

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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

VIII

2006/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. VIII - 2006/B)

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

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

ISBN 978-987-794-002-2

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

CDD 342

Compilación anónima

ISBN 978-987-794-002-2



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

PRESIDENTE

Dr. Maier, Julio B. J.

VICEPRESIDENTE

Dr. Casás, José O.

JUECES

Dra. Conde, Ana María

Dr. Lozano, Luis F.

Dra. Ruiz, Alicia E. C.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS ORIGINARIOS

Dr. Saavedra, Heriberto

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 PENALES, CONTRAVENCIONALES Y DE FALTAS

Dra. Beloff, Mary

CONSTITUCIÓN y JUSTICIA

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



2006/B

ÍNDICE

CXLI	<i>“Gómez, José Camilo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gómez, José Camilo y otros c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)’”</i>	
	Expte. n° 4318/05 - 9/8/2006	1017
CXLII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Navalle, Pedro Ignacio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	
	Expte. n° 4351/05 - 9/8/2006	1038
CXLIII	<i>“Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	
	Expte. n° 4568/06 - 9/8/2006	1052
CXLIV	<i>“Rocaraza S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Rocaraza S.A. s/violar luz roja’”</i>	
	Expte. n° 4755/06 - 9/8/2006	1082
CXLV	<i>“Provincia de Jujuy s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/otros procesos incidentales, en GCBA c/Banco Provincia de Jujuy s/ejecución fiscal’”</i>	
	Expte. n° 4348/05 - 9/8/2006	1086
CXLVI	<i>“Estado Nacional s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ferrocarriles Metropolitanos S.A. c/GCBA s/queja por apelación denegada’”</i>	
	Expte. n° 4450/05 - 9/8/2006	1096
CXLVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Sr. Propietario s/ej. fisc. —ABL’”</i>	
	Expte. n° 4373/05 - 9/8/2006	1102

XII

CXLVIII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales, en Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”	Expte. n° 4614/06 - 9/8/2006	1106
CXLIX “Kelly, Maximiliano c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado expte. 4639/06, “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Kelly, Maximiliano c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)’”	Expte. n° 4648/06 - 10/8/2006	1111
CL “Durán, Pablo Mariano c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado expte. 4638/06, “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Durán, Pablo Mariano c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)’”	Expte. n° 4647/06 - 10/8/2006	1113
CLI “Pérez, Graciela Mabel c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado expte. 4640/06, “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Pérez, Graciela Mabel c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)’”	Expte. n° 4645/06 - 10/8/2006	1115
CLII “De Giovanni, Pablo Andrés c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado expte. 4636/06, “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘De Giovanni, Pablo Andrés c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)’”	Expte. n° 4652/06 - 10/8/2006	1117
CLIII “Lamartine S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Lamartine S.A. c/GCBA —DGR— s/impugnación de actos administrativos’”	Expte. n° 4347/05 - 16/8/2006	1120

CLIV	<i>“Viale, Enrique Matías y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	
	Expte. n° 4353/05 - 16/8/2006	1122
CLV	<i>“Mejuto Medrano, Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Mejuto Medrano, Eduardo c/GCBA s/cesantías o exoneraciones de empl. públicos’, y su acumulado expte. n° 4716/06, “Mejuto Medrano, Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad, denegado, en: ‘Mejuto Medrano, Eduardo c/GCBA s/cesantías o exoneraciones de empl. públicos’”</i>	
	Expte. n° 4605/06 - 23/8/2006	1123
CLVI	<i>“Falke, Ignacio Agustín y otros c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado expte. n° 4637/06, “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Falke, Ignacio Agustín y otros c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	
	Expte. n° 4646/06 - 23/8/2006	1128
CLVII	<i>“Prichoda, Darío Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Prichoda, Darío Alberto c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	
	Expte. n° 4604/06 - 23/8/2006	1130
CLVIII	<i>“Publicar S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Publicar S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales’”</i>	
	Expte. n° 4610/06 - 23/8/2006	1137
CLIX	<i>“Angelini, Luis Alfonso s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Angelini, Luis Alfonso c/GCBA s/revisión cesantía o exoneración del empl. público’”</i>	
	Expte. n° 4577/06 - 23/8/2006	1140
CLX	<i>“Comisión de vecinos Lugano en Marcha y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	
	Expte. n° 4624/06 - 23/8/2006	1149

XIV

CLXI	<i>“Martínez, María del Carmen s/queja por retardo, privación o denegación de justicia, en: ‘Martínez, María del Carmen y otros c/GCBA s/amparo’”</i>	
	Expte. n° 4850/06 - 23/8/2006	1165
CLXII	<i>“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Valenzuela, Rubén Darío s/inf. art. 189 bis del C.P.’”</i>	
	Expte. n° 4671/06 - 23/8/2006	1167
CLXIII	<i>“Echarren, Walter Daniel s/queja por retardo, privación o denegación de justicia, en: ‘Echarren, Walter Daniel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	
	Expte. n° 4865/06 - 30/8/2006	1170
CLXIV	<i>“Míguez, José María s/queja por retardo, privación o denegación de justicia”</i>	
	Expte. n° 4862/06 - 30/8/2006	1171
CLXV	<i>“Gómez, Felisa Petrona c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/amparo (art. 14, CCBA) y otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado, expte. n° 4615/06, “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gómez, Felisa Petrona c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	
	Expte. n° 4625/06 - 30/8/2006	1175
CLXVI	<i>“Noval Floreal c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	
	Expte. n° 4316/05 - 30/8/2006	1177
CLXVII	<i>“Ziegler de Arcuri, Ana María c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado, expte. n° 4303/05, “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ziegler de Arcuri, Ana María c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	
	Expte. n° 4374/05 - 30/8/2006	1179

CLXVIII	<i>“Coultas, Juan Domingo s/inf. arts. 83 y 84, Cód. Contrav. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	
	Expte. n° 4451/05 - 30/8/2006	1181
CLXIX	<i>“Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Rodas, María Antonia c/GCBA y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”</i>	
	Expte. n° 4591/06 - 30/8/2006	1187
CLXX	<i>“Ibarra, Anibal s/queja por retardo de justicia, en: ‘Ibarra, Anibal s/juicio político’”</i>	
	Expte. n° 4824/06 - 1°/9/2006	1200
CLXXI	<i>“Bandieri, Luis María y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	
	Expte. n° 4795/06 - 4/9/2006	1202
CLXXII	<i>“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contraven- cional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitu- cionalidad denegado, en: ‘Soto, Pablo José s/inf. art. 41, Cód. Contrav. — apelación’”</i>	
	Expte. n° 4689/06 - 6/9/2006	1203
CLXXIII	<i>“Bidonde, Héctor y otro c/GCBA s/acción declarativa de in- constitucionalidad”</i>	
	Expte. n° 4807/06 - 13/9/2006	1209
CLXXIV	<i>“Franova Sociedad Anónima c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso de apelación ordinario con- cedido”</i>	
	Expte. n° 4317/05 - 13/9/2006	1211
CLXXV	<i>“Reale, Ernesto Osvaldo s/queja por recurso de inconstitu- cionalidad denegado, en: ‘Reale, Ernesto Osvaldo c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”</i>	
	Expte. n° 4549/06 - 13/9/2006	1214
CLXXVI	<i>“Ministerio Público —Fiscal de Cámara en lo Contravencio- nal y de Faltas— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Sánchez, Mariano Rodrigo s/inf. art. 189 bis, C.P.’”</i>	
	Expte. n° 4666/06 - 13/9/2006	1217

XVI

CLXXVII	<i>“Jockey Club Argentino s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Jockey Club Argentino s/ejecución fiscal —otros’”</i>	
	Expte. n° 4590/06 - 13/9/2006	1228
CLXXVIII	<i>“J. Walter Thompson Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘J. Walter Thompson Argentina S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”</i>	
	Expte. n° 4629/06 - 20/9/2006	1253
CLXXIX	<i>“Pragma FCB Publicidad S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Pragma FCB Publicidad S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”</i>	
	Expte. n° 4667/06 - 20/9/2006	1260
CLXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Corti, Laura Fabiana c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/amparo (art.14, CCBA)’”</i>	
	Expte. n° 4665/06 - 20/9/2006	1267
CLXXXI	<i>“Waisman, Mónica Rut y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado expte. n° 4678/06, “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Waisman, Mónica Rut y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	
	Expte. n° 4690/06 - 20/9/2006	1283
CLXXXII	<i>“Calista, Hugo Luis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Comisión Municipal de la Vivienda c/Jorge, Miguel Ángel y otros s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”</i>	
	Expte. n° 4354/04 - 20/9/2006	1293
CLXXXIII	<i>“Cano, Osvaldo Rodolfo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Cano, Osvaldo Rodolfo c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”</i>	
	Expte. n° 4368/05 - 20/9/2006	1297
CLXXXIV	<i>“Damiani, Ricardo Domingo y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado, expte. n° 3539/04, “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Damiani, Ricardo Domingo y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	
	Expte. n° 3544/04 - 20/9/2006	1303

CLXXXV	<i>“Eyetich, Luisa Ester s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘González, Ángel Ricardo c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”</i>	
	Expte. n° 4838/06 - 21/9/2006	1305
CLXXXVI	<i>“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Herrero, Nelly Olga s/inf. arts. 40 y 41, Cód. Contrav.’”</i>	
	Expte. n° 4626/06 - 27/9/2006	1307
CLXXXVII	<i>“Technology Bureau S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Technology Bureau S.A. s/ejecución fiscal’”</i>	
	Expte. n° 4426/05 - 27/9/2006	1311
CLXXXVIII	<i>“Consejo de la Magistratura s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Picasso Sebastián c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)’”, y su acumulado expte. n° 4698/06, “Consejo de la Magistratura s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Picasso Sebastián c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	
	Expte. n° 4540/06 - 4/10/2006	1315
CLXXXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Soto, Pablo José c/GCBA s/daños y perjuicios’”</i>	
	Expte. n° 4345/05 - 4/10/2006	1331
CXC	<i>“Lemes, Mauro Ismael s/inf. art. 189 bis, C.P. —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado expte. n° 4602/06, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Lemes, Mauro Ismael s/inf. art. 189 bis C.P. —apelación’”</i>	
	Expte. n° 4603/06 - 4/10/2006	1336
CXCI	<i>“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Soto, Pablo José s/Inf. art. 83, Cód. Contrav. (ley 1472) —apelación’”</i>	
	Expte. n° 4721/06 - 4/10/2006	1342

XVIII

CXCII	<i>“Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”</i>	
	Expte. n° 4808/06 - 4/10/2006	1348
CXCIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Panza, Ángel R. c/GCBA s/amparo (art.14, CCBA)’”</i>	
	Expte. n° 4270/05 - 6/10/2006	1350
CXCIV	<i>“Dr. Ricardo Monner Sanz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado, expte. n° 4313/05, “Lotería Nacional Sociedad del Estado s/queja por recurso de apelación ordinario, denegado, en: ‘Dr. Ricardo Monner Sanz c/Instituto de Juegos de Apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros s/otros procesos incidentales’”</i>	
	Expte. n° 4809/06 - 6/10/2006	1355
CXCV	<i>“Droguería Americana S.A. c/GCBA s/recurso de apel. jud. c/decis. DGR (art. 114, C.F.) s/recurso de apelación ordinario concedido”, y su acumulado, expte. n° 4315/05, “Droguería Americana S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Droguería Americana S.A. c/GCBA s/recurso de apelación’”</i>	
	Expte. n° 4634/06 - 9/10/2006	1404
CXCVI	<i>“Kesselman, Pedro Jaime c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales s/SAO —otros”</i>	
	Expte. n° 4878 - 11/10/2006	1423
CXCVII	<i>“Expreso Oliva Hnos. S.R.L. s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: ‘GCBA c/Expreso Oliva Hnos. S.R.L. s/ejecución fiscal’”</i>	
	Expte. n° 4705/06 - 11/10/2006	1427
CXCVIII	<i>“Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Batlle, Mercedes Beatriz c/GCBA y otro s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)’”</i>	
	Expte. n° 4412/05 - 11/10/2006	1431

CXCIX	<i>“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contraven- cional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitu- cionalidad denegado, en: ‘Valenzuela, Rubén Darío s/inf. art. 189 bis del C.P.’”</i>	
	Expte. n° 4671/06 - 17/10/2006.	1434
CC	<i>“Estado Nacional s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ferrocarriles Metropolitanos S.A. c/GCBA s/queja por apelación denegada’”</i>	
	Expte. n° 4450/05 - 24/10/2006	1437
CCI	<i>“Provincia de Jujuy s/queja por recurso de inconstitucionali- dad denegado, en: ‘GCBA c/Banco de la Provincia de Jujuy s/otros procesos incidentales’ en ‘GCBA c/Banco de la Pro- vincia de Jujuy s/ejecución fiscal’”</i>	
	Expte. n° 4348/05 - 24/10/2006	1440
CCII	<i>“Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	
	Expte. n° 4172/05 - 24/10/2006	1446
CCIII	<i>“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contraven- cional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitu- cionalidad denegado, en: ‘Soto, Pablo José s/inf. art. 41, Cód. Contrav. —apelación’”</i>	
	Expte. n° 4689/06 - 24/10/2006	1467
CCIV	<i>“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contraven- cional y de Faltas N° 3— s/queja por recurso de inconstitu- cionalidad denegado, en: ‘Herrera, Juan s/art. 189 bis, C.P. —apelación’”</i>	
	Expte. n° 4750/06 - 24/10/2006	1470
CCV	<i>“Gómez, José Camilo s/queja por recurso de inconstituciona- lidad denegado, en: ‘Gómez, José Camilo y otros c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)’”</i>	
	Expte. n° 4318/05 - 30/10/2006	1479
CCVI	<i>“Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	
	Expte. n° 4568/06 - 30/10/2006	1484

XX

CCVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Navalle, Pedro Ignacio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	
	Expte. n° 4351/05 - 30/10/2006	1488
CCVIII	<i>“Tórtora, Carlos Alfredo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	
	Expte. n° 4884/06 - 1°/11/2006	1493
CCIX	<i>“Bandieri, Luis María y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, y su acumulado, expte. n° 4796/06, “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	
	Expte. n° 4795/06 - 1°/11/2006	1499
CCX	<i>“Sosa Miralla, Carlos Ismael c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	
	Expte. 4760/06 - 1°/11/2006	1510
CCXI	<i>“Tortosa, Marta Margarita y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado, expte. n° 4714/06, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Tortosa, Marta Margarita y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	
	Expte. n° 4715/06 - 1°/11/2006	1511
CCXII	<i>“Prichoda, Darío Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Prichoda, Darío Alberto c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	
	Expte. n° 4604/06 - 1°/11/2006	1520
CCXIII	<i>“Comisión de vecinos Lugano en Marcha y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	
	Expte. n° 4624/06 - 1°/11/2006	1522
CCXIV	<i>“Reale, Ernesto Osvaldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Reale, Ernesto Osvaldo c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”</i>	
	Expte. n° 4549/06 - 6/11/2006	1529
CCXV	<i>“GCBA c/Inversora Dock Sud S.A. s/ejec. fiscal —Ingresos Brutos— s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	
	Expte. n° 4580/06 - 6/11/2006	1533

CCXVI	<i>“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Soto, Pablo José s/inf. art. 41, Cód. Contrav. —apelación’”</i>	
	Expte. n° 4689/06 - 7/11/2006	1556
CCXVII	<i>“Angelini, Luis Alfonso s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Angelini, Luis Alfonso c/GCBA s/revisión cesantía o exoneración del empl. público’”</i>	
	Expte. n° 4577/06 - 8/11/2006	1561
CCXVIII	<i>“Michelet, Aída Esther c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado, expte. n° 4739/06, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Michelet, Aída Esther c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	
	Expte. n° 4748/06 - 8/11/2006	1564
CCXIX	<i>“Proanálisis S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de apelación ordinario concedido”, y su acumulado expte. n° 4649/06, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Proanálisis S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”</i>	
	Expte. n° 4651/05 - 15/11/2006	1570
CCXX	<i>“Varela, Daniel Armando s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Varela Daniel Armando c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. Publ.’”</i>	
	Expte. n° 4740/06 - 15/11/2006	1586
CCXXI	<i>“Alberti, Gabriela Solange c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	
	Expte. 4749/06 - 15/11/2006	1591
CCXXII	<i>“Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados c/GCBA s/recurso apel. jud. c/decis. DGR (art. 114, C.F.)’”</i>	
	Expte. n° 4723/06 - 15/11/2006	1607

XXII

CCXXIII	<i>“Diversas Explotaciones Rurales S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Diversas Explotaciones Rurales S.A. s/ejecución fiscal’”</i>	
	Expte. n° 4635/06 - 20/11/2006	1623
CCXXIV	<i>“OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Mantegazza, Liliana Paulina c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	
	Expte. n° 4787/06 - 20/11/2006	1642
CCXXV	<i>“III República de la Boca c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	
	Expte. n° 4761/06 - 21/11/2006	1645
CCXXVI	<i>“Cavallari, Juan José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Cavallari, Juan José c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	
	Expte. n° 4670/06 - 23/11/2006	1668
CCXXVII	<i>“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Curibanco Carrión, Elmer Wilman s/inf. art. 189 bis del C.P.’”</i>	
	Expte. n° 4800/06 - 28/11/2006	1675
CCXXVIII	<i>“Barrios, Leonardo Gabriel y otros c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado, expte. n° 4789/06, “Consejo de la Magistratura s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Barrios, Leonardo Gabriel y otros c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	
	Expte. n° 4803/06 - 29/11/2006	1680
CCXXIX	<i>“Ruiz, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	
	Expte. n° 4790/06 - 29/11/2006	1682
CCXXX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Akrich, Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	
	Expte. n° 4782/06 - 29/11/2006	1693

CCXXXI	<i>“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Soto, Pablo José s/inf. art. 83, Cód. Contrav. (ley 1472) —apelación’”</i>	
	Expte. n° 4721/06 - 29/11/2006	1715
CCXXXII	<i>“Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Boyacá S.A. c/Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado s/daños y perjuicios’”</i>	
	Expte. n° 4397/05 - 29/11/2006	1720
CCXXXIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Marzano, Silvia c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/amparo (art.14, CCBA)’”</i>	
	Expte. n° 4664/06 - 29/11/2006	1725
CCXXXIV	<i>“García, Mabel Antonia y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	
	Expte. n° 4763/06 - 29/11/2006	1731
CCXXXV	<i>“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Seoane, Nicolás s/inf. art. 111, Cód. Contrav. —apelación’”</i>	
	Expte. n° 4908/06 - 29/11/2006	1740
CCXXXVI	<i>“Bernstein, Gustavo Martín s/queja por retardo, privación o denegación de justicia, en: ‘Bernstein, Gustavo Martín c/GCBA s/amparo’”</i>	
	Expte. n° 5010/06 - 13/12/2006	1741
CCXXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Mazzaglia, Cayetano y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”</i>	
	Expte. n° 4804/06 - 13/12/2006	1743
CCXXXVIII	<i>“Ministerio Público —Defensor Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Oniszczyk, Carlos Alberto s/inf. ley 255 —apelación’”</i>	
	Expte. n° 3726/04 - 13/12/2006	1753

XXIV

CCXXXIX	<i>“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Avalos, Evaristo s/inf. art. 83 del Cód. Contrav.’”</i>	
	Expte. n° 4852/06 - 18/12/2006	1765
CCXL	<i>“Iglesias, José Antonio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Baltroc, Beatriz Margarita y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	
	Expte. n° 4980/06 - 20/12/2006	1782
CCXLI	<i>“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 3— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Herrera, Juan s/art. 189 bis del C.P.’”</i>	
	Expte. n° 4750/06 - 20/12/2006	1784
CCXLII	<i>“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Valenzuela, Rubén Darío s/inf. art. 189 bis del C.P.’”</i>	
	Expte. n° 4886/06 - 20/12/2006	1792
CCXLIII	<i>“Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/inf. falta de habilitación y otros’”</i>	
	Expte. n° 4808/06 - 20/12/2006	1796
CCXLIV	<i>“Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘López, Marcos Damián s/inf. art. 189 bis, C.P.’”</i>	
	Expte. n° 4962/06 - 20/12/2006	1806
CCXLV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Díaz, Ángela Rosa y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	
	Expte. n° 4738/06 - 20/12/2006	1815
CCXLVI	<i>“GCBA c/Tacural S.A. s/Ej. Fisc. —Plan de facilidades— s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	
	Expte. n° 4717/06 - 20/12/2006	1816

CCLXVII	<i>“Droguería Americana S.A. c/GCBA s/recurso de apel. jud. c/decis. DGR (art. 114, C.F.) s/recurso de apelación ordinario concedido”, y su acumulado expte. n° 4315/05, “Droguería Americana S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Droguería Americana S.A. c/GCBA s/recurso de apelación’”</i>	
	Expte. n° 4634/06 - 26/12/2006	1823

TRIBUNAL DE SUPERINTENDENCIA DEL NOTARIADO

I	<i>“Escribano Waiman, Enrique Alberto Elías s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Colegio de Escribanos. Escribano Waiman, Enrique Alberto Elías s/inspección protocolo 2001’ s/incidente de beneficio de litigar sin gastos”</i>	
	Expte. n° 4291/01 - 3/4/2006	1831
II	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Chiappe, José Felipe s/inspección extraordinaria protocolo año 2004 y libro de registro de firmas”, y su acumulado</i>	
	Expte. n° 4039/05 - 10/4/2006	1839
III	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Frigerio, Roberto Domingo s/inspección protocolo año 2002”, y expte. n° 4305/05, “Colegio de Escribanos. Escribano Frigerio, Roberto Domingo s/inspección protocolo año 2003”</i>	
	Expte. n° 4273/05 - 23/5/2006	1849
IV	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Bunge, Wenceslao Hernán Marcos s/inspección protocolo año 2005”, y sus acumulados</i>	
	Expte. n° 4623/06 - 13/6/2006	1855
V	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Bunge, Wenceslao Hernán Marcos s/inspección protocolo año 2003”</i>	
	Expte. n° 4110/05 - 13/6/2006	1861
VI	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Albert, Gerardo Adolfo s/inspección protocolo año 2004”</i>	
	Expte. n° 4696/06 - 15/6/2006	1866
VII	<i>“Escribano Trono, Blanca María Marcelina s/solicita en causa n° 14908 carat.: ‘Trono, Blanca María M. y otros s/defraudación’”</i>	
	Expte. n° 4413/05 - 19/7/2006	1871

XXVI

VIII	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Larronde, Eduardo Rodolfo s/inspección protocolo año 2004”</i>	
	Expte. n° 4724/06 - 19/7/2006	1875
IX	<i>“Colegio de Escribanos. Andriulo, Victoria. Escribana: Salvato Mallardo, Luisa Magdalena s/denuncia irregularidades en mutuo hipotecario”, y sus acumulados</i>	
	Expte. n° 4517/06 - 19/7/2006	1877
X	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Spotorno, Marina Estela; Spotorno, Orlando Eduardo Ángel s/inspección protocolo año 2004”</i>	
	Expte. n° 4766/06. - 9/8/2006	1880
XI	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Bunge, Wenceslao Hernán Marcos s/inspección protocolo año 2003”</i>	
	Expte. n° 4110/05 - 22/8/2006	1885
XII	<i>“Allende, Luis María s/solicita intervención del Tribunal de Ética”</i>	
	Expte. n° 4765/06 - 24/8/2006	1887
XIII	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Cafferata (h.), Antonio Miguel s/inspección libro de registro de firmas”, y su acumulado</i>	
	Expte. n° 4320/05 - 11/9/2006	1891
XIV	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Pinto, Jorge Raúl s/inspección libro de registro de firmas”, y su acumulado</i>	
	Expte. n° 4728/06 - 9/10/2006	1903
XV	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Vadell, Miguel Jorge s/inspección protocolo año 2004”, y su acumulado</i>	
	Expte. n° 4777/06 - 19/10/2006	1909
XVI	<i>“Fiscalía Criminal de Instrucción N° 4. Escribano Trono, Blanca María Marcelina s/solicita en causa n° 14908 carat.: ‘Trono, Blanca María M. y otros s/defraudación’”</i>	
	Expte. n° 4413/05 - 30/10/2006	1920
XVII	<i>“Colegio de Escribanos. Escribano Cafferata (h.), Antonio Miguel s/inspección libro de registro de firmas”, y su acumulado</i>	
	Expte. n° 4320/05 - 7/11/2006	1921

XVIII <i>“Andriulo, Victoria. Escribano Salvato Mallardo, Luisa Magdalena s/denuncia irregularidades en mutuo hipotecario, y sus acumulados, expte. n° 4722/06, “Colegio de Escribanos. Escribano Salvato Mallardo, Luisa Magdalena s/inspección complementaria protocolos años 2004 y 2005”.</i>	
Expte. n° 4517/06 - 23/11/2006	1923

ÍNDICE TEMÁTICO*

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

- Acceso a la información pública, 191
- Acta de audiencia de juicio, 191
- Acumulación, 1202
- Admisibilidad, 191, 230, 308, 424, 706, 793, 1209, 1493, 1499
- Alcance, 191
- Aplicación de la garantía de la doble instancia en el proceso penal, 891
- Atribución de la Legislatura, 706
- Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, 891
- CASSABA, 1202, 1499
- Categoría sospechosa empleada por el legislador, 891
- Código Contravencional, 230
- Competencia originaria del TSJBA, 891
- Confiscatoriedad, 1499
- Control abstracto de constitucionalidad, 191, 706
- Control difuso, 706
- Cosa juzgada administrativa y judicial, 891
- Creación de un tribunal *ad hoc*, 891
- Cuestión constitucional, 1493
- Cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia ajenas al control judicial, 891
- Delegación del Estado, 891
- Derecho al recurso, 891
- Derecho de obtener revisión amplia de la sentencia de condena, 191
- Derecho de propiedad, 1499
- Derecho de ser juzgado por un tribunal imparcial, 191
- Derecho de trabajar, 1499
- Derogación de una norma de la CCBA y de una norma federal de alcance local, 230
- Discriminación entre nacionales y extranjeros, 891
- Duda razonable respecto de su procedencia, 793
- Economía procesal, 1202
- Ejercicio de la actividad notarial, 891
- Escribano, 891
- Facultades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para regular materia contravencional, 230
- Facultades de la Legislatura local, 1499
- Función fedataria, 891
- Función pública, 891
- Igualdad en materia de derechos civiles, 891
- Imposibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma de la CCBA, 1499
- Incompatibilidades y deberes de los escribanos, 891

* Tomos 2006/A y 2006/B.

