibidos en este estado, previo a juzgar la conducta del escribano Jorge Ernesto Gómez.

2. En tal orden de conceptos, debo enfatizar la actividad desplegada por el notario, según surge de las constancias de los sumarios, para ir dando satisfacción a muchas de las observaciones formuladas por los inspectores del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

A tal respecto, y para poder ponderar en su justa medida, tanto el número de omisiones e irregularidades reprochadas, como la corrección y salvado de una buena parte de ellas, habré de pasar revista de las piezas agregadas a la causa con las cuales se ha intentado corregir la situación de insuficiencia verificada en diversos actos notariales obrantes en los protocolos correspondientes a los años 1998, 1999, 2000, 2001, y 2002.

Sobre el particular, y compulsadas las actuaciones, vale la pena tener en cuenta por cada uno de los períodos sometidos a inspección, que según las manifestaciones del sumariado no controvertidas explícitamente por el Colegio de Escribanos, se ha informado sobre los siguientes aportes:

– *Protocolo año 1998*

- *Escritura 188*: folio 544, fotocopia de la nota dirigida Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña los datos de inscripción de la cancelación de una hipoteca para su anotación (véase fs. 492).
- *Escritura 305*: folio 884, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto y escritura complementaria 146, folio 399, para su anotación (véase fs. 290 y fs. 491).

– *Protocolo año 1999*

- *Escritura 33*: folio 101, fotocopia de la nota dirigida Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de los datos de inscripción (véase fs. 492).

– *Protocolo año 2000*

- *Escritura 2*: folio 5, fotocopia de las notas dirigidas al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña certificado municipal emitido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sin deuda (véase fs. 623); acompaña estados de deuda emitidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (véase fs. 586); acompaña informe de deuda expedido por Obras Sanitarias de la Nación (véase fs. 571).

- *Escritura 5*: folio 11, fotocopia de las notas dirigidas al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña estados de deuda emitidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sin deuda (véase fs. 588); e informe de deuda expedido por Obras Sanitarias de la Nación (véase fs. 573).
 - *Escritura 27*: folio 74, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña estados de deuda emitidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sin deuda (véase fs. 597).
 - *Escritura 37*: folio 106, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña certificado de impuesto inmobiliario liberado expedido por la Dirección Provincial de Catastro Territorial de la Provincia de Buenos Aires (véase fs. 572).
 - *Escritura 47*: folio 130, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña estados de deuda emitidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sin deuda (véase fs. 587).
 - *Escritura 84*: (no consigna folio), fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña certificado municipal liberado expedido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (véase fs. 596).
 - *Escritura 85*: folio 253, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de La Plata, para su anotación de los datos de inscripción (véase fs. 259 y 498).
 - *Escritura 96*: folio 284, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña certificado de Catastro con fotocopia de los pagos efectuados e informe de estados de deuda con fotocopia de los pagos efectuados (véase fs. 574).
 - *Escritura s/n*: folio 356, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña certificado municipal liberado (véase fs. 479).
 - *Escritura 181*: folio 608, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña estados de deuda emitidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sin deuda (véase fs. 589).
- *Protocolo año 2001*
- *Escritura 5*: folio 13, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que

acompaña certificado municipal, sin deuda y certificado de Obras Sanitarias de la Nación, sin deuda (véase fs. 51).

- *Escritura 7*: folio 24, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 117).
- *Escritura 10*: folio 32, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña formularios de la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires (véase fs. 488 y 427).
- *Escritura 16*: folio 56, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña certificado municipal, sin deuda; y certificado de Obras Sanitarias de la Nación, también sin deuda (véase fs. 51).
- *Escritura 17*: folio 59, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña certificado municipal, sin deuda (véase fs. 51).
- *Escritura 18*: folio 62, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña certificado municipal, sin deuda (véase fs. 51).
- *Escritura 24*: folio 78, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 117 y 478).
- *Escritura 29*: folio 89, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña certificado de matrimonio (véase fs. 60).
- *Escritura 30*: folio 93, fotocopia de la nota dirigida al Señor Presidente del Colegio de Escribanos, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 151).
- *Escritura 31*: folio 96, fotocopia de la nota dirigida al señor presidente del Colegio de Escribanos, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 151), fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que agrega certificado de catastro emitido por la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires, sin deuda (véase fs. 624).
- *Escritura 36*: folio 113, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble para su anotación (véase fs. 431).
- *Escritura s/n*: folio 135, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña formularios de Rentas 551, sin deuda (véase fs. 51).

- *Escritura 40*: folio 145, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 148 y 506).
- *Escritura 41*: folio 147, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña acta de directorio en fotocopia certificada (véase fs. 145).
- *Escritura 42*: folio 155, fotocopia de las notas dirigidas al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 116, 459 y 471) y agrega cuatro certificados catastrales y cuatro municipales, sin deuda (véase fs. 576).
- *Escritura 43*: folio 165, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña acta de matrimonio, partidas de nacimiento, y fotocopia certificada de documentos nacionales de identidad (véase fs. 466).
- *Escritura 46*: folio 169, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopia certificada (véase fs. 461).
- *Escritura 49*: folio 174, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 117).
- *Escritura 50*: folio 176, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 463).
- *Escritura 53*: folio 188, fotocopia de las notas dirigidas al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 117 y 470), y de que agrega cinco certificados municipales del Partido de San Nicolás, sin deuda (véase fs. 288) y cinco certificados de catastro, sin deuda (véase fs. 625/629).
- *Escritura 57*: folio 197, fotocopia de las notas dirigidas al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal para su anotación (véase fs. 146) y fotocopia de la nota dirigida al señor presidente del Colegio de Escribanos, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 151).
- *Escritura 65*: folio 225, fotocopia de la nota dirigida al señor presidente del Colegio de Escribanos, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 151).

- *Escritura 66*: folio 228, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña certificado de defunción (véase fs. 446).
- *Escritura 67*: folio 232, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires, para su anotación (véase fs. 247).
- *Escritura 68*: folio 237, acompañó solicitud, uso conforme, conformación local, encomienda, impacto ambiental, según verificación efectuada por inspectora de protocolos del Área de Documentación Incautada... del Colegio (véase fs. 168), fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 464).
- *Escritura 71*: folio 244, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble, para su anotación (véase fs. 432).
- *Escritura 78*: folio 263, fotocopias de las notas dirigidas al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble, para su anotación (véase fs. 257 y 494), y de que acompaña fotocopia certificada de pasaporte (véase fs. 467).
- *Escritura 85*: folio 280, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 117).
- *Escritura 88*: folio 291, acompañó certificado de titularidad, según verificación efectuada por inspectora de protocolos del Área de Documentación Incautada... del Colegio (véase fs. 168).
- *Escritura 90*: folio 294, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 477).
- *Escritura 93*: folio 304, fotocopia de la nota al Presidente del Colegio de Escribanos, dando cuenta de que acompaña nota al Área de Documentación Incautada... del Colegio, agregando fotocopias certificadas (véase fs. 140 y 141).
- *Escritura 94*: folio 305, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, para su anotación (véase fs. 164 y 503).
- *Escritura 96*: folio 311, fotocopia de la nota dirigida al señor presidente del Colegio de Escribanos, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 151).

- *Escritura 101*: folio 322, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 117).
- *Escritura 103*: folio 326, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias y fotocopias certificadas (véase fs. 117 y fs. 465).
- *Escritura 104*: folio 328, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad, para su anotación (véase fs. 420).
- *Escritura 108*: folio 338, fotocopia de la nota dirigida al señor presidente del Colegio de Escribanos, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 505).
- *Escritura 109*: folio 339, fotocopia de la nota dirigida al señor presidente del Colegio de Escribanos, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 151 y 505).
- *Escritura 110*: folio 342, fotocopia de la nota dirigida al señor presidente del Colegio de Escribanos, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 151).
- *Escritura 112*: folio 347, fotocopia de la nota dirigida al señor presidente del Colegio de Escribanos, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 151).
- *Escritura 113*: folio 350, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 117).
- *Escritura 115*: folio 354, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias de escritura complementaria inscripta (véase fs. 445).
- *Escritura 117*: folio 358, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 117).
- *Escritura 118*: folio 360, fotocopia de la nota dirigida al señor presidente del Colegio de Escribanos, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 151) y fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, acompañando fotocopia certificada de la partida de defunción (véase fs. 473).
- *Escritura 120*: folio 369, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 422).

- *Escritura 125*: folio 378, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, para su anotación (véase fs. 60).
- *Escritura 128*: folio 387, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas de partida de defunción, partidas de nacimiento y acta de matrimonio (véase fs. 475 y 476).
- *Escritura 133*: folio 404, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas de certificado de nacimiento (véase fs. 425).
- *Escritura 138*: folio 414, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble, para su anotación (véase fs. 485).
- *Escritura 148*: folio 436, agregó nota de inscripción y seis documentos habilitantes (estatuto, modificación-aumento, dos cesiones, y declaratoria de herederos), según verificación efectuada por inspectora de protocolos del Área de Documentación Incautada... del Colegio (véase fs. 168), fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 116).
- *Escritura 150*: folio 447, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, para su anotación (véase fs. 156) y agregó nota de inscripción y seis documentos habilitantes (estatuto, modificación-aumento, dos cesiones, y declaratoria de herederos), según verificación efectuada por inspectora de protocolos del Área de Documentación Incautada... del Colegio (véase fs. 168).
- *Escritura 154*: folio 461, fotocopia de la nota al Presidente del Colegio de Escribanos, dando cuenta de que acompaña nota al Área de Documentación Incautada... del Colegio, agregando fotocopias certificadas (véase fs. 140 y 141).
- *Escritura 155*: folio 463, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, para su anotación (véase fs. 52).
- *Escritura 156*: folio 466, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que

acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 460), y agrega testimonio (véase fs. 462).

- *Escritura 158*: folio 472, fotocopia de la nota dirigida al señor presidente del Colegio de Escribanos, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 151).
- *Escritura 160*: folio 474, fotocopia de la nota dirigida al señor presidente del Colegio de Escribanos, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 151).
- *Escritura 162*: folio 478, fotocopia de la nota al presidente del Colegio de Escribanos, dando cuenta de que acompaña nota al Área de Documentación Incautada... del Colegio, agregando testimonio de sentencia de divorcio y fotocopias certificadas (véase fs. 140 y 141).
- *Escritura 167*: folio 490, fotocopia de la nota dirigida al señor presidente del Colegio de Escribanos, dando cuenta de que acompaña fotocopia de la escritura 5, aclaratoria (véase fs. 138).
- *Escritura 170*: folio 501, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopia certificada de escritura, donde consta inscripción de testimonio en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas (véase fs. 568).
- *Escritura 172*: folio 503, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 117).
- *Escritura 173*: folio 506, fotocopia de la nota dirigida al señor presidente del Colegio de Escribanos, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 151 y 505).
- *Escritura 175*: folio 509, agregó nota de inscripción, según verificación efectuada por inspectora de protocolos del Área de Documentación Incautada... del Colegio (véase fs. 171); y fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, para su anotación (véase fs. 502).
- *Escritura 182*: folio 522, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, para su anotación, y fotocopias certificadas (véase fs. 54).
- *Escritura 184*: folio 526, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 117).

- *Escritura 185*: folio 528, fotocopia de la nota dirigida al señor presidente del Colegio de Escribanos, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 151 y 505).
- *Escritura 186*: folio 529, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, para su anotación (véase fs. 52).
- *Escritura 187*: folio 532, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, para su anotación (véase fs. 150).
- *Escritura 188*: folio 535, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, para su anotación (véase fs. 146).
- *Escritura 189*: folio 538, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, para su anotación (véase fs. 150).
- *Escritura 192*: folio 545, fotocopia de la nota dirigida al señor presidente del Colegio de Escribanos, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 151 y 505) y título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble, para su anotación (véase fs. 487).
- *Escritura 193*: folio 548, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, para su anotación (véase fs. 139).
- *Escritura 194*: folio 550, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas y acta de directorio (véase fs. 117, 451) y título inscripto, para su anotación (véase fs. 622).
- *Escritura 198*: folio 557, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 51), y fotocopia de la nota al Presidente del Colegio de Escribanos acompañando título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, para su anotación (véase fs. 140/141).
- *Escritura 201*: folio 563, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, para su anotación (véase fs. 145).

- *Escritura 207*: folio 573, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, para su anotación (véase fs. 52).
- *Escritura 208*: folio 575, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, para su anotación (véase fs. 56); acompaña cuatro certificados catastrales de la Dirección Provincial de Rentas, sin deuda (véase fs. 426).
- *Escritura 212*: folio 589, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopias certificadas (véase fs. 117), título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, para su anotación, (véase fs. 154) y fotocopia de la nota dirigida al Señor Presidente del Colegio de Escribanos agregando fotocopias certificadas (véase fs. 138 y 139) notas de inscripción y constancia de nota de primera copia firmada, según verificación efectuada por inspectora de protocolos del Área de Documentación Incautada... del Colegio (véase fs. 168). Asimismo; acompaña fotocopia certificada de actas (véase fs. 472) y certificados de catastro de la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Buenos Aires, sin deuda (véase fs. 630).
- *Escritura 215*: folio 595, acompañó nota de inscripción, según verificación efectuada por inspectora de protocolos del Área de Documentación Incautada... del Colegio (véase fs. 168).
- *Escritura 221*: folio 608, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, para su anotación (véase fs. 156 y 504).
- *Escritura 229*: folio 618, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, para su anotación (véase fs. 219).
- *Escritura 230*: folio 620, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, para su anotación (véase fs. 219).
- *Escritura 231*: folio 623, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que

acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, para su anotación (véase fs. 146).

- *Escritura 237*: folio 637, agregó nota de inscripción, según verificación efectuada por inspectora de protocolos del Área de Documentación Incautada... del Colegio (véase fs. 168).
- *Escritura 240*: folio 643, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña primera copia original legalizada de prórroga de poder (véase fs. 51) y título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires, para su anotación (véase fs. 289 y 490).
- *Escritura 241*: folio 646, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble, para su anotación (véase fs. 486).
- *Escritura 243*: folio 651, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que agrega tres certificados registrales (véase fs. 53), y acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, para su anotación (véase fs. 156).
- *Escritura 244*: folio 654, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que agrega certificados registrales de dominio (véase fs. 55) y de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, para su anotación (véase fs. 154).
- *Escritura 245*: folio 656, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, para su anotación (véase fs. 52), certificación de valuación fiscal de la Dirección Provincial de Catastro Provincia de Buenos Aires (véase fs. 249); notas de inscripción, según verificación efectuada por inspectora de protocolos del Área de Documentación Incautada... del Colegio (véase fs. 169); y fotocopia de la nota al presidente del Colegio de Escribanos, agregando nota al Área de Documentación Incautada... del Colegio, agregando certificación de valuación fiscal emitida por la Dirección Provincial de Catastro Provincia de Buenos Aires (véase fs. 496).
- *Escritura 246*: folio 658, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble, para su anotación (véase fs. 486).

- *Escritura 251*: folio 669, acompañó nota de inscripción, según verificación efectuada por inspectora de protocolos del Área de Documentación Incautada... del Colegio (véase fs. 168) .
- *Escritura 252*: folio 671, acompañó nota de inscripción, según verificación efectuada por inspectora de protocolos del Área de Documentación Incautada... del Colegio (véase fs. 168).
- *Escritura 259*: folio 688, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña título inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, para su anotación (véase fs. 424).
- *Escritura 264*: folio 698, acompaña fotocopias de presentaciones efectuadas ante el Colegio formulando manifestaciones que estima hábiles para levantar la observación que le practicara la inspección (véase fs. 449 y 458).
- *Escritura 269*: folio 710, acompaña fotocopia de presentación efectuada ante el Colegio formulando manifestaciones que estima hábiles para levantar la observación que le practicara la inspección (véase fs. 430).
- *Escritura 271*: folio 714, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña documentación (véase fs. 480 y 482) y certificado municipal de Exaltación de la Cruz, Provincia de Buenos Aires, sin deuda (véase fs. 575).
- *Escritura 278*: folio 732, acompaña fotocopia de presentación efectuada ante el Colegio formulando manifestaciones que estima hábiles para levantar la observación que le practicara la inspección (véase fs. 452 y 469).

– *Protocolo año 2002*

- *Folio 1*, agrega formularios 314 y 314/A, por los meses de febrero, marzo y abril de 2002 por Impuesto de Sellos nacional (véase fs.173 y 501).
- *Escritura 3*: folio 4, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopia certificada de documentación (véase fs. 428).
- *Escritura 4*: folio 5, fotocopia de la nota dirigida al Área de Documentación Incautada... del Colegio, dando cuenta de que acompaña fotocopia certificada de documentación, legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores (véase fs. 577).
- *Escritura 5*: folio 6, fotocopia de formulario R501, Dirección General de Rentas de la Provincia de Buenos Aires, respectivo al pago de Impuesto de Sellos (véase fs. 483).

- *Moratoria impositiva*: Agregación de fotocopias sobre inclusión en la moratoria prevista por el decreto 1384/01, respecto de obligaciones fiscales nacionales (Impuesto a la Transferencia de Inmuebles por Personas Físicas y Sucesiones Indivisas e Impuesto a las Ganancias) y pagos anticipo (21/3/2002), 1ª cuota (22/4/2002), 2ª cuota (22/5/2002), 3ª cuota (21/6/2002) y 4ª cuota (23/7/2002) (véase fs. 221/245).

3. El Colegio de Escribanos concretó su acusación fiscal sobre la base de las irregularidades detectadas en los protocolos de los años 2000 (expte. n° 1778/01, del registro del Colegio de Escribanos) y 2001 (expte. n° 3620/01), como de la denuncia formulada por la señora Elsa Herminia Cretari (expte. n° 1400/01) —véase fs. 599/608.

En dicha pieza procesal de acusación, y en lo que hace estrictamente a las observaciones protocolares, las mismas se agruparon en cincuenta y ocho cargos, relativos a falta de cumplimiento de disposiciones emergentes del derecho de fondo, incumplimiento de obligaciones fiscales sustantivas y formales, falta de solicitud y de liberación de certificados administrativos y falta de cumplimiento de requisitos formales exigidos por la legislación vigente.

4. Por su parte, el escribano Jorge E. Gómez contestó el traslado (fs. 612/619), siguiendo el orden en que fueron sistematizados los reproches del Colegio a lo que añadió como respuesta de la acusación los descargos y explicaciones que entendió pertinentes, insistiendo, en su criterio, en la ausencia de proporción entre las faltas subsistentes y la sanción requerida.

De modo complementario, agregó abundante copia documental en tres anexos que se han reservado en sobre en Secretaría, sin incorporarla al expediente, y en base a la cual el imputado aspira a dar por salvadas otras observaciones hasta entonces pendientes.

Tengo para mí, que más allá de representar tal incorporación de elementos nuevos una defensa extemporánea por tardía —en algunos casos se trata de certificados relativos a escrituras autorizadas en el año 2000 que han sido solicitados en el curso del corriente año—, es menester que sean ponderados por el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires a fin de que, de corresponder, acote la acusación fiscal. Todo ello teniendo en vista la gravedad de la sanción solicitada —destitución del cargo—, y la necesaria búsqueda de la verdad jurídica objetiva.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene señalado *in re*: “Domingo Colalillo v. Compañía de Seguros España y Río de la Plata” (*Fallos*, 238:550), sentencia del 18/9/1957, que: “[E]l proceso... no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su

norte.//... [C]oncordantemente con ello la ley procesal vigente dispone que los jueces tendrán, en cualquier estado del juicio, la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos. Y tal facultad no puede ser renunciada, en circunstancias en que su eficacia para la determinación de la verdad sea indudable. En caso contrario la sentencia no sería aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación del derecho”.

5. En atención a lo expuesto, estimo que corresponde correr traslado al Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires para que se pronuncie en el término de diez (10) días, conforme art. 88 del decreto 1624/00, reglamentario de la Ley Orgánica Notarial, sobre los alcances y consecuencias que se derivan de la documentación acompañada —y reservada en Secretaría— por el escribano Jorge Ernesto Gómez junto con la pieza procesal de fs. 612/619, como de la posteriormente glosada a estas actuaciones a fs. 622/631.

Así lo voto

Por ello, de conformidad con lo requerido por la acusación fiscal de fs. 599/608, y por mayoría,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Jorge Ernesto Gómez, matrícula 2218, titular del Registro Notarial 162 de esta Ciudad, la sanción disciplinaria de destitución del cargo (arts. 149, inc. d], y 151, inc. c], de la ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

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

XIX

CONSEJO DIRECTIVO. ESCRIBANO PELLEGRINO-ZANICHELLI
DE ACEVEDO S/INVESTIGACIÓN S/ACTUACIÓN
DE ESCRIBANOS BANCO NACIÓN; Y SU ACUMULADO

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN:

Escribano de banco. Interés directo. Incompatibilidad

- El art. 985 del Cód. Civil hace incompatible la actuación del oficial público en actos en los cuales hay interés directo suyo o de parientes

hasta el cuarto grado. Se cuida aquí la seriedad de los asuntos encomendados al oficial y la imparcialidad que tiene éste que mostrar. Al emplear la expresión “personalmente interesados”, la ley trata de evitar lo que doctrinalmente se denomina “conflicto de intereses”, el cual existe cuando un funcionario tiene interés económico u otra relación, que sea en potencia antagónico con sus deberes objetivos. El concluir cuándo el interés llega al extremo de tipificar la prohibición contenida en el art. 985 del Cód. Civil, es una cuestión de hecho que habrá de evaluar el juez. Ello echa por tierra el argumento sostenido por los recurrentes en el sentido de que no existía norma legal alguna que les impidiera celebrar las escrituras en cuestión. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

- Cabe coincidir con la institución colegial en el sentido de que frente a la peculiar relación de los sumariados con el banco y, consiguientemente, en atención a su afinidad con toda su estructura burocrática, se ha puesto en riesgo, en el caso, el escrupuloso respeto al derecho de libre elección del notario que asiste al requirente, incluso en los casos de escrituras simultáneas de transmisión de dominio y constitución de derechos reales en garantía de obligaciones emanadas de préstamos acordados por entidades bancarias o financieras, públicas o privadas”, que es deber del Colegio vigilar y asegurar. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Escribano de banco. Interés directo.
Incompatibilidad. Colegio de Escribanos. Deber de vigilancia**

Corresponde exhortar al Colegio de Escribanos para que ejerza las funciones de dirección y vigilancia del notariado, de modo de prevenir situaciones como la de autos, donde escribanos empleados del banco autorizan escrituras en las que la entidad financiera es al mismo tiempo la parte acreedora. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

Expte. nº 2491/03 - 14/9/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que entienda en el recurso de apelación deducido por los escribanos Jorge R. Pellegrino y Delia L. Zanichelli de Acevedo a fs. 300/312

y vta., concedido a fs. 313, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos que les impuso la sanción disciplinaria de seis (6) días de suspensión en el ejercicio de su función (conf. fs. 256/259).

2. El Colegio de Escribanos contestó el traslado dispuesto a fs. 315, pidiendo que se confirme la resolución recurrida (fs. 320/326).

3. Cumplida la medida para mejor proveer dispuesta por el Tribunal a fs. 341/342, como así también su ampliación de fs. 375/376 (conf. fs. 343/369 y 385, respectivamente), los autos volvieron a pasar al acuerdo (conf. fs. 386).

4. La sanción de seis (6) días de suspensión aplicada por la institución colegial a los escribanos recurrentes, lo fue en el marco de los sumarios 16-01950/01 —(2491/03 según la numeración de este Tribunal)—, iniciado el 15/6/2001, y el 16-01573/02, iniciado el 2/7/2002, y conforme a la acumulación dispuesta a fs. 19 de este último expediente.

4.1.) Expte. n° 16-01950/01: a raíz de una consulta de un director del Banco de la Nación Argentina al Colegio requiriendo opinión acerca de la distribución de trabajo notarial en dicho banco, se puso ello en conocimiento de otros consejeros, lo cual derivó en los siguientes comentarios: *a)* el consejero Arias expresó que los matriculados que integran la nómina de escribanos del banco autorizarían 2 o 3 escrituras al año en tanto que el escribano Pellegrino en dicho período había autorizado más de 600 escrituras, ejerciendo de esa forma una competencia desleal con sus colegas, valiéndose del cargo que ostentaba. Ello fue apoyado por otros consejeros en cuanto a sus experiencias con el banco; *b)* el consejero Sofía Aguirre refirió que la situación era muy grave ya que cuando el escribano jefe autorizaba una escritura comparecía en ella su adscripta —Zanichelli de Acevedo— como apoderada del banco y viceversa cuando la escritura era autorizada por la adscripta, por lo que tales escrituras eran nulas por tener los autorizantes interés directo en los asuntos documentados en ellas; y *c)* el consejero Nahuel manifestó que había integrado la nómina de escribanos del Banco Nación desde 1995 y por tal razón conocía muy bien todos los sistemas utilizados por dicho banco para distribuir trabajos y honorarios; que había escribanos que trabajan en connivencia con empleados administrativos, quienes le pasaban las carpetas importantes, y que las escrituras del banco en su mayoría las autorizaban unos pocos colegas. Por ello apoyó la propuesta de aprovechar la consulta efectuada por el banco para hacer llegar como contestación un proyecto que recogiera el criterio del Colegio.

Luego de haber pedido informes a los escribanos de la nómina del banco sobre la cantidad de escrituras por ellos autorizadas durante el año

2002, y de una reunión con Pellegrino y Zanichelli en la que contestaron las preguntas de los consejeros del Colegio relacionadas con las denuncias (conf. 28 y fs. 34 y vta.), se decidió instruirles sumario pues las denuncias formuladas en el seno del Consejo tenían, *prima facie*, certidumbre (conf. fs. 193/194).

Al presentar su descargo, los notarios comenzaron cuestionando la resolución que instruyó sumario por no estar determinado cual sería la supuesta infracción disciplinaria que habrían cometido ni cual son los cargos concretos que se le imputan. Sin perjuicio de ello, contestaron los tres hechos reseñados anteriormente y ofrecieron prueba (conf. fs. 202/207).

Producida la prueba y habiendo los imputados alegado (9/5/2002), este sumario quedó virtualmente paralizado hasta el dictado del pronunciamiento único.

4.2.) Expte. n° 16-01573/02: luce una nota presentada por el escribano Gras Goyena haciendo saber que el 10/6/2002 se le apersonó el escribano Tronconi y le manifestó que los escribanos Pellegrino y Zanichelli de Acevedo se habían incluido arbitrariamente en la nómina de escribanos de esta Ciudad del referido banco, sin que tal designación naciera en acta de Directorio ni por decisión de autoridad competente. Asimismo, que la escritura 231, donde resultaban apoderados los nombrados —juntos con otros, Laino y Nicolau—, había sido autorizada por el entonces presidente del banco sin tener sustento en acta de directorio alguna (fs. 10).

A fs. 13 comparece el escribano Tronconi y denuncia:

- a) que desde su punto de vista la escritura 231 carece de documentación habilitante para ser otorgada por el presidente del banco, pues los designados como apoderados en el mismo (los cuatro) son empleados asalariados del banco y, como es costumbre de la institución, cuando otorga poderes a sus empleados existe previo un expediente que así lo autoriza y un acta de directorio que dispone el otorgamiento;
- b) que frente a ese poder se dan situaciones en las que Pellegrino, jefe del departamento notarial, o su adscripta y escribana auxiliar del banco, cuando autorizan una escritura de hipoteca y comparece como apoderado Laino o Nicolau invocan como personería habilitante el mismo mandato en el cual están incluidos como apoderados el escribano Pellegrino y Zanichelli; vale decir que el escribano autorizante del acto y el apoderado que comparece son empleados asalariados del banco, agregando que esta situación anómala afecta la imparcialidad de la función notarial;
- c) que Pellegrino y Zanichelli están incluidos en la nómina de escribanos autorizantes del banco, sin que se tenga conocimiento que

dicha incorporación hubiese sido mediante designación de autoridad competente;

- d) que ambos desempeñan sus funciones en el lugar en que se genera la tarea notarial para todos los escribanos integrantes de la nómina del banco. Esta situación afecta las reglas de convivencia profesional, el decoro, respeto y consideración debidos a los colegas, creando de esa manera irritativa desigualdad de posibilidades para obtener trabajo notarial con dicho banco, entre todos los escribanos autorizantes de la nómina (competencia desleal); y
- e) que estos conceptos son compartidos entre varios integrantes de la nómina del banco.

A fs. 14 el escribano Tronconi amplía su denuncia. Dice que cuando el préstamo hipotecario lo otorga el banco al personal empleado de dicha institución, se reúnen en el mismo acto escriturario los siguientes elementos: el escribano autorizante, el apoderado del banco acreedor y el deudor hipotecario, son empleados asalariados del banco acreedor. Es evidente que estas “desprolijidades” afectan la imparcialidad de la función. Que los escribanos de la nómina del banco están obligados a presentar en el departamento notarial una minuta o escritura pro forma de la hipoteca o venta con hipoteca para ser visada o conformada por alguno de los profesionales que componen ese departamento (Pellegrino-Zanichelli-Nicolau-Laino). Vale decir que cuando el autorizante es Pellegrino o Zanichelli, le conforma a éstos la minuta un compañero de trabajo de menor jerarquía. Que la escribana Zanichelli fue designada apoderada del banco, según escritura 778 del 27/8/1993, actuando desde esa fecha como tal en las escrituras de hipotecas que otorgó el banco para la adquisición de viviendas a sus empleados y que fueran autorizadas por Pellegrino (sin figurar en la nómina del banco).

A fs. 15/17 dictamina la Comisión de Ética, para quien los escribanos Jorge Daniel Pellegrino y Delia Leonor Zanichelli de Acevedo han violado gravemente la ética profesional.

FUNDAMENTOS:

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

1. A fs. 256/259 del expte. n° 16-01950-01 se dicta la resolución única por la que se le aplica a los notarios sumariados seis (6) días de suspensión. Para así resolver, el Consejo Directivo tuvo en cuenta:

- a) que como lo señala la Comisión Asesora de Ética la circunstancia de que los escribanos autorizaran escrituras en las que su

empleador —Banco de la Nación Argentina— es una de las partes otorgantes, importa violar gravemente la ética profesional; esto es la imparcialidad que el art. 29, inc. d), de la ley 404 les impone mantener a los notarios;

- b) que esa imparcialidad, objetivo central del art. 985 del Cód. Civil, queda comprometida cuando el autorizante es empleado o está en relación de dependencia con una institución que comparece como otorgante, todo lo cual lo corroboran las doctrinas civilista y notarial citadas por la Comisión de Ética;
- c) que en el caso están afectados tanto la “institución notarial”, “los servicios que le son inherentes”, el “decoro del cuerpo” y la “propia dignidad de los escribanos”;
- d) que lejos de haberse configurado violación aislada a las reglas éticas, las presentes actuaciones han revelado un contumaz reiterado proceder, tal como lo comprueba el informe del Departamento de Inspección de Protocolos, del cual surge que en el año 2000 los sumariados autorizaron 129 escrituras de hipotecas originadas en préstamos del banco de un total de 349 escrituras, lo que quiere decir que de un total de 101 escribanos, 2 de ellos autorizaron el 36,96% de las escrituras;
- e) que la acumulación de escrituras autorizadas por los sumariados, funcionarios dependientes del banco, lo fue en detrimento de otros profesionales de la nómina, pues, comparativamente su presencia en las designaciones fue mínima, tal como resulta de autos, a saber: de 1 a 10 escrituras: 30 escribanos; de 11 a 20: 7; de 21 a 30: 3; de 31 a 40: ninguno; más de 40 escrituras: 2 escribanos. No autorizaron escrituras: 11 escribanos; y
- f) que frente a la peculiar relación con el banco y, consiguientemente, en atención a su afinidad con toda su estructura burocrática, es posible sostener de modo convincente que está en crisis “el escrupuloso respeto al derecho de libre elección del notario que asisten al requirente...incluso en los casos de escrituras simultáneas de transmisión de dominio y constitución de derechos reales en garantía de obligaciones emanadas de préstamos acordados por entidades bancarias o financieras, públicas o privadas...”, que es deber del Colegio vigilar y asegurar (art. 124, inc. z], ley 404).

2. Los escribanos sancionados apelaron aquel decisorio mediante la presentación de fs. 300/312 y vta.

Los recurrentes inician su memorial sosteniendo que las actuaciones llevadas a cabo en ambos sumarios poseen vicios en varios de sus elemen-

tos esenciales, que determinan su nulidad absoluta y manifiesta (art. 14 de la Ley de Procedimientos de la Ciudad); y que no se han respetado las formas esenciales pues se ha violado groseramente el derecho de defensa.

En lo que hace al primero de los sumarios (16-01950-01), los apelantes insisten con lo que ya habían alegado al tiempo de formular su descargo: que no se indicó con claridad qué norma se les imputaba haber violado y cuál era el cargo concreto que se les achacaba, única forma de poder ejercer adecuadamente su derecho de defensa. De todos modos, se agravan de que no se haya considerado las manifestaciones efectuadas en el descargo y en el alegato, ni valorado la prueba rendida en autos que demostraban la falsedad de las imputaciones.

Seguidamente afirman que dicho sumario tuvo una resolución favorable a los apelantes, según puede extraerse del informe de la Comisión de Ética producido en el segundo sumario, que dice: “Por expediente 16-01950/01 tramitó una información sumaria, que para mejor proveer fue traída a esta Comisión, acerca de las tareas y desempeño de los señores escribanos integrantes de la nómina del Banco de la Nación Argentina. Dicha información concluyó por Resolución del Consejo Directivo del 21/8/2002, en la que se aclaró que los notarios prevenidos no incurrieron en responsabilidad profesional disciplinaria en los hechos que dieron origen a esas actuaciones”, de la cual los sumariados —según refieren— recién se enteran.