XXX

Interpretación dinámica de la Constitución, 891

Intervención de la Legislatura, 1209

Inversión de la carga justificatoria en cabeza del Estado, 891

Juzgamiento de la responsabilidad disciplinaria, 891

Lectura, 191

Legitimación, 891

Ley Orgánica de Comunas, 1493

Libre circulación de la fe pública, 891

Medida cautelar, 424

Naturaleza de la sanción notarial, 891

Naturaleza del TSN, 891

Norma de carácter general, 706, 793, 1209

Orden público, 891

Participación de los interesados, 191

Presunción de ilegitimidad de la norma, 891

Presupuesto, 1493

Pretensión de obtener un pronunciamiento judicial individual, 706

Principio de división de poderes, 891

Principio de igualdad, 1499

Procedimiento de doble lectura, 308

Profesión liberal, 891

Proyección sobre el proceso disciplinario notarial, 891

Publicidad en el *BOCBA*, 1499

Razonabilidad, 891

Régimen de reincidencia, 230

Reglamento Orgánico de los Institutos de Formación Técnica Superior, 706

Relatividad de los derechos constitucionalmente reconocidos, 891

Requisitos, 191, 706, 793, 891

Secretaría de Educación de la Ciudad de Buenos Aires, 706

Sentencias interpretativas y aditivas, 191

Servicio de televisión por cable, 793

Sustancialidad de los actos consignados, 191

Sustitución del Reglamento Orgánico para los Centros Educativos de Nivel Terciario, 706

Transferencia de inmuebles de dominio privado, 1209

Trato discriminatorio hacia los abogados, 1499

Tribunal administrativo con funciones jurisdiccionales, 891

Tutela jurisdiccional efectiva, 891

Versión completa del debate, 191

AMPARO

Competencia del TSJBA, 307

Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, 307

Designación de consejero por el estamento de los abogados, 307

Medida cautelar, 307

Peligro en la demora, 307

AUDIENCIA PÚBLICA

Asistente oficioso, 1122

Citación, 1122

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

Deficiente situación económica, 1831

Destitución, 1831

Suspensión preventiva en el ejercicio profesional, 1831

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Competencia del fuero contencioso administrativo y tributario, 780, 783, 786

Competencia del fuero contravencional y de faltas, 218, 461, 789

Control de calidad ambiental, 165

Ejecución, 780, 783, 786

Ejecución de acto administrativo, 165, 218

Ejecución fiscal, 96, 147
 Fuero contencioso administrativo y tributario, 96, 147, 165
 Infracción al régimen de faltas, 461, 789
 Juez que previno, 147, 218
 Justicia Municipal y de Faltas, 147
 Materia contravencional, 165
 Multa, 96, 147, 780, 783, 786
 Obstrucciones al procedimiento de inspección, 461, 789
 Orden de allanamiento, 165, 218, 461, 789
 Poder de policía, 165, 218
 Tutela judicial efectiva, 96
 Unidad Administrativa de Control de Faltas, 461, 789
 Verificación y control de faltas, 218

CUESTIÓN DE SUPERINTENDENCIA

Amparo, 1423
 Asignación de un expediente, 1423
 Atribuciones de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, 1423
 Desacuerdo entre las salas de la Cámara, 1423
 Privación de justicia, 1423
 Reglamento Provisorio de Iniciación y Asignación de Expedientes del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario, 1423

FALTAS GRAVES

Autorización de escrituras en período de licencia, 1903
 Cumplimiento tardío de deberes fiscales, 1903
 Delegación de funciones, 1903
 Derecho de trabajar, 1903
 Derecho de propiedad, 1903
 Extravío de folio en más de una oportunidad, 1903

Omisión de inscripción de los actos instrumentados, 1903
 Perjuicio a terceros, 1903
 Sanción de suspensión, 1903
 Utilización de certificados vencidos, 1903

IRREGULARIDADES PROTOCOLARES

Actitud desaprensiva en la elección y vigilancia del personal de la escribanía, 1861
 Condena en sede penal por el delito de defraudación por administración fraudulenta, 1891
 Delegación de la función notarial, 1861, 1891
 Falta de ingreso e ingreso tardío de retenciones practicadas en forma reiterada, 1861
 Falta del deber de cuidado en el manejo del protocolo, 1891
 Inhabilitación especial para ejercer la profesión de escribano, 1891
 Obrar ilícito de la empleada de la escribanía, 1861
 Perjuicio a terceros, 1891
 Problemas de índole personal, 1891
 Sanción de destitución, 1891
 Sanción de suspensión, 1861
 Subsanción posterior, 1891

JUICIO POLÍTICO

Archivo de actuaciones, 466
 Renuncia, 466
 Síndica general de la Ciudad de Buenos Aires, 466

OMISIÓN DE RETENCIÓN Y DE PAGO DE IMPUESTOS

Causa penal promovida por la Dirección de Rentas de la provincia de Buenos Aires, 1909
 Incautación del protocolo notarial, 1909
 Pago del impuesto de sellos retenido con comprobantes apócrifos, 1909

XXXII

Sanción de destitución, 1909

Suspensión preventiva, 1909

PEDIDO DE DESTITUCIÓN

Hechos controvertidos y conducentes, 1877

Ofrecimiento de prueba, 1877

Oposición del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, 1877

RECURSO DE ACLARATORIA

Admisibilidad, 49

Procedencia del recurso de queja por retardo, privación o denegación de justicia ante el TSJBA, 49

Vigencia de la medida cautelar concedida con anterioridad al dictado de la sentencia de fondo, 778

RECURSO DE APELACIÓN

Actitud desaprensiva en la elección y vigilancia del personal de la escribanía, 1855

Admisibilidad, 775

Afectación de intereses de terceros, 1866

Antecedentes disciplinarios, 1866

Aplicación de la figura de delito continuado, 1855

Delegación de funciones, 1855

Falta de ingreso de tributos, 1855

Incumplimiento de deberes fiscales, 1855, 1866

Incumplimiento de normas del derecho de fondo, 1855, 1866

Interposición del recurso de inconstitucionalidad en tiempo y forma, 775

Obrar ilícito de la empleada de la escribanía, 1855

Oficina común de los empleados de las mesas de entradas de las Salas de la Cámara, 775

Principio de *ne bis in idem*, 1855

Principios generales del derecho penal, 1855

Recepción del escrito por funcionarios de otra Sala, 775

Reconocimiento de las observaciones detectadas en la inspección notarial, 1875

Recurso de queja, 775

Responsabilidad disciplinaria, 1855

Sanción de suspensión, 1855, 1866, 1875

Subsanación de observaciones con posterioridad a la inspección, 1855

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Acto jurisdiccional válido, 1052

Acuerdo conciliatorio, 1510

Acreditación de un gravamen actual y concreto, 1149

Admisibilidad, 16, 397, 439, 474, 560, 562, 569, 619, 629, 631, 633, 636, 656, 659, 667, 669, 702, 704, 820, 1111, 1113, 1115, 1117, 1128, 1591, 1645, 1680, 1682, 1731, 1753

Amparo, 1149, 1355

Antecedentes penales, 397

Arbitrariedad, 474, 560, 562, 590, 619, 629, 631, 636, 656, 659, 667, 669, 702, 704, 820, 1111, 1113, 1115, 1117, 1128, 1149, 1680, 1731

Audiencia pública, 1645

Autolimitación de los jueces, 1645

Autonomía local, 439, 560, 619, 629, 636, 667, 669, 702, 704, 820, 1111, 1113, 1115, 1117, 1128, 1355

Autorización concurrente de Lotería Nacional, 1355

Base de liquidación del rubro antigüedad, 1731

Carácter remuneratorio, 1731

Carrera administrativa de los agentes públicos de planta permanente, 1591

Carrera de Profesionales de la Secretaría de Desarrollo Social, 1682

- Caso constitucional, 16, 439, 474, 560, 562, 619, 629, 631, 633, 636, 656, 659, 667, 669, 702, 704, 820, 1052, 1111, 1113, 1115, 1117, 1128, 1149, 1591, 1645, 1680, 1731
- Clausura de casino, 1355
- Cobrador fiscal, 562, 631, 633, 656, 659
- Código Contencioso Administrativo y Tributario, 16
- Concurso público, 1682
- Condena ejecutoriada, 1753
- Conflicto internormativo, 1149
- Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, 439, 560, 619, 629, 636, 667, 669, 702, 704, 820, 1111, 1113, 1115, 1117, 1128, 1680
- Constitucionalidad del convenio celebrado entre Lotería Nacional Sociedad del Estado y el Instituto de Juegos y Apuestas de la Ciudad de Autónoma de Buenos Aires, 1355
- Construcción de hospital, 1149
- Construcción de viviendas en espacios verdes, 1645
- Control judicial de constitucionalidad, 1355
- Cuestión abstracta, 565, 621
- Cuestiones de hecho y de prueba, 474, 562, 631, 633, 656, 659, 1149
- Cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia ajenas a la función judicial, 1149
- Cumplimiento transitorio de funciones como primera bailarina del Ballet Estable del Teatro Colón, 1591
- Debido proceso, 1149
- Declaración de oficio, 16
- Derecho a gozar de un ambiente sano, 1645
- Derecho a la salud, 1149
- Derecho a la vivienda, 1052
- Derecho al cobro del suplemento salarial, 1591
- Derecho común, 1149
- Derecho de defensa, 562, 565, 569, 631, 633, 656, 659, 1149, 1682
- Derecho de propiedad, 1682
- Derecho local, 1753
- Derechos prestacionales, 1052
- Derechos sociales, 1052
- Derogación tácita de la ley anterior por ley posterior, 1149
- Efectos no suspensivos del curso del proceso durante su trámite, 1753
- Ejercicio de facultades administrativas por parte del Poder Judicial, 1645
- Empleo público, 1591, 1682
- Error de diagnóstico, 474
- Error de procedimiento, 1149
- Escala salarial, 439, 560, 619, 629, 636, 667, 669, 702, 704, 820, 1111, 1113, 1115, 1117, 1128, 1680
- Escalafón, 439, 560, 619, 629, 636, 667, 669, 702, 704, 820, 1111, 1113, 1115, 1117, 1128, 1680, 1682
- Estatuto del Personal Docente, 1731
- Exceso de jurisdicción en perjuicio de la parte recurrente, 397
- Explotación y comercialización de juegos de azar, 1355
- Extinción del proceso, 1510
- Facultades reservadas al Estado federal, 1355
- Faltas administrativas, 16
- Fallecimiento por *mala praxis*, 474
- Garantía de la doble instancia, 569, 590
- Garantía de los intereses federales, 1355
- Gravamen irreparable, 16
- Gravedad institucional, 474
- Homologación judicial, 1510
- Igual remuneración por igual tarea, 1591, 1682
- Inconstitucionalidad, 590

XXXIV

- Incorporación a planta permanente, 1682
- Interposición extemporánea, 1355
- Interpretación de la norma, 397
- Interpretación de normas contravencionales, 1753
- Interpretación de normas infraconstitucionales, 1591
- Intervención de la CSJN por vía extraordinaria, 1753
- Intervención en el proceso como tercero voluntario, 1355
- Invocación genérica de garantías constitucionales, 474, 562, 569, 621, 631, 633, 656, 659, 1645
- Juicio ejecutivo, 16
- Ley de Garantía de los Intereses del Estado Nacional en la Ciudad de Buenos Aires, 1355
- Límites del Poder Judicial, 1052
- Liquidación y pago de diferencias salariales, 1682
- Materia contravencional, 1753
- Monto indemnizatorio, 474
- Multa, 16
- Negociación colectiva, 1682
- Normas infraconstitucionales, 562, 631, 633, 656, 659
- Nulidad del acto administrativo, 1645
- Obligatoriedad de la evaluación de impacto ambiental, 1645
- Omisión de convocatoria a concurso público abierto, 1591
- Omisión de los deberes del Estado local como empleador, 1591
- PIDESC, 1052
- Poder de policía local, 1355
- Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, 439, 560, 629, 636, 667, 669, 702, 704, 820, 1111, 1113, 1115, 1117, 1128, 1680
- Prescripción, 16, 1753
- Presupuesto, 560, 619, 629, 702, 704, 820, 1111, 1113, 1115, 1117, 1128, 1680
- Principio de contradicción, 1149
- Principio de congruencia, 562, 565, 631, 633, 656, 659
- Principio de división de poderes, 1052, 1149, 1355, 1645
- Principio de igualdad, 1591, 1682
- Principio de inocencia, 590
- Principio de lealtad federal, 1355
- Principio de *ne bis in idem*, 590
- Principio *in dubio pro operario*, 1731
- Principio protectorio, 1591
- Principios del derecho penal, 16
- Proceso contravencional, 590
- Programas sociales de carácter habitacional, 565, 621, 1052
- Prohibición de *reformatio in peius*, 397
- Proyecto constructivo sujeto a categorización, 1645
- Razonabilidad, 397
- Recurso de queja, 590, 1753
- Reencasillamiento, 1682
- Remuneración, 439, 560, 619, 629, 636, 667, 669, 702, 704, 820, 1111, 1113, 1115, 1117, 1128, 1680
- Resolución denegatoria, 1753
- Responsabilidad médica, 474
- Revocación de la licencia profesional para conducir, 397
- Revocación de mandato, 562, 631, 633, 656, 659
- Salario, 1731
- Sentencia definitiva, 16, 1753
- Sentencia descalificada como acto judicial válido, 1645
- Suspensión de la licitación, 1645
- Venta ambulante, 590

RECURSO DE QUEJA

Acceso a la jurisdicción, 1806
 Acceso a la justicia, 52, 139
 Actividad de intermediación financiera, 1607
 Acto jurisdiccional válido, 521
 Adhesión al Sistema Integrado Nacional, 1267, 1283
 Admisibilidad, 5, 10, 39, 57, 64, 76, 85, 101, 172, 240, 247, 264, 281, 334, 344, 355, 360, 369, 381, 426, 431, 441, 458, 468, 513, 521, 547, 584, 586, 662, 671, 677, 683, 696, 716, 749, 795, 797, 800, 878, 1017, 1106, 1175, 1470, 1511, 1564, 1623, 1642, 1668, 1693, 1743, 1796
 Agravio de imposible reparación ulterior, 716, 1427, 1586
 Amparo, 1130, 1668
 Anticipos, 1607
 Apariencia de buen derecho, 1123
 Aplicación analógica del tipo contravencional, 369
 Aplicación de la CADH, 1607
 Aplicación de las disposiciones del Código Civil, 281
 Aplicación de ley provincial, 1086
 Aplicación retroactiva, 247, 1607
 Aprobación ficta del pliego, 1668
 Aprobación por la Legislatura con mayoría especial, 716
 Arbitrariedad, 5, 10, 64, 334, 355, 360, 547, 584, 586, 607, 730, 769, 795, 797, 800, 812, 878, 1017, 1130, 1140, 1175, 1228, 1267, 1511, 1564, 1607, 1623, 1642, 1743, 1806
 Autocontradicción, 730
 Autonomía local, 795, 1187, 1228
 Autonomía provincial, 1796
 Autosuficiencia, 683
 Banco, 812

Base de liquidación del rubro antigüedad, 547, 1511, 1564
 Beneficio de litigar sin gastos, 39, 52, 76, 85, 139, 863, 1765, 1792
 Bien jurídico protegido, 369
 Bien jurídico tutelado, 1765
 Buena fe, 1017
 Caducidad de licencia de taxi, 1130
 Carácter remuneratorio, 547, 1511, 1564
 Carta Orgánica del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, 247
 Caso constitucional, 10, 57, 64, 247, 281, 369, 513, 521, 547, 671, 683, 730, 769, 795, 800, 812, 863, 878, 1017, 1038, 1096, 1102, 1130, 1187, 1203, 1228, 1267, 1511, 1564, 1607, 1623, 1693, 1743, 1796
 Causa contencioso-administrativa, 749
 Cesantía, 1123, 1140
 Cese administrativo, 671
 Clausura, 64, 381
 Cobranza de deudas fiscales en mora, 800
 Código Contencioso Administrativo y Tributario, 10
 Código de Planeamiento Urbano, 716
 Colisión entre el régimen local de faltas y el derecho federal que regula el servicio postal, 1796
 Comercialización de alimentos sin autorización, 1765
 Compensación de saldos a favor del contribuyente, 1253, 1260
 Competencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, 825
 Competencia de la jurisdicción local, 360
 Competencia del fuero en lo contencioso administrativo y tributario, 749
 Competencia del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, 101
 Competencia desleal, 1765

XXXVI

- Competencia transitoria de la Superintendencia notarial, 344
- Condonación, 513, 797
- Consejo de la Magistratura, 795, 1315
- Consolidación de deuda, 1086
- Constancia de las declaraciones testimoniales, 863
- Constitucionalidad de la declaración de reincidencia, 825
- Constitucionalidad de la agravante, 825
- Construcción y ampliación de línea de subterráneos, 1187
- Contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial, de Pavimentos y Aceras, 5
- Contribuciones sobre la propiedad inmueble, 1017
- Control judicial, 1140, 1743
- Correo, 1796
- Cosa juzgada administrativa, 513
- Criterios interpretativos de la DGR, 1607
- Cuestión abstracta, 176, 395, 615
- Cuestión constitucional, 607, 615, 1765
- Cuestión de competencia, 1187
- Cuestión federal, 825
- Cuestión local, 1140
- Cuestión procesal, 1038, 1623
- Cuestiones de hecho y de prueba, 5, 64, 264, 355, 677, 769, 800, 812, 1017, 1203, 1342, 1607, 1743, 1765
- Cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia, 1267
- Daño patrimonial, 441
- Daños y perjuicios, 441
- Deber de informar, 812, 1017
- Deber del GCBA de depositar los aportes y contribuciones en la obra social, 1283
- Debido proceso, 1017, 1283
- Decisión emanada del tribunal superior de la causa, 797
- Declaración de incompetencia que sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local, 1187
- Declaración de oficio, 10, 57, 176
- Decomiso, 1765
- Defectos de fundamentación, 878
- Defensor oficial, 39, 76, 85, 1765, 1806
- Denegación de justicia, 1623
- Denegación del fuero federal, 749, 1187
- Depósito, 38, 39, 52, 76, 85, 115, 139, 1467
- Derecho a gozar de un ambiente sano, 64
- Derecho a la estabilidad propia, 247
- Derecho a la revisión de la condena, 369
- Derecho a la salud, 64
- Derecho a la vivienda, 521, 1038
- Derecho a obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable, 1675
- Derecho adquirido a la reincorporación, 247
- Derecho al recurso, 825, 863
- Derecho común, 64, 281, 677, 812
- Derecho de defensa., 64, 369, 586, 671, 683, 1038, 1623
- Derecho de elección, 101, 334, 360, 584, 1175, 1267, 1283, 1642
- Derecho de propiedad, a comerciar y ejercer industria lícita, 64, 247
- Derecho penal de autor y derecho penal de acto, 825
- Derecho procesal local, 863
- Derecho tributario interestadual, 1228
- Derechos prestacionales, 521
- Derechos sociales, 521
- Desalojo, 730
- Desistimiento, 1315, 1740, 1815
- Determinación de oficio sobre base cierta, 1607

- Determinación tributaria, 1017
- Doctrina de “los frutos del árbol envenenado”, 863
- Dolo, 1017
- Efecto cancelatorio del pago, 1607
- Efectos de pago voluntario, 1315
- Efectos liberatorios y cancelatorios del pago de la obligación tributaria, 1017
- Ejecución fiscal, 172, 468, 677, 696, 1086, 1228, 1623
- Empleado bancario, 247
- Empleo público, 247, 1140, 1693
- Equiparación escalafonaria y salarial, 1315
- Error en la valuación anterior imputable al contribuyente, 1017
- Error material, 1038
- Escala salarial, 795
- Escalafón, 795
- Espectáculo deportivo, 369
- Estatuto del Personal del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, 247
- Estatuto del Personal Docente, 547, 1511, 1564
- Evasión, 1607
- Excepción al principio general del procedimiento de determinación de oficio, 1623
- Excepción de incompetencia, 749
- Excepciones de falta de legitimación pasiva, pago total y litispendencia, 172
- Excepciones de incompetencia y de falta de legitimación pasiva, 1187
- Excesivo rigor formal, 381
- Excusación del presidente del TSJBA, 1782
- Exención, 39, 76, 85, 139, 1342
- Exención de depósito, 1203, 1765, 1792, 1806
- Exención de pago, 1467
- Exhibición de fotografías en el debate, 863
- Exigibilidad, 1038
- Expropiación, 615
- Extemporaneidad, 381, 1102
- Extinción de la acción pública, 176
- Falta de fecha del título ejecutivo, 1228
- Falta de presentación de declaración jurada, 1623
- Faltas administrativas, 10, 57
- Fallecimiento por enfermedad contraída en hospital público, 441
- Fijación de la cédula en la puerta de acceso del domicilio constituido, 683
- Funcionario del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, 1315
- Fundamentación, 671, 677, 683, 716, 1130, 1203
- Garantía de la doble instancia, 369, 586, 825, 1607
- Garantía del debido proceso, 730, 1038
- Gastos generados por el tratamiento psicológico, 441
- Graduación de la sanción de multa, 812
- Gravamen de imposible reparación ulterior, 240
- Gravamen irreparable, 10, 57, 763, 1106, 1123, 1187
- Gravedad institucional, 5, 10, 64, 101, 360, 607
- Hipódromo provincial de San Isidro, 1228
- Hipótesis de incidencia tributaria, 1607
- Honorarios profesionales, 1086
- Hospital de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1743
- Imposibilidad de acceder al beneficio de la libertad condicional, 825
- Imposición de costas, 1668
- Impuesto sobre la venta de apuestas en agencias hípcas instaladas en la Ciudad de Buenos Aires, 1228

XXXVIII

- Impuesto sobre los Ingresos Brutos, 1607
- Impugnación del acto administrativo que impone multa, 797
- Incapacidad sobreviniente de los miembros del grupo familiar, 441
- Incorporación de la justicia civil al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, 344
- Indemnización, 247, 441, 730
- Inexistencia de deuda por reducción de alícuota, 1228
- Inexistencia de gravamen concreto y actual, 1668
- Inexistencia de un derecho subjetivo al uso del espacio público, 730
- Inexistencia de vías procesales ordinarias, 10
- Inexistencia manifiesta de deuda, 1623
- Ingreso, 115
- Inhabilidad de título, 1228
- Inmunidad del Estado nacional, 1796
- Inoperatividad de la norma, 1743
- Inscripción en el Registro de Obras Sociales, 1267
- Inspección ocular, 426
- Integración al sistema nacional, 101, 334, 360, 1175, 1642
- Intereses del Estado nacional en la Ciudad de Buenos Aires, 749
- Interferencia ilegítima del Poder Judicial, 381
- Interposición extemporánea, 301, 662, 1743
- Interpretación *contra legem*, 1342, 1675
- Interpretación de cuestiones de hecho y de derecho procesal, 1586
- Interpretación de la norma contravencional, 1765
- Interpretación de normas de derecho común, 1675
- Interpretación de normas de derecho procesal, 825, 1470
- Interpretación de normas infraconstitucionales, 39, 64, 76, 85, 513, 683, 1167, 1693, 1796
- Interpretación de normas locales, 5, 1693
- Interpretación *pro homine*, 1470
- Interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales, 671, 863, 1017
- Intimación al contribuyente en forma previa a la emisión de la boleta de deuda, 1623
- Intimación de depósito, 1082
- Investigación penal preparatoria, 39, 76, 85
- Invocación genérica de garantías constitucionales, 5, 355, 513, 671, 683, 769, 800, 812, 878, 1267
- Jefe de GCBA, 1782
- Juez de primera instancia en lo contravencional y de faltas, 1668
- Juez natural, 749, 1187
- Juicio ejecutivo, 10, 57, 264
- Juicio político, 1782
- Legitimación del Ministerio Público Fiscal, 825
- Legitimidad del procedimiento administrativo, 1017
- Legitimidad sustantiva de la pretensión fiscal, 1228
- Ley de Contrato de Trabajo, 247
- Ley penal más benigna, 513
- Límites del Poder Judicial, 521
- Local bailable, 64
- Médico. Servicio de guardia, 1693
- Medida cautelar, 101, 240, 301, 431, 696, 763, 1106, 1123, 1137, 1253, 1260
- Medida para mejor proveer, 426
- Medida tendiente a ordenar la continuación del proceso, 1470
- Medidas adoptadas durante el trámite del proceso, 458, 1167, 1792