Señalan los notarios que la Comisión Asesora de Ética dictaminó sobre una cuestión totalmente nueva y distinta de lo que se les había imputado en el anterior sumario, y lo que es peor, resuelta sin que se les haya corrido traslado para efectuar su descargo y ofrecer prueba, como así ocurrió en el otro expediente.

Los recurrentes reconocen que durante el año 2000 celebraron más escrituras hipotecarias que otros colegas de la nómina de escribanos autorizados por el Banco Nación, lo cual nada tiene de irregular, pero en una cantidad que está muy lejos de la temeraria afirmación formulada en el sumario. Que ello responde a que dichas escrituras lo eran de empleados del Banco Nación, Casa Central, es decir, de compañeros de trabajo de la misma sucursal donde prestan servicios desde hace muchos años.

En lo que hace al hecho denunciado de que unos pocos escribanos hacían las escrituras importantes del banco, los sumariados sostienen que ello tampoco constituye una irregularidad, más allá de apuntar que no estaban en ese eventual grupo de profesionales.

Respecto a la nulidad de las escrituras por haber actuado los sumariados como apoderado del banco y como autorizante, señalan que en autos se acreditó que ello no sucedió.

En lo referente al segundo sumario, los apelantes entienden que no hay una sola acusación o dato de imparcialidad. Por lo tanto, se agravian de que en la resolución recurrida se haya afirmado dogmáticamente que por su sola condición de funcionarios de un banco estatal se presume que no pueden, en las escrituras, mantener la imparcialidad y, por ello, proceder parcialmente a favor del banco.

Consideran los escribanos que la cita del art. 985 del Cód. Civil que formuló la Comisión de Ética —transcripta en el decisorio— es impropia ya que no se ajusta al caso de autos. Refieren que las escrituras que autorizaron son las de líneas de crédito que el Banco de la Nación Argentina otorga a sus empleados para adquirir vivienda única, las que se instrumentaron en base al modelo tipo impuesto por la institución, modelo al que deben someterse las escrituras, cualquiera sea el escribano de la nómina del banco que las autorice.

Como dato ilustrativo, añaden los recurrentes, que desde el año 1970 los escribanos en relación de dependencia del Banco Nación han autorizado las escrituras de préstamos para la vivienda de los empleados —incluso el mismo escribano Sofia Aguirre que es uno de los denunciantes—, lo cual nunca mereció objeción alguna por parte del Colegio de Escribanos, ni tampoco se consideró que se afectaba el decoro del cuerpo notarial o la dignidad del escribano.

Los apelantes se agravian de que se califique su conducta como un “contumaz reiterado proceder”, un “persistente *modus operandi*” que han “puesto en crisis el escrupuloso respeto al derecho a elegir”, cuando las escrituras cuestionadas son justamente hechas por ellos porque los prestatarios de los créditos los eligieron dentro de una extensa nómina donde figuran, entre otros, varios de los escribanos denunciantes no elegidos por los empleados del banco.

Por último, estiman los quejosos que la incapacidad de derecho para que los escribanos que trabajan en relación de dependencia en el Banco Nación celebren escrituras donde el banco sea parte, debería serlo, en el mejor de los casos, para el futuro y no retroactivamente, pues la interpretación que el Consejo Directivo hace ahora no podía ser tenida como tal, atento el criterio interpretativo contrario que surgía de la costumbre consuetudinaria que se venía llevando a cabo desde el año 1970 con expreso conocimiento del Colegio de Escribanos, por lo que no se les podría aplicar sanción.

3. A pesar del esfuerzo puesto de manifiesto por los apelantes en el escrito de agravios de fs. 300/312 y vta., y de algunas desprolijidades e imprecisiones que se advierten en el trámite de los expedientes sometidos

a decisión, el Tribunal tiene la convicción de que la sanción de seis (6) días de suspensión impuesta por la institución colegial a los escribanos Jorge Rubén Pellegrino y Delia Leonor Zanichelli de Acevedo debe ser confirmada.

4. Inicialmente debe señalarse que, contrariamente a lo sostenido por los recurrentes, no es cierto que en la resolución que dispuso instruir sumario (fs. 193/194 del expte. n° 16-01950-01) no se hayan individualizado los cargos, colocándolos en estado de indefensión. A esta conclusión se arriba luego de una detenida lectura de las constancias del expediente —respecto de las cuales los sumariados requirieron y obtuvieron fotocopias; ver fs. 197— y, en particular, de los resulta y de los considerandos de la resolución cuestionada de fs. 193/194 pues allí se detallan con toda precisión la supuesta infracción disciplinaria, el tiempo y modo en que llegó a conocimiento de la institución y los cargos formulados; vale decir, cuales eran los hechos que serían objeto de investigación, en un todo de acuerdo con lo dispuesto por el art. 13 del Reglamento de Actuaciones Sumariales. Respecto de cada uno de los cargos levantados en jurisdicción notarial, los apelantes tuvieron oportunidad de rebatirlos y de ofrecer la prueba que estimaron corresponder (conf. fs. 202/207).

El derecho a ser oído y ofrecer la prueba ha sido respetado con el rigor que la ley manda, por lo que cabe concluir que no se ha violado el derecho de defensa de los sumariados.

5. Dado que en el dictamen de la Comisión Asesora de Ética de fs. 15/17 del expte. n° 16-01573-02, se afirmó haber tenido a la vista una información sumaria que tramitó por expediente 16-01950-01, acerca de las tareas y desempeño de los escribanos integrantes de la nómina del Banco de la Nación Argentina, la que concluyó por resolución del Consejo Directivo del 21/8/2002, en la que se aclaró que “los notarios prevenidos no incurrieron en responsabilidad profesional disciplinaria en los hechos que dieron origen a esas actuaciones”, el tribunal dispuso —como medida para mejor proveer— requerir:

- a) al Colegio de Escribanos, el Acta del Consejo Directivo de la reunión del 21 de agosto de 2002, y
- b) a la Comisión Asesora de Ética, datos concretos sobre la información sumaria mencionada (fs. 341/342, y su ampliación de fs. 375/376, respectivamente).

El presidente del Tribunal de Ética del Colegio de Escribanos hizo saber que no existió ninguna información sumaria. Reconoció que en el dictamen aprobado por la Comisión Asesora de Ética del 28/11/2002, por un error material se aludió a una supuesta resolución del Consejo Directi-

vo que habría declarado que los notarios prevenidos no incurrieron en responsabilidad profesional disciplinaria en los hechos que dieron origen a estas actuaciones. Que al cotejar el Acta del 21/8/2002 pudo constatar que se hizo mención a una resolución que tenía un contenido distinto al invocado en el dictamen, pues se encomendó a dos consejeros que redactaran un nuevo proyecto de resolución, de conformidad con las mociones formuladas y aprobadas en el curso del debate, en el sentido de eliminar el punto 1° del proyecto de resolución, por entender que los hechos en análisis podrían llegar a implicar una responsabilidad disciplinaria (conf. fs. 385 y vta.).

Esto es, justamente, lo que surge del Acta 3346 correspondiente a la sesión del Consejo Directivo del 21/8/2002, cuya fotocopia certificada fue acompañada por el Colegio a fs. 343/369. En efecto, si bien el consejero Gras Goyena señaló que, a su entender, los dos escribanos no habían incurrido en actos de indisciplina —aunque aparentemente sí en actos contrarios a la ética—, por mayoría de votos resultó: *a)* rechazado el proyecto de resolución, y *b)* no dar por concluidas las actuaciones sumariales. Más aún, al no haber sido aceptada la propuesta del consejero Gras Goyena, éste solicitó que se designe a otro sumariante en su reemplazo para que se redactara otro proyecto de resolución de conformidad con las mociones formuladas y aprobadas en el curso del debate. Esta nueva resolución dispuso, precisamente, remitir las actuaciones a la Comisión de Ética para dilucidar si los escribanos Jorge Rubén Pellegrino y Delia Leonor Zanichelli de Acevedo, incurrieron de modo alguno en los hechos denunciados en falta de ética (conf. fs. 365/367, ptos. 13 y 14).

Por lo tanto, no es exacto que existiera una resolución anterior absolutoria dictada respecto del sumario 16-01950-01 y, por ende, afectación a los principios de la cosa juzgada y *ne bis in idem*.

6. Es cierto que respecto del segundo expediente 16-01573/02 los encartados recién tomaron conocimiento con motivo de la resolución apelada; al menos esto es lo que surge de autos. Ello así, ya que nunca se ordenó la instrucción de este sumario; sólo se dispuso su acumulación al otro sumario para su tramitación conjunta y el dictado de un pronunciamiento único (conf. fs. 19).

Pero también lo es que en ambos expedientes se hace tema con la misma cuestión fáctica. En efecto, más allá de los distintos hechos denunciados en el primer expediente (conf. fs. 1/2) y en el segundo (conf. fs. 10, 13 y 14), lo cierto es que a los notarios sólo se los juzgó y sancionó por el hecho de haber autorizado escrituras en las que el Banco de la Nación Argentina —su empleador— es una de las partes otorgantes, y en una can-

tividad que perjudicaba a los otros profesionales de la nómina del banco, que fue precisamente lo que había requerido el director del banco que se investigue, comentario de los consejeros Arias y Nahuel (conf. fs. 1 del expte. n° 16-01950/01), y motivo también de la denuncia del escribano Tronconi (conf. fs. 13, pto. 4 del expte. n° 16-01573/02).

Consecuentemente, este aspecto del recurso de apelación tampoco puede prosperar.

7. El art. 985 del Cód. Civil hace incompatible la actuación del oficial público en actos en los cuales hay interés directo suyo o de parientes hasta el cuarto grado. Se cuida aquí la seriedad de los asuntos encomendados al oficial y la imparcialidad que tiene éste que mostrar.

Al emplear la expresión “personalmente interesados”, la ley trata de evitar lo que doctrinalmente se denomina “conflicto de intereses”, el cual existe cuando un funcionario tiene interés económico u otra relación, que sea en potencia antagónico con sus deberes objetivos. El concluir cuándo el interés llega al extremo de tipificar la prohibición contenida en el art. 985 del Cód. Civil, es una cuestión de hecho que habrá de evaluar el juez (conf. BELLUSCIO: *Código Civil y leyes complementarias. Comentario. Anotado y concordado*, t. 4, p. 512). Pero, así como la misma norma legal enuncia las excepciones, existen ciertos casos dudosos que, incluso, fueron motivo de consultas a los colegios de escribanos, como lo ha sido un caso similar al de autos. En efecto, a raíz de una consulta formulada por un escribano que había sido designado notario en el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, y dado que se le había requerido servicios propios de las funciones de escribano de registro, el consejero Enrique J. Fernández Mouján dictaminó que: “El escribano está en relación de dependencia respecto del citado instituto, y en consecuencia puede estimarse válidamente que se encuentra personalmente interesado y ser de ningún valor el acto autorizado por él”. Dicho dictamen fue aprobado en sesión de Consejo Directivo el 16/6/1976 (conf. *Revista del Notariado*, 748, pp. 961/962).

Desde otro ángulo, el tema del conflicto de intereses también se relaciona con la ética profesional, en cuanto tiende al correcto desempeño de la función.

Lo expuesto echa por tierra el argumento sostenido por los recurrentes en el sentido de que no existía norma legal alguna que les impidiera celebrar las escrituras en cuestión.

8. En autos ha quedado debidamente acreditado que durante el año 2000 los sumariados autorizaron una cantidad considerablemente mayor de escrituras de hipotecas para empleados del Banco de la Nación Argen-

tina, comparativamente con otros profesionales de la nómina; incluso, respecto de algunos escribanos que durante igual período no autorizaron ninguna escritura.

Nada se ha demostrado acerca de que los encartados actuaran en connivencia con empleados administrativos del banco, ni que éstos le pasaran las carpetas más importantes. De todos modos, no cabe duda que para lograr aquel resultado los sumariados debieron llevar adelante, cuanto menos, alguna maniobra de captación del grueso del trabajo oficial generado por el Banco de la Nación, Casa Central, en desmedro de los demás colegas integrantes de la nómina de escribanos autorizados por el banco, para lo cual Pellegrino y Zanichelli de Acevedo se han valido del cargo que ostentan, como de su larga trayectoria laboral en el banco —más de 40 y 20 años, respectivamente—; máxime cuando las escrituras en cuestión se canalizan por el área, Departamento Notarial, donde los encartados son jefe y segundo jefe.

Por lo tanto, cabe coincidir con la institución colegial en el sentido de que frente a la peculiar relación de los sumariados con el banco y, consiguientemente, en atención a su afinidad con toda su estructura burocrática, se ha puesto en riesgo, en el caso, “el escrupuloso respeto al derecho de libre elección del notario que asiste al requirente... incluso en los casos de escrituras simultáneas de transmisión de dominio y constitución de derechos reales en garantía de obligaciones emanadas de préstamos acordados por entidades bancarias o financieras, públicas o privadas”, que es deber del Colegio vigilar y asegurar (conf. art. 124, inc. z], ley 404).

9. Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, resulta oportuno recordar que a pesar de ser doctrina tradicional del Colegio de Escribanos aquella que sostiene que un escribano no puede autorizar actos de una institución del Estado, cuando depende directamente de ella (conf. dictamen del consejero Enrique J. Fernández Mouján, aprobado en sesión de Consejo Directivo el 16/6/1976), la institución colegial no habría hecho cumplir tal directiva. Al menos esto es lo que surge de la imputación que formulan los recurrentes a fs. 310 vta., pto. 66, y lo que se infiere del responde de fs. 324 vta.

De haber ejercido la institución colegial en forma celosa las funciones de dirección y vigilancia del notariado, como se lo exige la Ley Orgánica 404, seguramente se habrían evitado casos como los aquí denunciados.

Por lo tanto, y más allá de que lo señalado no alcanza para enervar la responsabilidad disciplinaria de los encartados, corresponde exhortar al Colegio de Escribanos para que ejerza las funciones de dirección y vigilancia del notariado, de modo de prevenir situaciones como la de autos.

Téngase en cuenta, asimismo, que, una situación similar a la que se reprocha por la distribución del trabajo notarial en el Banco de la Nación Argentina, estaría dándose en el Banco Central, según se infiere de las actuaciones (conf. acta 3346 del Consejo Directivo, de la sesión del 21/8/2001, obrante a fs. 360).

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 256/259.

2°. Exhortar al Colegio de Escribanos a que ejerza, en forma celosa y oportuna, las funciones de dirección y vigilancia del notariado, de modo de prevenir situaciones como la de autos.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

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

XX

**ESCRIBANO LABELLA DE ESPINACO, NOEMÍ ALBA
S/DENUNCIA ROTURA DE FOJA DE PROTOCOLO;
Y SUS ACUMULADOS**

**SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Arts. 142 y 143 ley 404.
Inconstitucionalidad. Extemporaneidad**

El planteo de inconstitucionalidad intentado resulta extemporáneo y, por tanto, improcedente, pues dicha petición debió ser formulada en ocasión de recurrir la sumariada la resolución del Consejo Directivo que, como medida cautelar, dispuso suspenderla preventivamente, momento en el cual sólo articuló la inconstitucionalidad del art. 144 de la ley 404. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

**SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Irregularidades
protocolares. Subsanación. Perjuicio**

De haber la notaria subsanado debidamente las observaciones, ello no menguaría las irregularidades detectadas pues, para ser calificadas

como tales, carece de interés si dichas anomalías produjeron o no perjuicios concretos, siendo relevante la existencia objetiva de las mismas para el juzgamiento del correcto ejercicio de la función profesional. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Irregularidades protocolares. Subsanación

Las faltas cometidas por la escribana demuestran un manejo del protocolo desprolijo, negligente y con falta de cuidado, lo que conspira contra la seguridad de los actos jurídicos. También se observa la utilización de procedimientos inapropiados para intentar subsanar las observaciones apuntadas (v. gr. nota marginal para subsanar una manifestación de las partes o escritura complementaria sin compareciente otorgante). (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Irregularidades protocolares. Subsanación fojas protocolo

La escribana no cumplió con ninguno de los procedimientos adecuados para la subsanación de las fojas del protocolo desaparecido, puesto que: a) no renovó la primera copia de las escrituras perdidas, y b) tampoco los otorgantes reprodujeron válidamente los actos instrumentados en las escrituras extraviadas. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Irregularidades protocolares

La fedataria habría modificado la escritura después de su otorgamiento y autorización e, incluso, a que fuera inspeccionada, lo cual constituye una falta mucho más grave que la simple omisión del estado civil de un compareciente, como bien se afirma en la conclusión sumarial. Respecto de tal escritura —al igual que la escritura 61— la notaria intentó la reconstrucción fraccionada. Ahora bien, dichos instrumentos dan cuenta que serían sólo tres (3) personas los otorgantes de la escritura perdida, pero resulta que de todos los antecedentes colectados —inspección y verificación— los otorgantes eran cinco (5). Así lo reconoció la propia sumariada. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Irregularidades protocolares. Inspección. Deber de proporcionar datos

Los antecedentes de la causa, puntualmente reseñados en la conclusión sumarial, dan cuenta que la encartada no ha observado una conducta diligente de modo de hacer más rápida la tarea de los inspectores. Por lo contrario, ha sido más bien de entorpecimiento, habiéndose

mostrado reacia en proporcionar la información y colaboración que la tarea requiere. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

Expte. nº 2268/03 - 17/9/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas a la escribana Noemí Alba Labella de Espinaco, matrícula 2195, titular del Registro Notarial 354, y elevó las causas a este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), por entender que corresponde aplicarle la sanción disciplinaria de ciento ochenta (180) días de suspensión en el ejercicio profesional, en virtud de haber cometido faltas graves en el desempeño de la función, como así también por la reiteración de faltas que ya han merecido la pena de suspensión (fs. 226/233 y vta.).

2. Al contestar la vista dispuesta a fs. 235, la sumariada planteó la inconstitucionalidad de los arts. 142 y 143 de la ley 404 y, como consecuencia de ello, la invalidez absoluta de todo lo actuado. También ofreció prueba (conf. fs. 238/251), la que fue admitida parcialmente por el Tribunal a fs. 266/267.

3. Por su parte, el Colegio de Escribanos solicitó el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas (conf. fs. 257/258 y vta.).

4. A fs. 287/295 la institución colegial concretó la acusación fiscal, pidiendo que se le aplique a la fedataria sumariada la sanción disciplinaria de 180 días de suspensión en el ejercicio de la función notarial.

5. A fs. 299/305 y vta. la escribana contestó el traslado de la acusación fiscal, solicitando que se desestime el pedido de sanción formulado en su contra.

6. A fs. 306, pto. 2 se pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS y la jueza ANA M. CONDE dijeron:

1. En su presentación de fs. 238/251 la escribana Noemí Alba Labella de Espinaco afirmó que el proceso seguido resulta inconstitucional, por-

que es inconstitucional la ley 404. En tal inteligencia, planteó la inconstitucionalidad de los arts. 142 y 143 de dicha ley que prevén el procedimiento que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos debe llevar a cabo una vez terminado el sumario: *a)* si a su juicio la pena aplicable debe ser apercibimiento, multa o suspensión hasta tres meses, dictará sentencia, la que podrá ser apelada por el interesado ante el Tribunal de Superintendencia (art. 142); *b)* si entiende que la pena debe ser superior a tres meses de suspensión, elevará las actuaciones al tribunal de Superintendencia para que dicte el fallo correspondiente; en estos casos el Consejo Directivo, en su carácter de fiscal, indicará la sanción que, a su juicio, mereciere el sumariado (art. 143).

Según la notaría, el procedimiento previsto en las normas impugnadas resulta violatorio de la independencia funcional del Ministerio Público consagrada por los arts. 120 de la C.N. y 124 de la CCBA, como así también de la garantía de la doble instancia. Respecto de la primera cuestión, señala la encartada que los artículos permiten al Colegio de Escribanos, en el conocimiento del mismo asunto, rotar su función alternativa de juez a fiscal y viceversa. En lo que hace al otro aspecto, sostiene que al trocar la función de juez por la de fiscal, se priva a la sumariada de la doble instancia garantizada por el Pacto de Costa Rica.

Por todo ello, y como un efecto de la inconstitucionalidad que pide, la escribana afirma que la única solución viable es declarar la nulidad de todo lo actuado.

2. Inicialmente debe decirse que el planteo de inconstitucionalidad intentado resulta extemporáneo y, por tanto, improcedente. Ello es así, pues dicha petición debió ser formulada en ocasión de recurrir la sumariada la resolución del Consejo Directivo de fs. 31 y vta. que, como medida cautelar, dispuso suspenderla preventivamente, momento en el cual sólo articuló la inconstitucionalidad del art. 144 de la ley 404 (conf. fs. 94/105), en cuanto establece que: “La apelación que se conceda no tendrá efectos suspensivos”. Si para la escribana “el proceso seguido hasta ahora resulta inconstitucional, porque es inconstitucional la ley 404 de ejercicio del notariado” (conf. fs. 239, segundo párrafo), ello demuestra que en aquella oportunidad no era conjetural el agravio que señala la inconstitucionalidad de los dispositivos legales recién ahora impugnados.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene declarado que: “El voluntario sometimiento sin reservas expresas a un régimen jurídico, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional” (*Fallos*, 271:183; y 274:153).

3. Sin perjuicio de lo inoportuno de la petición, debe señalarse que el planteo de inconstitucionalidad de autos es similar al deducido por la sumariada en el expte. n° 2459/03, rechazado por el tribunal por sentencia del 26/8/ 2004.

Allí, bajo la firma de los suscriptos se sostuvo lo siguiente:

“2. Los planteos de inconstitucionalidad formulados deben ser rechazados por su absoluta carencia de fundamentación. Los escasos argumentos que pretenden respaldar las tachas que se agitan, resultan simples afirmaciones genéricas que en ningún momento se conectan con los hechos comprobados de la causa.//En consecuencia, no se ha logrado demostrar que las disposiciones legales objeto de crítica generen en cabeza de la peticionante un agravio concreto a sus derechos. Tal circunstancia impide ingresar en la consideración de la declaración de inconstitucionalidad que se pretende, acto de extrema gravedad institucional, considerado la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico.//Sólo a mayor abundamiento, corresponde recordar que el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires es una persona jurídica pública no estatal, encargada de llevar adelante el gobierno y el control del notariado en la forma y con el alcance establecido mediante la ley 404. La citada norma legal establece un procedimiento disciplinario que habilita al Colegio para imponer distintas sanciones cuando se constate alguna irregularidad en el ejercicio de la profesión notarial —apercibimiento, multa o suspensión hasta tres meses—. Si a criterio del Colegio la falta del profesional conduce a la imposición de una sanción más grave, la ley dispone que dicha institución se debe limitar a proponerla, para luego ser decidida por este Tribunal de Superintendencia.//Toda vez que resulta incontrovertible que el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires no forma parte del Ministerio Público local —órgano integrante del Poder Judicial de la Ciudad—, poco puede agregarse sobre el agravio que, en abstracto, pretende vincular la actividad que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos posee en su “carácter de fiscal” (conf. art. 143, ley 404), con la autonomía que caracteriza al Ministerio Público local. Por lo demás, ante la inquietud que a la notaria genera el diseño del procedimiento disciplinario contenido en la ley local del notariado —que en líneas generales reproduce el régimen legal anterior previsto en la ley nacional 12.990—, sólo corresponde agregar que, eventualmente, si se llegara a considerar que, en algún caso concreto, el Colegio no ha observado en el marco de un sumario el “debido procedimiento adjetivo” —con la consiguiente lesión al derecho de defensa de un escribano—, el afectado cuenta con diversas herramientas procesales previstas en el ordenamiento para conjurar tales irregularidades.//

En punto a la alegación vinculada con la garantía de la doble instancia, la escribana sólo manifiesta que “el cambio de rol del Colegio de Escribanos, al trocar su función de juez por la de fiscal, me priva de la doble instancia, garantizada por el Pacto de San José de Costa Rica, resultando así inconstitucional” (fs. 175 vta.). De la lectura de la oración transcrita, no se alcanza a comprender por qué razón se entiende vulnerada la doble instancia en el caso. Dicho en otras palabras, el razonamiento que pretende poner en crisis a la norma que se impugna se expone de manera incompleta. El supuesto “cambio de rol del Colegio” que se daría “al trocar su función de juez por la de fiscal” —según la particular visión de la notaria—, la “priva de la doble instancia”. ¿Por qué? Nada se ha dicho al respecto. Sin perjuicio de lo expresado con anterioridad, parece oportuno aclarar también que, en el orden federal, de acuerdo con la interpretación efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina”, sentencia de fecha 27 de junio de 2000 (*Fallos*, 323:1787), se ha entendido que la aplicación de los arts. 8º, inc. 2º, apart. h) de la CADH y 14.5 del PIDCP, que consagran la garantía de la doble instancia, se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona “inculpada de delito” o “declarada culpable de delito”, situación que no se verifica en el presente proceso disciplinario profesional”.

4. La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado (art. 134, ley 404; conf. este Tribunal, expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003; expte. n° 2642/03, resolución del 4/5/2004; expte. n° 2692/03, resolución del 27/5/2004). Más aún, de haber la notaria subsanado debidamente las observaciones, ello no menguaría las irregularidades detectadas pues, para ser calificadas como tales, carece de interés si dichas anomalías produjeron o no perjuicios concretos, siendo relevante la existencia objetiva de las mismas para el juzgamiento del correcto ejercicio de la función profesional (conf. este Tribunal, expte. n° 2424/03, resolución del 22/6/2004).

De las constancias de las presentes actuaciones surgen las siguientes observaciones:

– *Protocolo año 2000:*

- a) en 1 escritura difiere nombre compareciente;
- b) falta vecindad de 6 comparecientes;
- c) 1 escritura complementaria —para subsanar la omisión de estado civil de un compareciente— sin compareciente otorgante;

- d) falta documentación (3) habilitante;
- e) falta documentación (7) que dice agregar;
- f) documentación agregada (4) sin autenticar;
- g) en 5 escrituras testados, entrelíneas y/o soberraspados en partes esenciales sin salvar;
- h) 3 escrituras con testados y/o salvados en partes esenciales, incorrectos;
- i) en 2 escrituras blancos cerrados con líneas o barras;
- j) en 3 escrituras salvados en más renglones de los indicados en forma marginal;
- k) error en número de escritura (6);
- l) error en la foliatura (22 oportunidades, cuadernos 46, 48 y 49);
- ll) falta línea de cierre en todas las escrituras;
- m) protocolo 1998 se encontraba en encuadernación, y
- n) declaraciones juradas de ITI y ganancias año 2000 presentadas el 22/5/2001.

– *Protocolo del año 2001*: rotura de folios de protocolo (folio 4, escritura 4, y folio 550, escritura 528).

De la enumeración realizada, resulta que la notaria ha vulnerado disposiciones del Cód. Civil (arts. 989, 1001 y 1003), de la ley 404 (arts. 20, 29, inc. f], 61, 63, 68, 69, 81, inc. f], de su dec. regl. 1624/00 (art. 67), de la ley 23.905 y sus reglamentaciones y la resolución de la DGI 3026 y sus modificatorias; del reglamento de uso y venta de fojas, aprobado por el Consejo Directivo el 24/4/2001 (art. 4º) y la resolución del Consejo Directivo del 15/3/1956.

Las faltas descriptas muestran por parte de la escribana un manejo del protocolo desprolijo, negligente y con falta de cuidado, lo que conspira contra la seguridad de los actos jurídicos. También se observa la utilización de procedimientos inapropiados para intentar subsanar las observaciones apuntadas (v. gr., nota marginal para subsanar una manifestación de las partes o escritura complementaria sin compareciente otorgante).

5. A la notaria también se le imputa el no haber subsanado —o fallado en su intento— el extravío de los diez (10) folios del protocolo del año 2000 (folios 91 a 100, fojas notariales A 054.372.181 al 190, comprende a las escrituras 61 a 69), toda vez que no cumplió con los requisitos de ninguno de los dos procedimientos idóneos a tal fin:

- a) la reconstitución del protocolo;
- b) la reproducción del acto.

La sumariada intenta excusar su responsabilidad en el hecho de que acudió a la justicia civil solicitando la reconstrucción del protocolo faltante,

invocando la aplicación del art. 1011 del Cód. Civil. Sostiene que la cita por parte del Colegio de una opinión doctrinaria que sugiere un procedimiento algo distinto al seguido por el juez civil, no invalida lo actuado y nunca puede ser causa para sancionarla.

Es cierto que la jueza en lo civil, con la conformidad del Ministerio Público Fiscal, ordenó expedir segunda copia del cuaderno 10, correspondiente a los folios A 054.372.181 a 190 (conf. fs. 53 del expte. n° 9316/02, que se tiene a la vista); pero también lo es que a dicha magistrada no se le presentó las primeras copias de las escrituras perdidas, como lo exige el art. 1011 del Cód. Civil, sino las primeras copias de escrituras de “reproducción”.

Pero resulta que las escrituras de reproducción no son tal. La reproducción significa una nueva prestación del consentimiento, con la comparecencia de las mismas partes o sus representantes, otorgando el acto jurídico como si no existiera, aunque deba hacerse referencia a los antecedentes que motivaron este nuevo otorgamiento, mencionando la pérdida sufrida y la presentación hecha ante el órgano de superintendencia (BELLUSCIO: *Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*, t. 4, p. 643; BUERES-HIGHTON: *Código Civil y normas complementarias*, t. 2C, p. 135).

En lo que hace puntualmente a una de las escrituras extraviadas —la 61—, como bien lo pone de manifiesto la institución colegial, de las escrituras de reproducción 125, 126, 127 y 128 resulta: *a)* que no se cumplió con la identidad entre ambos actos ya que debieron haber comparecido todos a una sola escritura, como sucedió con la escritura perdida; *b)* que no se volvió a otorgar el consentimiento; y *c)* que tampoco la transcripción de la escritura extraviada 61 es fiel, a poco que se observe que en todas puede leerse: “*Comparecen: 1)* Diego Mariano Beiroa ..., *2)* Miguel Ángel Bouchet ..., *3)* Paula Andrea Odorisio ..., *4)* Cecilia Beatriz Cascone ..., todos argentinos, los cuatro primeros solteros y vecinos de esta ciudad y la última casada, vecina de la Provincia de Buenos Aires; vale decir un quinto requirente cuyos datos no figuran y que no compareció a reproducir la escritura.

Por lo expuesto, y por lo que seguidamente se dirá, este reproche formulado en la conclusión sumarial de fs. 226/233 y vta. debe ser atendido, pues la escribana no cumplió con ninguno de los procedimientos adecuados para la subsanación de las fojas del protocolo desaparecido, puesto que: *a)* no renovó la primera copia de las escrituras perdidas, y *b)* tampoco los otorgantes reprodujeron válidamente los actos instrumentados en las escrituras extraviadas.

6. Igualmente se le echa en cara a la escribana el extravío del cuaderno 10, que contenía diez (10) folios de protocolo del año 2000, para lo cual la institución colegial ha tenido en cuenta las extrañas circunstancias que rodearon a la desaparición, relacionadas con la escritura 64 y que son las siguientes:

Del informe de la inspectora del protocolo, escribana Marta Ines Gurrea, de fs. 9 del expte. n° 16-01083-01 del 28/5/2001, surge: “PODER: Del 1^{er} compareciente se expresa que es vecino de esta Ciudad y más adelante de la Provincia de Buenos Aires. Falta estado civil 5ta. compareciente. Espacio en blanco en renglones 23 y 24, cerrados con guiones. Falta fotocopia de doc. ident. y constancia de recibo de sueldo, que dice agregar”, observaciones estas que fueron verificadas y controladas por la sumariada (conf. fs. 9 vta.). A pesar de ello, en su presentación de fs. 15/16 de dicho expediente la escribana expresó, respecto de la escritura 64: “dice todos argentinos solteros”.

Ordenado que se verifique la subsanación de las observaciones efectuadas durante la inspección, la inspectora de protocolos, Dra. Calandrelli, informó: Esc. 64: “Con relación al primer compareciente por Nota marginal consta: La Sra. ... es vecina de esta Ciudad haciéndose constar que por error se consignó asimismo que lo era de la provincia de Buenos Aires, lo que queda sin efecto. En la escritura son cinco comparecientes, en el texto de la misma comparecen los primeros cuatro y luego de sus datos dice: todos argentinos, solteros, excepto...; continuando la escritura dice: “y Mercedes Bembibre ... domiciliada en Avenida Callao 1586 soltera argentinos “ y luego comienzan los espacios en blanco cerrados con guiones de los renglones 23 y 24 que están observados. La palabra “soltera” está soberraspada y sin salvar y no tiene el espacio requerido entre los números 1586 y la palabra argentinos”. Asimismo la inspectora informa que, a los efectos de clarificar la observación, solicitó a la Sra. Mariana, hija de la escribana Labella, fotocopia de la escritura, y luego de haberla obtenido, por orden de la escribana le fue negada (conf. fs. 18/19).

De dichos antecedentes se desprendía que la fedataria habría modificado la escritura después de su otorgamiento y autorización e, incluso, a que fuera inspeccionada, lo cual constituye una falta mucho más grave que la simple omisión del estado civil de un compareciente, como bien se afirma en la conclusión sumarial.

Respecto de dicha escritura —al igual que la escritura 61— la notaria intentó la reconstrucción fraccionada (conf. fs. 58, 62 y 66). Ahora bien, dichos instrumentos dan cuenta que serían sólo tres (3) personas los otorgantes de la escritura perdida (Hebe Sanz, Andrea Itatí González y Fran-

cisco Sciancalepore), pero resulta que de todos los antecedentes colectados —inspección y verificación— los otorgantes eran cinco (5). Así lo reconoció la propia sumariada a fs. 26, segundo párrafo: “...En cuando al estado civil de la quinta compareciente....”.