- Medidas adoptadas durante la prevención, 1765
- Mejoras no declaradas por el contribuyente, 1017
- Metrovías, 749
- Modificación del régimen de estabilidad, 247
- Monto comprometido en el proceso, 10
- Multa, 10, 57, 1607, 1765, 1796
- Multa ejecutoriada, 264, 696
- Multa no ejecutoriada, 468
- Multa por infracción al régimen de faltas, 431
- Naturaleza jurídica, 139
- Naturaleza penal de la multa, 513
- Necesidad de producir un debate de mayor amplitud, 1693
- Notificación del acto administrativo, 683
- Notificación al contribuyente, 1017
- Notificación de la fecha de audiencia, 863
- Nulidad de la convocatoria a juicio, 1203
- Nulidad de la convocatoria al debate, 863
- Nulidad de la detención, 825
- Nulidad de la notificación, 1102
- Nulidad del procedimiento judicial, 1765
- Nulidad del procedimiento policial, 1342, 1765
- Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires, 101, 334, 360, 584, 1175, 1267, 1283, 1642
- Obrar diligente del amparista, 1693
- Oficial notificador, 683
- Omisión de ponderar el daño psicológico en forma autónoma, 441
- Omisión de reglamentación, 1267, 1743
- Oposición extemporánea de excepciones, 1623
- Pago del depósito, 825, 863, 1342
- Pago del salario efectuado sin reserva, 1315.
- Pago provisorio de impuestos vencidos, 1623
- Perjuicio de imposible reparación ulterior, 39, 76, 85, 1470, 1623, 1792, 1806
- Perjuicio ocasionado por la dilación del procedimiento ordinario, 1693
- Permiso de obra, 716
- Permiso de uso precario, 730
- Persona discapacitada, 730
- PIDESC, 521
- Plan de ahorro previo, 1607
- Plan Urbano y Ambiental, 716
- Planteo extemporáneo del caso constitucional, 1140
- Plazo de interposición, 381
- Plazo decenal de prescripción, 281
- Plazo quinquenal, 281
- Plazo razonable de duración, 39, 76, 85
- Poder de policía, 607, 730, 1796
- Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, 795, 1267
- Política criminal, 825
- Ponderación de la anterior condena en caso de reincidencia, 825
- Porcentaje de participación del tributo entre jurisdicciones, 1228
- Portación de arma de uso civil sin autorización, 1806
- Posterior designación y posesión efectiva del cargo, 1668
- Potestad del Gobierno nacional, 1796
- Potestad tributaria de la jurisdicción donde se realizó la apuesta, 1228
- Prescripción, 10, 57
- Presentación extemporánea del recurso, 863
- Preservación del patrimonio natural, urbanístico y arquitectónico y de la calidad visual y sonora, 716
- Presupuesto, 795

XL

- Prevención de siniestros, 1796
- Principio acusatorio, 825
- Principio de congruencia, 64, 730, 1283, 1511, 1564, 1607
- Principio de culpabilidad, 825
- Principio de división de poderes, 521, 825, 1743
- Principio de equidad, 513
- Principio de igualdad, 281, 513, 825, 1140
- Principio de insignificancia o bagatela, 1765
- Principio de legalidad, 369, 1228, 1342, 1675
- Principio de lesividad, 369, 863
- Principio de *ne bis in idem*, 431, 825, 1470
- Principio de no contradicción, 1623
- Principio de preclusión, 1623
- Principio de realidad económica, 1607
- Principio de reserva de ley en materia tributaria, 1228
- Principio de territorialidad de las leyes, 1228
- Principio de tutela judicial efectiva, 683
- Principio *in dubio pro operario*, 547
- Principios del derecho penal, 10, 57
- Procedimiento de doble lectura, 716
- Programa de emergencia habitacional, 521
- Prohibición de *reformatio in peius*, 825, 1283
- Proporcionalidad de la sanción imputada, 825, 1140
- Protección contra el despido arbitrario, 247
- Proyección sobre la materia penal, 1607
- Prueba que permita equiparar una decisión a sentencia definitiva a cargo del recurrente, 240, 431, 1427
- Publicidad en la vía pública, 607
- Puesto gastronómico, 730
- Razonabilidad, 1765, 825
- Recurso de apelación, 825
- Recurso de inconstitucionalidad, 10, 57, 64, 101, 247, 334, 344, 360, 369, 381, 441, 584, 662, 683, 716, 730, 769, 795, 797, 825, 1140, 1175, 1315, 1470, 1511, 1564, 1607, 1668, 1693
- Recurso extraordinario federal, 586
- Recurso ordinario de apelación, 1123, 1427
- Rechazo de la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, 1675
- Redistribución de funciones, 247
- Regularización de la situación previsional, 1511, 1564
- Remuneración, 795
- Reposición extemporánea, 1082
- Reposición *in extremis*, 1038
- Requisitos, 1096, 1342
- Requisitos para la procedencia de la acción de amparo, 1693
- Resarcimiento de daños y perjuicios, 749, 878, 1187
- Rescisión del permiso precario de uso de un puesto de feria, 431
- Resolución equiparable a definitiva, 1806
- Resolución que confirma el auto de prisión preventiva, 1806
- Responsabilidad contractual, 281
- Responsabilidad de Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado, 878
- Responsabilidad del Estado por su actividad lícita, 878
- Responsabilidad extracontractual del Estado, 281
- Restitución del espacio público ocupado de hecho, 730
- Restricción de la libertad personal, 1806
- Revisión de la declaración de competencia, 1586
- Revocación de la suspensión del juicio, 1470
- Revocación de mandato, 800

Revocación de medida cautelar, 716
 Revocación del sobreseimiento del imputado, 1792
 Ruidos molestos, 64, 1187
 Salario, 547, 1511, 1564
 Salubridad e higiene, 64
 Salud pública, 1765
 Seguridad edilicia, 1796
 Sentencia absolutoria firme, 395
 Sentencia contradictoria, 878
 Sentencia definitiva, 10, 39, 57, 76, 85, 172, 240, 264, 301, 381, 426, 431, 458, 677, 696, 716, 763, 825, 863, 878, 1038, 1086, 1106, 1123, 1130, 1137, 1167, 1228, 1253, 1260, 1315, 1427, 1470, 1586, 1623, 1675, 1792, 1806
 Sentencia descalificada como acto jurisdiccional válido, 683
 Sentencia equiparable a definitiva, 749, 1187
 Servicio privado de salud, 281
 Supremacía constitucional, 825
 Suspensión de los efectos de la intimación de pago, 1253, 1260
 Suspensión del curso del proceso, 1348
 Suspensión del plazo para interponer el recurso de queja, 662
 Sustanciación de sumario previo, 671
 Tasa de justicia, 1096
 Tipicidad de la conducta punible, 1765
 Título ejecutivo, 1228
 Trabajadores en general, 247
 Tribunal superior de la causa, 381
 TSJBA, 334
 TSN, 334
 Valor disputado en último término, 1123, 1427
 Valoración de la prueba, 812
 Valuación retroactiva, 1017

Venta de mera subsistencia, 1765
 Vicios de procedimiento, 863
 Vinculación de los agravios con la sentencia de condena, 863

RECURSO DE QUEJA INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN FAVOR DEL IMPUTADO

Caso constitucional, 1217
 Cosa juzgada, 1217
 Debido proceso, 1217
 Menor de edad, 1217
 Nulidad de la sentencia que dispuso suspender el trámite del proceso, 1217
 Plazo razonable de la persecución penal, 1217
 Portación de arma de fuego de uso civil sin autorización, 1217
 Prescripción de la acción penal, 1217
 Principio de *ne bis in idem*, 1217
 Recurso de inconstitucionalidad, 1217
 Reenvío de la causa a un nuevo juez por renuncia del anterior, 1217
 Sentencia definitiva, 1217
 Sometimiento a un nuevo tratamiento tutelar, 1217
 Sustanciación de un nuevo juicio, 1217

RECURSO DE QUEJA POR RETARDO DE JUSTICIA

Archivo de las actuaciones, 1200
 Demora de la Sala Juzgadora de la Legislatura para resolver el recurso de inconstitucionalidad, 889
 Destitución, 823, 889, 1200
 Excusación del presidente del TSJBA, 823
 Jefe de GCBA, 823

RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA

Admisibilidad, 46, 1165

XLII

Archivo de actuaciones, 701, 1741
Existencia de vías procesales, 46, 1171
Finalidad, 1171
Medida cautelar, 1171
Procedencia, 1171
Rechazo *in limine*, 1165
Restitución de bienes secuestrados, 46
TSJBA, 46

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Acción declarativa de
inconstitucionalidad, 1446
Acusación, 331
Admisibilidad, 3, 61, 99, 111, 116, 122,
150, 162, 179, 268, 310, 316, 323,
326, 331, 377, 409, 415, 419, 494,
504, 510, 543, 1120, 1177, 1211,
1293, 1297, 1331, 1336, 1350, 1484,
1488, 1520, 1522, 1529, 1556, 1561,
1715, 1720, 1725, 1921
Agravios no propuestos en el recurso de
queja, 111
Alcance de la sentencia, 1446
Aplicación a la materia contravencional,
1181
Aplicación de las disposiciones del
Código Civil, 150
Aplicación de normas locales, 116, 122,
1181, 1331, 1561, 1885
Aplicación de una ley provincial de
adhesión al régimen nacional de
consolidación de la deuda pública, 1440
Aplicación del derecho público local, 310
Aplicación retroactiva de la ley penal
más benigna, 111
Arbitrariedad, 61, 99, 116, 122, 150,
162, 268, 310, 316, 323, 326, 498,
504, 507, 510, 757, 1179, 1211, 1293,
1307, 1311, 1331, 1431, 1437, 1440,
1479, 1484, 1488, 1520, 1522, 1529,
1556, 1561, 1715, 1720, 1725, 1823,
1885, 1921

Ausencia de gravamen, 331
Autonomía local, 1181, 1331, 1823
Caso constitucional, 757, 1725
Caso federal, 1120
CEAMSE, 310
Cobro retroactivo del impuesto, 1479
Competencia del fuero federal, 1179
Cómputo del plazo de la acción
contravencional, 268
Conflicto internormativo, 1446
Consejo de la Magistratura de la Ciudad
de Buenos Aires, 331
Control abstracto de constitucionalidad,
1446
Crítica concreta de los fundamentos de
la sentencia cuestionada, 1715, 1720
Cuestión federal, 3, 61, 99, 111, 116,
122, 150, 179, 268, 310, 316, 323,
326, 377, 409, 419, 498, 510, 543,
757, 1177, 1179, 1181, 1211, 1293,
1307, 1350, 1440, 1484, 1488, 1520,
1522, 1529, 1556, 1561, 1715, 1720,
1784, 1823, 1921
Cuestión local, 373, 1479, 1885
Cuestión procesal, 1297
Cuestiones de hecho y de derecho
procesal, 1307, 1336, 1529
Cuestiones de hecho, 1177, 1885
Cuestiones de hecho y de prueba, 61,
268, 326, 1211, 1297, 1479, 1720
Decisión de un tribunal local que declara
improcedente un recurso de orden
local, 1434, 1437
Declaración de incompetencia del fuero
contencioso administrativo y
tributario, 3
Denegatoria de la competencia federal,
310, 1431
Depósito, 494
Derecho a ser juzgado en un plazo
razonable, 268, 377, 409, 419, 1484,
1488

- Derecho a una vivienda digna, 1350, 1484, 1488
- Derecho al recurso, 1181
- Derecho común, 1211, 1297, 1823
- Derecho de defensa, 1561
- Derecho de propiedad, 1885, 1921
- Derecho de trabajar, 1885, 1921
- Derecho local, 268, 274, 757
- Derecho público local, 3, 61, 323, 1431
- Derecho público tributario local, 99
- Devolución del expediente a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, 1484, 1488
- Diferencias de revalúo inmobiliario, 1479
- Disconformidad con la valoración de la prueba, 1885
- Docente, 116, 316
- Efectos cancelatorios del pago en materia tributaria, 1479
- Ejecución fiscal, 1311
- Estabilidad del empleado público, 1561
- Estado de necesidad, 326
- Excepción de prescripción en materia tributaria, 150
- Exceso ritual manifiesto, 1293, 1437
- Existencia de gravamen concreto, 1522
- Existencia de un agravio actual y concreto, 1181
- Expresión de agravios, 498, 1720
- Extemporaneidad, 415
- Fundamentación, 1120, 1297, 1311, 1331, 1529, 1720, 1725, 1885
- Garantía de la doble instancia, 1181
- Gravamen irreparable, 1311, 1484, 1488
- Gravedad institucional, 274, 498, 510, 1179, 1437, 1522, 1725, 1823
- Identidad con el proceso penal, 1181
- Inexistencia de conflicto intersubjetivo, 1446
- Inexistencia de cuestión federal, 1446
- Interposición extemporánea, 179, 1561
- Interpretación de normas contravencionales, 274
- Interpretación de normas de derecho procesal, 1434, 1437
- Interpretación de normas de derecho público local, 1522
- Interpretación de normas locales, 116, 122, 316, 504, 507, 1177, 1181, 1293, 1331, 1446, 1561, 1823
- Interpretación de tratados internacionales, 1350
- Interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales, 543, 1725
- Inversión de la carga de la prueba, 326
- Invocación genérica de garantías constitucionales, 510, 1177, 1181, 1297, 1331, 1522, 1529, 1720, 1725
- Irregularidades cometidas en el ejercicio profesional, 1885
- Juicio ejecutivo, 150
- Jurado de Enjuiciamiento, 3
- Legitimación procesal de la provincia de Jujuy, 1440
- Materia contravencional, 326, 377, 409, 419
- Medida cautelar, 3, 162
- Mejoras introducidas en el inmueble, 323, 1479
- Norma de carácter local, 1440
- Perjuicio de imposible reparación ulterior, 377, 409, 419, 1784
- Personas con necesidades básicas insatisfechas, 1350
- Poder de policía local, 1331
- Posibilidad de acceso a otra vía judicial, 1484, 1488
- Posibilidad de cuestionar la constitucionalidad de la norma, 1446
- Prescripción de la acción, 757
- Prestación de un servicio público local, 1431

XLIV

Principio de congruencia, 757, 1561
 Principio de culpabilidad, 1336
 Principio de inocencia, 326
 Principio de legalidad, 111
 Principio de *ne bis in idem*, 373, 1336
 Principio protectorio, 1561
 Privación de instancia revisora, 268
 Programa de emergencia habitacional, 1484, 1488
 Recurso de aclaratoria, 415
 Rechazo de la excepción de incompetencia, 1431
Reformatio in peius, 179
 Reglamentación, 1885
 Regulación de honorarios, 1303
 Reincidencia, 1336
 Relación de empleo público local, 1561
 Requisitos, 1120, 1331, 1336
 Resolución de trámite posterior a la sentencia definitiva, 494
 Resolución que declara improcedente un recurso de orden local, 1293, 1307, 1556, 1715, 1784
 Responsabilidad del Estado, 757
 Revisión amplia de la sentencia de condena, 1181
 Revocación de la licencia, 373
 Rubros no remunerativos, 316
 Rubros remunerativos, 116, 122
 Salario, 116, 122, 316
 Sanción disciplinaria, 1921
 Sanción impuesta por la UACyF, 373
 Sentencia definitiva, 3, 111, 150, 162, 268, 377, 409, 419, 1311, 1336, 1350, 1431, 1434, 1440, 1484, 1488, 1784
 Sentencia equiparable a definitiva, 310
 Solicitud de intervención de la justicia nacional en lo civil, 1431
 Suspensión del juicio a prueba, 1784

Suspensión del plazo para interponer el recurso extraordinario federal, 415
 Taxímetro, 373
 Tutela judicial efectiva, 1484, 1488
 Validez de la notificación, 1297
 Valuación fiscal, 323
 Votación favorable a los consejeros, 331

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN

Accesorios, 1570, 1816
 Actualización monetaria de deudas tributarias, 1404
 Admisibilidad, 23, 128, 1404, 1533, 1570, 1816
 Agente bursátil, 1533
 Aplicación del régimen jurídico contractual, 128
 Arbitrariedad, 638, 1404, 1570
 Base imponible, 1404
 Caducidad de la acción contencioso administrativa, 23
 Caducidad del plan de facilidades de pago, 1816
 Cantidad mínima mensual de muestras, 1570
 Capacidad operativa como requisito de idoneidad, 1570
 Caso constitucional, 1404, 1570
 Compensación del importe tributario abonado en exceso, 1404
 Cómputo de las multas tributarias, 1404
 Construcción, 638
 Contrato de adhesión, 638
 Contrato de concesión de uso de bienes, 23
 Cuestiones de hecho y de prueba, 638, 1404
 Daño emergente, 1570
 Daños y perjuicios, 23
 Derecho de defensa, 23

Determinación de los índices de ajuste por parte del BCRA, 1404

Diferencias por el rubro alimentos, 1404

Doctrina de los actos propios, 23, 128

Ejecución fiscal, 1533, 1816

Excepción al procedimiento de determinación de oficio, 1533

Excepción de prescripción, 1816

Exención de pleno derecho, 1533

Extinción de la obligación tributaria, 1816

Falta de pago de facturas, 1570

Garantía de la doble instancia, 1816

Habilitación de la instancia judicial, 23

Impuesto sobre los Ingresos Brutos, 1404, 1533

Impugnación previa del acto administrativo, 23

Incumplimiento contractual, 538, 1570

Indemnización de gastos generales, 1570

Inexistencia manifiesta de deuda, 1533

Insuficiente valoración de la prueba en la sentencia de Cámara, 1533

Intereses, 128

Inversión y compraventa de títulos valores, 1533

Lucro cesante, 1570

Modificación de la pretensión inicial luego de notificada la demanda, 23

Monto del agravio, 1570

Naturaleza penal, 1404

Novación, 1816

Pago de deuda vencida a cargo del GCBA, 128

Pagos a cuenta de impuestos vencidos, 1533

Parte de recepción definitiva, 128

Presunción de legitimidad, 23

Principio de buena fe, 128, 1570

Principio de economía procesal, 23

Principio de no confiscatoriedad, 1404

Principio de reserva de ley en materia tributaria, 1404

Principio *in dubio pro administrado*, 538

Principios de preclusión e igualdad procesal, 23

Prórroga del contrato original, 1570

Recurso de inconstitucionalidad, 1404

Recurso de queja, 1404, 1570

Régimen especial pactado por las partes, 128

Rescisión unilateral por parte del GCBA, 23

Resolución extrajudicial, 538

Responsabilidad del Estado, 23

Sentencia definitiva, 1533, 1816

Sistema de control de alimentos, 1570

Supervisión y vigilancia de las obras y trabajos de mantenimiento, 128

Tasa de interés, 1570

Traba de la litis, 23

Tutela jurisdiccional efectiva, 23

Valor disputado en último término, 1404, 1533, 1570, 1816

Vulneración del derecho de defensa en juicio, 1533

RECURSOS DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN EN SUBSIDIO

Admisibilidad, 1871

REGULACIÓN DE HONORARIOS, 343

REVOCATORIA DE MANDATO

Caducidad del procedimiento, 94

Jefe de GCBA, 94

Prórroga, 94

Recolección de firmas, 94

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN

Antecedentes sancionatorios, 1923

XLVI

Cantidad relevante de instrumentos sin firmas y/o autorización, 1923
Delegación de funciones en un dependiente, 1923
Escrituras sin nota de inscripción, 1923
Folios en blanco, 1923
Incumplimiento de deberes pre y postescriturales, 1923
Incumplimiento reiterado de deberes fiscales, 1923
Problemas de salud, 1923
Responsabilidad objetiva del notario en materia disciplinaria, 1923

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN

Deserción, 1880
Escrituras, 1880, 1849
Falta de contestación a los traslados efectuados por el Colegio de Escribanos, 1880
Falta de firma de compareciente, 1880
Falta de inscripción de escrituras, 1880
Fundamentación, 1880
Negligencia, 1849
Obtención de certificados administrativos, 1880
Omisión de actuar como agente de retención de tributos, 1880
Omisión del deber de cuidado, 1849
Recurso de apelación, 1880
Requisitos, 1849

SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN

Aplicación de los principios del derecho penal, 1839
Escrituras de poder no autorizadas por el notario, 1839
Folios en blanco, 1839
Omisión de consignar el domicilio del compareciente, 1839

Omisión de inscripción, 1839
Potestad disciplinaria, 1839
Reapertura del acto escriturario por incomparecencia de uno de los otorgantes, 1839
Deberes fiscales, 1839

SUBSANACIÓN DE ERROR MATERIAL DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA, 819

SUSPENSIÓN DE LA ORDEN DE CLAUSURA DE LOCAL

Perjuicio de imposible reparación ulterior, 1305
Tratamiento previo al trámite del recurso de queja, 1305

TRIBUNAL DE ÉTICA DEL COLEGIO DE ESCRIBANOS

Archivo de actuaciones, 1887
Competencia del TSN, 1887
Expresiones descalificantes vertidas por un escribano hacia un colega, 1887
Presentación extemporánea, 1887
Recurso de apelación deducido en subsidio ante el TSN, 1887
Recurso de reposición, 1887
Rechazo de intervención, 1887

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

CASSABA, 352
CCBA, 352
CCAyT, 1214
Competencia del fuero contencioso administrativo y tributario, 186
Competencia originaria, 21, 186, 352
CPCCN, 352, 1214
Cuestión local, 1214
Demanda de daños y perjuicios, 352
Elección de representantes barriales, 186

Incidente, 352

Instituto de la Vivienda, 186

Juez que previno, 186

Materia electoral, 186

Negligencia de la prueba ofrecida por la
sumariada y ordenada por el Tribunal,
1920

Prescripción de la acción
contravencional, 21

Recusación por causal sobreviniente
luego de interponerse recurso
extraordinario federal, 1214

Remisión de actuaciones a la justicia de
primera instancia en lo
contravencional y de faltas, 21

CXLI

“GÓMEZ, JOSÉ CAMILO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘GÓMEZ, JOSÉ CAMILO Y OTROS C/GCBA S/ACCIÓN
MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)’”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Admisibilidad. Caso constitucional. Contribuciones sobre la propiedad inmueble. Valuación retroactiva. Error en la valuación anterior imputable al contribuyente. Mejoras no declaradas por el contribuyente. Deber del propietario de informar las modificaciones físicas o cambio de destino de los inmuebles. Buena fe. Dolo. Culpa grave. Determinación tributaria. Legitimidad del procedimiento administrativo. Indicación en la liquidación de los fundamentos fácticos y jurídicos del revalúo. Notificación al contribuyente del cambio de valuación de los inmuebles con indicación de los medios impugnatorios. Debido proceso adjetivo. Efectos liberatorios y cancelatorios del pago de la obligación tributaria. Cuestiones de hecho y de prueba. Interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia

Expte. nº 4318/05 - 9/8/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. José Camilo Gómez, Jesús Salvador Vázquez, Alberto Jesús Vázquez, Olga Marta Abbo y Mónica Gladys Fukuda interpusieron una acción declarativa contra el GCBA con la finalidad de que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la disposición por la que se estableció la revaluación, con carácter retroactivo, de siete inmuebles ubicados en esta Ciudad y se impuso el pago de la diferencia del tributo de alumbrado, barrido y limpieza, contribución territorial, pavimentos y aceras, ley 23.514, en relación con dichos inmuebles, identificados como: *1)* Fitz Roy 1480, Unidad nº 4, Matrícula FR17-579/4, Partida nº 1271678, de propiedad de Olga Marta Abbo; *2)* Pedro Bidegain 4071, Matrícula FR 6-3849, Partida nº 0152926, de propiedad de Mónica Gladys

Fukuda; 3) Av. Federico Lacroze 1721, piso 1, Unidad 5, partida n° 1083728, de propiedad de Jesús Salvador Vázquez; 4) Presidente Luis Sáenz Peña 176, Unidad n° 1, Matrícula 13-827/1, partida n° 1370171, de propiedad de José Camilo Gómez; 5) Bogotá 2348, P. 4., Unidad 14, Matrícula 3790/14, partida n° 1615114, de propiedad de Alberto Jesús Vázquez; 6) Av. Pedro Goyena 1678, Matrícula 5-1920, partida n° 0139681, de propiedad de José Camilo Gómez; y 7) Av. Belgrano 3994, P 3°, Unidad 12, Matrícula 6-1299/12.

Los actores aclararon que no cuestionan la potestad de la Ciudad para revaluar los inmuebles, sino la liquidación retroactiva de los tributos efectuados por la demandada (fs. 1/2).

De la copia de la sentencia de primera instancia agregada a fs. 9/16 surge que la Ciudad contestó la demanda y, en ese escrito, adujo que los revalúos en las propiedades de los actores fueron efectuados tras constatar que en ellas existían mejoras no declaradas oportunamente, por lo que los pagos de aquellos carecían de efecto cancelatorio.

2. La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda con relación a los inmuebles sitos en Federico Lacroze 1719/1721 (partida n° 1.083.728), Bogotá 2348 (partida n° 1615114) y Belgrano 3994/4000 (partida n° 1.327.075), y la rechazó respecto de los demás inmuebles.