La cronología de los acontecimientos que se sucedieron entre la verificación y el extravío del cuaderno 10 constituye un hecho a ponderar. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la verificación se llevó a cabo el viernes 17/8/2001, que los días siguientes 18, 19 y 20 fueron inhábiles, y que el 21 de agosto la escribana llevó a encuadernar el protocolo del año 2000 —todavía en proceso de inspección— y ya faltaban los 10 folios correspondientes al cuaderno 10, según surge del recibo de encuadernación de protocolos del archivo notarial de fs. 2 del expte. n° 16-03130/01 (Observaciones: “Falta cuaderno 10”).

Asimismo, debe tomarse en cuenta la nota presentada por Labella de Espinaco denunciando —un mes después— el extravío del cuaderno 10 del protocolo del 2000, oportunidad en la que sostuvo “el que fuera entregado para su encuadernación con fecha 21 de agosto del corriente año” (conf. fs. 1 de aquel expediente), versión que no se ajusta a la realidad pues —como fue dicho— aquel cuaderno no había sido entregado a la encuadernadora.

Tampoco se ajusta a la verdad lo que se afirma en las escrituras de “reproducción”, ya que allí se dice: “habiéndose extraviado la matriz del poder en el trámite de la encuadernación...” (conf. fs. 58, 62 y 66).

Todo ello permite calificar de, cuanto menos, extrañas las circunstancias que rodearon a la desaparición del protocolo, razón por la cual este reproche debe ser admitido pues la notaria no ha cumplido con su deber esencial de custodia y guarda del protocolo (art. 29, inc. f], ley 404).

7. Por último, a la sumariada se le imputa una conducta obstruccionista, reñida con lo dispuesto por el art. 29, inc. 1), de la ley 404 que establece que es deber de los escribanos de registro: “Facilitar la inspección del protocolo a los inspectores del Colegio, a sus autoridades o a las personas que éstas expresamente designaren”.

Los antecedentes de la causa, puntualmente reseñados en la conclusión sumarial, dan cuenta que la encartada no ha observado una conducta diligente de modo de hacer más rápida la tarea de los inspectores. Por lo contrario, ha sido más bien de entorpecimiento, habiéndose mostrado reacia en proporcionar la información y colaboración que la tarea requiere.

8. La naturaleza y gravedad de las faltas cometidas, sumado a los antecedentes desfavorables que registra la sumariada en su legajo

profesional (apercibimiento, multa máxima y tres suspensiones de 3, 5 y 180 días), aconsejan aplicar la sanción de suspensión por 180 días recabada por el Colegio de Escribanos (arts. 149, inc. c, y 151, inc. c), de la ley 404).

Por ello, y de conformidad con lo requerido por la acusación fiscal de fs. 287/295.

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Rechazar*, por las razones expresadas en los puntos 2 y 3 de los fundamentos, los planteos de inconstitucionalidad y de nulidad de todo lo actuado formulados por la sumariada a fs. 238/251.

2º. *Aplicar* a la escribana Noemí Alba Labella de Espinaco, titular del Registro Notarial 354, matrícula 2195, la sanción disciplinaria de ciento ochenta (180) días de suspensión en el ejercicio profesional.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión; como así también el expte. n° 9316/2002 al juzgado civil remitente, mediante oficio de estilo.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma la presente resolución por hallarse en uso de licencia.

Fdo.: *José O. Casás - Ana María Conde.*

XXI

**ESCRIBANA LABELLA DE ESPINACO,
NOEMÍ ALBA S/DENUNCIA ROTURA DE FOJA
DE PROTOCOLO; Y SUS ACUMULADOS**

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Admisibilidad. Decisión del TSJBA

El recurso de inconstitucionalidad no procede contra las decisiones dictadas por el Tribunal de Superintendencia del Notariado, porque no constituyen uno de los supuestos previstos en el art. 113 de la CCBA. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde.*)

Expte. nº 2268/03 - 25/10/2004**VISTOS:**

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Contra la sentencia del Tribunal de Superintendencia de fs. 307/315, por la cual se aplicó a la escribana Noemí Alba Labella de Espinaco la sanción disciplinaria de ciento ochenta (180) días de suspensión en el ejercicio profesional, la notaria interpone: *a*) recurso de inconstitucionalidad, en los términos de los arts. 27 y siguientes de la ley 402 (conf. fs. 320/334 y vta.), y *b*) recurso extraordinario federal, conforme lo prevén los arts. 256 y 257 del CPCCN (conf. fs. 335/349 y vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS y la jueza ANA M. CONDE dijeron:

La ley 402 regula los procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia derivados de los supuestos contemplados en el art. 113 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (art. 1º). Las decisiones dictadas por el Tribunal de Superintendencia del Notariado, no son uno de los supuestos previstos por la norma constitucional citada, por lo que cabe concluir en la improcedencia del recurso de inconstitucional intentado por la sumariada a fs. 320/334 y vta.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado,

RESUELVE:

1º. *Declarar* improcedente el recurso de inconstitucionalidad deducido por la escribana Noemí Alba Labella de Espinaco a fs. 320/334 y vta.

2º. *Correr* traslado del recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 335/349 y vta. al Colegio de Escribanos y por el término de diez (10) días (art. 257, CPCCN).

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma la presente por hallarse en uso de licencia.

Fdo.: *José O. Casás - Ana María Conde.*

XXII

NAPOLITANO, MARÍA DEL CARMEN. ESCRIBANO JABBAZ, CELINA LUZ. PUYALTO DE GÁNDARA, SUSANA O. S/DENUNCIA POR RETENCIÓN DE DINERO; Y SU ACUMULADO

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN

Los elementos de convicción examinados permiten concluir, sin hesitar, que el proceder que a la sumariada se le reprocha —acudir habitualmente al *modus operandi* de emitir recibos y facturas de un escribano titular o adscripto a un registro, dando así la apariencia de una investidura de la que carecía, o sea exhibiendo una legitimación profesional inexistente— no se trató de un hecho o conducta aislado. Con ese irregular obrar, la notaria ha afectado los intereses de terceros y de la institución notarial, por lo que debe cargar con las consecuencias de su ilegal proceder. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás*).

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN:

Sobreseimiento en sede penal. Antecedentes disciplinarios

No empece a la aplicación de la sanción de destitución el sobreseimiento dictado en sede penal. Ello así, no sólo por la independencia de la sanción disciplinaria con el juzgamiento en otros ámbitos (art. 148, ley 404), sino porque dicho sobreseimiento lo fue en orden al delito de usura (art. 175 bis, C.P.) que, junto a otras personas, le fuera imputado a la sumariada, mientras que aquí se juzgó su conducta disciplinaria por aparentar una investidura de la que carecía. Tampoco impide la sanción, el hecho de que la notaria no registre sanciones disciplinarias anteriores. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Ana M. Conde y José O. Casás*).

Expte. nº 2515/03 -16/11/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas a las escribanas Susana Orquídea Puyalto de Gándara, titular del Registro Notarial 1472 de esta

Ciudad, y Celina Luz Jabbaz de Suaya, matrícula 4207. A la primera de ellas, le aplicó la sanción disciplinaria de seis (6) días de suspensión en el ejercicio de la función, que ésta consintió expresamente (conf. fs. 62). Respecto de la segunda, elevó las causas a este Tribunal de Superintendencia por entender —en su carácter de fiscal y conforme lo dispone el art. 143 de la ley 404— que corresponde sancionarla con la cancelación de la matrícula profesional (fs. 49/51).

2. Al contestar la vista dispuesta a fs. 73, pto. 2, la escribana Jabbaz de Suaya solicitó la nulidad de todo lo actuado. En subsidio, pidió el rechazo del pedido de sanción formulado por la institución colegial, por considerarlo improcedente, carente de fundamento jurídico-fáctico y desmedido. Para así requerirlo, arguyó que se encontraba fuera del país al momento de celebrarse la escritura origen de la denuncia, por lo que mal podía encontrarse en situación de realizar algún tipo de factura o recibo. Por otro lado, porque no se ha probado que la conducta que se le imputa fuera repetida en el tiempo (conf. fs. 84/87 y vta.).

3. Mediante la resolución de fs. 107/109 el tribunal decidió: *a)* rechazar el planteo de nulidad articulado por la sumariada, y *b)* librar oficio a la Dirección Nacional de Migraciones a fin de que se expida sobre la autenticidad de los sellos insertos en las fotocopias del pasaporte agregadas en autos, como así también informe al tribunal acerca de la entrada y de la salida al país de la encartada durante los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1999.

4. A fs. 115/116 el Tribunal declaró la negligencia de la prueba informativa ordenada.

5. A fs. 120/122 y vta. el Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal, pidiendo que se aplique a la escribana Celina Luz Jabbaz de Suaya la sanción disciplinaria de destitución, a fin de cancelar su matrícula profesional 4207.

6. A fs. 125/126 la notaria contestó la acusación fiscal, solicitando que se desestime el pedido de sanción, por improcedente.

7. A fs. 127, pto. 2, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. Como ya fue señalado en los resulta (pto. 1), la escribana Susana Orquídea Puyalto de Gándara consintió, expresamente, la sanción disci-

plinaria de seis (6) días de suspensión en el ejercicio profesional, que le impuso el Consejo Directivo en la resolución de fs. 49/51, pto. 2º (conf. fs. 62), por haber permitido que quien compartía con ella su domicilio profesional, la escribana Celina Luz Jabbaz de Suaya, hiciera ostentación concreta de calidades profesionales de las cuales carecía. Por lo tanto, queda por decidir la responsabilidad disciplinaria de esta última profesional, sin que resulte óbice para ello el hecho de que ésta sólo revista la condición de matriculada (art. 123, ley 404).

2. El expte. n° 16-03206/01 se instruyó con motivo de la denuncia formulada por el señor Martín Pedro Otermín, quien refirió que en el año 1999 concurrió a las oficinas de la escribana Luz C. Jabbaz de Suaya, donde —entre otras cosas— se suscribió la escritura hipotecaria 282 de fecha 7/10/1999. Refirió que si bien dicha escritura fue autorizada por la escribana Puyalto de Gándara, la factura por honorarios profesionales la expidió la escribana Celina Jabbaz, quien también había percibido honorarios por gestionar la hipoteca.

Corrido traslado del sumario, la encartada no lo contestó.

3. El expte. n° 16-02477/02 tuvo su origen en la denuncia de la señora María del Carmen Napolitano. Según ésta, la escribana Jabbaz —con motivo de la escritura hipotecaria autorizada por la escribana Puyalto el 12/12/2002— retuvo la suma de u\$s 3.500 para ser destinada al pago de impuestos municipales y que se negó a reintegrarle la diferencia correspondiente.

La sumariada no contestó el traslado pertinente.

4. De acuerdo a las conclusiones a las que arribó el Consejo Directivo en la resolución de fs. 49/51, las imputaciones que recaen sobre la escribana Celina Luz Jabbaz de Suaya consiste en que “...acudía habitualmente al *modus operandi* de emitir recibos y facturas de un escribano titular o adscripto a un registro, dando así la apariencia de una investidura de la que carecía, o sea exhibiendo una legitimación profesional inexistente”.

5. Los elementos probatorios incorporados a las causas corroboran el tenor de los cargos formulados contra la escribana sumariada, sin que ésta haya aportado —pudiendo hacerlo— elementos que autoricen a apartarse de dicha conclusión.

En efecto, en el expte. n° 16-03206/01 se encuentra agregada una factura y un recibo con membrete profesional de la Dra. Luz C. Jabbaz de Suaya, detallando gastos y honorarios por la autorización de una escritura de hipoteca, y honorarios por gestión de crédito (conf. fs. 14/15). Tanto la escribana Puyalto de Gándara, como la escribana Jabbaz de Suaya, justifi-

caron ese proceder en un “error involuntario” de una empleada —Laura Coria—, quien actuó como auxiliar y colaboradora de Puyalto de Gándara. Además, refirieron que —al tiempo de suscribirse la escritura 282, esto es el 7/10/1999— Jabbaz de Suaya se encontraba en el exterior (conf. fs. 62/66).

La primera de las defensas esgrimidas no ha sido probada. Ello así, habida cuenta que se tuvo por desistido el testimonio de Laura Coria (conf. fs. 112), y que ante estos estrados la sumariada no ofreció el comparendo de tan importante testigo, pudiendo hacerlo (conf. fs. 84/87, y fs. 73, pto. 2º, respectivamente, de estos obrados).

La otra defensa tampoco fue acreditada por la encartada, ni en la etapa sumarial ni en la instancia abierta a fs. 73, pto. 2º. La escribana Jabbaz de Suaya no exhibió su pasaporte ante la institución colegial, conforme le fue exigido a fs. 98, pto. II, párr. 3º. Por su parte, este Tribunal declaró la negligencia de la prueba informativa que dispuso a fs. 107/109, mediante la cual se debía librar oficio a la Dirección Nacional de Migraciones a fin de que se expidiera sobre la autenticidad de los sellos insertos en las fotocopias del pasaporte agregado en autos a fs. 77/83, e informara acerca de la entrada y de la salida al país de la encartada, durante los meses de septiembre, octubre y noviembre (conf. fs. 115/116).

Por lo tanto, carece de sustento la supuesta violación de la defensa en juicio aducida por la notaria (conf. fs. 84/87), pues, como se ha visto, tuvo oportunidad de ofrecer y producir las pruebas que hacían a su derecho, y no lo hizo.

6. A pesar de ello, y de que —por hipótesis— la facturación en cuestión podría deberse a un posible error de una empleada de las escribanas Jabbaz de Suaya-Puyalto de Gándara y, por lo tanto, se trataría de un hecho aislado, lo que se dirá seguidamente indica todo lo contrario.

7. A fs. 7 del expte. n° 16-02477/02 luce glosada una fotocopia de un recibido cuya leyenda es la siguiente: “Dra. Luz C. Jabbaz de Suaya *Escribana - Abogada Mat.* 4207 Buenos Aires 12/12/2000.- En el día de la fecha se retiene la suma de U\$S Tres mil quinientos Dolares Billetes Estadounidenses 3.500.- para ser aplicados al pago de impuestos Municipales.- Conste.-”. Hay una firma en la que puede leerse: “Celina C. Jabbaz de Suaya. Viamonte 1621 3º piso - Tel. 4815 - 5494 /95 /96 - (1055) Capital Federal.

Dicho recibo fue reconocido por la encartada, pero con la salvedad de que la retención fue efectuada para el pago del levantamiento del embargo que pesaba sobre el inmueble hipotecado y de algunas de las cuotas por alumbrado, barrido y limpieza (conf. fs. 15/16).

A fs. 29 se abrió el sumario a prueba, disponiéndose el comparendo de la denunciante María del Carmen Napolitano. Así lo hizo a fs. 36, oportunidad en la que exhibió fotocopia de un recibo atribuido a la sumariada por la suma de u\$s 1.500 en concepto de factura hipotecaria. A fs. 39 se incorporó el original de dicho recibo, del cual surge: “Dra. Luz C. Jabbaz de Suaya *Escribana - Abogada Mat.* 4207 Buenos Aires 12 de diciembre del 2000.- Recibi la suma de Dolares 1.500 en concepto de factura de escrit ura hipotecaria Napolitano Barletta.-Conste.- Hay una firma, similar a la que consta en aquel otro recibo, que puede leerse: Celina C. Jabbaz de Suaya. Viamonte 1621 3° Piso - Tel. 4815 - 5495 /95 /96 - (1055) Capital Federal”.

La sumariada no hizo uso del derecho de alegar sobre el mérito de la prueba producida en autos (conf. fs. 42, cédula de fs. 44 y providencia de fs. 48).

8. Los elementos de convicción examinados permiten concluir, sin hesitar, que el proceder que a la sumariada se le reprocha —dar apariencia de una investidura que no ostentaba— no se trató de un hecho o conducta aislado (conf., asimismo, expte. n° 16-02225/01). Con ese irregular obrar, la notaria ha afectado los intereses de terceros y de la institución notarial, por lo que debe cargar con las consecuencias de su ilegal proceder.

No obsta a tal solución, el hecho de que —como se afirma— no hubiera existido dolo de parte de la notaria, ni perjuicio alguno. Lo primero, por cuanto la existencia o no de mala fe en el accionar de un escribano carece de importancia, dado que la inconducta se constituye por el solo y objetivo hecho de la falta cometida; lo segundo, pues el concepto de perjuicio no es enteramente aplicable en el campo de la responsabilidad administrativa que involucra el juzgamiento de una conducta profesional, donde sólo son relevantes las cuestiones que hacen al correcto ejercicio de la función notarial (conf. este Tribunal, expte. n° 1476/02, resolución del 7/6/2002; expte. n° 1863/02, resolución del 21/5/2003).

Tampoco empece el sobreseimiento dictado en sede penal (conf. fs. 88/91). Ello así, no sólo por la independencia de la sanción disciplinaria con el juzgamiento en otros ámbitos (art. 148, ley 404), sino porque dicho sobreseimiento lo fue en orden al delito de usura (art. 175 bis, C.P.) que, junto a otras personas, le fuera imputado a la sumariada, mientras que aquí se juzgó su conducta disciplinaria por aparentar una investidura de la que carecía. Tampoco impide la sanción, el hecho de que la notaria no registre sanciones disciplinarias anteriores (conf. este Tribunal, expte. n° 1863/02, resolución del 21/5/2003).

9. Los aspectos analizados respecto de la actuación de la escribana Celina Luz Jabbaz de Suaya, hacen que el Tribunal tenga la convicción de que corresponde aplicarle la sanción requerida por la institución colegial;

máxime frente a la ausencia de prueba que demuestre lo contrario o que la exima de responsabilidad en orden a las imputaciones formuladas y que han quedado probadas en autos.

10. Por último, conviene señalar que, al contestar la acusación fiscal, la sumariada abandonó su reiterada versión del “error involuntario” de una empleada y de que se encontraba fuera del país al tiempo de celebrarse la escritura origen de la denuncia que motivó el sumario 16-03206/02, por lo que “mal podía encontrarse en situación de realizar algún tipo de factura o recibo al respecto”, por la de aceptar que la percepción del dinero se efectuó en recibos con membrete del “Estudio Suaya”, del cual es titular, “...a fin de dar cumplimiento a las disposiciones fiscales vigentes...” (conf. fs. 125 y vta.), introduciendo de ese modo una nueva confusión a la ya existente.

Por ello, y de conformidad con lo manifestado por la acusación fiscal a fs. 120/122 y vta.,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* a la escribana Celina Luz Jabbaz de Suaya la sanción disciplinaria de destitución (arts. 149, inc. d], y 151, inc. c], de la ley 404), al solo efecto de la cancelación de la matrícula profesional 4207.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

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

XXIII

IZQUIERDO DE ISELLA, MATILDE.
ESCRIBANOS ZATTA, CONSTATE PEDRO; ZATTA,
MARÍA CARLA Y SANGUINETTI, ANA MARÍA S/DENUNCIA
IRREGULARIDADES EN MUTUOS HIPOTECARIOS
Y RETENCIÓN DE DINERO; Y SUS ACUMULADOS

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Admisibilidad. Sanción de destitución. Proceso en sede penal

Los recurrentes estiman que de acuerdo al art. 1102 no puede haber condenación en el juicio civil, antes de la condenación del acusado en

sede penal, siendo en consecuencia imposible que se origine una condena en sede administrativa de carácter disciplinario antes de la condena penal, sin violar los principios elementales de seguridad, competencia y jerarquía de las normas, incurriendo en una confusión, producto de no entender que ha sido la falta disciplinaria y no el proceso penal el presupuesto esencial de la sanción, configurada por el incumplimiento de los deberes funcionales que específicamente debían cumplir en razón de la profesión que ejercían. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Admisibilidad. Sanción de destitución. Cuestión federal.

- Los sumarios sólo tuvieron por objeto juzgar la responsabilidad disciplinaria de los escribanos a la luz de los hechos motivo de las denuncias, de los elementos de convicción acumulados y de las disposiciones del ordenamiento jurídico que rigen la función notarial. El caso estuvo acotado a aspectos relacionados con la conducta de los notarios en el ámbito administrativo. Por lo tanto, la decisión que los recurrentes pretenden de la Corte Suprema de Justicia exigiría que ésta considere normas de derecho local y revise las pruebas producidas. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

- No se debate ninguna cuestión de índole federal que habilite la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La aplicación o interpretación de normas del Código Civil es materia de derecho común y no de carácter federal. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

Expte. nº 2088/03 - 26/11/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La perito calígrafa Stella Maris Laboranti solicita se regulen sus honorarios por la actuación profesional en autos (conf. fs. 324).

2. Los escribanos Constante Pedro Zatta y Ana María Sanguinetti, sumariados en autos, interponen el recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48 (conf. fs. 326/334 y fs. 335/341 y vta., respectivamente), contra la sentencia de este Tribunal de Superintendencia que —por mayoría— les aplicó la sanción disciplinaria de destitución, con el alcance que surge de sus fundamentos, esto es, al solo efecto de la cancelación de la matrícula profesional (conf. fs. 309/319).

La razón que los recurrentes invocan para acceder a la instancia extraordinaria federal, consiste en “la causal de sentencia arbitraria” (conf. fs. 326 y fs. 335).

3. De dichos recursos se dio traslado al Colegio de Escribanos, que lo contestó a fs. 344/349 pidiendo que se los desestime.

4. A fs. 350, pto. 2, se pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS y la jueza ANA M. CONDE dijeron:

1. En atención a que con el dictado de la sentencia de fs. 309/319 se ha agotado el objeto de autos, corresponde regular los honorarios de la perito calígrafa.

El estipendio de dicha profesional debe ser fijado conforme a la ley nacional 20.243 y sus modificatorias (dec. 240/99), y a la luz de lo dispuesto por el art. 29, inc. d), habida cuenta que —por tratarse el presente de un proceso disciplinario— carece de monto económico determinado.

Por lo tanto, teniendo en cuenta el mérito de la labor profesional realizada por la experta, apreciada por la naturaleza, complejidad, calidad, eficacia y extensión del informe de fs. 270/280, como así también que su conclusión no mereció impugnación de parte de los sumariados, y dado que el Tribunal también apoyó su decisión en la conclusión pericial, cabe fijar los honorarios de la calígrafo público Stella Maris Laboranti, por aquella tarea y por su comparendo a la audiencia para formar cuerpo de escritura (conf. fs. 260/265), en la suma de \$ 1.000 (mil pesos), con más el IVA si correspondiere (*Fallos*, 316:1535).

2. Los recursos planteados por los sumariados cumplen con los requisitos extrínsecos de tiempo y forma exigidos ritualmente. Sin embargo, ellos no pueden prosperar.

3. Los recursos intentados se construyen sobre la base de que se sustrajo el proceso del juez natural. Para así afirmarlo, los recurrentes insisten en sostener que en autos el tribunal no debió dictar sentencia hasta tanto se resolviera, con carácter previo, la causa penal iniciada por los denunciantes, “autodeclarándose” competente para entender en la redargución de falsedad del instrumento público (art. 993, Cód. Civil). Consideran que el tribunal no tuvo en cuenta las disposiciones de los arts. 1101, 1102 y conc. del Código Civil, regulatorias del régimen de prioridades a tener en cuenta en el juzgamiento, como la trascendencia de la cosa juzgada penal y su incidencia en sede civil. Estiman que de acuerdo al art. 1102 no puede haber condenación en el juicio civil, antes de la condenación del

acusado en sede penal, siendo en consecuencia imposible que se origine una condena en sede administrativa de carácter disciplinario antes de la condena penal, sin violar los principios elementales de seguridad, competencia y jerarquía de las normas.

Los recurrentes nuevamente incurren en la confusión que ya había anotado el tribunal, producto de no entender que ha sido la falta disciplinaria y no el proceso penal el presupuesto esencial de la sanción, configurada por el incumplimiento de los deberes funcionales que específicamente debían cumplir en razón de la profesión que ejercían.

Sobre el particular, valga reiterar —como se lo hizo en la sentencia impugnada de fs. 309/319, pto. 2— lo que dijo el Tribunal a fs. 236/239, bajo la firma de los jueces Julio B. J. Maier y José O. Casás, al desestimar los planteos de incompetencia y suspensión de las actuaciones formulados por los encartados y que fue consentido:

“1. El escribano Constante Pedro Zatta plantea la incompetencia de este Tribunal de Superintendencia del Notariado. Sostiene que el órgano colegial ha extralimitado sus funciones administrativas de contralor y vigilancia de la función notarial, arrogándose funciones jurisdiccionales, reemplazando al juez civil o penal, ordenando peritaciones caligráficas para luego resolver —en una resolución administrativa-disciplinaria— que un instrumento público es falso. Afirma que aquel que sostenga que en el instrumento público se incurrió en una falsedad, debe acudir al procedimiento prescripto por la ley de fondo: la redargución de falsedad ante el órgano jurisdiccional con competencia material para entender en tal cuestión (art. 993, Cód. Civil). Por lo tanto, concluye que el Colegio de Escribanos ni este Tribunal tienen capacidad para entender en una acción por falsedad, porque así lo han dispuesto las leyes sobre competencia tanto en el orden nacional como local.//2. El planteo de incompetencia articulado no debe prosperar. Ello así, por la única y sencilla razón de que estos sumarios sólo tienen por objeto juzgar la responsabilidad disciplinaria de los escribanos encartados, a la luz de los hechos motivo de las denuncias, como —oportuno es recordarlo— expresamente lo reconoció el propio escribano Zatta a fs. 121 vta., quinto renglón. No se trata, y mal podría tratarse, de la acción por redargución de falsedad de instrumento público prevista por el art. 993 del Cód. Civil.//3. La escribana Ana María Sanguinetti peticiona, una vez más, suspender estas actuaciones hasta tanto sean resueltas las causas penales iniciadas por los denunciantes de autos. En tal sentido, la notaría invoca una supuesta ‘cuestión previa’ fundada en que no puede haber una condenación en sede administrativa antes de la condena penal.//La sanción que se pretende imponer en autos, no se

funda en la comisión de delitos tipificados por el Código Penal, sino en la conducta en el ejercicio profesional por parte de los escribanos involucrados, pues habrían transgredido diversas disposiciones del ordenamiento jurídico que rigen la función notarial. Por tal motivo, los elementos de convicción acumulados —y los que serán introducidos en el futuro— en estos sumarios deberán apreciarse con criterio de responsabilidad administrativa y no penal. La total independencia con que corresponderá juzgar la conducta del notario en el ámbito administrativo, con respecto a la que pudiera merecer dentro de otros aspectos del ordenamiento normativo, excluye la “prejudicialidad” invocada.//Pero, además, no existe ‘prejudicialidad’ alguna, en estricto sentido, pues, para que ello exista es imprescindible que la ley la defina como tal, esto es, que la ley suspenda un procedimiento, cualquiera que sea el juez competente, hasta tanto finalice otro previo por sentencia firme, tal como sucede, por ejemplo, con la validez o nulidad del matrimonio (cuestión prejudicial civil en lo penal) o, parcialmente, la sentencia penal de condena (cuestión prejudicial penal en lo civil).//Por lo tanto, la suspensión del trámite de los sumarios deviene impropio”.

4. Estos sumarios sólo tuvieron por objeto juzgar la responsabilidad disciplinaria de los escribanos Constante Pedro Zatta y Ana María Sanguinetti, a la luz de los hechos motivo de las denuncias, de los elementos de convicción acumulados y de las disposiciones del ordenamiento jurídico que rigen la función notarial. Como se puede observar, el caso estuvo acotado a aspectos relacionados con la conducta de los notarios en el ámbito administrativo. Por lo tanto, la decisión que los recurrentes pretenden de la Corte Suprema de Justicia exigiría que ésta considere normas de derecho local y revise las pruebas producidas. Es decir, se trata de que la Corte sustituya a los jueces de grado en la valoración del derecho infraconstitucional y del derecho procesal.

El carácter no federal de la cuestión debatida las excluye del recurso federal (*Fallos*, 114:42; 273:347; 288:201; 303:769).

Al respecto, la Corte Suprema ha dicho en numerosas ocasiones que lo referente a las irregularidades imputadas a los sumariados en el ejercicio de su profesión, así como a la pertinencia de su eliminación de la matrícula respectiva, en los términos de leyes locales que rigen la competencia de la superintendencia del Tribunal Superior de Justicia sobre los escribanos, no constituye cuestión federal que autorice el otorgamiento de la apelación extraordinaria (*Fallos*, 257:158 y 159; 262:509).

5. En cuanto a la denunciada arbitrariedad de la sentencia del Tribunal de Superintendencia, cabe destacar que dicha causal —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) 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). Las impugnaciones articuladas, a más de ser —en sustancia— una reiteración de la posición asumida por los encartados a lo largo de todo el proceso disciplinario, tiene como único sustento el desacuerdo o la discrepancia de los recurrentes con respecto al alcance de la sentencia dictada —que no es el que ellos pretenden darle (conf. fs. 236/239, especialmente los ptos. 1, 2 y 3 de los fundamentos, y fs. 309/319, en particular el pto. 2 del voto de la mayoría)—, a la sanción aplicada y a la valoración de la prueba pericial caligráfica producida en autos, objeciones todas estas que remiten a cuestiones de hecho, prueba y derecho común y local, que son propias de los jueces de la causa y ajena a la jurisdicción de la Corte (*Fallos*, 257:158; 262:509; 274:350; 281:140 y 306:1566).

En consecuencia, los recursos, con relación a este agravio, resultan inadmisibles.

6. En el caso, no se debate ninguna cuestión de índole federal que habilite la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En este sentido, interesa apuntar que, en todo caso, la aplicación o interpretación de normas del Código Civil es materia de derecho común y no —como afirman los recurrentes— de carácter federal (conf. fs. 331 vta., pto. 2.3 y fs. 339, pto. 2.3).

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Regular* en la suma de \$ 1.000 (mil pesos) los honorarios de Stella Maris Laboranti, con más el IVA si correspondiere, por la actuación que desarrolló en autos como perito calígrafa.

2°. *Declarar* inadmisibles los recursos extraordinarios federal deducidos a fs. 326/334 y a fs. 335/341 y vta..

3 *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la devolución dispuesta a fs. 319, pto. 2.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no interviene por hallarse en uso de licencia.

Fdo.: José O. Casás - Ana María Conde.

XXIV

ARAMBURU, GUSTAVO LEONARDO.
ESCRIBANO ZADOFF, CARLOS DAVID S/DENUNCIA
POR RETENCIÓN DE DINERO; Y SUS ACUMULADOS

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Escribano jubilado

Dado que al escribano se le aceptó su renuncia al cargo de titular del Registro Notarial y se acogió a la jubilación, la sanción que aquí se persigue sólo se hará efectiva en el supuesto de que aquél decida reintegrarse al ejercicio de la función notarial. En tales condiciones, el Tribunal no encuentra obstáculo para dictar sentencia. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

**SANCIÓN DE SUSPENSIÓN:
Incumplimiento de deberes notariales y fiscales**

Constituyen actitudes reprochables en el desempeño de la función notarial la falta de pago del revalúo inmobiliario, no obstante la retención practicada para su satisfacción en oportunidad de autorizarse la escritura de venta; el incumplimiento de un convenio celebrado en el ámbito de una mediación previa a la instancia judicial, por medio del cual se asume el compromiso de pagar una deuda con la Dirección General de Rentas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, cuyo importe fue retenido, dando lugar a la ejecución judicial contra el denunciante; y la autorización de diversas cancelaciones hipotecarias, en las no se habrían entregado las sumas recibidas con tal motivo. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Rebeldía

Los fundamentos de la conclusión sumarial pronunciada por el Consejo Directivo —en orden a las irregularidades profesionales y a las consecuencias que acarrearán en el plano disciplinario— adquieren plena relevancia, toda vez que en autos no existen constancias probatorias ni elementos que las desvirtúen o permitan llegar a distinto resultado, desde que el notario no contestó los traslados de los sumarios que la institución colegial le instruyó ni ofreció prueba, lo que determinó que se declarara su rebeldía y a las cuestiones como de puro derecho, adoptando igual postura ante estos estrados. Todo ello, sumado al hecho de incurrir en forma reiterada en actitudes reprochables, justifica la aplicación de la sanción disciplinaria de una (1) año de suspensión. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

Expte. nº 2542/03 - 16/12/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que entienda en los sumarios instruidos al escribano Carlos David Zadoff, matrícula 545, en los que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos solicita que al notario se le aplique la sanción disciplinaria de un (1) año de suspensión, por haber cometido faltas graves en el desempeño de la función (fs. 42/43).

2. Recibidas las actuaciones, a fs. 45 se dispuso correr vista al reprochado para que se pronunciara acerca del mérito de los sumarios incoados, formulara el descargo correspondiente y ofreciera las pruebas que a ese fin creyera convenientes. La vista, a pesar de haber sido debidamente notificada, no fue contestada, motivo por el cual se le dio al sumariado por perdido el derecho que se le había conferido (conf. fs. 48, pto. 1).

3. A fs. 53/55 el Colegio de Escribanos tomó la intervención fiscal prevista en el art. 122 de la ley 404, y solicitó que se le imponga al notario —a quien se le aceptó su renuncia al cargo de titular del Registro Notarial 91 el 12/3/2002, y se acogió a la jubilación el 13/3/2002— la sanción disciplinaria de un (1) año de suspensión en el ejercicio de la función notarial.

4. El traslado de la acusación fiscal ordenado a fs. 140, pto. 2, tampoco fue contestado por el sumariado, no obstante haber sido correctamente notificado (conf. fs. 58, pto. 1).

5. A fs. 58, pto. 2 se pasaron los autos al Acuerdo.

6. A pesar del estado de autos y dado que el encartado no se presentó en las causas a ejercer su derecho de defensa, a fs. 59 se dispuso citarlo personalmente a una audiencia. Si bien la cédula de notificación cursada dio cuenta que el requerido “si vive” en el domicilio donde se practicó la diligencia (conf. fs. 61 y vta.), no compareció a la cita (conf. acta de fs. 62).