En el relato que contiene la sentencia de la alzada (fs. 24/32 vta.) los camaristas expresan que ambas partes apelaron la sentencia, pero el recurso de apelación de la parte demandada fue declarado desierto por el *a quo* —con excepción de lo atinente a los honorarios del perito.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmó los honorarios regulados en la anterior instancia al letrado de la parte actora y al perito ingeniero e impuso las costas a la parte actora vencida.

3. Contra esa sentencia, los coactores Gómez, Abbo y Fukuda interpusieron recurso de inconstitucionalidad, cuya denegación (fs. 46/47) dio lugar a la queja deducida sólo por el Sr. Gómez (fs. 48/55).

En la queja, el Sr. Gómez planteó la inconstitucionalidad del art. 34 de la ley 402, planteo que fue desestimado por el Tribunal (fs. 76/81). El Sr. Gómez aceptó la decisión del Tribunal, depositó la suma que la ley exige y solicitó que se resuelva la queja oportunamente interpuesta acerca del recurso de inconstitucionalidad sobre la retroactividad antes señalada (fs. 86). En su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso (fs. 89/91 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El recurso de queja planteado por el abogado José Camilo Gómez cumple con los recaudos formales de interposición. Aunque la queja satisface

el recaudo de formular una crítica circunstanciada del auto que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad, ella no puede prosperar.

Como se verá, el recurso de queja, y el de inconstitucionalidad que ésta pretende traer a decisión del Tribunal, se sustentan, centralmente, en cuestiones de hecho (la prueba producida y su valoración por la Cámara) y controvierte los criterios interpretativos de la legislación (derecho infraconstitucional —común—) aplicable, empleados por la alzada en el pronunciamiento criticado.

2. Debo aclarar que en tanto el recurso de queja planteado por el Sr. Gómez ha sido interpuesto por derecho propio, quedó firme el rechazo del recurso de inconstitucionalidad en relación con las coactoras Abbo y Fukuda. Además, el cuestionamiento contra la sentencia de Cámara abarca sólo los inmuebles de su propiedad identificados con las partidas n° 1370171 y 0139681, ya que su demanda prosperó en primera instancia (y quedó firme la sentencia) por el restante inmueble (mencionado a fs. 1; partida n° 1327075) del que también él es titular.

3. En el punto IV.5°) del recurso de inconstitucionalidad, el recurrente afirma: “En el consid. VII el Dr. Balbín rechaza nuestro agravio en el sentido de que lo que debía evaluar el Inferior era el *dolo o culpa grave de los contribuyentes* pero no la existencia de buena fe. /Este es el agravio fundamental que versa sobre la cuestión clave...” (fs. 41 vta.).

Para considerar el agravio, conviene reseñar sucintamente algunas de las cuestiones mencionadas en el fallo de la alzada. Al resolver la apelación de los actores en vista de los elementos de juicio incorporados en primera instancia, el voto mayoritario de la Sala I afirmó que “a efectos de determinar la validez constitucional de la valuación retroactiva de los inmuebles (...) el paso previo y necesario era —como bien señaló el *a quo*— indagar quién resultaba imputable por el error en la valuación anterior” (fs. 25 vta.).

Por lo demás, la sentencia valoró, en relación a cada inmueble, si las pruebas tomaban en cuenta que la parte hubiera informado a la Administración las modificaciones efectuadas, y si estaban o no acreditadas las otras defensas que los actores plantearon para cada bien (fs. 25 vta./27).

Finalmente, en el fallo se expresó que era jurídicamente irrelevante “que el *a quo* haya considerado a la conducta de los actores como carente de buena fe —y no dolosa o con culpa grave— a los efectos de la sentencia recurrida”, ya que el juez de primera instancia “analizó la conducta de los actores a la luz de la normativa vigente para determinar si habían inducido a error a la Administración y luego de dicho análisis —que comprendió el derecho aplicable y la prueba producida en autos— concluyó fundadamente que, respecto de los inmuebles para los cuales la demanda fue rechazada, los actores indujeron a error a la Administración y, por ello, sus pagos carecen de efecto liberatorio” (fs. 28 y vta.).

4. El modo según el cual el recurrente identifica aquello que considera y denomina la “cuestión clave” pone de manifiesto que el recurso no versa sobre la interpretación o aplicación de alguna disposición constitucional, o sobre la validez constitucional de alguna regla jurídica de inferior rango.

El actor pretende que el Tribunal corrija el fallo de la Sala I que afirmó la responsabilidad de su parte en el error en que había incurrido la Administración al efectuar la nueva tasación de los inmuebles. De admitirse el planteo el Tribunal debería: *a)* valorar las pruebas incorporadas al proceso, *b)* considerar si resulta de aplicación el principio de carga dinámica de las pruebas contenido en el voto de la mayoría en la sentencia atacada y *c)* decidir si, de acuerdo con la legislación tributaria aplicada, fue acertada o errónea la relación establecida por la Cámara entre la inexistencia de “buena fe” y la exigencia de “dolo o culpa grave” como recaudo para que proceda la aplicación retroactiva de la nueva tasación. Es evidente, entonces, que los planteos defensivos de la parte actora tienen por finalidad exclusiva controvertir cómo se valoró la prueba y cómo se interpretó y aplicó la normativa del Código Fiscal.

Como lo ha expresado múltiplemente este Tribunal, la revisión de la prueba, así como de las normas infraconstitucionales que rigen el caso (y su interpretación), no puede suscitar, por sí misma, *un caso constitucional*. Se trata, así, de cuestiones ajenas al recurso de inconstitucionalidad. En efecto, las “cuestiones de hecho y prueba, como en el presente, en principio no habilitan el tratamiento de un recurso de inconstitucionalidad cuando no existe, por parte de quien tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, una argumentación plausible que logre conectar aquellas cuestiones con la infracción a normas y principios constitucionales” (*in re* “Falbo de Martínez, Palmira s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Falbo de Martínez, Palmira c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 1923/02, resolución del 19/2/2003; también en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Bertazzi, María del Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2524/03, resolución del 11/2/2004, entre otros).

5. Aunque el recurrente menciona los principios constitucionales de la tributación que considera lesionados (irretroactividad, certeza tributaria, seguridad jurídica) y la garantía de la propiedad, el recurso de inconstitucionalidad no plantea una controversia que trate “sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución” (art. 113, inc. 3°, CCBA) pues, como lo ha señalado el Tribunal desde sus inicios “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*, Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

6. La referencia a la afectación de la garantía de la defensa en juicio sobre la base de los argumentos expuestos por el juez Corti en su voto en disidencia, tampoco autoriza la consideración del recurso. Cualquiera que sea el acierto o desacierto de esos fundamentos —referidos a la afectación de la garantía de la defensa en la etapa administrativa—, esa cuestión no fue planteada por el actor en sus escritos anteriores, tampoco formó parte del debate sostenido con la Procuración General, ni fue sometida a la decisión de los jueces de grado.

7. Finalmente, debo considerar la “arbitrariedad” de la sentencia que plantea el actor como motivo del recurso. Con prescindencia de mi posición particular sobre esta doctrina (conf. mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 3565 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Lococo Marcela c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 3792, entre los más recientes), el hecho de que el recurso examinado abunde en la denuncia de arbitrariedades, no logra opacar que la sentencia recurrida, más allá de su acierto o desacierto, exhibe fundamentos que respaldan de modo suficiente la decisión a la que arriba y satisface, así, el derecho al debido proceso que asiste al justiciable.

8. Por las razones expresadas en los puntos precedentes, voto por rechazar el recurso de queja planteado por el Sr. José Camilo Gómez y dar por perdido el depósito de fs. 85.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega y juez de trámite, Dr. Julio B. J. Maier, y a los fundamentos vertidos en sentido concordante por el señor fiscal general adjunto, en tanto ponen en evidencia que, en el caso, el recurrente no logra articular una verdadera cuestión constitucional,

El recurso de queja planteado por el Sr. Gómez intenta controvertir una decisión que se sustenta en cuestiones de hecho y prueba cuyo mérito es propio de los jueces de la causa y ajeno —por regla— al medio de impugnación intentado. Como se dijo en precedentes “cuestiones de hecho y prueba, como en el presente, en principio no habilitan el tratamiento de un recurso de inconstitucionalidad cuando no existe, por parte de quien tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, una argumentación plausible que logre conectar aquellas cuestiones con la infracción a normas y principios constitucionales” TSJ, *in re*: “Falbo de Martínez, Palmira s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Falbo de Martínez, Palmira c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 1923/02, sentencia del 19/2/2003].

Esta falencia argumental torna innecesario entrar en la consideración de los restantes agravios planteados en el recurso.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, el Dr. Julio B. J. Maier. El recurrente no logra mostrar la existencia de una cuestión constitucional o federal hábil para habilitar la instancia de este tribunal. En efecto, la cuestión de autos no gira en torno a si los efectos liberatorios del pago constituyen un derecho de propiedad del art. 17, C.N. —cuestión que sí sería constitucional—, sino que gira en torno a si los pagos que el recurrente realizó en el pasado le confirieron dichos efectos liberatorios —cuestión razonablemente resuelta por el *a quo* en base a cuestiones de hecho y derecho local.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja cumple con los requisitos formales para ser tratado, ya que ha sido interpuesto en plazo oportuno, ante quien corresponde y con las formalidades impuestas por la ley (art. 33, ley 402).

En cuanto a los requisitos materiales, la queja posee un relato pormenorizado de los hechos del proceso y una crítica razonada y concreta de la resolución que declaró la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad.

La Cámara no admitió el recurso de inconstitucionalidad de la actora porque, según afirma fs. 1/vta., el recurrente no logró plantear fundadamente un caso constitucional al defender una solución distinta de la adoptada en la sentencia de fs. 24/32 vta. (conf. fs. 46, último párrafo).

En el marco de aquel auto denegatorio, el Sr. Gómez señaló sólidamente el defecto de la resolución referida. Dicho en otros términos, manifestó que el *a quo* se había internado en el campo de la fundabilidad del recurso de inconstitucionalidad excediendo el control de admisibilidad que le compete y tachó de arbitraria la decisión que impugna en esta presentación directa. Señaló con éxito cuáles fueron las omisiones de los miembros de la Sala I al denegar su recurso de inconstitucionalidad; en particular, entendió que los magistrados no examinaron ni rebatieron ninguno de los “siete argumentos críticos expuestos en el capítulo IV del escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad”. Asimismo, sostuvo que la resolución recurrida en esta queja se apoya en normas legales y citas jurisprudenciales que no guardan relación con las circunstancias fácticas y jurídicas de este proceso. Por estas razones, entonces, voto por hacer lugar al recurso de queja.

2. En este punto, corresponde tratar los agravios de la accionante expuestos en el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 33/44 vta.

Ahora bien, la invocación reiterada de la violación a la garantía de igualdad ante la ley, debido proceso y del derecho de defensa en juicio no alcanzan para sustentar una cuestión constitucional pertinente, ni para acreditar la arbitrariedad de la sentencia de Cámara de fs. 24/32 vta.

Coincido, por ello, con el análisis que realiza el señor juez de trámite en los apartados 2 a 7 de su voto, aunque no comparto la solución que propone.

A partir de los mismos fundamentos que contiene el voto de mi colega en los apartados indicados, entiendo que debe ser rechazado el recurso de inconstitucionalidad e imponerse las costas al recurrente. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja:

El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, L.P.T.) y cumple con la carga de expresar las razones que controvierten los fundamentos de la Cámara para no conceder el recurso de inconstitucionalidad. Ello sentado, en mi parecer, el recurso de hecho debe declararse formalmente procedente, en tanto, los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad y traídos a este estrado, por su naturaleza, merecen ser atendidos, más allá de que, en definitiva, no triunfen sobre la sentencia del tribunal *a quo*.

2. El recurso de inconstitucionalidad:

Estimo, desde mi perspectiva, que son aptos para habilitar esta instancia extraordinaria dos planteos del recurrente:

a) La alegación de la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la protección constitucional que brinda el art. 17 de nuestra Carta Magna al pago de obligaciones tributarias, liquidadas por la Administración y/o abonadas sobre la base de la legislación vigente a la fecha en que se cancelan —y su consecuente efecto liberatorio—, lo que genera un derecho patrimonial adquirido en cabeza del contribuyente a la irrevisibilidad del impuesto saldado.

En tal sentido, tengo para mí, que tal solución se impone habida cuenta de que el actor desde el momento mismo de interponer su acción declarativa de certeza hizo invocación reiterada del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: “Bernasconi Sociedad Anónima, Inmobiliaria, Agrícola, Ganadera, Financiera, Comercial, Inmobiliaria e Industrial v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (Fallos, 321:2933), sentencia del 12/11/1998 que, desde el punto de vista del marco procesal (acción declarativa) y jurídico (cobro de diferencias tributarias por períodos anteriores al del ajuste administrativo de la valuación fiscal inmobiliaria practicada y no prescriptos), guarda, al menos, una aparente analogía con el sub lite. Ello se corrobora con el escrito mismo en que se promovió la acción cuando, luego de transcribirse distintos conceptos del Tribunal cimero en la causa de mención, se añade literalmente: “El referido fallo de la Corte Suprema, que doy por íntegramente reproducido, es definitorio en el caso por la identidad de objeto y por la autoridad moral y jurídica que emana de las decisiones del más Alto Tribunal” (sic —énfasis añadido— conf. fs. 2 de la queja).

Es que, la Corte Suprema —si bien en el marco de la interpretación de normas federales, lo que aquí no ocurre más allá de estar en juego la doctrina de base constitucional sobre los efectos liberatorios del pago aplicable tam-

bién a los estamentos públicos territoriales subnacionales— ha sostenido *in re*: “Cerámica San Lorenzo” (*Fallos*, 307:1094), sentencia del 4/7/1985: “(N)o obstante que la Corte Suprema sólo decide en los casos concretos que le son sometidos, y sus fallos *no resultan obligatorios para casos análogos*, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas (conf. doc. *Fallos*, 25:364). De esa doctrina y de la de *Fallos*, 212:51 y 160, *emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen 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* (conf. causa “Balbuena, César Aníbal s/extorsión”, resuelta el 17/11/1981), especialmente en supuestos en los que dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante” (el destacado no obra en el texto original).

De todos modos, como lo puntualizaré más adelante, algunos presupuestos fácticos relevantes del *sub examine* difieren, sustantivamente, con los ponderados por la Corte Suprema *in re*: “Bernasconi”, lo que sellará la suerte adversa del recurso intentado.

b) La alegación de que se ha afectado el derecho de defensa del contribuyente en el procedimiento administrativo que conduce al libramiento de las “liquidaciones de pago de diferencias”, derecho también tutelado por el art. 18, C.N. y que diera lugar al voto disidente del camarista Dr. Horacio G. A. Corti, al entender que el trámite seguido para arribar a la liquidación de la deuda tributaria —verdadera determinación tributaria administrativa del gravamen— se encontraba viciado de ilegitimidad por no haberse dado satisfacción en dicha instancia al debido proceso adjetivo, ni haberse plasmado la decisión del Fisco local en un acto administrativo con causa y motivación.

El agravio precedente, de algún modo, fue propuesto a los jueces de mérito cuando en la pieza procesal por la que se promovió la acción declarativa, al describir los hechos, se dejó insinuada la orfandad procedimental administrativa, señalándose: “Los actores recibieron del GCBA las liquidaciones adjuntas correspondientes a los siete inmuebles relacionados, en las que se les notifica el monto de la nueva valuación total y se les exige el pago de las diferencias entre las contribuciones anteriores y las actuales correspondientes a los años 1993 a 1998 inclusive, fijando fecha para el pago” (fs. 1 vta., de la queja).

De igual modo, en el alegato ante el juez de primera instancia se reiteró: “Asimismo, a fs. 482 vta., los actores negaron categóricamente haber sido notificados de las nuevas valuaciones hasta la fecha en que recibieron las liquidaciones practicadas por el GCBA acompañadas con la demanda...” (conf. fs. 7 vta., de la queja).

Con mayor atinencia, al expresar agravios contra la sentencia de primera instancia, la actora, en el punto X: “Caso Federal”, incluyó dentro de los

derechos y garantías que tal pronunciamiento le conculcaría la de “defensa”, con cita del art. 18, C.N. (conf. fs. 21, de la queja).

De más está decir que en el recurso de inconstitucionalidad la quejosa se hizo eco sonoro del voto disidente del camarista Dr. Horacio G. A. Corti, para quien el derecho de defensa del administrado fue vulnerado en el caso con invocación del art. 18, C.N. y de los arts. 12 y 13, CCBA (conf. fs. 42/44, de la queja).

Así entonces, si bien la jurisdicción de este Tribunal se halla limitada por los planteos introducidos oportunamente en el proceso y mantenidos en el recurso de inconstitucionalidad, también es válido sostener que a éste le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente del derecho quepa realizar, más aun cuando se hace menester en casos como el presente, partiendo de los argumentos de las partes, incorporar otros —como la posibilidad de audiencia en sede administrativa para responder los cargos, ofrecer prueba y producirla, debatir los aspectos fácticos y jurídicos y obtener una resolución con motivación y causa— para poder calificar la conducta del contribuyente al oblar el tributo, evitando que el rigorismo procesal asuma formas exageradas que malogren la tarea de impartir justicia.

Resulta, por lo tanto, que limitar el fallo al tratamiento de los agravios explícitamente planteados y desarrollados y descuidar otros implícitamente imbricados y con una correspondencia esencial con el agravio central y que, como queda visto, tampoco han sido dejados en el olvido por el recurrente, constituiría instalar un obstáculo a la legítima solución de un aspecto trascendente del juicio, pues no se trata aquí de una investigación normativa del Tribunal extendida indefinidamente sobre aspectos y regulaciones que pudieron llegar a formar parte del proceso pero quedaron al margen de éste, sino de tomar en cuenta disposiciones del plexo constitucional inmediato en que se incardina necesariamente la controversia jurídica ventilada en la causa.

Sin embargo, en este caso —satisfacción del derecho de defensa en sede administrativa para arribar al acto de determinación tributaria—, por las particulares circunstancias que apuntaré más adelante, el agravio tampoco es efectivo para conmover la sentencia apelada, habida cuenta del amplio debate y prueba que en torno de las causas que motivaron el reajuste tributario se ha suscitado y se han colectado en la acción de certeza tramitada en sede judicial.

3. Efectos liberatorios del pago:

Los efectos liberatorios del pago han tenido un amplio campo de aplicación en materia tributaria fundamentalmente en dos supuestos. El primero, cuando se pretende aplicar un gravamen o un incremento tributario con efecto retroactivo y el contribuyente ya ha oblado éste u otro que abarcaba el mismo campo impositivo sobre la base de la legislación vigente al tiempo de la efectiva cancelación; el segundo, cuando la diferencia que se reclama proviene de un error determinativo de la propia Administración fiscal o de la rectifi-

cación de criterios interpretativos de las normas aplicables, lo que hace jugar concurrentemente con la anterior doctrina el principio de la estabilidad del acto administrativo de determinación.

Ya en el precedente *in re*: “Don Pedro Ordoqui. Su sucesión” (*Fallos*, 151:103), sentencia del 27/4/1928, si bien se admitió que el atribuir efecto retroactivo a una cláusula de la ley del Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes de la Provincia de Buenos Aires del año 1923, que aumentaba el avalúo fiscal en un 40 %, no vulneraba garantías constitucionales, a manera de *obiter dicta* se reiteró la doctrina de la causa: “Don José Horta contra don Ernesto Harguindeguy, sobre consignación de alquileres” (*Fallos*, 137:47), en el sentido, de que ni el legislador, ni el juez pueden en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonialmente adquirido al amparo de la legislación anterior.

Agregó el Tribunal que la interpretación dada a la ley provincial no afectaba *derechos adquiridos*, desde que “el derecho estaría en el caso constituido por la obligación de pagar un impuesto menor que el señalado por la ley posterior. Entretanto, un derecho de esa naturaleza no ha podido nacer entre el deudor del impuesto y el Estado, sino mediante un contrato o una convención especial por virtud de la cual aquél se haya incorporado al patrimonio del contribuyente. Tal sería la hipótesis de que mediante una concesión se hubiera concertado una liberación de impuestos o se hubiera asegurado el derecho de pagar uno menor durante el tiempo de duración de aquélla y aún la más frecuente todavía, de que el Estado, mediante la intervención de sus funcionarios hubieran aceptado la liquidación presentada por el deudor del impuesto o hubiese otorgado el correspondiente recibo de pago. Pero fuera de estas hipótesis particulares, no existe acuerdo alguno de voluntad entre el Estado y los individuos sujetos a su jurisdicción, con respecto al ejercicio del poder de tasar implicado en sus relaciones. Los impuestos no son obligaciones que emerjan de los contratos: su imposición y la fuerza compulsiva para el cobro son actos de gobierno y de potestad pública...”.

Los principios precedentemente referidos fueron nuevamente ratificados, también a manera de *obiter dicta*, en otras sentencias de la Corte correspondientes al mismo período [*Nota*: CSJN, causas: “Don Manuel Manrique y otros contra la Provincia de Buenos Aires, sobre devolución de dinero —Impuesto a la herencia—” (*Fallos*, 152:268), sentencia del 24/9/1928, y “Don Ignacio Guillermo Parera contra la Provincia de Buenos Aires, por inconstitucionalidad del impuesto a la herencia” (*Fallos*, 161:270), sentencia del 24/7/1931].

Como consecuencia del cobro de un impuesto especial de patentes a prestamistas, en los autos: “Doña Sara Doncel de Cook contra la Provincia de San Juan, sobre repetición de pago” (*Fallos*, 155:290), sentencia del 6/9/1929, el Tribunal tuvo oportunidad de expedirse dando curso al reclamo de devolución del tributo sobre la base de que el Poder Ejecutivo provincial no se halla-

ba habilitado para percibir otros impuestos locales que los creados por las leyes, ni a extender los existentes a distintos objetos que los expresamente previstos en aquéllas, declarando que la convalidación de un decreto de naturaleza impositiva inconstitucional, por una ley posterior, resultaba igualmente violatoria del art. 17, C.N., desde que *el efecto retroactivo de la ley encuentra un valladar insorteable en una situación definitivamente concluida al amparo de la legislación precedente*.

La doctrina con jerarquía constitucional, según la cual el pago es liberatorio cuando es realizado de buena fe por el contribuyente, se fue así consolidando y, con sustento en la misma, la Corte rechazó las reclamaciones ulteriores al cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva, fundadas: ya en una reforma de los preceptos fiscales por la que se agravaba la situación del sujeto pasivo, ya en el cambio de la interpretación de las normas impositivas, o bien en un error en la determinación de la obligación por los organismos fiscales encargados de la recaudación [Nota: CSJN, causas: “Sociedad Anónima Luis Magnasco y Compañía contra la Provincia de Buenos Aires, sobre devolución de sumas pagadas por contribución territorial” (*Fallos*, 167:5), sentencia del 28/11/1932; “Banco Español del Río de la Plata v. Municipalidad de la Capital s/repetición” (*Fallos*, 180:16), sentencia del 11/2/1938; “Rosa Curioni de Demarchi v. Provincia de Córdoba” (*Fallos*, 209:213), sentencia del 31/10/1947; “Gerónimo Avelino Quirno v. Prov. de Santa Fe” (*Fallos*, 210:611), sentencia del 9/4/1948; “S.A. Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal v. Gobierno de la Provincia de Salta” (*Fallos*, 237:556), sentencia del 8/5/1957; “S.A. Katester v. Provincia de Santa Fe” (*Fallos*, 259:382), sentencia del 21/9/1964; “Santiago de las Mercedes Vadell —sucesión” (*Fallos*, 261:188), sentencia del 19/3/1965; “S.A. Fomerca v. Provincia de Santa Fe” (*Fallos*, 264:124), sentencia del 28/3/1966; “Administración Nacional de Aduanas v. S.R.L. Romagnoli y Cía.” (*Fallos*, 266:81), sentencia del 21/10/1966; “Gustavo Leers v. Nación Argentina” (*Fallos*, 273:14), sentencia del 10/2/1969; “Armando Victorio Garibotti v. Aduana de la Nación” (*Fallos*, 284:232), sentencia del 20/11/1972; “Justin Kraus” (*Fallos*, 287:258), sentencia del 20/11/1973; “S.A. Sasetru” (*Fallos*, 302:1451), sentencia del 4/12/1980; “Compañía Continental S.A.” (*Fallos*, 306:2092), sentencia del 27/12/1984, entre muchos otros].

En fecha más cercana, en la causa: “Juan Pedro Insúa” (*Fallos*, 310:1961), sentencia del 1º/10/1987, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que al no mediar observación al pago del Impuesto al Patrimonio Neto de la ley 21.282, el contribuyente había adquirido un derecho inalterable con respecto a la obligación tributaria que gozaba de amparo constitucional, por lo que no podía aplicársele el Impuesto de Emergencia sobre los Activos Financieros —establecido con posterioridad a dicho pago por la ley 22.604—, en tanto alcanzaba a bienes exentos del tributo creado por la primera de las leyes aludidas, doctrina que se reiterara *in re*: “Gustavo Adolfo Gardebled v. Na-

ción Argentina (Dirección General Impositiva)” (Fallos, 311:311), sentencia del 22/3/1988.