A fs. 70 se presentó el sumariado, por medio de apoderado, informando que se halla frente a un proceso de inhabilitación (art. 152 bis del Cód. Civil) por ante el Juzgado Civil 102 y que su curador provisional es

el Dr. Ignacio Bilbao, motivo por el cual se opuso a que prestara declaración indagatoria en la causa penal donde fue querellado por estafa.

Seguidamente, se dispuso requerir el juicio de inhabilitación y la causa penal 11408/02. El juez civil remitió fotocopia de la causa por inhabilitación (fs. 76/123), mientras que el magistrado penal sólo hizo saber que le resultaba imposible cumplir con la remisión solicitada por encontrarse la causa en pleno trámite de instrucción (conf. fs. 74). No obstante las reiteraciones (conf. fs. 128 y 130), el juez penal no contestó.

Por lo tanto, corresponde que los autos continúen con el pase al Acuerdo dispuesto a fs. 58, pto. 2.

FUNDAMENTOS:

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

1. Dado que al escribano Zadoff se le aceptó su renuncia al cargo de titular del Registro Notarial 91 y se acogió a la jubilación, la sanción que aquí se persigue sólo se hará efectiva en el supuesto de que aquél decida reintegrarse al ejercicio de la función notarial. En tales condiciones, el Tribunal no encuentra obstáculo para dictar sentencia.

2. De acuerdo a los hechos relatados por los denunciantes Luis Alfredo Callejas Marín, Nicolás Jorge Fernández y Gustavo Leonardo Aramburu, y que dieron origen a los sumarios 1980/02, 2089/02 y a estos obrados, respectivamente, y a las conclusiones a las que arribó el Colegio de Escribanos en su pronunciamiento de fs. 42/43, las imputaciones que recaen sobre el desempeño profesional del escribano Carlos David Zadoff consisten en:

- a) falta de pago del revalúo inmobiliario, no obstante la retención que practicó para su satisfacción en oportunidad de haber autorizado la escritura de venta;
- b) el incumplimiento de un convenio celebrado en el ámbito de una mediación previa a la instancia judicial, por medio del cual se comprometió a pagar una deuda con la Dirección General de Rentas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, cuyo importe el notario había retenido en una escritura firmada en 1997, lo que dio lugar a la ejecución judicial contra el denunciante; y
- c) la autorización de diversas cancelaciones hipotecarias, en las que el escribano no habría entregado las sumas que recibiera con tal motivo.

3. El escribano Zadoff no contestó los traslados de los sumarios que la institución colegial le instruyó ni ofreció prueba, lo que determinó que se declarara su rebeldía y a las cuestiones como de puro derecho. Igual postura adoptó el sumariado ante estos estrados, desde que —como ya fue señalado *ut supra*— no se pronunció sobre el mérito de los sumarios, no ofreció pruebas ni tampoco contestó la acusación fiscal, conforme la vista y el traslado que se dispusieron a fs. 45 y a fs. 56. Por tales motivos, los fundamentos de la conclusión sumarial pronunciada por el Consejo Directivo a fs. 42/43 —en orden a las irregularidades profesionales y a las consecuencias que acarrearán en el plano disciplinario— adquieren plena relevancia, toda vez que en autos no existen constancias probatorias ni elementos que las desvirtúen o permitan llegar a distinto resultado (conf. resoluciones de este Tribunal en expte. n° 1022/01, del 18/9/2001; expte. n° 1443/02, del 4/11/2002 y expte. n° 1863/02, del 21/5/2003).

4. Así, los elementos incorporados a las causas ponen en evidencia que el sumariado ha incurrido en forma reiterada en actitudes reprochables, ocasionando serios perjuicios a los particulares denunciante que han requerido sus servicios profesionales, desacreditando con su obrar impropio a la función notarial. Por tal razón, la sanción de un año de suspensión propiciada por el Colegio de Escribanos resulta la más adecuada, pues guarda proporción con la índole y gravedad de las irregularidades cometidas.

Por ello, y de conformidad con lo requerido por la acusación fiscal de fs. 53/55,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Carlos David Zadoff, matrícula 545, la sanción disciplinaria de un (1) año de suspensión en el ejercicio de la función notarial (arts. 149, inc. c], y 151, inc. c], de la ley 404).

2°. *Poner en conocimiento*, mediante oficio, del Consejo de la Magistratura de la Nación la falta de contestación de los oficios por parte del titular del Juzgado Nacional de Instrucción 22, según se detalla en el pto. 6, párr. 3° *in fine* de los resulta.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

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

XXV

ESCRIBANO LABELLA DE ESPINACO,
NOEMÍ ALBA S/DENUNCIA ROTURA DE FOJA
DE PROTOCOLO; Y SUS ACUMULADOS**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:****Admisibilidad. Inconstitucionalidad de la ley 404**

El recurso extraordinario federal no puede prosperar porque no se expone una crítica pormenorizada, concreta y razonada de todos los argumentos en que se basó la sentencia que se impugna. Luego de efectuar una “breve síntesis” de los aspectos fácticos de la causa y de las piezas del expediente, se insiste con la inconstitucionalidad de los arts. 142 y 143 de la ley 404, cuando el tribunal ya había considerado improcedente el planteo de inconstitucionalidad formulado, por extemporáneo, pues dicha petición debió ser introducida o efectuada en ocasión de recurrir la sumariada una decisión anterior que había dispuesto suspenderla preventivamente. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad. Derecho local

- Los “agravios” que se intentan sobre lo expresado por el tribunal, a más de ser una reiteración de los “motivos” aducidos por la recurrente con anterioridad, sólo traducen su discrepancia con la interpretación de las normas locales en juego y con la solución dada por este estrado, lo que no comporta suficiente fundamento para el otorgamiento del remedio federal articulado. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

- El ordenamiento que estatuye las leyes reguladoras de la función notarial es de orden local y las sentencias que lo aplican son irrevisables en la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48. El respeto de las autonomías locales requiere que se reserve a los jueces de la jurisdicción las causas que versan, como en el caso, sobre aspectos propios de la jurisdicción local. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad. Cuestión federal

La recurrente no expone ningún agravio de naturaleza federal, sino que sólo hace mención a principios constitucionales, tales como que se “conculca a través de la sentencia en recurso la Constitución Nacional

con violación de la legislación vigente, las normas de debido proceso y las garantías del derecho de defensa en juicio de la suscripta siendo la sentencia por lo demás inconstitucional”, que no son luego desarrollados de manera adecuada para que sean conocidos por la Corte Suprema ni, a la vez, vinculados de modo directo con la cuestión resuelta por este Tribunal. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Ana M. Conde*).

Expte. nº 2268/03 - 17/12/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La escribana Noemí Alba Labella de Espinaco interpone a fs. 335/349 y vta. el recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48, contra la sentencia de este Tribunal de Superintendencia que rechazó los planteos de inconstitucionalidad y de nulidad de todo lo actuado por ella formulados, y le aplicó la sanción disciplinaria de ciento (180) días de suspensión en el ejercicio de su función fedante a cargo del registro 354 (conf. fs. 307/315).

2. De dicho recurso se dio traslado al Colegio de Escribanos, que lo contestó a fs. 354/358 y vta. pidiendo que se lo desestime.

3. A fs. 359, pto. 2, se pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS y la jueza ANA M. CONDE dijeron:

1. El recurso extraordinario federal planteado por la sumariada cumple con los requisitos extrínsecos de tiempo y forma exigidos ritualmente. Sin embargo, no puede prosperar.

2. En efecto, además de no realizarse en él un prolijo relato de los hechos de la causa, no expone una crítica pormenorizada, concreta y razonada de todos los argumentos en que se basó la sentencia que se impugna (*Fallos*, 323:1252). Así, luego de efectuar una “breve síntesis” de los aspectos fácticos de la causa y de las piezas del expediente, se insiste con la inconstitucionalidad de los arts. 142 y 143 de la ley 404.

El tribunal consideró improcedente el planteo de inconstitucionalidad formulado, por extemporáneo. Ello así, pues dicha petición debió ser introducida o efectuada en ocasión de recurrir la sumariada una decisión

anterior que había dispuesto suspenderla preventivamente, oportunidad en que, a pesar de haber sostenido que “el proceso seguido hasta ahora resulta inconstitucional, porque es inconstitucional la ley 404 de ejercicio del notariado”, sólo articuló la inconstitucionalidad del art. 144 de dicha ley, cuando aquella afirmación demostraba que en dicho momento no era conjetural el agravio que señala la inconstitucionalidad de los dispositivos recién ahora impugnados (conf. fs. 308/309, pto. 2).

Sin perjuicio de lo inoportuno de la petición, el tribunal señaló que el planteo de inconstitucionalidad de autos era similar al deducido por la notaria en el expte. n° 2459/03, rechazado por sentencia del 26/8/2004 “por su absoluta carencia de fundamentación”. Al respecto, los suscriptos dijeron: “Los escasos argumentos que pretenden respaldar las tachas que se agitan, resultan simples afirmaciones genéricas que en ningún momento se conectan con los hechos comprobados de la causa. En consecuencia, no se ha logrado demostrar que las disposiciones legales objeto de crítica generen en cabeza de la peticionante un agravio concreto a sus derechos. Tal circunstancia impide ingresar en la consideración de la declaración de inconstitucionalidad que se pretende, acto de extrema gravedad institucional, considerado la *última ratio* del ordenamiento jurídico” (conf. fs. 309/310, pto. 3).

El recurso extraordinario federal deducido, que no cuestiona la exigencia de aquellos recaudos, discrepa sobre su cumplimiento en el caso concreto. Por lo tanto, resulta claro que lo discutido constituye una cuestión de hecho y derecho procesal ajena, por su naturaleza, a la vía del art. 14 de la ley 48.

Por lo demás, los “agravios” que se intentan sobre lo expresado por el tribunal —solo a mayor abundamiento—, a más de ser una reiteración de los “motivos” aducidos por la recurrente con anterioridad (conf. fs. 238/250), sólo traducen su discrepancia con la interpretación de las normas locales en juego y con la solución dada por este estrado, lo que no comporta suficiente fundamento para el otorgamiento del remedio federal articulado.

En suma, el recurso no logra cumplir con la condición de admisibilidad.

Sin perjuicio de ello, bueno es recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido, en su constante jurisprudencia, que la interpretación que las provincias hagan de sus leyes locales no es susceptible de revocación por ella mediante el remedio federal. En términos generales: se encuentra excluida la existencia de cuestión federal cuando se trata de interpretar normas y actos locales (*Fallos*, 104:29;

114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre muchos otros precedentes).

A todo evento, y en lo que hace a la denunciada arbitrariedad de este aspecto de la sentencia del Tribunal por contener una “afirmación dogmática” (fs. 341), cabe decir que dicha causal —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) 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).

3. La recurrente tampoco expone ningún agravio de naturaleza federal. Sólo hace mención a principios constitucionales, tales como que se “conculca a través de la sentencia en recurso la Constitución Nacional con violación de la legislación vigente, las normas de debido proceso y las garantías del derecho de defensa en juicio de la suscripta siendo la sentencia por lo demás inconstitucional” (conf. fs. 338), que no son luego desarrollados de manera adecuada para que sean conocidos por la Corte Suprema ni, a la vez, vinculados de modo directo con la cuestión resuelta por este Tribunal.

4. En autos se juzgó la responsabilidad disciplinaria de la escribana Noemí Alba Labella de Espinaco, con motivo de las irregularidades detectadas en las inspecciones a los protocolos de los años 2000 y 2001, a la luz de las disposiciones del ordenamiento jurídico que rigen la función notarial. Por lo tanto, la decisión que la recurrente pretende de la Corte Suprema de Justicia exigiría que ésta considere normas de derecho local y revise las pruebas producidas. Es decir, se trata de que el Alto Tribunal sustituya a los jueces de grado en la valoración del derecho infraconstitucional y del derecho procesal. El carácter no federal de dichas cuestiones la excluye del recurso intentado (*Fallos*, 114:42; 259:33; 273:347; 288:201; 303:769).

En este sentido, debe recordarse que el ordenamiento que estatuye las leyes reguladoras de la función notarial es de orden local y las sentencias que lo aplican son irrevisables en la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 274:350; 281:140). El respeto de las autonomías locales requiere que se reserve a los jueces de la jurisdicción las causas que versan, como en el caso, sobre aspectos propios de la jurisdicción local (*Fallos*, 292:625).

5. En cuanto a la similitud que la recurrente intenta trazar entre la pena disciplinaria aplicada en autos —suspensión por ciento ochenta (180)

días— y la sanción penal, cabe decir que la CSJN ha declarado que las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni del poder ordinario de imponer penas, por lo que no se aplican a su respecto los principios generales del derecho penal (*Fallos*, 251:343; 310:316 y 1092). Ello, al margen de señalar que las objeciones sobre la supuesta desproporción de la sanción aplicada remiten al estudio de cuestiones fácticas que, como regla, son ajenas al recurso interpuesto (*Fallos*, 257:158; 262:509).

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Declarar inadmisile* el recurso extraordinario federal deducido por la sumariada a fs. 335/349 y vta.

2° *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la devolución ordenada a fs. 315, pto. 3.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma la presente por hallarse en uso de licencia.

Fdo.: *José O. Casás - Ana María Conde.*

XXVI

COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO FERREIRA
DE ALMEIDA, ADRIANA S/INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA
INTEGRAL PROTOCOLO AÑO 1999; Y SUS ACUMULADOS

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Incumplimiento de deberes notariales

Corresponde aplicar la sanción de destitución del cargo a la sumariada en atención a la gran cantidad de anomalías verificadas en su protocolo, entre las que se destacan, por su naturaleza, gravedad y reiteración: la existencia de 22 folios en blanco, lo que podrían —más allá de lo aseverado por la notaría— posibilitar intercalaciones fraudulentas o todo tipo de manejo disvalioso; 34 instrumentos sin autorizar, en los que lucen notas de expedición de primera copia y/o nota marginal de inscripción, y otros 10 instrumentos sin autorizar (lo que podría comprometer la validez y/o regularidad de las escrituras); 20 escrituras donde se expresa que se

vende la totalidad de un inmueble y luego dice que la venta es de parte indivisa; espacios en blanco en 13 escrituras; 58 escrituras con sobre-rraspados, interlineados y/o enmendados en partes esenciales que no fueron salvados —con menoscabo a la seguridad jurídica del tráfico— (las negrillas han sido agregadas); el importante número de escrituras donde falta la nota de inscripción; la falta de documentación habilitante o su legalización; la falta de encuadernación de los protocolos de los años 1999 y 2000, etc., todo lo cual compromete el indispensable celo con que deben atenderse las obligaciones propias de la profesión. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN:

Incumplimiento de deberes notariales. Razonabilidad

La pluralidad y entidad de las infracciones cometidas por la encartada exceden ampliamente el campo del error u olvido, para ingresar en el de la desaprensión por la función notarial, lo que conspira contra la seguridad del tráfico jurídico y generan un menoscabo a la reputación a la que son legítimos acreedores los fedatarios en los sistemas que adscriben al modelo del notariado latino; al tiempo que también constituyen un déficit notorio de idoneidad y responsabilidad por parte de aquélla, quien no ha ensayado excusa valedera —el invocado exceso de trabajo y el no haber sabido delegarlo en otro sin duda no lo es— que justifique tan negligente proceder. Todo ello lleva a concluir respecto de la razonabilidad de la sanción de destitución propiciada por el Colegio de Escribanos. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana M. Conde*).

Expte. nº 3277/04 - 27/12/2004

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; y acordadas 8 del 9/8/2000 y 1 del 12/2/2001), para que entienda en los sumarios instruidos a la escribana Adriana Ferreira de Almeida, titular del Registro Notarial 1696, matrícula 4112, en los que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos solicita —en su condición de fiscal y conforme lo dispone el art. 143 de la ley 404— que se le aplique la sanción disciplinaria de destitución del cargo, por faltas graves en el desempeño de la función y por reiteración en faltas que ya habían merecido la pena de suspensión (conf. fs. 133/138).

2. A fs. 155/156 se presentó la encartada a contestar la vista ordenada a fs. 145, reconociendo todo lo que surge de los expedientes. Admitió que es un error gravísimo tener fojas en blanco, aunque aclaró que jamás las reservó para utilizarlas. Manifestó que ama su profesión y confesó que no ha sabido cuidarla. Refirió que nunca debió llegar a la actual situación, pero explica que ello respondió a que realizaba muchas cosas a la vez y así fue como el trabajo la fue sobrepasando. Según la escribana, su error fue no haber sabido delegar cuando ella sola no daba abasto con la tarea.

3. A fs. 161/167 y vta. se presentó el Colegio de Escribanos pidiendo que se aplique a la sumariada la sanción de destitución del cargo, con la consiguiente cancelación de la matrícula, por la reiteración de faltas graves probadas y cometidas en el desempeño de la función notarial.

4. A fs. 171 y vta. la notaria contestó la acusación fiscal, solicitando que se le brinde la posibilidad de solucionar el daño causado.

5. A fs. 172, pto. 2 se pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado (art. 134, ley 404; este Tribunal, expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003; expte. n° 3061/04, resolución del 6/8/2004).

2. Las irregularidades detectadas en oportunidad de la inspección extraordinaria al protocolo del año 1999 (expte. n° 16-03115/03), de la inspección ordinaria al protocolo del año 2001 (expte. n° 16-01259/03), de la inspección ordinaria al protocolo del año 2002 (expte. n° 16-01157/03) y de la inspección extraordinaria al protocolo del año 2003 (expte. n° 16-02735/03), del Registro Notarial 1696 a cargo de la escribana Adriana Ferreira de Almeida —muchas de las cuales luego fueron subsanadas por la notaria—, están fuera de toda discusión (conf. fs. 155/156).

3. En la conclusión sumarial de fs. 133/138 se detalla con toda minuciosidad las observaciones que aún subsistían y, en su caso, las normas jurídicas que la sumariada transgredió. Así, respecto al protocolo del año 1999 se señaló lo siguiente:

I) *Incumplimiento de las disposiciones emergentes del derecho de fondo* (arts. 998, 1001, 1003, 1006, 2505 y 3135, Cód. Civil; arts. 2º y 23, ley 17.801; y arts. 29, incs. g], e], i], 61, 63, 67, inc. b], 68, 70 y 78, inc. a], ley 404):

- a) 16 folios en blanco;
- b) 34 instrumentos sin autorizar, con notas de primera copia y/o inscripción;
- c) 10 instrumentos sin autorizar;
- d) 2 escrituras con texto inconcluso con firmas y autorización;
- e) en 7 escrituras espacios en blanco;
- f) en 3 escrituras no consigna datos de inscripción social;
- g) 1 escritura difiere inscripción societaria con la documentación agregada;
- h) 51 escrituras sin salvar soberraspados, entrelíneas y/o enmendados en partes esenciales;
- i) en 3 escrituras falta estado civil del compareciente;
- j) falta agregar documentación habilitante (23);
- k) falta documentación que menciona agregar (7);
- l) en 2 escrituras falta nota de expedición de copia;
- ll) en 15 escrituras falta nota de inscripción;
- m) faltan (5) certificados de dominio y/o inhibición;
- n) en 1 escritura difiere constancia entre escritura y certificado registral; y
- ñ) en 2 escrituras no se consigna número de certificado registral.

II) *Incumplimiento de normas de carácter fiscal* (resol. DGI-3026 y sus modif. y la ley 23.905 y sus reglamentaciones; arts. 214 y ss., ley 10.397, provincia de Buenos Aires, t.o. 1999):

- a) impuesto a las ganancias y a la transferencia de bienes inmuebles: no acredita el depósito de 25 retenciones efectuadas durante los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre y noviembre, que totalizan la suma de \$ 35.280;
- b) impuesto de sellos de la Provincia de Buenos Aires: no acredita el depósito de 13 retenciones realizadas durante los meses de marzo, mayo, junio, agosto, septiembre, octubre y noviembre. No se consigna el monto que debió retener, ni el monto imponible, y
- c) pagos efectuados fuera del plazo legal por 2 escrituras, ambos en razón de los reclamos formulados por la Dirección de Rentas.

III) *Infracción a normas de carácter administrativo* (ley 7438 y arts. 129 y ss. de la ley 10.397 de la provincia de Buenos Aires; ley 150 de la Ciudad de Buenos Aires):

- a) en 11 escrituras falta certificado inmobiliario;
- b) en 2 escrituras certificado inmobiliario sin liberar;
- c) en 5 escrituras falta certificado municipal de la CABA;
- d) en 4 escrituras certificado municipal de la CABA sin liberar;
- e) en 8 escrituras falta certificado municipal de la provincia de Buenos Aires, y
- f) en 5 escrituras certificado municipal de la provincia de Buenos Aires sin liberar.

IV) *Incumplimiento formal de las normas que regulan la profesión* (art. 1003, Cód. Civil; arts. 67, 74, incs. a] y e], y 81, incs. a] y b], de la ley 404):

- a) 3 escrituras con textos completos sin firma ni autorización;
- b) 1 escritura con texto completo con nota de erróse;
- c) 2 escrituras con texto incompleto sin nota ni firma;
- d) en 6 escrituras falta salvar el foliado;
- e) en 36 escrituras agrega documento habilitante sin certificar;
- f) 99 escrituras con nota de expedición de copia sin firmar; y
- g) 65 escrituras con nota de inscripción sin firma.

4. En relación al protocolo del año 2001 el Colegio puntualizó lo que se indica a continuación:

I) *Incumplimiento de las disposiciones emergentes del derecho de fondo* (arts. 1001 y 1003, Cód. Civil; arts. 16, inc. d], y 23, ley 23.801; arts. 63, 67, inc. b], 77, incs. e] y f], ley 404; y art. 36 del dec. ley 2080/80, t.o. 1999, según interpretación resolución del Consejo Directivo del 17/10/2001, Acta 3299):

- a) 18 escrituras en las que se expresa que se vende la totalidad de un inmueble y luego dice que es venta de parte indivisa;
- b) en 2 escrituras falta estado civil;
- c) en 2 escrituras soberraspados en partes esenciales sin salvar;
- d) en 3 escrituras espacios en blanco;
- e) falta documentación habilitante (5);
- f) falta documentación que dice agregar (9);
- g) en 1 escritura certificados de dominio e inhibiciones de fecha posterior a la escritura (citados por nota marginal);
- h) en 1 escritura difiere apellido entre compareciente y poder que agrega, e

i) en 1 escritura antecedente de dominio de igual fecha ante escribano de extraña jurisdicción.

II) *Incumplimiento de normas de carácter fiscal* (resols. DGI-3580 y 3026 y sus modif. y ley 23.905 y sus reglamentaciones; arts. 214 y ss. de la ley 10.397 de la provincia de Buenos Aires, t.o. 1999; y dec. ley 114/93, CABA):

- a) impuestos a las ganancias y a la transferencia de bienes inmuebles: no acredita el depósito de 20 retenciones practicadas en el transcurso del año por un total de \$ 48.390,02;
- b) impuesto de sellos de la provincia de Buenos Aires: no acredita el pago de 24 actos instrumentados por los que debió retener y depositar;
- c) impuesto de sellos de la Ciudad de Buenos Aires: expresa que no tributa dicho gravamen la venta de parte indivisa de unidad complementaria cochera, y
- d) certificado de bienes registrables: manifiesta que no corresponde la presentación del formulario 381 por ser la valuación fiscal inferior al mínimo, y es de \$ 193.553.

III) *Infracción a normas de carácter administrativo* (ley 7438 y arts. 129 y ss. de la ley 10.397 de la provincia de Buenos Aires, t.o. 1999; ley 347 de la CABA):

- a) falta certificado inmobiliario en 8 escrituras;
- b) certificado inmobiliario sin liberar en 9 escrituras;
- c) falta certificado municipal de la provincia de Buenos Aires en 3 escrituras;
- d) certificado municipal de dicha provincia parcialmente liberado en 1 escritura;
- e) falta certificado municipal de la CABA en 3 escrituras, y
- f) certificado municipal de la CABA parcialmente liberado en 2 escrituras.

IV) *Incumplimiento formal de las normas que regulan la profesión* (art. 68, ley 404; dec.-ley 14.983/57; y art. 37, inc. b], del dec. ley 2080/80, t.o. 1999):

- a) en 1 escritura repite número;
- b) en 2 escrituras falta legalización en documento de extraña jurisdicción, y
- c) 1 escritura de venta e inscripción por tracto abreviado, falta el auto que ordena la inscripción.

5. En lo que hace al protocolo del año 2002 la institución colegial consignó las siguientes observaciones:

I) *Incumplimiento a las obligaciones emergentes del derecho de fondo* (arts. 1001 y 1003, Cód. Civil; art. 23, ley 17.801; arts. 67, inc. b], y 77, inc. e], ley 404):

- a) 2 escrituras en las que se expresa que se vende la totalidad de un inmueble y luego dice que es venta de parte indivisa;
- b) 1 escritura con certificado de dominio rechazado;
- c) en 1 escritura falta certificado de inhibiciones;
- d) 1 escritura difiere nombre vendedor entre escritura y dominio, con inhibiciones;
- e) falta documentación habilitante (10);
- f) falta documentación que dice agregar (3);
- g) en 2 escrituras falta estado civil;
- h) en 2 escrituras falta mayoría de edad, e
- i) en 1 escritura consigna mayoría de edad por nota marginal.

II) *Incumplimiento de normas de carácter fiscal* (resolución DGI 3026 y sus modificaciones y ley 23.905 y sus reglamentaciones; arts. 214 y ss. ley 10.397 de la provincia de Buenos Aires):

- a) impuesto a las ganancias y a la transferencia de inmuebles: no acredita el depósito de 20 retenciones efectuadas durante el año y que totalizan la suma de \$ 48.566,30; y
- b) impuesto de sellos de la provincia de Buenos Aires: no acredita el depósito de 3 retenciones efectuadas durante el año; no se consigna el monto que se debió retener, ni el monto imponible.

III) *Infracción a normas de carácter administrativo* (ley 7438, y arts. 129 y ss., ley 10.397 de la provincia de Buenos Aires, t.o. 1999; art. 79, ley 745, CABA):

- a) falta certificado inmobiliario (6);
- b) certificado inmobiliario sin liberar (3);
- c) falta certificado municipal de la CABA (8);
- d) certificado municipal de la CABA sin liberar (3); y
- e) falta certificado municipal de la provincia de Buenos Aires. (3).

IV) *Incumplimiento formal de las normas que regulan la profesión* (arts. 61 *in fine*, y 77, inc. c], ley 404):

- a) en 1 escritura falta nupcias y nombre del cónyuge; y
- b) en 1 escritura consigna en guarismos vencimiento de obligaciones.

6. Del protocolo del año 2003 se observó lo siguiente:

I) *Incumplimiento de las disposiciones emergentes del derecho de fondo* (arts. 988, 1001, 1003, 1005, 1006, 2505 y 3135, Cód. Civil; arts. 2º

y 23, ley 17.801; arts. 29, incs. g], e] i], 61, 63, 67, inc. b], 68, 70, y 78, inc. a], ley 404):

- a) 6 folios en blanco;
- b) 1 escritura error en fecha;
- c) en 36 escrituras falta nota de primera copia;
- d) en 15 escrituras falta nota de inscripción;
- e) en 2 escrituras difieren datos personales entre certificados y escrituras;
- f) en 1 escritura difiere número de certificados registrales con escritura;
- g) en 1 escritura difiere fecha entre certificado de inhibiciones citado y el que se agrega;
- h) 1 escritura sin consignar fecha, número e informe de certificados registrales;
- i) soberraspados en partes esenciales sin salvar (5);
- j) en 1 escritura salva entrelíneas a continuación de “siguen las firmas”;
- k) renglones parcialmente en blancos (5);
- l) 3 escrituras con espacios en blanco;
- ll) falta documentación habilitante (10);
- m) falta documentación que dice agregar (3);
- n) falta mayoría de edad (5); ñ) en 1 escritura falta estado civil, y
- o) en 1 escritura falta acreditar representación.

II) *Incumplimiento de normas de carácter fiscal* (resols. DGI-3580, 3646 y 3026 y sus modificaciones y ley 23.905 y sus reglamentaciones):

- a) impuesto a las ganancias y a la transferencia de bienes inmuebles: no acredita el depósito de 19 retenciones efectuadas en el año y que totalizan la suma de \$ 39.133,50, y
- b) certificado de bienes registrales: en escritura manifiesta que no corresponde formulario 381 por fecha de compra; de la escritura surge fecha de compra 26/3/1997, valuación \$ 160.460.

III) *Infracción a normas de carácter administrativo* (ley 7438, y arts. 129 y ss. ley 10.397, provincia de Buenos Aires, t.o. 1999; ley 1010 CABA):

- a) falta certificado inmobiliario (15);
- b) falta certificado municipal CABA (7);
- c) certificado municipal CABA sin liberar (2);
- d) falta certificado municipal de la provincia de Buenos Aires (2), y
- e) certificado municipal de la provincia de Buenos Aires sin liberar (3).

IV) *Incumplimiento formal de las normas que regulan la profesión y de los deberes de guarda y conservación* (art. 1003, Cód. Civil; y arts. 68, 69 y 78, inc. c], ley 404; arts. 40 y 67, dec. regl. 1624/00):

- a) 1 escritura repite número;
- b) en 2 escrituras no se consignan motivos de imposibilidad de firmar, con firmante a ruego;
- c) documentación sin certificar (21);
- d) en 1 escritura entrelíneas entre más de dos líneas consecutivas de escritura, y
- e) falta encuadernación protocolos años 1999 y 2000.

7. El protocolo del Registro Notarial 1696 de esta ciudad, cuyo titular es la escribana Adriana Ferreira de Almeida, es un verdadero compendio de desprolijidad y desorden. Así lo evidencia la gran cantidad de anomalías verificadas y descriptas precedentemente. De todos modos, entre ellas se destacan, por su naturaleza, gravedad y reiteración: la existencia de 22 folios en blanco, lo que podrían —más allá de lo aseverado por la notaria— posibilitar intercalaciones fraudulentas o todo tipo de manejo disvalioso; 34 instrumentos sin autorizar, en los que lucen notas de expedición de primera copia y/o nota marginal de inscripción, y otros 10 instrumentos sin autorizar (lo que podría comprometer la validez y/o regularidad de las escrituras); 20 escrituras donde se expresa que se vende la totalidad de un inmueble y luego dice que la venta es de parte indivisa; espacios en blanco en 13 escrituras; 58 escrituras con soberraspados, interlineados y/o enmendados en partes esenciales que no fueron salvados —con menoscabo a la seguridad jurídica del tráfico— (el destacado ha sido agregado); el importante número de escrituras donde falta la nota de inscripción; la falta de documentación habilitante o su legalización; la falta de encuadernación de los protocolos de los años 1999 y 2000, etc., todo lo cual compromete el indispensable celo con que deben atenderse las obligaciones propias de la profesión.

También reviste particular gravedad, el reiterado incumplimiento por parte de la fedataria de las obligaciones fiscales, derivadas de su profesión. Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por tributos y no efectuar —tal vez, a fin de financiar con tales importes otros gastos— un cronograma de pagos a su propio arbitrio. Tal incumplimiento se encuentra reprochado por el art. 29, inc. d), de la ley 404, constituyendo, por lo demás, una grave infracción administrativa e, incluso, un delito penal de acuerdo con lo previsto por el art. 6° de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena privativa de li-

bertad (conf. este Tribunal, expte. n° 2337/03, resolución del 16/12/2003; expte. n° 2118/03, resolución del 13/5/2004; expte. n° 1628/04, resolución del 30/8/2004).

8. La pluralidad y entidad de las infracciones cometidas por la encartada exceden ampliamente el campo del error u olvido, para ingresar en el de la desaprensión por la función notarial, lo que conspira contra la seguridad del tráfico jurídico y generan un menoscabo a la reputación a la que son legítimos acreedores los fedatarios en los sistemas que adscriben al modelo del notariado latino; al tiempo que también constituyen un déficit notorio de idoneidad y responsabilidad por parte de aquélla, quien no ha ensayado excusa valedera —el invocado exceso de trabajo y el no haber sabido delegarlo en otro sin duda no lo es— que justifique tan negligente proceder.

En tales condiciones, este Tribunal entiende que la sanción de destitución del cargo propiciada por la institución colegial resulta razonable y acorde con el cúmulo e importancia de las infracciones cometidas y con la reiteración de violaciones a expresas disposiciones legales y reglamentarias vigentes; máxime si se tiene en cuenta que la sumariada ya fue sancionada con quince (15) días de suspensión por un anterior incumplimiento de sus obligaciones fiscales. Ello, sin perjuicio de apuntar que la notaria se encuentra suspendida preventivamente desde el 27/11/2003, por decisión del Consejo Directivo dictada en el expte. n° 16-02735-03 (conf. fs. 32/34), que la encartada consintió.

Por ello, y de conformidad con lo manifestado por la acusación fiscal de fs. 161/167 y vta.,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* a la escribana Adriana Ferreira de Almeida, titular del Registro Notarial 1696, matrícula 4112, la sanción disciplinaria de destitución del cargo, con la consiguiente cancelación de la matrícula (arts. 149, inc. d, 151, inc. c], y 156 de la ley 404).

2°. *Poner* en conocimiento, mediante oficio, de esta sentencia a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, en los términos del art. 277, inc. 1° del C.P., a fin de que dé intervención al juzgado que corresponda en el marco de la ley 25.292, por la eventual responsabilidad penal tributaria de retenciones no ingresadas por ganancias y transferencia de inmueble por la suma de \$ 169.369,82. Asimismo, el Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá poner en co-

nocimiento de los incumplimientos fiscales respectivos de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), a la Dirección General de Rentas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a la Dirección General de Rentas de la Provincia de Buenos Aires, a todos los efectos que pudiere corresponder.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

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