En otra importante familia de causas, y como depuración de la doctrina precedente, se descartaron los efectos liberatorios del pago: cuando no había mediado buena fe de parte del contribuyente, en el supuesto en que los pagos fueron provisorios, sujetos a reajuste, en tanto lo abonado fue a cuenta de la obligación tributaria resultante para el ejercicio, o cuando lo oblado quedó sujeto a la revisión posterior de la Administración Fiscal en base a la documentación presentada [*Nota*: CSJN, causas: “Andrés Federico René Tomás de Chateaubriand v. Provincia de Santa Fe” (*Fallos*, 211:389), sentencia del 23/6/1948; “Rosa Campomar de Echevarría v. Dirección General del Impuesto a los Réditos” (*Fallos*, 218:596), sentencia del 30/11/1950; “Flora C. Villate de Anchorena v. Nación Argentina” (*Fallos*, 220:5), sentencia del 4/6/1951; “Carlos Dumas y Otros v. Nación Argentina” (*Fallos*, 220:23), sentencia del 4/6/1951; “Compañía Argentina de Electricidad S.A. Argentina v. Provincia de Buenos Aires” (*Fallos*, 224:935), sentencia del 22/12/1952; “S.A. Ducilo v. Obras Sanitarias de la Nación” (*Fallos*, 225:703), sentencia del 28/5/1953; “Luis Juan Firpo Miro y Otros v. Provincia de Santa Fe” (*Fallos*, 225:719), sentencia del 28/5/1953; “Sociedad Anónima Pereda Limitada, Ganadería, Comercio, Industria v. Provincia de Santa Fe” (*Fallos*, 228:72), sentencia del 8/2/1954; “Ángela L. Roccatagliata de Masi v. Nación Argentina” (*Fallos*, 229:441), sentencia del 27/7/1954; “Liebig’s Extract of Meat Company Ltda. v. Dirección Nacional de Aduanas” (*Fallos*, 273:351), sentencia del 9/5/1969; “S.A. Roberto Berlingeri v. Nación Argentina” (*Fallos*, 276:151), sentencia del 1º/4/1970; “S.R.L. Estancias San Gara v. Provincia de Corrientes” (*Fallos*, 299:379), sentencia del 27/12/1977; “S.A. Industrias Plásticas por Extrusión C.I.F.” (*Fallos*, 300:792), sentencia del 18/7/1978, entre muchos otros].

Por haber sido objeto de reiteradas citas en la presente causa, no pueden dejar de considerarse los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaídos *in re*: “Bernasconi Sociedad Anónima, Inmobiliaria, Agrícola, Ganadera, Financiera, Comercial, Inmobiliaria e Industrial v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (*Fallos*, 321:2933) y “Susana Ernestina Teresa Guerrero de Louge v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (*Fallos*, 321:2941), ambos de fecha 12/11/1998, los que deben ser tratados conjuntamente en razón de las respectivas remisiones que formularan los jueces a sus votos emitidos en una u otra causa (en la primera, se registran los fundamentos conjuntos de los ministros Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O’Connor, Carlos S. Fayt, Augusto César Belluscio, Guillermo A. F. López, Gustavo A. Bossert y Adolfo Roberto Vázquez, y en la segunda, los del Ministro Enrique Santiago Petracchi).

La mayoría, si bien remarcó que los pagos efectuados por la contribuyente de acuerdo a las liquidaciones realizadas por el Fisco local poseen efec-

tos liberatorios pues, de no ser así, se lesionarían principios de raíz constitucional como el derecho de propiedad y el de seguridad jurídica, dejó a salvo, en el considerando séptimo, que se convertía en decisivo para así resolver la afirmación de la Cámara en el sentido de que “el error en la inicial valuación del inmueble no es imputable a la actora (la contribuyente), y que no hubo mala fe de parte de ella” (el texto entre paréntesis no obra en el original; el destacado me pertenece, e interpretada la proposición *contrario sensu*, nada obstaría a cobrar la diferencia por los períodos no prescriptos de comprobarse mala fe del contribuyente). Por su parte, en los fundamentos del voto del Ministro Enrique S. Petracchi puede leerse en el considerando sexto *in fine*, que: “...el error en cuanto a la corrección del ejercicio de sus propias y exclusivas atribuciones por parte de las autoridades receptoras de los impuestos, no perjudican al contribuyente, en tanto no ha mediado dolo o culpa grave equiparable por parte de éste”, a lo que se añadió, en el considerando siguiente, con relación a la doctrina bajo comentario: “...la recordada construcción del Tribunal, la que a partir de un examen —caso por caso— de las conductas del contribuyente y de la Administración fiscal, ha establecido en qué condiciones el pago se halla al amparo de la garantía que consagra el art. 17, C.N.” (el destacado ha sido añadido).

Así entonces, las conclusiones a que arribó el tribunal *a quo*, en esta causa, en el sentido de que la Dirección General de Rentas había constatado la existencia de mejoras no declaradas oportunamente por el contribuyente y que, en consecuencia, los pagos efectuados carecían de efecto cancelatorio, armonizan con la inveterada doctrina del Tribunal cimero en la materia, sin registrar apartamiento alguno de la *stare decisis* a la que insistentemente en todas las instancias del proceso ha hecho alusión el recurrente.

Cabe agregar que la afirmación de los jueces de mérito en punto a que la “buena fe” o “el obrar no doloso ni con culpa grave” de los contribuyentes constituyeran presupuestos equivalentes o diferenciados, resultaba irrelevante al momento de analizar la conducta de los actores a la luz de la normativa vigente para determinar si se había inducido a error a la Administración, no se muestra irrazonable. Ello así, ya que lo manifiestamente relevante consistió en que el estado físico de los inmuebles se mantuviera en la registración catastral en forma inexacta al no producirse las altas pertinentes por las ampliaciones y/o mejoras, todo ello por ausencia de información tempestiva del propietario sobre quien pesaba la obligación de hacerlo. Por su parte, la indeterminación de la data de las construcciones para fijar su alta, resuelta por la sentencia a partir de la carga dinámica de las pruebas —que puso a cargo del contribuyente certificar que ellas no existían en los años no prescriptos—, carece de aptitud para conmover la solución de la anterior instancia, más aun cuando las cuestiones de derecho procesal, cuanto las de hecho y prueba, son propias de los magistrados de la causa, tal cual lo sostiene con meridiana claridad el señor juez de trámite, Dr. Julio B. J. Maier.

De todos modos, la situación de los dos inmuebles sobre los que subsiste el debate (véase en tal sentido el voto del juez de trámite) al quedar circunscripto el recurso de inconstitucionalidad a la unidad funcional n° 1 de la finca sometida al régimen de la ley 13.512 de Propiedad Horizontal, sita en la calle Presidente Luis Sáenz Peña 176, partida n° 1.370.171, y a la finca de Av. Pedro Goyena 1678, partida n° 139.631, se ciñe a la procedencia del cobro de diferencias adeudadas por las diversas contribuciones sobre la propiedad inmueble de esta jurisdicción resultantes, en el caso, de ampliaciones y/o mejoras no declaradas por el propietario, correspondientes a períodos en que no habían prescrito los poderes y acciones del Fisco para determinar y cobrar los faltantes del tributo, sus accesorios y multas.

Es que de las constancias de la causa tal cual han sido sopesadas en la sentencia del juez de grado, como en el voto del camarista preopinante Dr. Carlos F. Balbín —que conformó la mayoría en la alzada— se desprende: *a)* Inmueble Luis Sáenz Peña 176: se ha verificado ampliación de treinta y tres metros cuadrados en la planta IV al fondo, según lateral derecha, actividad vivienda unifamiliar, destino constructivo “D”, siendo la modificación de la valuación fiscal la resultante de aplicar el porcentual de la unidad sobre la nueva valuación que le corresponde al inmueble sumada a la valuación asignada por adicional (véase fs. 11 vta. y 27, de la queja); y *b)* Inmueble Av. Pedro Goyena 1678: se ha comprobado adecuación de empadronamiento por cambio de destino constructivo, refacción y ampliación. El cambio de destino obedece a que en la actualidad funciona en la propiedad un salón de fiestas, al tiempo que se borra registro por superficie inexistente, se incorpora una ampliación PIII, destino vivienda, como también de piscina con revestimiento (véase fs. 12 y 27, de la queja).

De lo hasta aquí expuesto se desprende que, en definitiva, no guardan atinencia con el caso los principios de irretroactividad, certeza (art. 51, CCBA) y seguridad jurídica, ni la garantía constitucional del derecho de propiedad (arts. 14 y 17, C.N. y 12, inc. 5°, CCBA), agitados por el recurrente. En realidad, de lo que se trata es del incumplimiento del deber de información a cargo del propietario de las modificaciones físicas o del cambio de destino de los inmuebles para la correcta determinación por la Dirección General de Rentas de sus obligaciones tributarias; comportamiento antisocial, ya que importa sustraerse, por vía de omisión, de la obligación constitucional de contribuir al levantamiento de las cargas públicas en su justa medida; y que afecta: por un lado, al colectivo de vecinos contribuyentes que soportan íntegra y en tiempo oportuno tal obligación; y, por otro, al Estado local que debe financiar su funcionamiento, incluidas las erogaciones del denominado “gasto público social” orientado a brindar, al menos, una mínima respuesta a las necesidades básicas insatisfechas de sus vecinos, cometido demandado por los derechos constitucionales que amparan a los más desfavorecidos en el reparto de la riqueza y/o a los marginados por el proceso económico, lo que se traduce en

prestaciones tales como las de salud o educación públicas, en este último caso atendiendo los requerimientos alimentarios de los educandos como mecanismo para evitar la deserción escolar.

Así, comprobada por una inspección la existencia de mejoras omitidas de declarar por el obligado tributario, mal puede reprochar éste a la Administración fiscal el incumplimiento en la incorporación presta y de oficio de aquéllas, lo que, seguramente, hubiera sido más sencillo de llevarse a cabo si estuviéramos en presencia de uno de los anacrónicos gravámenes indiciarios franceses —que integraba las llamadas “cuatro viejas”— consistente en hacer tributar a los inmuebles edificados el “Impuesto de las Puertas y Ventanas” [Nota: Este impuesto debe su origen a las finanzas de la Revolución Francesa y fue establecido en 4 *frimario* del año VII encontrándose vigente, con varias modificaciones, hasta 1917, levantando justificadas críticas por su inequidad ya que se desentendía por completo del efectivo valor de los inmuebles (véase NITTI, Francisco: *Principios de la Ciencia de las Finanzas*, parte III: “Los impuestos directos”, capítulo XIII: “Los impuestos personales y familiares no referentes al rédito: las capitaciones”, parágrafo: “Nota”, pp. 414 y ss., L. J. Rosso, Buenos Aires, 1931; o, también, ORÍA, Salvador: *Finanzas*, t. II, capítulo II: “El impuesto a la renta”, parág. VI: “El impuesto a la renta en Francia”, pp. 95 y ss., Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1948] que incluso tomaba en cuenta sus medidas —herramienta que posibilitaba practicar la liquidación desde el exterior de las construcciones a través de un método de nula interferencia y, al mismo tiempo, nada inquisitivo—, el que contribuyó, sin duda, como efecto reflejo extrafiscal no deseado, a la oscuridad proverbial que se señorea en la arquitectura urbana francesa de aquella época.

Adviértase que quien evade totalmente sus cargas impositivas intenta transitar en la sociedad como un verdadero polizón, mientras que aquel que las paga a medias, sobre todo cuando se disfruta de manifestaciones objetivas y conspicuas de capacidad contributiva, tal como la constituida por la riqueza inmobiliaria, pretende desplazarse dentro de la comunidad en primera clase, pero abonando tan sólo un boleto de tercera.

Por las consideraciones hasta aquí vertidas, el agravio fundado en los efectos liberatorios del pago no puede tener acogida.

4. Afectación del derecho de defensa del contribuyente en el procedimiento administrativo que conduce a las liquidaciones de revalúo:

4.1. El voto disidente de la Cámara:

Participo en este punto de las agudas observaciones desarrolladas en el voto en minoría del camarista Dr. Horacio G. A. Corti, en cuanto estigmatiza el procedimiento que sigue la Dirección General de Rentas a los fines de reajustar el avalúo de los inmuebles para la liquidación de las Contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza; Territorial; Pavimentos y Aceras y Fondo Permanente para la Ampliación de la Red de Subterráneos —instituida,

esta última, por la ley nacional 23.514— y arribar, así, en los casos de nuevas valuaciones, a lo que *el Organismo Fiscal da en denominar: “boletas” o “detalle de liquidación practicada”*.

Es que, de la documentación que se remite a los contribuyentes liquidando los tributos e intimando el pago de las diferencias por períodos anteriores, *no surgen los hechos concretos considerados para modificar la valuación fiscal de los inmuebles, la mecánica mediante la cual se arriba a los nuevos importes* (v. gr., fotorrelevamiento aéreo, inspecciones, pericias, planos, archivos propios, etcétera), ni el derecho aplicable.

Tengo para mí que aquello que incorrectamente suele llamarse “boletas” o “detalle de liquidación practicada”, excede largamente una mera operación matemática mecánica de aplicación de un montante, alícuota o tarifa a la base imponible —en este caso, “la valuación fiscal de los inmuebles”—. Se trata en realidad de una *operación técnico jurídica compleja que requiere que se dé cuenta de la causa* —esto es, de los hechos y antecedentes y del derecho aplicable—, *de la motivación* —expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto— y *de la finalidad* —que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes al órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa u objeto.

Resulta: manifiesto, por lo demás, que en este caso, por las razones expuestas, se está en presencia de una “genuina determinación tributaria administrativa”, realizada sobre la base de las características físicas de los inmuebles, obtenida, en la mayoría de los casos —dado el carácter mixto del mecanismo—, *por conducto del “suministro”* efectuado por los propietarios obligados a informar y, en otros supuestos, por “captura” mediante inspecciones, relevamientos fotográficos, etcétera.

Mientras que dentro del variado catálogo de tributos locales algunos de ellos se determinan sobre la base de “declaraciones juradas” que deben presentar los contribuyentes —v. gr. Impuesto sobre los Ingresos Brutos, arts. 141 y 142, ss. y concs., Código Fiscal 2006, sancionado por la ley 541, texto ordenado por dec. 246/06 [*Nota:* Adviértase que en la ordenanza fiscal según texto ordenado por el dec. 324 para el año 1998 los arts. 106 y 107 son de igual tenor a los aquí referidos]—, tal mecanismo se convierte en regla dentro de los gravámenes federales, a tenor de lo dispuesto por el art. 11, ss. y concs., de la ley 11.683, tributaria de rito en el plano nacional.

En cambio, en las contribuciones inmobiliarias locales la determinación de las mismas está a cargo del Fisco a partir de la información obtenida por suministro o por captura. Se trata, como se dijo, de una “determinación por el sujeto activo” o “determinación administrativa” —para otros, constituye un supuesto singular de “determinación mixta” por la participación de los dos integrantes de la relación jurídico tributaria— pero diferente de la también realizada por el Fisco y conocida en nuestro medio como “determinación de

oficio”, la que actúa complementaria o supletoriamente de la “determinación por declaraciones juradas” —o “autodeterminación”— a cargo del contribuyente, en ausencia de cumplimiento de tal obligación instrumental o cuando las primeras resultan impugnadas por el Organismo fiscal.

En los gravámenes que aquí nos interesan —sobre inmuebles—, la revisión de las valuaciones efectuadas por la Dirección General de Rentas sólo podrá operarse de ser recurridas o reclamadas por vía de reconsideración dentro de los quince días de la fecha de notificación de las “boletas” o “detalle de liquidación practicada” y son resueltas por la Dirección General, siendo las decisiones de ésta recurribles conforme a las normas de dicho Código (art. 236, CF texto ordenado año 2006) [Nota: La Ordenanza fiscal texto ordenado para 1998 establecía sobre el particular: *Art. 185.* — Las valuaciones de inmuebles pueden ser reclamadas dentro de los quince (15) días de la fecha de notificación de la misma. Los reclamos son resueltos por la Dirección General...].

En las condiciones expuestas en el párrafo precedente, el contribuyente, además de desconocer tempestivamente la causa, motivación y finalidad del acto de donde surjan los antecedentes fácticos y jurídicos que habilitan la determinación de oficio —requisito indispensable para no colocarlo en estado de indefensión cercenándole, prácticamente, la realización del reclamo—, sólo toma una intervención tardía y por tal circunstancia poco eficaz, *a posteriori* de una decisión ya adoptada, lo que torna el procedimiento en irrazonable. Por lo demás, tal curso de acción no se compadece con el “debido proceso adjetivo”, que consagra, como derivación del art. 18, C.N., la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad, instituida mediante dec. 1510/97, art. 22, inc. f, a tenor del cual se garantiza al administrado el derecho a: 1) ser oído; 2) ofrecer y producir pruebas, y 3) obtener una decisión fundada [Nota: En el precepto se consigna: *Art. 22.* Principios del procedimiento administrativo. El procedimiento administrativo ante los órganos y entes mencionados en el art. 1º se ajustará a los siguientes requisitos:... f) Debido proceso adjetivo. Derecho de los interesados al debido proceso adjetivo, que comprende la posibilidad: 1) Derecho de ser oído. De exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieran a sus derechos subjetivos o intereses legítimos; interponer recursos y hacerse patrocinar y representar profesionalmente. Cuando una norma expresa permita que la representación en sede administrativa se ejerza por quienes no sean profesionales del derecho, el patrocinio letrado será obligatorio en los casos en los que se planteen o debatan cuestiones jurídicas; 2) Derecho a ofrecer y producir pruebas. De ofrecer prueba y que ella se produzca, si fuere pertinente, dentro del plazo que la Administración fije en cada caso, atendiendo a la complejidad del asunto y a la índole de la que deba producirse, debiéndose requerir y producir los informes y dictámenes necesarios para el esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva; todo con el contralor de

los interesados y sus profesionales, quienes podrán presentar alegatos y descargos una vez concluido el período probatorio; 3) Derecho a una decisión fundada. Que el acto decisorio haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, en tanto fueren conducentes a la solución del caso]. A ello no empece lo dispuesto en el Código Fiscal, texto ordenado en el año 2006, cuando se establece la preeminencia de dicho dispositivo respecto de la Ley de Procedimientos Administrativos [*Nota:* La ordenanza fiscal texto ordenado 1998 contiene en su art. 93 un precepto similar consagrando su preeminencia respecto al reglamento de procedimiento administrativo aprobado por la ordenanza 33.264 en cuanto a las regulaciones que se opongan o contradigan], pues, en este punto —la institución del debido proceso adjetivo en sede administrativa—, importa una reglamentación directa y necesaria del art. 18, C.N. y de los arts. 12 y 13, CCBA, respecto del derecho de defensa.

La “liquidación”, de tal modo, *por constituir una “auténtica determinación tributaria”, requiere precisar los fundamentos fácticos y jurídicos en base a los cuales se efectúa el revalúo*, y no, como ha ocurrido en las liquidaciones cuestionadas en esta causa —y como es corriente a partir de las prerrogativas exorbitantes que entiende poseer la Administración Fiscal—, indicando críticamente que para la unidad funcional del inmueble de la calle Sáenz Peña 176, el reajuste se justifica a través de un código o motivo —el n° 14: “adecuación de empadronamiento”— y el de Av. Pedro Goyena 1676, obedece a otro —el n° 27: “revalúo”—, cuando a tenor de la legislación vigente, las circunstancias fácticas para calificar la conducta del contribuyente son decisivas al establecer, consiguientemente, la procedencia o no del pago de diferencias por los períodos no prescriptos. Así, el texto ordenado del Código Fiscal año 2006 dispone: Art. 235: *A partir del 1° de enero de 1999 los errores detectados en el empadronamiento, que fueren imputables a la Administración, siendo correcta y completa la documentación presentada por el contribuyente, modificarán la valuación fiscal con vigencia limitada al año calendario en que sean notificados, no correspondiendo el cobro retroactivo por años anteriores*; añadiéndose más adelante: Art. 237: *A partir del 1° de enero de 1999, las diferencias que se detectaren entre la realidad constructiva de un inmueble y su empadronamiento inmobiliario, sea por superficie, rectificación de medidas, estructura y equipamiento o cualquier otro elemento que incida en la determinación de su puntaje para fijar su categoría, se reliquidará a partir de su detección y debida notificación al contribuyente no pudiendo aplicarse retroactivamente la misma, excepto el caso que se demostrara el dolo del contribuyente. // Se presume el dolo del contribuyente, salvo prueba en contrario, cuando no ha presentado ante la Dirección General la declaración a que se refiere el art. 231.*

Valga añadir que el curso de acción que se utiliza para arribar a las “boletas” o el “detalle de liquidación practicada” echa en saco roto lo enfáti-

camente declamado en el art. 124 del CF año 2006, donde se consigna que: *Cualquier reclamo interpuesto por los contribuyentes debe substanciarase asegurando que éste pueda ejercer la defensa de sus derechos...* [Nota: En la ordenanza fiscal texto ordenado para 1998, se establecía: Art. 82: *En los casos de los incs. 1º, 2º y 3º del artículo anterior se ha de dar vista al contribuyente asegurando que éste pueda ejercer la defensa de sus derechos...* A su vez, en la parte del artículo de cita por reenvío se consignaba: Art. 81: El Poder Ejecutivo debe reglamentar los procedimientos para: 1. Determinar de oficio la materia imponible en forma cierta o presunta. // 2. Aplicación de multas. // 3. Intimación de gravamen y multas...], cuando ello se torna ilusorio en la medida en que al “acto administrativo de determinación” se haya arribado sin audiencia al contribuyente y no se haga mención expresa de la causa, motivación y finalidad que lo sustenta en términos de bases fácticas y jurídicas, puesto que no pueden expresarse agravios sobre fundamentos retenidos *in pectore* por los agentes del Fisco y, por ende, desconocidos por el obligado tributario. A ello se agrega que todo cambio de valuación de inmuebles debe notificarse a los contribuyentes con indicación de los medios impugnatorios que el ordenamiento jurídico le reconoce. Así, por el art. 60 de la L.P.A. de la Ciudad (dec. 1510/97) se establece: *Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 67, in fine, las notificaciones se diligenciarán dentro de los cinco (5) días computados a partir del siguiente al del acto objeto de notificación e indicarán los recursos que se puedan interponer contra dicho acto y el plazo dentro del cual deben articularse los mismos o, en su caso, si agota las instancias administrativas. // La omisión o el error en que se pudiere incurrir al efectuar tal indicación, no perjudicará al interesado ni permitirá darle por decaído el derecho. La falta de indicación de los recursos pertinentes, o de la mención de si el acto administrativo agota o no las instancias administrativas traerá aparejada la nulidad de la notificación.*

Ya he sostenido en otras oportunidades que las notificaciones que realiza la Administración activa de los actos que dicta deben cumplir estrictamente con las formalidades establecidas por el ordenamiento. Si no reunieran los requisitos que las normas de procedimiento establecen, no producirán sus efectos normales (véase GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Manual de procedimiento administrativo*, Civitas, Madrid, 2000, p. 301). Corresponde recordar, asimismo, que sólo una correcta notificación garantiza el acceso e ingreso a la *tutela judicial efectiva*, concretando el principio de *interdicción de la indefensión*, tal como lo ha resaltado el catedrático Joan Pagés i Galtés de la “Universitat Rovira i Virgili”, Tarragona-Reus —conf. *La codificación en materia de notificaciones tributarias*, parág. 5: “Conclusiones”, *Revista Argentina de Derecho Tributario*, n° 3, pp. 641 y ss., en particular pp. 691 y ss., La Ley, Buenos Aires, 2002— (conf. mis votos en las causas: “Inversora Quillén S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Inversora Quillén S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 1888/02, sentencia del 5/3/2003;

“Volkswagen Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Volkswagen Argentina S.A. (ex Autolatina Arg. S.A.) s/ejecución fiscal’”, expte. n° 2782/04, pronunciamiento del 19/5/2004, y “Cano, Osvaldo Rodolfo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Cano, Osvaldo Rodolfo c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4368/05, sentencia del 21/6/2006).

Por lo demás, es necesario poner de resalto que, en estos casos, se trata de *notificaciones cursadas en sede administrativa* y, en consecuencia, en tales supuestos podría cuestionarse más fácilmente la validez de la diligencia ya que no es practicada por un cuerpo ajeno a las partes del procedimiento —actúa la propia Administración activa—, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito judicial que, por lo demás, cuenta igualmente con agentes afectados a tal tarea específica, con alta profesionalidad y con conocimiento acabado de las reglas de rito. Por ello, si bien el oficial notificador administrativo debe considerarse un agente público, pareciera que su actuación es acreedora de un escrutinio particularmente estricto, debiendo ajustarse a las prescripciones legales fijadas en la Ley de Procedimientos Administrativos.

Hasta aquí mis coincidencias de carácter general con el voto disidente del Dr. Horacio G. A. Corti, en punto al cuestionamiento del procedimiento administrativo que transita la Dirección General de Rentas para establecer las nuevas valuaciones de los inmuebles e impulsar su cobro sobre los períodos no prescriptos.

4.2. Un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

Por una vía argumental que se aproxima a la relacionada en el punto precedente, la CSJN *in re*: “GCBA v. Román S.A. Comercial” (*Fallos*, 324:1924), sentencia del 14/6/2001, en el limitado ámbito cognoscitivo de una ejecución fiscal, equiparó el pronunciamiento *recaído en las instancias de mérito* a sentencia definitiva por resultar manifiesta la inexistencia de deuda exigible. Para ello tuvo en cuenta que de la “boleta de deuda” surgía que se trataba del cobro de la “diferencia” de la contribución sobre inmuebles con sustento en una “adecuación del empadronamiento” de la propiedad. Reputó, asimismo, que la demandada, desde su primera presentación en el juicio, alegó la manifiesta inexistencia de deuda. *A lo hasta aquí expuesto, cabe añadir que en el voto, según sus fundamentos, del Ministro Enrique S. Petracchi, se remarcó para enervar la pretensión fiscal: “6°) Que mediante la constancia de deuda que se acompaña a fs. 2 de estos autos, la actora reclama una ‘diferencia’ de los gravámenes mencionados en el consid. 1°) del voto al que adhiero, con relación a períodos liquidados y cancelados con anterioridad por el contribuyente, con el único sustento de que la administración ha procedido a ‘adecuar [el] empadronamiento’ del inmueble perteneciente a la demandada. No resulta de esta pieza del expediente ni de ninguna otra, que el cambio en la valuación del inmueble haya obedecido a la falta de buena fe por parte del contribuyente (v. gr. la ocultación de datos o hechos que el contribuyente está obligado a declarar ante la autoridad) o por haber mediado dolo o*

culpa grave de su parte, sino que la actora (*léase Dirección General de Rentas*) simplemente no ha tenido en cuenta, en su momento, ‘...el mayor valor que por distintas circunstancias adquiere el bien inmueble’ (fs. 142 vta.)” —el destacado y el entreparéntesis han sido añadidos.

Del precedente reseñado se advierte, entonces, que el procedimiento adoptado por el GCBA, emitiendo meras “boletas de deuda”, para así reclamar “diferencias” en concepto de “adecuación del empadronamiento” créditos tributarios, no cumple satisfactoriamente con las exigencias mínimas que viabilizan su cobro, al no poder inferirse de los apuntados instrumentos elemento alguno que permita individualizar si el incremento de la valuación inmobiliaria ha obedecido a causas imputables al Fisco o al contribuyente.

4.3. Razones que en la presente causa sellan la suerte desfavorable del presente agravio:

Más allá de que resulte irrazonable admitir que sin posibilidad de discusión de los reclamos, se habilite en general, los requerimientos fiscales por cambio de la valuación de los inmuebles, orientados al cobro de diferencias tributarias por los períodos no prescriptos, las circunstancias de que se ha hecho mérito en el *sub examine* se ha verificado tal debate con plenitud en sede judicial, en el marco de la acción declarativa, donde ha quedado acreditado fehacientemente que el reclamo fiscal de la Ciudad de Buenos Aires ha obedecido a la omisión y/u ocultación de datos o hechos por parte del contribuyente —obligado a declararlos ante la autoridad administrativa—. Ésta y no otra circunstancia conduce en la presente causa a rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido ya que el derecho de defensa del contribuyente, palmariamente cercenado en sede administrativa, pudo ser atendido con satisfactoria plenitud ante los estrados judiciales de dos instancias de mérito, como lo comprueba el hecho de que haya prosperando la demanda respecto de los inmuebles de las calles Federico Lacroze 1719/1721 (partida n° 1.083.728), Bogotá 2348 (partida n° 1.615.114) y Belgrano 3994/4000 (partida n° 1.327.075).

Pasar por alto la circunstancia antes aludida importaría incurrir en un exceso ritual manifiesto, ya que vicios en el procedimiento administrativo que pudieron ser saneados en sede judicial, no pueden conducir a los jueces a asumir una actitud indiferente respecto de cómo se verificaron efectivamente los hechos y si se ha registrado una conducta culposa u omisiva del contribuyente para establecer tempestivamente y con precisión la base imponible sobre la cual debían determinarse las contribuciones implicadas. Es que, como lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: “Domingo Colalillo v. Compañía de Seguros España y Río de la Plata” (*Fallos*, 238:550), sentencia del 18/9/1957: “(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”, agregando, frente a la facultad que las reglas adjetivas brindan a los magistrados para esclarecer los hechos

debatidos, que: “(T)al facultad no debe 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”.

En mérito a los fundamentos precedentes, considero que debe declararse formalmente procedente la queja, devolverse el depósito (arts. 34 y 35 de la ley 402), rechazarse el recurso de inconstitucionalidad y confirmarse en todas sus partes la sentencia del *a quo*.

Las costas de esta instancia deberán establecerse en el orden causado habida cuenta de que la actora vencida pudo, sobre la base de los precedentes del Alto Tribunal, considerarse con derecho a recurrir (art. 62, inc. 2º, CCAyT).

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por José Camilo Gómez a fs. 48/55.

2º. *Dar* por perdido el depósito de fs. 85.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja para que sea agregada a los autos principales.

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

CXLII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘NAVALLE, PEDRO IGNACIO
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA. Error material. Cuestión procesal. Caso constitucional. Reposición *in extremis*. Derecho a la vivienda. Exigibilidad. Derecho de defensa en juicio. Garantía del debido proceso. Sentencia definitiva

Expte. nº 4351/05 - 9/8/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Pedro Ignacio Navalle, por derecho propio y en representación de su hija menor de edad, interpuso acción de amparo contra el GCBA a fin de que se los incorpore a los programas de emergencia habitacional (fs. 4/14).

Manifiesta que en enero del año 2003 recibió el subsidio habitacional de \$ 1.800 contemplado en el art. 6° del dec. 895/02, que fue abonado en siete cuotas —la última de ellas cobrada en noviembre de 2003—, con el cual abonó la habitación n° 10 del Hotel “Pringles”. Al vencerse dicho subsidio presentó distintas notas solicitando su extensión ante la Coordinación de Unidad de Gestión de Familias en situación de calle y al Coordinador General del Área Habitacional y Emergencia Social, pero no ha recibido respuesta por parte de la administración. Ante la falta de pago, el día 17 de febrero de 2004 fueron desalojados del Hotel Pringles, y al momento de la presentación del amparo no tenían lugar donde dormir.

2. La demandada presentó el informe previsto en el art. 8° de la ley 16.986 solicitando el rechazo de la demanda por entender que la acción devino abstracta. Asimismo planteó la improcedencia de la vía de amparo, la inexistencia de una obligación jurídica incumplida y la ausencia de caso judicial (fs. 15/19).

3. La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que brinde al actor y a su hija, adecuada cobertura de la emergencia habitacional, hasta tanto se hallen en condiciones de superar el estado de “situación de calle”, y dispuso que la autoridad administrativa lleve a cabo en forma periódica una completa evaluación a efectos de determinar si el actor y su hija continúan en la situación descripta; la primera de ellas en el plazo de diez días de notificado el Gobierno local (fs. 20/22).

4. El GCBA apeló la sentencia sosteniendo que en ella no determina concretamente el acto u omisión en que incurrió el GCBA, que se prescindió de constancias de la causa, que no existe deber jurídico incumplido ni derecho afectado, y reiteró que la cuestión devino abstracta (fs. 23/27)

5. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación y declaró abstracta la acción. En sus fundamentos afirmó que el Tribunal Superior de Justicia se expidió en una causa sustancialmente análoga (expte. n° 2282 “Jazmín”) por lo que correspondía adecuar su decisión a las pautas surgidas de ese pronunciamiento (fs. 28/29)

6. Frente a esta decisión, el Sr. Navalle formuló pedido de revocatoria (fs. 30), solicitando que se deje sin efecto la sentencia por entender que el tribunal incurrió en un error en su dictado, al aplicar el precedente “Jazmín”.

La Cámara hizo lugar a lo requerido (fs. 32/33) dejando sin efecto, por contrario imperio, la resolución atacada. Resolvió no hacer lugar a la apelación deducida por el GCBA y en consecuencia confirmar la resolución de primera instancia que hizo lugar al amparo.

7. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 34/43) por entender que se encuentran afectadas las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

El recurso fue denegado por la Cámara (fs. 60/61), resolución que motivó la presentación de una queja ante el Tribunal (fs. 63/72)

8. El asesor general tutelar, se expidió solicitando el rechazo del recurso (fs. 76/77), mientras que el fiscal general adjunto, en su dictamen, propició admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad impetrado por el GCBA (fs. 80/84).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma (art. 33, L.P.T.), y contiene una fundada crítica del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, a la vez que plantea un caso constitucional que amerita admitir la queja y analizar el recurso de inconstitucionalidad impetrado.

2. En efecto, en los recursos de inconstitucionalidad y queja, el GCBA plantea dos cuestiones que, a su entender, justifican acceder a esta instancia extraordinaria:

a) Una de índole procedimental, que el recurrente denomina “cuestión procesal”, en la que critica la decisión adoptada por la Cámara consistente en dejar sin efecto la resolución que el mismo tribunal había dictado originariamente —en la que había declarado abstracta la cuestión por aplicación del precedente “Jasmín”, véase fs. 121/122—, no hacer lugar a la apelación deducida y confirmar la sentencia de primera instancia, que había hecho lugar a la acción de amparo.

El GCBA considera que ello vulnera el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, ya que la Cámara se había extralimitado en relación a las facultades conferidas por el art. 149, CCAyT, ya que dicha norma sólo le permite corregir “errores materiales” y no alterar lo sustancial de la decisión, como ocurrió en el caso.

b) Una cuestión de fondo, en la que critica la interpretación realizada por los jueces intervinientes del alcance del derecho a la vivienda, o en otras palabras, del nivel mínimo de goce de ese derecho que está obligado a garantizar el Estado local.

Ambos planteos configuran el “caso constitucional” requerido por el art. 27 de la ley 402, ya que existe fundada controversia respecto del respeto en este proceso del derecho a la defensa en juicio y el debido proceso —en cuanto a la denominada “cuestión procesal”—, y del alcance y exigibilidad del derecho a la vivienda digna —en la cuestión de fondo.

3. Corresponde en primer término analizar si la Cámara actuó legítimamente al revocar la sentencia que había dictado originariamente —en la que

declaró abstracta la acción de amparo intentada—, por considerar que había cometido un error material al aplicar un precedente jurisprudencial que no correspondía al supuesto de autos, lo cual nos conduce a estudiar el instituto que la doctrina ha denominado “reposición *in extremis*”.

En supuestos excepcionales la doctrina y también la jurisprudencia han considerado que autos interlocutorios e inclusive sentencias definitivas firmes pueden ser objeto de un recurso de revocatoria *in extremis*, si es que existe la posibilidad de que, con motivo de un error judicial, se pueda consumir una notoria injusticia, *cuya subsanación por otras vías sea imposible—si no existen otros recursos posibles—o notoriamente dificultosa—como ocurriría si la única posibilidad impugnatoria sea la interposición de un recurso extraordinario*.

Por lo tanto, la reposición *in extremis* se caracteriza por poseer notas absolutamente opuestas a las propias de la revocatoria “normal”, en primer lugar porque mediante ella se persigue cancelar —total o parcialmente— la eficacia de una resolución de mérito —sentencia definitiva o auto interlocutorio—. Además, con la referida cancelación se busca remover una injusticia grave, palmaria y trascendente derivada de la comisión de un tipo especial de errores judiciales: los provenientes de ciertos errores materiales.

Es decir, debe tratarse de un error de hecho, que puede hacer incurrir al juez en equivocaciones *in iudicando* o *in procedendo* que cause una resolución notoriamente desajustada a la verdad objetiva.

La propia CSJN ha recurrido a este remedio para salvar errores de hecho o “afines”, cuando se presentan situaciones serias e inequívocas que ofrezcan nitidez manifiesta sobre la existencia de un error material (315:2581, 305:603, 310:858). Se trata de casos en los que, de haberse advertido oportunamente las circunstancias que motivaron los respectivos recursos, se habría resuelto de modo opuesto a como efectivamente se hizo, y cuando es tan evidente el error material, que no corregirlo constituiría un apego insustancial a las formas por las formas mismas.

Si bien es cierto que el art. 212, CCAyT establece que el recurso de reposición procede contra las providencias simples —causen o no gravamen irreparable— y contra las interlocutorias que no extingan el proceso y causen un perjuicio irreparable por la sentencia definitiva, es importante tener en cuenta que este recurso se fundamenta en la celeridad y economía que se logra evitando la doble instancia, al permitir reconsiderar la cuestión al mismo juez que dictó la resolución.

Por lo tanto, se concluye que a pesar de no estar expresamente previsto en el ordenamiento jurídico —como en algún momento tampoco lo estuvo el amparo, a pesar de ser aplicado por los tribunales a partir de los precedentes “Siri” y Kot—, razones de justicia, celeridad y economía procesal nos conducen a considerar válido el instituto de la reposición *in extremis*.

4. La Cámara en su resolución de fecha 26/5/2005 (véase fs. 32) consideró que el pronunciamiento que declaró abstracta la cuestión “fue dictado por error”, ya que “por un error material se aplicó un criterio que no correspondía al supuesto de autos”, por lo que, a fin de “evitar un inútil dispendio jurisdiccional y teniendo en cuenta que el GCBA no ha sido notificado de la sentencia”, consideró pertinente subsanarlo de inmediato.

Y efectivamente esto fue así, porque la cuestión no se había tornado abstracta, sino que los actores continuaban con su necesidad habitacional —que es provisoriamente atendida por el GCBA en virtud de la medida cautelar dictada en autos—. Los camaristas declararon abstracta la acción por aplicación de precedentes jurisprudenciales dictados ante situaciones de hecho sustancialmente distintas a la presentada por el actor.

Por todo lo expuesto, considero que el agravio respecto a la vulneración de “las normas procesales básicas en perjuicio del derecho de defensa del Estado” (fs. 64) debe ser rechazado, por entender que es conveniente evitar el inútil desgaste jurisdiccional que involucraría abrir una instancia revisora que, fatalmente, culminaría con la revocación de la resolución respectiva, cuando ello puede ser realizado por los mismos jueces que la dictaron.

5. Corresponde en segundo término adentrarse en la cuestión de fondo que motiva la impugnación del GCBA.

El Sr. Pedro Ignacio Navalle, en su nombre y en el de su hija menor, interpuso una acción de amparo por no reconocerse su derecho a la vivienda “toda vez que le es negada la inclusión en los programas de emergencia habitacional” (fs. 4). Explica que no tiene trabajo, que percibe \$ 150 del Plan Jefes y jefas de Hogar y realiza changas eventuales y que el GCBA le otorgó, a su pedido, un subsidio habitacional de \$ 1800 —que se entrega por única vez (conf. art. 6º, dec. 895/02)— que le permitió pagar una habitación de hotel. Agotada la ayuda estatal y sin que hubiera variado su situación crítica, solicitó la extensión del subsidio otorgado, la administración le ofreció una salida permanente a su problema a través del proyecto González Catán pero señala que no tiene dinero para pagar el alojamiento mientras se concreta. Recurrió entonces a la Defensoría del fuero contencioso administrativo que libró diversos oficios al coordinador general del Área de Política Habitacional y Emergencia Social, dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social, que no fueron contestados. Ante tal panorama, resuelve accionar judicialmente y logra, como medida cautelar, que se lo incluya nuevamente en el programa previsto en el dec. 895/02.

6. El GCBA, al contestar el informe del art. 8º de la ley 16.986, además de manifestar que el dec. 895/02 establece un subsidio único de \$ 1.800 y que el amparista ya lo ha recibido, destacó que, según lo informado por el Área de Coordinación General de Programa de Atención a Familias en Situación de Calle, dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social, como consecuencia

de la medida cautelar ordenada judicialmente, el actor mantuvo una entrevista con una trabajadora social y quedó incluido, junto con su hija, en el programa de emergencia habitacional previsto en el mencionado decreto (informe de fs. 53).

Por lo demás, resulta relevante destacar que la Fiscalía del fuero, en dos presentaciones (fs. 69/71 y fs. 113) señaló que el actor —además de solicitar el subsidio habitacional que ya percibió y de demandar el que recibe mediante la medida cautelar acordada—, pudo formular propuestas concretas destinadas a superar su problemática (art. 10 del dec. 895/02) que comprenden, si se consideran viables, la extensión del subsidio; lo que no hizo. Admitió el Sr. Navalle, además, que se le ofreció integrar el Proyecto de González Catán como salida definitiva para su situación de calle, aunque manifestó no tener dinero para pagar alojamiento mientras se concreta (fs. 4).

7. La problemática de la causa resulta análoga a la planteada en los autos “Panza, Ángel R. C/GCBA s/amparo”, expte. n° 4270/05, de fecha 23/5/2006, y remite, centralmente, a la cuestión de la exigibilidad y ejercicio de los derechos sociales amparados constitucionalmente, en particular del derecho a la vivienda (art. 31, CCBA). En dicha oportunidad adherí a los argumentos concordantes de los jueces Dres. Casás y Lozano que fundaron, con suficiencia, la necesidad de dar adecuado tratamiento a la cuestión planteada, despejando las dudas que la demanda judicial del reconocimiento del derecho a la vivienda genera y cuyos distintos aspectos y variables no han sido considerados por la Cámara en sus sentencias, por lo cual me remito ahora a lo expuesto por estos jueces en sus votos, por resultar plenamente aplicables al presente caso.

8. En efecto, el fallo ahora impugnado no ofrece un desarrollo argumental que —a partir del análisis de la ilegalidad o manifiesta arbitrariedad de la conducta asumida por la demandada, presupuestos del amparo— concluya, con adecuado respaldo en las constancias de la causa, el sustento suficiente para considerar incumplida una obligación legal impuesta concretamente por una norma a favor del derecho de los accionantes.

Tal como reiteradamente lo ha afirmado la Corte Suprema de Justicia de la Nación “toda sentencia constituye una unidad lógica jurídica cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria por derivación razonada del examen de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación” (*Fallos*, 316:609; 308:139; 320:985 entre muchos otros). El pronunciamiento objetado —de sólo dos páginas— no cumple con tales recaudos pues sólo se sustenta en principios generales emanados de la Constitución y tratados internacionales, con extensa mención de sus citas y transcripciones, pero sin vincularlos mediante un razonado estudio y ponderación de sus alcances con las constancias y pruebas que ofrece la causa. En este sentido, debe destacarse que lo que otorga validez a la decisión judicial no es el mero

imperio del juzgador expresado en la parte dispositiva, sino fundamentalmente, las motivaciones concretas que le sirven de base y que deben surgir claramente de la resolución que se dicte.

En este punto considero relevante remarcar que no me refiero a que el Sr. Navalle tenga o no tenga los derechos que la Cámara le reconoce, sino a que, para considerar incumplida una obligación constitucional y ordenar, en consecuencia una conducta que la subsane, es requisito que el pronunciamiento recepte y se haga cargo de las defensas de la parte demandada, estableciendo de manera coherente y razonada los límites al ejercicio de los derechos alegados, si éstos son absolutos, cuál es el deber que el ordenamiento jurídico le impone a la Administración, si existe una forma concreta bajo la cual deba ser prestada la tutela a la vivienda, qué ocurre con el principio cardinal de igualdad ante la ley frente a las necesidades de otras personas en idéntica situación, cómo se adapta el cumplimiento de estas sentencias a las normas presupuestarias y a la realidad de que los recursos disponibles son limitados, entre otros argumentos que invoca la demandada para refutar la inexistencia de omisión de su parte.

Nada de ello se advierte ponderado más que en forma vaga y superficial, insuficiente sin duda, para delinear una doctrina sólida y seria acerca de la exigibilidad del derecho a la vivienda (art. 31, CCBA) y del alcance de la garantía constitucional, tal como lo merecen los litigantes.

9. Por otra parte, la condena impuesta por la Cámara se expresa mediante pautas de excesiva latitud que no se hacen cargo de las particularidades de la causa y en consecuencia la descalifican como acto judicial válido.

En efecto, el pronunciamiento condena al GCBA “a que mientras subsista la situación actual de los accionantes les preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 895/02, o bien incorporándolos a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso” (fs. 33).

Ocurre que el GCBA expresó en el curso de la causa que la previsiones del dec. 895/02 son *inaplicables al actor* porque ya ha recibido el subsidio de \$ 1.800 que contempla y que, por lo demás, se encuentra gozando de un nuevo subsidio en cumplimiento de la medida cautelar dispuesta en primera instancia con fecha 20 de febrero de 2004. Asimismo, el propio amparista manifestó que otro plan de solución definitiva también le *fue ofrecido*, pero que carece de dinero para el alojamiento mientras se concreta, aun cuando lo cierto es que se encuentra gozando del subsidio habitacional desde febrero del 2004 en virtud de la orden cautelar dispuesta judicialmente (fs. 31/33, autos principales).

Como ya lo expuse al votar en la mencionada causa “Panza c/GCBA”, el hecho de que la condena impuesta al Gobierno de la Ciudad resulte imprecisa e indeterminada no se condice con la finalidad de un proceso judicial

destinado a dotar de certeza a una determinada relación o situación jurídica, y menos aún con la del proceso de amparo en el cual la integridad del derecho lesionado debe ser inmediatamente reparada. Existe consenso en afirmar que “toda sentencia de amparo debe ser categórica y ejecutiva” (conf. FIORINI, Bartolomé: “El recurso de amparo”, *LL*, 93-946, y SAGÜÉS, Néstor Pedro: *Acción de amparo*, p. 457), pues de ello depende el alcance de la decisión.

Sin embargo, la fórmula empleada en el dispositivo de la sentencia no permite definir con precisión cuál es la conducta que deben adoptar las autoridades de la Ciudad y dentro de qué límites. Sin que se exprese en forma indubitada la acción que se impone cumplir, se afecta, sin duda, el derecho de defensa en juicio de la demandada pues le impide agravarse adecuadamente de la sentencia dictada o dar cumplimiento a la misma desde que ignora con qué acción concreta se considerará acatado el fallo.

Estas consideraciones resultan a mi juicio suficientes para afirmar que la sentencia objetada no brinda argumentos consistentes que permitan sostenerla como acto jurisdiccional válido. En consecuencia corresponde *a)* hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA e imponer las costas por su orden, *b)* revocar la sentencia cuestionada, y *c)* devolver el expediente a la Cámara para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

10. Atento a la forma en que se resuelve, pudiendo existir un menor en situación de vulnerabilidad, pasen las actuaciones a la Asesoría General de Incapaces a fin de que tome la intervención que le corresponde en los términos de la ley 114, CCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo y forma debida (art. 33, L.P.T.). Es correcta la afirmación del impugnante en el sentido de que el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad es dogmático. La sentencia interlocutoria que rechaza el mencionado recurso no explica de modo suficiente por qué los planteos del GCBA no permiten habilitar la instancia extraordinaria local.

Ya he señalado anteriormente que, al declarar la improcedencia de un recurso de inconstitucionalidad, los jueces tienen la obligación de explicar por qué entienden que los agravios que se le presentan no son suficientes para configurar un caso de rango constitucional (conf. mi voto en los exptes. n° 3070 y n° 3071, “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, CPN’”, resolución del 2/7/2004, entre otros).

En esta ocasión, los camaristas denegaron lacónicamente el recurso interpuesto por el Estado local, sin que en las escasas líneas que componen el rechazo se adviertan razones suficientes para desestimar los agravios del re-

corrente. Por lo tanto, corresponde hacer lugar al recurso de queja y analizar los agravios que la Ciudad incluyó en su recurso de inconstitucionalidad.

2. Tomando en cuenta el sentido de este voto, me bastará con analizar el planteo de la demandada que se vincula con la violación de su derecho de defensa en juicio y con la garantía de debido proceso. Considero, al respecto, que el GCBA logró confrontar válidamente el contenido de una sentencia definitiva del tribunal superior de la causa (acto recurrido) con lo dispuesto en los arts. 13, CCBA y 18, C.N. (conf. art. 27, ley 402).

3. El recurrente sostiene que los camaristas violaron su derecho de defensa y la garantía de debido proceso porque se apartaron de las disposiciones del CCAyT que reglamentan las mencionadas normas constitucionales.

El agravio que expone el Gobierno de la Ciudad apareció al momento en que los miembros de la Sala I —sin correr traslado previo a la contraparte— hicieron lugar un recurso de reposición presentado por la Defensoría Oficial contra la sentencia de ese mismo tribunal que había declarado abstracta la acción de amparo intentada.

Considero que ese decisorio, tal como lo sostiene la demandada, pasó por alto las reglas de procedimiento que fija la ley 189 para garantizar la igualdad de partes durante el desarrollo del proceso.

No está controvertido en autos que ni los arts. 149 y 243, CCAyT —que regulan los límites de la actuación de quien juzga, luego de dictada la sentencia—, ni los arts. 212 y 214 de esa misma norma —que contienen los requisitos de procedencia y el modo en el que deben tramitar los recursos de reposición— autorizaban a la Sala I a revocar por contrario imperio una sentencia definitiva, y menos aún, a hacerlo sin correr traslado previo a las partes interesadas. Es más, ni los propios camaristas fundaron su decisión en tales normas, sino que invocaron otras razones (que vincularon al principio de economía procesal) para hacerlo.

Resulta claro, entonces, que el fallo que impugna la Ciudad no se apoya en las normas aplicables. Entiendo, en fin, que el desconocimiento de las formas procesales viola la garantía del debido proceso y el derecho de defensa del recurrente. Se trata de un acto dictado por un órgano que ya no tenía competencia para ello y que, por otro lado, ni siquiera en el trámite respetó las reglas propias del recurso de reposición, más allá de que éste fuera improponible.

4. Por las razones mencionadas, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad que la precede y, en consecuencia, anular la sentencia obrante a fs. 32/3. Costas por orden.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Adhiero parcialmente al voto de mi colega Ana María Conde.

2. La resolución de fecha 18/2/2005 (fs. 28/9), de la que el GCBA entiende haber sido ilegítimamente privado, fue decidida por el *a quo* con apoyo en una doctrina procesal. La revisión de cuestiones de esa naturaleza, por regla, resulta ajena a la competencia de este Tribunal y, en el particular, excede sus potestades de control por cuanto la recurrente no demuestra que el pronunciamiento revocado tuviera un mínimo de relación con el pleito trabado en autos o, que no fuera fruto —como indicó la Cámara— de un inexcusable error material, sin el cual hubiera resultado imposible declarar que la cuestión ventilada en autos devino abstracta.

En tal contexto, no existe relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas (art. 18, C.N. y 13, CCBA) y el pronunciamiento impugnado por lo que, en el punto, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara.

3. En cuanto al agravio vinculado con la cuestión de fondo debatida en autos, la sentencia impugnada confirmó la decisión de primera instancia que ordenó al GCBA brindar “adecuada cobertura de la emergencia habitacional al actor y a su hija, hasta tanto se hallen en condiciones de superar el estado de ‘situación de calle’ que motivó su inclusión en el programa regulado por el dec. 895/02”. Sin embargo, tal como indica la jueza Conde, el alcance otorgado a los términos del art. 31, CCBA, a la luz del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 75, inc. 22, C.N.), y de las consideraciones del Comité homónimo, resulta parcial e insuficiente. Tampoco el *a quo* brindó adecuado tratamiento a cuestiones centrales para dilucidar si la demandada incumplió obligaciones a su cargo. Nada dijo en relación con el ofrecimiento formulado por el GCBA para superar la problemática habitacional de la parte actora a través del proyecto González Catán, ni sobre la influencia que podrían tener a los fines de valorar el punto, las notas remitidas al área de Política Habitacional de la Secretaría de Desarrollo que, según la actora, no merecieron respuesta (fs. 4 vta., 13 y 15/6). También quedó soslayada toda consideración vinculada con los recaudos previstos por el art. 10 del dec. 895/02 como presupuesto de la extensión temporal del subsidio (propuesta presentada por el beneficiario y aprobada por la autoridad de aplicación), tendiente a develar cuál fue la actitud de las partes involucradas para, en su mérito, establecer luego la existencia del incumplimiento imputado al GCBA. Al haber abordado la solución del pleito desde una perspectiva abstracta, el pronunciamiento cuestionado desembocó en una condena que no reúne las condiciones mínimas exigibles a una sentencia judicial.

El cúmulo de deficiencias apuntadas fueron analizadas para una situación análoga en la causa “Panza” ya citada. En honor a la brevedad, remito a los argumentos allí brindados, cuya copia se agrega como parte integrante de este pronunciamiento y, a los que de manera concordante desarrolla la jueza Ana María Conde, para revocar la sentencia impugnada

4. Mientras los errores apuntados no sean subsanados por el *a quo*, cualquier interpretación o solución que este Tribunal pudiera emitir resultaría prematura y ajena al ámbito de su competencia extraordinaria cuyo ejercicio exige la resolución previa de los jueces de mérito sobre los puntos sujetos a revisión, ausente, por los motivos dados, en la decisión atacada. En otras palabras, sólo luego de que la Cámara emita una sentencia acorde a las exigencias enunciadas, que incluya una decisión fundada sobre las cuestiones hecho y prueba así como las de derecho, podrá este Tribunal quedar en condiciones de expedirse sobre la interpretación y aplicación de las reglas constitucionales en juego.

5. El modo en que se resuelve no incluye adelanto alguno sobre el resultado que podría arrojar la sentencia en relación con el derecho reclamado, por lo tanto, no priva de efecto a la protección provisional acordada por la cautelar. Por lo demás, el particular resguardo exigido para proteger la situación de la menor involucrada en autos, justifica dar nueva intervención a la Asesoría General Tutelar tal como propone el voto al que adhiero.

Por todo ello, emitido el dictamen Fiscal, corresponde admitir parcialmente la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con los agravios reseñados en el punto 2.b del voto de la señora jueza de trámite y, en consecuencia, revocar el punto 2) la sentencia de fs. 32/33, para que la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dicte un nuevo pronunciamiento que subsane los defectos del anulado. Ello supone dar concreción a la parte dispositiva, y decidir fundadamente acerca de la situación de la actora, encuadrándola en las normas que resulten aplicables, despejando previamente la cuestión relativa a su operatividad y al cumplimiento que invoca la demandada. Asimismo, deberán pasar las actuaciones a la Asesoría General Tutelar a sus efectos. El modo en que se resuelve justifica imponer las costas, si las hubiera, por su orden (art. 14, CCBA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo pone de resalto la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en la presente causa existen dos cuestiones a dilucidar: la primera, de índole procesal, y la segunda, de fondo.

2. En lo que respecta al primer tema planteado, coincido con lo expresado por el Dr. Luis F. Lozano en su voto. En efecto, la parte no logra plantear exitosamente un caso constitucional en este punto. La alegada vulneración del derecho de defensa no resulta suficiente para demostrar de qué manera una cuestión procesal que, en principio, resulta propia de los jueces de la causa —como es la falta de traslado para resolver un recurso de revocatoria articulado por el defensor antes de la notificación de la sentencia de Cámara y ante un evidente error material— configura una cuestión constitucional que habilite la instancia de excepción ante este estrado en este punto particular.

Por lo demás, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que “cuando se incurre en situaciones serias e inequívocas, que demuestren con nitidez manifiesta el error que se pretende subsanar, cabe hacer excepción a la regla según la cual las sentencias de la Corte no son susceptibles de ser revisadas” (*Fallos*, 315:1431 y, en el mismo sentido, 315:2581, 318:2329 y 321:426). Se advierte entonces que las manifestaciones de la parte recurrente resultan inconsistentes para plantear un agravio constitucional y tampoco aportan argumentos para rebatir que el primer pronunciamiento no haya sido fruto de un manifiesto error material. En consecuencia, corresponde rechazar la queja en este punto.

3. En cuanto a la cuestión de fondo planteada en autos, adhiero al voto de la Dra. Ana María Conde y a los fundamentos que en sentido concordante desarrolla el Sr. Luis F. Lozano en su voto. Asimismo, y tal como lo destacaron mis colegas, considero que la cuestión de fondo resulta similar a la planteada *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Panza, Ángel R. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4270/05, sentencia del 23/5/2006, y corresponde, por ello, remitirme a los argumentos allí expuestos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde: *a)* hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; *b)* dejar sin efecto la sentencia objetada en lo pertinente; *c)* imponer las costas del recurso, si las hubiere, por su orden (art. 14, CCBA); *d)* hacer saber lo resuelto a la Asesoría General Tutelar, y *e)* devolver el expediente a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Adhiero al voto de la señora jueza Alicia Ruiz, especialmente en su punto 4, en el cual ella desarrolla en las palabras justas la realidad y la solución de este caso. Como ella expresa, después de dictar sentencia final en un recurso de apelación propio de su competencia, luego de tramitarlo íntegramente, sentencia que revocó la del juez que intervino en la primera instancia y que, por lo tanto, quedó firme, al no atacarla el actor con un remedio propio y eventualmente admisible en el caso, la Cámara se permitió dar marcha atrás, revocar su propia sentencia y dictar la opuesta contradictoria —que confirmaba la de primera instancia— a pedido del actor por intermedio de un recurso inexistente en la ley —*revocatoria*, algo que nadie desconoce aunque vote en sentido contrario— e *inaudita parte* (sin, tan siquiera, escuchar al demandado). Ello lesiona gravemente dos derechos constitucionales, uno de ellos, al menos, invocado por la demandada que ve frustrada la sentencia final, mediante la cual ella triunfa en el pleito, después de un recurso de apelación; este derecho básico no es otro que aquél de la *defensa en juicio* (C.N., 18;

CCBA, 13, 3), lesionado por la revocación de esa decisión final —correcta o incorrecta— por el mismo órgano que la dictó e *inaudita parte*, y reemplaza por una decisión opuesta-contradictoria. Podría ser mencionado también aquel derecho sobre la *propiedad*, si se considera, como algunos en la doctrina, que una sentencia firme varió la expectativa inicial del litigio para transformarse adquisición de quien obtuvo una sentencia favorable, justa o injusta.

No cabe duda, tampoco, que estamos en presencia de una *sentencia definitiva*, pues no cabe catalogar de otra manera a aquella que, incluso *inaudita parte*, revoca una definitiva anterior para trasformarla en su opuesta contradictoria. Se trata, prácticamente, de un acto de poder del tribunal que llevó a cabo la acción descrita, poder sin apoyo legislativo alguno, ni competencia legítima para la realización del acto.

Es viable que, si la sentencia ya dictada procede de algún tipo de yerro del tribunal que la pronuncia, ella sea revocada. Para ello existen, en ocasiones, recursos en la ley procesal, directamente dirigidos a permitir esa acción si existen ciertas condiciones, como el de *revisión* (por ejemplo, en los CPP vigentes en el país y en algunos CPCyC antiguos), o más complicados para utilizar como el de *nulidad del acto* —la sentencia es también un acto jurídico—, pero, en cualquier caso, tal modificación material de la sentencia, y al punto de dictar su opuesta contradictoria, reclama todo un procedimiento con intervención de aquel a quien beneficiaba la sentencia originaria.

Quiero ser sincero: admitir una *reposición*, incluso *inaudita parte*, contra una sentencia ya dictada, cualquiera que fuere su acierto o desacierto, y, más aún, sin ley alguna que autorice ese proceder, se asemeja demasiado a la justicia del Cadí, esto es, a conceder a los jueces un poder casi omnímodo —ya exacerbado por el tipo de pleito aquí presente, que domina la justicia de la Ciudad de Buenos Aires—, similar a los círculos de tiza brechtianos, un poder que consiste en el intento de imponer la justicia del caso, sin ley alguna que regule la solución, ni el procedimiento para arribar a ella. Concebir ese poder en manos de algunas personas —poder que, efectivamente, existió en variadas épocas históricas— (WEBER, Max: *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1983, III, pp. 170 y ss., en especial IV y V, pp. 193 y ss., IX, VI, pp. 847 y ss.), específicamente, en manos de los jueces actualmente, en una República, de jueces poco menos que divinos, sin sumisión a la ley, me atemoriza más, a decir verdad, que el temor al yerro de una sentencia judicial, yerro que, también a fuer de sincero, es bastante más frecuente de aquello que comúnmente se cree, conforme a investigaciones empíricas. Pero nada me asegura que yo, como juez, sea más justo o menos predispuesto a cometer errores que otros jueces que, en la organización judicial actual, ostentan una jerarquía menor o mayor que la mía; el sentido de sumisión, si se quiere imperfecta, pero a la ley, proporciona la única base crítica posible; aun con esa sumisión, los resguardos de discrecionalidad para la decisión judicial

son de gran medida, como para aceptar una aplicación libre, sin límites jurídicos. Confesar aquello que hoy estimo un error mío en una decisión, para que aquél a quien perjudiqué ponga en juego remedios legales, me parece valiente y ético; modificar una decisión ya tomada en un litigio por mí —supuesto— propio poder, fundado en que si pude decidir en un sentido, ahora puedo revocar y decidir en un sentido inverso, me atemoriza.

Por todo ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso interpuesto por el GCBA (punto 2, a, de los fundamentos de la señora jueza de trámite) y, como resultado concreto, anular la decisión expuesta a fs. 32/33 de este legajo. En cuanto a las costas, comparto la propuesta de los jueces que forman la mayoría.

2. Debido a ello, huelga pronunciarse acerca del punto de vista material sobre la interpretación del derecho a la vivienda digna, pues, con la consideración anterior, la recurrente carece de agravio.

Por ello, oído el señor asesor general tutelar y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA y dejar sin efecto la sentencia recurrida.

2°. *Devolver* el expediente a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en esta sentencia.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución de fecha 23/5/2006, dictada por el Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Panza, Ángel R. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4270/05, al que se remiten expresamente en sus respectivos votos los jueces Luis F. Lozano y José O. Casás.

4°. *Remitir* las actuaciones a la Asesoría General de Incapaces del Poder Judicial de la Ciudad a los efectos señalados en esta sentencia.

5°. *Imponer* las costas del recurso de inconstitucionalidad, si las hubiera, por su orden.

6°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto 3, se agregue la queja a los autos principales y, oportunamente, se remita copia de esta sentencia a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y el expediente a la Sala II.

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

CXLIII

“TOLOZA, ESTELA CARMEN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Programa de emergencia habitacional. Derecho a la vivienda. Caso constitucional. Derechos sociales. Derechos prestacionales. Acto jurisdiccional válido. Principio de división de poderes. Límites del Poder Judicial. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Expte. nº 4568/06 - 9/8/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Estela Carmen Toloza, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, interpuso acción de amparo contra el GCBA a fin de que se los incorpore a los programas de emergencia habitacional (fs. 1/11).

Manifiesta que por intermedio de la Secretaria de Desarrollo Social ingresó al Programa de Atención a Familias en Situación de Calle y recibió un subsidio habitacional de \$ 1.800 que fue abonado en seis cuotas de \$ 240 y una última cuota de \$ 340, con el cual abonó la habitación de un hotel. Al vencerse dicho subsidio, presentó distintas notas relatando su situación y solicitando ayuda ante la Coordinación de Unidad de Gestión de Familias en Situación de Calle sin obtener respuesta alguna por parte del Gobierno de la Ciudad. Relata que su hijo asiste a la Escuela N° 11 del Distrito Escolar N° 6, donde recibe la comida diaria, pero que ella, pese a recibir un Plan Jefas y Jefes de Hogar, no puede hacer frente al pago de una vivienda.

Asimismo, como medida cautelar, solicitó que mientras dure la tramitación del amparo, se ordene al GCBA que la incluya junto a su grupo familiar, en los programas de emergencia habitacional, medida a la que el juez de primera instancia hizo lugar (fs. 29/30).

2. La demandada presentó el informe previsto en el art. 8° de la ley 16.986 solicitando el rechazo de la demanda por entender que la acción de amparo resulta improcedente, que no existe una obligación jurídica incumplida por parte del Gobierno y por no verificarse la existencia de un caso o controversia (fs. 84/88).

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que a través de los organismos competentes provea a la actora y a su hijo los medios necesarios para solucionar su situación de carencia habitacional,

incluyéndola en alguno de los programas habitacionales vigentes, o por medio de otras acciones que estime útiles a tal propósito (fs. 106/110).

4. El GCBA apeló la sentencia sosteniendo que en ella no se determina concretamente el acto u omisión en que incurrió el GCBA, que se prescindió de constancias de la causa, que no existe deber jurídico incumplido y que el fallo pasó por alto la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia (fs. 115/118).

5. La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia, con costas a la demandada vencida (fs. 133/137).

6. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 140 bis/148), el que fue declarado admisible por la Cámara (fs. 168).

7. El asesor general tutelar, consideró que debía desestimarse el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y confirmar la sentencia de Cámara (fs. 179/181), en tanto que el fiscal general adjunto, en su dictamen, propició declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (fs. 183/185).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Si bien es técnicamente cierto que el Gobierno de la Ciudad, al apelar la sentencia de primera instancia, circunscribió básicamente sus agravios a la improcedencia del amparo por entender que no estaba determinada en forma concreta la omisión de un deber constitucional y por no encontrar incumplida ninguna obligación que justificara la condena impuesta, lo cierto es que toda su argumentación, remite, en definitiva, a las modalidades que el GCBA ha implementado para establecer políticas tendientes a dar cumplimiento a la obligación constitucional de garantizar el derecho a la vivienda (art. 31 CCBA). De tal modo, para tratar los agravios presentados por la demandada, la Cámara debió analizar si, en la especie, se encuentra cumplida o no la actividad que la Constitución local le impone en relación con este derecho social. No cabe entonces, la posibilidad de desvincular, como lo propone el dictamen del señor fiscal general adjunto, la cuestión eje del debate —determinación del alcance y limitaciones en el ejercicio del mencionado derecho a la vivienda—, bajo pena de afectar el derecho al debido proceso y a la defensa en juicio de la parte demandada.

En suma, la decisión de considerar extemporáneo el planteo estatal en relación con el alcance de las obligaciones impuestas por la Constitución de la Ciudad y los pactos y tratados internacionales que garantizan el acceso a la vivienda, no encuentra sustento en las constancias de la causa ni en las presentaciones de la demandada, que en todo momento sostuvo haber dado cum-

plimiento a las obligaciones a su cargo para hacer efectivo el mandato contenido en el art. 31 de la Constitución local.

La cuestión, entonces, se centra en la interpretación dada por la Cámara al alcance y exigibilidad del derecho a la vivienda digna y a la correlativa conclusión acerca de su incumplimiento por parte de la accionada, lo que conforma el “caso constitucional” requerido por el art. 27 de la ley 402 para habilitar el tratamiento del recurso.

2. La Sra. Estela Carmen Toloza, en su nombre y en el de su hijo menor, interpuso una acción de amparo por no reconocerse su derecho a la vivienda “toda vez que le es negada la inclusión en los programas de emergencia habitacional” (fs. 1). Explicó que no tiene trabajo, que percibe \$ 150 del Plan Jefes y Jefas de Hogar y realiza changas eventuales y que el GCBA le otorgó, a su pedido, un subsidio habitacional de \$ 1.800 —que se entrega por única vez (conf. art. 6º, dec. 895/02)— que le permitió pagar una habitación de hotel. Agotada la ayuda estatal y sin que hubiera variado su situación crítica, solicitó asistencia al Coordinador de la Unidad de Gestión de Familias en Situación de Calle. Recurrió posteriormente a la Defensoría del fuero contencioso-administrativo que libró diversos oficios al Coordinador General del Programa de Subsidio Habitacional para Familias en Situación de Calle, que no fueron contestados. Ante tal panorama, resuelve accionar judicialmente y logra, como medida cautelar, que se le extienda el subsidio habitacional previsto en el dec. 895/02 y que se disponga el seguimiento mensual de su caso social.

3. El GCBA, al contestar el informe del art. 8º de la ley 16.986, además de manifestar que el dec. 895/02 establece un subsidio único de \$ 1.800 y que la amparista ya lo ha recibido, destacó que, según lo informado por el coordinador general del Área Política Habitacional y Emergencia Social, dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social, como consecuencia de la medida cautelar ordenada judicialmente, la actora mantiene mensualmente entrevistas con una trabajadora social en busca de alternativas de solución para su problema habitacional, que se encuentra realizando cursos de microemprendimientos y que se le ofrecerá la posibilidad de otorgarle un beneficio para obtener una máquina de coser a fin de que pueda trabajar y mejorar su situación; que, por lo demás se encuentra percibiendo el subsidio habitacional previsto en el dec. 895/02; que percibe un ingreso proveniente de un Plan de Jefas de Hogar y que se encuentra inscripta en un programa habitacional denominado “Cooperativa USO” (informe de fs. 80 y ss.)

Por lo demás, resulta relevante destacar que la actora pudo formular propuestas concretas destinadas a superar su situación habitacional (art. 10, dec. 895/02) que comprenden, si se consideran viables, la extensión del subsidio.

4. La problemática de la causa resulta análoga a la planteada en los autos “Panza, Ángel R. C/GCBA s/amparo”, expte. n° 4270/05, de fecha 23/5/2006,

y remite, centralmente, a la cuestión de la exigibilidad y ejercicio de los derechos sociales amparados constitucionalmente, en particular del derecho a la vivienda (art. 31, CCBA). En dicha oportunidad adherí a los argumentos concordantes de los jueces Dres. Casás y Lozano que fundaron, con suficiencia, la necesidad de dar adecuado tratamiento a la cuestión planteada, despejando las dudas que la demanda judicial del reconocimiento del derecho a la vivienda genera y cuyos distintos aspectos y variables no han sido considerados por la Cámara en sus sentencias, por lo cual me remito ahora a lo expuesto por estos jueces en sus votos, por resultar plenamente aplicables al presente caso.

5. En efecto, el fallo ahora impugnado no ofrece un desarrollo argumental que —a partir del análisis de la ilegalidad o manifiesta arbitrariedad de la conducta asumida por la demandada, presupuestos del amparo— concluya, con adecuado respaldo en las constancias de la causa, el sustento suficiente para considerar incumplida una obligación legal impuesta concretamente por una norma a favor del derecho de los accionantes.

Tal como reiteradamente lo ha afirmado la Corte Suprema de Justicia de la Nación “toda sentencia constituye una unidad lógica jurídica cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria por derivación razonada del examen de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación” (*Fallos*, 316:609; 308:139; 320:985 entre muchos otros). El pronunciamiento objetado no cumple con tales recaudos pues sólo se sustenta en principios generales emanados de la Constitución y tratados internacionales, con extensa mención de sus citas y transcripciones, pero sin vincularlos mediante un razonado estudio y ponderación de sus alcances con las constancias y pruebas que ofrece la causa, ni con las concretas argumentaciones que fundan el recurso del Gobierno.

En efecto, la Cámara admite expresamente que el dictado del dec. 895/02 “...constituye una estrategia concreta en la realización del derecho humano fundamental a una vivienda digna...” y que “...resulta un intento de alcanzar las directivas políticas de la Constitución de la Ciudad”, para concluir que, con relación al mencionado decreto, “...no existe en autos un accionar arbitrario o ilegítimo de la demandada” ni se advierte un supuesto de “Estado omisivo” que no genera actividad alguna para intentar realizar el compromiso constitucional (consids. 6º y 7º de la sentencia de Cámara). Sin embargo, a continuación, postula la doctrina conocida como “progresividad de los derechos sociales”, ubicando allí el fundamento de la admisibilidad de la acción intentada, por considerar que la medida asistencial prestada a la actora “por insuficiente en el caso puntual afecta la mencionada cláusula de progresividad que informa la legislación en materia de derechos humanos” (consids. 7º *in fine* y 8º de la sentencia de Cámara).

En este punto de análisis, se advierten en la estructura del fallo cuestionado dos falencias que le restan validez como pronunciamiento jurisdiccio-

nal. Por un lado, se ha omitido requerir información actual (la que consta en autos es de septiembre del 2003) acerca del resultado de las diversas acciones encaradas por el Gobierno para asistir a la actora, como por ejemplo si se le otorgó el beneficio previsto para obtener una máquina de coser con la cual realizar su emprendimiento, si se concretó o en que fase de ejecución se encuentra el Plan Habitacional conocido como “Cooperativa USO” o si subsiste la percepción del Plan Jefas de Hogar. Por otro, tampoco se ha determinado cuál es el alcance —en cuanto a la exigibilidad y ejercicio— del derecho de los particulares a reclamar del Gobierno acciones concretas que garanticen el cumplimiento del art. 31 de la Constitución local.

Es claro, en mi parecer, que lo que otorga validez a la decisión judicial no es el mero imperio del juzgador expresado en la parte dispositiva, sino fundamentalmente, las motivaciones concretas que le sirven de base y que deben surgir claramente de la resolución que se dicte. Por ello, la falta de consideración de los aspectos omitidos y las contradicciones que ostenta la argumentación de la Cámara determinan que la sentencia recurrida no se sostenga como acto jurisdiccional válido.

Considero relevante remarcar que no me refiero a que la Sra. Toloza tenga o no tenga los derechos que la Cámara le reconoce, sino a que, para considerar incumplida una obligación constitucional y ordenar, en consecuencia una conducta que la subsane, es requisito que el pronunciamiento recepte y se haga cargo de las defensas de la parte demandada, estableciendo de manera coherente y razonada los límites al ejercicio de los derechos alegados, si éstos son absolutos, cuál es el deber que el ordenamiento jurídico le impone a la Administración, si existe una forma concreta bajo la cual deba ser prestada la tutela a la vivienda, qué ocurre con el principio cardinal de igualdad ante la ley frente a las necesidades de otras personas en idéntica situación, cómo se adapta el cumplimiento de estas sentencias a las normas presupuestarias y a la realidad de que los recursos disponibles son limitados, entre otros argumentos que invoca la demandada para refutar la inexistencia de omisión de su parte.

Nada de ello se advierte ponderado más que en forma vaga y superficial, insuficiente sin duda, para delinear una doctrina sólida y seria acerca de la exigibilidad del derecho a la vivienda (art. 31, CCBA) y del alcance de la garantía constitucional, tal como lo merecen los litigantes.

6. Por otra parte, la condena impuesta por la Cámara se expresa mediante pautas de excesiva latitud que no se hacen cargo de las particularidades de la causa, ni recepta las distintas vías de acción intentadas por el Gobierno para asistir a la actora en su problemática.

En efecto, el pronunciamiento —por remisión a la sentencia de primera instancia— ordena al GCBA “a que a través de los organismos competentes provea a la actora y a su hijo, los medios necesarios para solucionar su situa-

ción de carencia habitacional, ya sea incluyéndola en alguno de los programas habitacionales vigentes, o por medio de cualquiera otras acciones que estime útiles a tal propósito, preservando la autosuficiencia del grupo familiar y garantizando la posibilidad de continuar habitando en un ámbito de independencia y autonomía, por el tiempo necesario y hasta que pueda contar con una solución definitiva a su necesidad” (fs. 110).

Como ya lo expuse al votar en la mencionada causa “Panza c/GCBA”, el hecho de que la condena impuesta al Gobierno de la Ciudad resulte imprecisa e indeterminada no se condice con la finalidad de un proceso judicial destinado a dotar de certeza a una determinada relación o situación jurídica, y menos aún con la del proceso de amparo en el cual la integridad del derecho lesionado debe ser inmediatamente reparada. Existe consenso en afirmar que “toda sentencia de amparo debe ser categórica y ejecutiva” (conf. FIORINI, Bartolomé: “El recurso de amparo”, *LL*, 93-946 y SAGÜÉS, Néstor P.: *Acción de amparo*, p. 457), pues de ello depende el alcance de la decisión.

Sin embargo, la fórmula empleada en el dispositivo de la sentencia no permite definir con precisión cuál es la conducta que deben adoptar las autoridades de la Ciudad y dentro de qué límites. Sin que se exprese en forma indubitada la acción que se impone cumplir, se afecta, sin duda, el derecho de defensa en juicio de la demandada pues le impide agravarse adecuadamente de la sentencia dictada o dar cumplimiento a la misma desde que ignora con qué acción concreta se considerará acatado el fallo.

Estas consideraciones resultan a mi juicio suficientes para afirmar que la sentencia objetada no brinda argumentos consistentes que permitan sostenerla como acto jurisdiccional válido. En consecuencia corresponde *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, *b)* revocar la sentencia cuestionada, y *c)* devolver el expediente a la Cámara para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido y tomando en consideración las circunstancias actuales de la situación de la actora.

7. Sin perjuicio de la subsistencia de la medida cautelar dictada en autos, notifíquese lo resuelto a la Asesoría General de Incapaces a los fines previstos en la ley 114, CABA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. La sentencia apelada confirma la de primera instancia que dispone “[...] ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que a través de los organismos competentes provea a la actora Sra. Estela Carmen Toloza y a su hijo Lucas Javier Toloza los medios necesarios para solucionar su situación de carencia habitacional, ya sea incluyéndola en alguno de los programas habitacionales vigentes, o por medio de cualesquiera otras acciones que estime útiles a tal propósito, preservando la autosuficiencia del grupo familiar y garantizando la posibilidad de continuar habitando en un ámbito de

independencia y autonomía, por el tiempo necesario y hasta que pueda contar con una solución definitiva a su necesidad” (fs. 110).

En el camino para arribar a esa decisión el *a quo* descarta, por insuficiente a la luz de las normas aplicables —a saber, los arts. 2º y 11 del PIDESC, y los arts. 17 y 31, CCBA—, el hecho de que la actora haya percibido del GCBA un subsidio de \$ 1.800 —pagadero en seis cuotas de \$ 240 y una última de \$ 340—, que perciba \$ 150 mensuales provenientes del Plan Jefas de Hogar —del gobierno nacional—, que se encuentre inscripta en un programa habitacional denominado “Cooperativa USO”, y que se estuviera estudiando la posibilidad de otorgarle un beneficio a fin de que pudiera obtener una máquina de coser a fin de encara un proyecto de microemprendimientos (fs. 106). Sostuvo el *a quo* que la asistencia dada, si bien “intenta realizar el compromiso constitucional [...] resulta fundamental tener presente lo dispuesto por el párr. 1º del art. 2º del PIDESC en cuanto prevé que cada uno de los Estados partes se compromete a *adoptar medidas*, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga*, para lograr *progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la *adopción* de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos reconocidos* [...] por lo que] esa asistencia resultó sólo un mero paliativo temporal que, transcurrido, devolvió a sus beneficiarios a la situación extrema en que se encontraban con anterioridad al acceso al beneficio” (véase punto 7 a fs. 135).

2. Contra dicho pronunciamiento levantó la demandada las siguientes objeciones: 1) que “ni del art. 31, CCBA ni del art. 14, C.N. nace un derecho individual exigible a continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente en el sentido interpretado por el Tribunal” (fs. 143), que “tanto el art. 31 como el 17 citados por la Cámara como fundamento de su decisión, están insertos en el título II de la Constitución, denominado ‘Políticas Especiales’ (fs. 143 vta.); 2) que “el dec. 895 [...] establece una serie de prestaciones mínimas, de conformidad con los recursos presupuestarios y humanos, existentes al tiempo de paliar una situación de gravísima coyuntura socioeconómica (fs. 144); 3) que el *a quo* habría violado la división de poderes prevista en la CCBA toda vez “que la implementación de derechos económicos, sociales y culturales depende en parte de actividades de planificación, previsión presupuestaria y proceso de puesta en marcha que, por su naturaleza corresponden a los poderes políticos siendo excepcionales los casos en que el Poder Judicial puede llevar a cabo la tarea de suplir la inactividad de aquéllos [...] y que...” “bajo la concepción individualista de los derechos sociales que sostiene la Cámara este importantísimo y fundamental mandato constitucional no se cumple: el juez reemplaza a la Legislatura en la creación de dinero público y, obviamente, en la necesidad de establecer tributos” (fs. 144 y 145); y 4) que “el programa establecido por el dec. 895 no puede calificarse como deliberadamente regresivo, sino más bien, todo

lo contrario, dado que la política por él implementada, no empeoró la situación de los beneficiarios, sino que la mejoró” (fs. 146).

3. La sentencia impugnada es definitiva, emana del superior tribunal de la causa, y contiene agravios de naturaleza constitucional y federal. Asimismo, en relación al criterio sostenido por el fiscal general adjunto en su dictamen, según el cual el recurso presentaría cuestiones tardíamente introducidas por ser sobrevenientes al recurso de apelación (fs. 184), entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN según la cual “la oportunidad en que haya sido introducida la cuestión federal en el pleito es indiferente, a los efectos de la procedencia del recurso extraordinario, cuando el superior tribunal local la ha examinado y resuelto (*Fallos*, 137:294; 142:37; 183:396; 185:242), pues ello equivale a decidir implícitamente que se halla habilitado por la respectiva ley procesal para pronunciarse al respecto” (*Fallos*, 188:482). En tales condiciones, considero que el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido por el *a quo*, y debe ser tratado en esta instancia.

4. La cuestión de autos es sustancialmente análoga a la resuelta por este tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Panza, Ángel R. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’” —expte. n° 4270/05, resolución de fecha 23/5/2006—. A continuación reproduciré los fundamentos desarrolladas en dicho precedente, con las adaptaciones del caso.

5. Corresponde examinar, en primer término, de qué especie es la función cuyo ejercicio encomienda, al GCBA, la sentencia recurrida. No consiste, por cierto, en un acto material, tal como lo sería la entrega de una cosa o la de una suma de dinero. Antes bien, libra a la demandada la elección de un medio apropiado para satisfacer la necesidad que asume en la actora. Ello supone una decisión respecto del tipo de prestación adecuada y, particularmente, una de índole presupuestaria. Presumiblemente, también una acerca de cómo resguardar la igualdad en la distribución del beneficio, pues, aunque no surge ello del fallo, es deber que pesa sobre los órganos políticos el de respetarla. Estas decisiones podrían, ciertamente, derivar del ejercicio de la función legislativa, y también, quizás, de la administrativa del art. 104, inc. 17, CCBA que respaldaba la emisión del dec. 895/02.

Ninguna de dichas posibles medidas viene impuesta por la sentencia, pero sí alguna de ellas, a opción del gobierno condenado. Asimismo, ninguna de dichas medidas supone el ejercicio de facultades regladas sino preferiblemente de aquellas susceptibles de una considerable discrecionalidad, al menos en la manera en que viene estructurada la condena.

Una segunda característica de la sentencia, relevante a los fines de examinar los agravios de la recurrente, es la relativa a la indeterminación del modo de cumplimiento. No se trata de haber librado a la administración algún aspecto, tal como la oportunidad, temperamento quizás justificado en algunos supuestos, sino de haber abierto entre las partes un campo de posible

debate acerca de cuáles alternativas cumplen con la condena sin que surjan del pronunciamiento elementos suficientes para guiar al juez en la solución de esas posibles controversias, esto es, asumiendo, para sí y para el inferior, un margen de discreción incompatible con una decisión que debió ser la definitiva.

6. Ello sentado, la sentencia impugnada no reúne los elementos propios de una decisión judicial válida.

Por un lado, conforme destaca en el punto 5 de su voto la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, el fallo en crisis fue dictado sin contar con información actual acerca del estado de las gestiones llevadas a cabo por el GCBA para asistir a la actora, como por ejemplo, si le otorgó el beneficio solicitado para obtener una máquina de coser con la cual realizar un microemprendimiento, si se concretó o en que fase de ejecución se encuentra el Plan Habitacional conocido como “Cooperativa USO” o si subsiste la percepción del Plan Jefas de Hogar. Ello redundó en una fundamentación aparente que soslayó la consideración de cuestiones de hecho relevantes, cuando de analizar si la conducta del GCBA era satisfactoria a la luz del estándar fijado por el *a quo* se trataba; nótese que el GCBA expresamente sostuvo en su recurso de apelación que las circunstancias descriptas demostraban “la asistencia del GCBA a la problemática planteada por el amparista” (fs. 117).

Por otra parte, carece de la precisión necesaria acerca de cuál sería la conducta mediante la cual podría cumplirla la parte condenada. A este requisito, dedica buena parte de sus reflexiones la mayoría en las causas “Selzer, Ernesto O. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ramallo, Beatriz c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’” y su acumulado expte. n° 3958/05, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ramallo, Beatriz c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA), expte. n° 3961/05, y ‘Pons, Sandra C. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3097/04, sentencia del 16/12/2004. En “Pons” sostuve, también en el marco de un amparo iniciado por conflictos en torno al derecho a la vivienda, que las sentencias deben “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 [las] sentencias [que incumplen este requisito], no son menores. En primer término, desde un punto de vista conceptual, ellas no se condicen con los términos del art. 106, 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”. En el mismo sentido, sostuve en “Selzer” que “(...) tampoco deben admitirse demandas con pretensiones vagas que vulneren el derecho de defensa de los demandados e impidan el ejercicio de la función jurisdiccional respetando el principio de unidad de la sentencia [Nota: Con cita de PAYÁ, Fernando H.: “La unidad de la sentencia”, *ED*, 142-231 (1991) y Rocco, Alfredo: *La sentencia civil*, trad. de Mariano Ovejero, Stylo, México, pp. 168 a 172]; principio consagrado en el art. 145, inc. 7º, CCAyT que obliga a los jueces a resolver las pretensiones a cuyo respecto ha quedado trabada la litis en una única ocasión. Correlativamente con lo previsto en dicho art. 145, el CCAyT prevé cuando una decisión es susceptible de ser adoptada con carácter especial y previo, esto es, separadamente o, si se lo prefiere, desdoblando la sentencia. Las restantes decisiones que adopte el juez en el proceso para poner fin a incidentes o incidencias con forma de interlocutoria, o bien, como providencia de mero trámite, resuelven cuestiones del proceso, no del derecho en juego en ese proceso”. Ello basta por sí para determinar la revocación de la decisión apelada.

Tampoco satisfacen los fundamentos suministrados por el *a quo* el mínimo exigible para imponer al GCBA una obligación de ejercer una función propia de un órgano político. Vale recordar en este orden de ideas que la CCBA consagra un sistema de división de poderes similar, aunque no idéntico, al de la Constitución Nacional. No compete en él a los jueces sino la resolución de causas, esto es, controversias relativas a la existencia y alcance de derechos subjetivos, entre partes adversarias, mediante decisiones que operen sobre esos derechos. De ahí que, cuando la controversia tiene al gobierno como uno de sus protagonistas, puede el juez anular uno sus actos y ordenar la reparación patrimonial del daño ocasionado. Ello viene impuesto, centralmente, por los arts. 17, 18, 19 y 116, C.N., y sus correlativos tanto de ella como de la CCBA (v. gr. arts. 12.5, 13.3 y 106). Así se asegura el derecho a no ser “obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”, la propiedad y la defensa en juicio, sin que el juez se vea necesitado a inmiscuirse en el ejercicio de un función administrativa, y menos aún legislativa. Expandido el ámbito de actuación de los jueces a derechos de incidencia colectiva —art. 43, C.N.— y aun intereses —art. 1º, CCAyT— no varía por esta sola circunstancia el universo de soluciones que puede disponer este magistrado. Tanto la causa de la acción como la clase de condena a que puede dar lugar quedan, como principio, a discreción del legis-

lador, que debe observar las reglas constitucionales, y los tratados en las condiciones de su vigencia.

Las providencias judiciales pueden, en ocasiones, ordenar a la administración ejercer alguna función a su cargo. No existen muchos ejemplos, y algunos son dudosos pues consisten en medidas que pueden ser diseñadas tanto como administrativas como judiciales, según a qué órgano dé el legislador la última palabra y el grado de estabilidad —cosa juzgada administrativa o judicial que acuerde al producto final—. Un ejemplo de ello es el otorgamiento de una jubilación. Los jueces ora ordenan a la administración el otorgamiento del beneficio, de ordinario concedido por ella, ora lo disponen por sí. No importa, en verdad, el lenguaje con que operen de ordinario los magistrados judiciales, pues, aun cuando dispongan por sí acordar un beneficio, la estabilidad de ese beneficio en los aspectos que no hayan estado comprendidos en el debate judicial no será mayor que la de los acordados directamente en sede administrativa. Es decir, la estabilidad es distinta a la de la cosa juzgada judicial típica. Por ejemplo, el monto del beneficio puede ir variando del mismo modo que puede variar el de quienes lo logran en sede administrativa.

En todos estos casos, debe existir una norma que acuerde esa potestad al juez. Ello así, porque su poder no se deriva de los artículos citados más arriba ni, menos aún, de la naturaleza de la función judicial. Sin embargo, no cualquier mandato de desarrollar funciones administrativas puede ser escogido por el legislador para ponerlo a cargo de un juez. Las funciones administrativas cuyo cumplimiento puede ser ordenado por un juez deben satisfacer, además del requisito de ser instituidas por el legislador, recaer sobre facultades regladas, puesto que si recayeran sobre facultades discrecionales, el legislador habría venido a desplazar una función administrativa, del área del Poder Ejecutivo, a la de los jueces, opción que le está vedada, ya que importaría una modificación de la propia Constitución. Lo dicho vale, asimismo, para el hipotético, aunque menos probable, otorgamiento de semejante atribución mediante un tratado internacional. Ello así, porque los tratados no pueden modificar la Constitución Nacional y, como resulta de ello, tampoco las de los estados locales en los aspectos que no quedan autorizados por el dispositivo del art. 31, C.N.

Esta limitación a la posibilidad del Poder Judicial de obligar al Poder Ejecutivo tiene correlato en la jurisprudencia estadounidense. En este sentido la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Work v. US Ex Rel. Rives* (267 US 175, 1925) sostuvo que “[l]as órdenes judiciales dirigidas a la administración, consistentes en una obligación de hacer —*mandamus*—, compelen la ejecución de deberes (atribuciones) [Nota: Entiendo que la palabra *duty* queda mejor traducida entendiéndola alternativamente como deber-atribución, razón por la cual lo dejo indicado entre paréntesis] fuertemente reglados. No pueden ser utilizadas para compeler o controlar un deber para cuyo cumplimiento tiene acordado, por la ley, un margen de discreción. La atribución

puede ser discrecional dentro de límites. La administración no puede transgredir esos límites, y si lo hace, puede ser controlada por órdenes de hacer o no hacer para que se mantenga dentro de ellos. El poder de los tribunales para intervenir, si tienen alguno, consecuentemente depende de qué grado de discreción legal tiene la administración. Bajo algunos regímenes legales, la discreción alcanza la reglamentación de dicho régimen por parte del agente de la administración que lo ejecuta. Ningún tribunal en tal caso puede, mediante la emisión de órdenes de hacer, controlar la interpretación realizada por la administración, aún si la cree equivocada” [Nota: “Mandamus issues to compel an officer to perform a purely ministerial duty. It cannot be used to compel or control a duty in the discharge of which by law he is given discretion. The duty may be discretionary within limits. He cannot transgress those limits, and if he does so, he may be controlled by injunction or mandamus to keep within them. The power of the court to intervene, if at all, thus depends upon what statutory discretion he has. Under some statutes, the discretion extends to a final construction by the officer of the statute he is executing. No court in such a case can control by mandamus his interpretation, even if it may think it erroneous”].

7. En relación a si los actores tienen un derecho individual exigible a continuar siendo asistidos por el Estado cuando se agotan las prestaciones provenientes de los planes vigentes, el *a quo* respondió afirmativamente dicha cuestión (fs. 135) fundándose en la “progresividad” de los derechos humanos, que impone “una mejora continua de las condiciones de existencia”, y prohíbe “toda medida que implique un deliberado retroceso en la materia”. Asimismo, sostuvo que el “Estado local se encuentra alcanzado por numerosas normas que consagran el derecho a la vivienda y le imponen un deber de hacer”, y tiene presente el art. 2° del PIDESC en los términos descriptos en el punto 1 de este voto.

Ahora bien, el planteo del GCBA según el cual dichos derechos no serían directamente operativos, no queda debidamente contestado por el *a quo* en tales términos. En efecto, el repaso del texto de las disposiciones pertinentes del tratado, y de diversas observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales muestra que, a efectos de concluir que el GCBA ha incumplido con las disposiciones del mencionado pacto, el análisis realizado por el *a quo* ha sido insuficiente.

Por una parte, la cita completa del art. 2° del Pacto, al que acude la Cámara en su fallo, reza:

“1. Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos”.

Aparece aquí la remisión a la aplicación presupuestaria de cada Estado comprometido por ese acuerdo internacional, en el sentido destacado en la postura del GCBA. Dicho art. 2º sucede inmediatamente al art. 1º que establece:

“1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, *todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional*. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia” (la bastardilla me pertenece).

Es decir, el compromiso de asignar recursos contenido en el art. 2º debe ser leído como una limitación al principio general contenido en el art. 1º.

En cuanto a las observaciones e informes del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en primer término se destaca la descripción del examen que la comisión realizó del informe inicial de la Argentina sobre los derechos reconocidos en los arts. 13 a 15 del Pacto (E/1988/5/Add.4) en sus sesiones 18ª a 20ª, celebradas los días 26 y 29 de enero de 1990 (E/C.N.4/1990/SR. 18 a 20) [Nota: Véase “Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países en América Latina y el Caribe (1989-2004)”, pp. 38 y ss. Puede consultarse en [http://www.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/publications/CESCR-Compilacion\(1989-2004\).pdf](http://www.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/publications/CESCR-Compilacion(1989-2004).pdf)]:

“237. Con respecto al marco general de aplicación del Pacto, los miembros del Comité preguntaron *de qué manera se había incorporado el Pacto en el derecho interno; qué programas se habían establecido para fomentar, gracias a la AOD o a la cooperación internacional multilateral, los derechos reconocidos en el Pacto; qué repercusiones tenían la deuda exterior y la crisis económica sobre el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto; qué efectos tenía el Pacto en la práctica; de qué manera se manifestaba la solidaridad internacional desde el restablecimiento de la democracia en la Argentina;*

qué parte representaba la ayuda recibida por el cauce de esta cooperación en el desarrollo del país y el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto; y cuáles eran las funciones de las Subsecretarías de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y del Ministerio de Relaciones Exteriores. Asimismo se preguntó de qué recursos disponían los particulares para hacer valer sus derechos económicos, sociales y culturales; si se habían sometido a los tribunales casos de discriminación racial o religiosa; cómo estaba repartida la riqueza nacional; qué medidas se adoptaban para evitar que 12 millones de argentinos no vivieran por debajo del umbral de pobreza; y qué porcentaje del PNB se dedicaba a la educación y la cultura. Por último, se pidieron informaciones acerca del problema que planteaban la venta y el tráfico de niños.

[...] 241. Contestando a otras preguntas, [el representante argentino] explicó que el Pacto, una vez ratificado, había pasado a formar parte del derecho interno y podía ser invocado directamente ante los tribunales. *Sin embargo, había que establecer una distinción entre las cláusulas operacionales, por ejemplo las relativas al derecho a la educación, que eran fácilmente ejecutables, y las no operacionales, como las relativas al derecho a una vivienda decente, que planteaban dificultades prácticas.* Manifestó además que no se había sometido ningún caso de discriminación racial a los tribunales y que, como ahora se efectuaban controles cada vez más rigurosos en las fronteras del país y se disponía de datos genéticos que probaban la identidad de los padres de un niño se esperaba poner fin al tráfico de niños” (la bastardilla me pertenece).

Esa postulación no mereció reparos específicos por parte del comité. No obstante que son mencionados otros derechos ajenos al que nos ocupa, transcribo el párrafo completo para dar mayor perspectiva a la lectura.

A fin del mismo año en que la comisión examinara la presentación argentina, tal como se describe en el párrafo anterior, se dictó la Observación general 3 (diciembre 1990), que, sin expresar reparo alguno respecto de la postura expuesta por la República Argentina, entre otras cosas, dice:

“10. (...) se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párr. 1° del art. 2° obliga a cada Estado parte a tomar las medidas necesarias ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’. Para que cada Estado parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas” (la bastardilla me pertenece).

Por su parte, la Observación general 4, titulada “El derecho a una vivienda adecuada (párr. 1° del art. 11 del Pacto)” y correspondiente al 6° período de sesiones (diciembre 1991) se consigna que:

“7. En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párr. 1º del art. 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párr. 5: ‘el concepto de ‘vivienda adecuada’... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable’.

8. Los Estados partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda. De conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados partes deberían adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales.

[...] e) *Asequibilidad*. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos.

[...] 10. Independientemente del estado de desarrollo de tal o cual país, hay ciertas medidas que deben tomarse inmediatamente. Como lo ha reco-

nocido la Estrategia Mundial de Vivienda y otros análisis internacionales, muchas de las medidas requeridas para promover el derecho a la vivienda requieren sólo la abstención del gobierno de ciertas prácticas y un compromiso para facilitar la autoayuda de los grupos afectados. En la medida en que tales medidas se considera que van más allá del máximo de recursos disponibles para el Estado parte, es adecuado que lo antes posible se haga una solicitud de cooperación internacional de conformidad con el párr. 1º del art. 11 y los arts. 22 y 23 del Pacto, y que se informe al Comité de ello.

[...] 14. Las medidas destinadas a satisfacer las obligaciones del Estado parte con respecto al derecho a una vivienda adecuada pueden consistir en una mezcla de medidas del sector público y privado que consideren apropiadas. Si bien en algunos Estados la financiación pública de la vivienda puede ser utilizada más útilmente en la construcción directa de nuevas viviendas, en la mayoría de los casos la experiencia ha demostrado la incapacidad de los gobiernos de satisfacer plenamente los déficit de la vivienda con la vivienda construida públicamente. La promoción por los Estados partes de ‘estrategias capaces’, combinada con un compromiso pleno a las obligaciones relativas al derecho a una vivienda adecuada, debe así alentarse. En esencia, la obligación consiste en demostrar que, en conjunto, las medidas que se están tomando son suficientes para realizar el derecho de cada individuo en el tiempo más breve posible de conformidad con el máximo de los recursos disponibles.

15. Muchas de las medidas que se requerirán implicarán asignaciones de recursos e iniciativas de política de especie general. Sin embargo, el papel de las medidas legislativas y administrativas oficiales no se debe subestimar en este contexto. La Estrategia Mundial de Vivienda, en sus párrs. 66 y 67, ha destacado el tipo de medidas que pueden tomarse a este respecto y su importancia.

[...] 17. El Comité considera que muchos elementos componentes del derecho a la vivienda adecuada son por lo menos conformes con la disposición de recursos jurídicos internos. Según el sistema jurídico tales esferas incluyen, pero no están limitadas a: *a)* apelaciones jurídicas destinadas a evitar desahucios planeados o demoliciones mediante la emisión de mandatos de los tribunales; *b)* procedimientos jurídicos que buscan indemnización después de un desahucio ilegal; *c)* reclamaciones contra acciones ilegales realizadas o apoyadas por los propietarios (sean públicos o privados) en relación con los niveles de alquiler, mantenimiento de la vivienda y discriminación racial u otras formas de discriminación; *d)* denuncias de cualquier forma de discriminación en la asignación y disponibilidad de acceso a la vivienda; y *e)* reclamaciones contra los propietarios acerca de condiciones de viviendas insalubres o inadecuadas. En algunos sistemas jurídicos podría ser también adecuado estudiar la posibilidad de facilitar juicios en situaciones que impliquen niveles de gran aumento de personas sin hogar.

[...] 19. Finalmente, el párr. 1º del art. 11 concluye con la obligación de los Estados partes a reconocer ‘la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento’. Tradicionalmente, menos del 5 % de toda la asistencia internacional se ha dirigido hacia la vivienda o los asentamientos humanos y con frecuencia la manera en que se dispone esa financiación se dirige poco a las necesidades de vivienda de los grupos en situación desventajosa. Los Estados partes, tanto receptores como suministradores, deberían asegurar que una proporción sustancial de la financiación se consagre a crear condiciones que conduzcan a un número mayor de personas que adquieren vivienda adecuada. Las instituciones financieras internacionales que promueven medidas de ajuste estructural deberían asegurar que tales medidas no comprometen el disfrute del derecho a la vivienda adecuada. Cuando consideran la cooperación financiera internacional, los Estados partes deberían tratar de indicar las esferas relativas al derecho a la vivienda adecuada en las que la financiación externa tendría el mayor efecto. Tales solicitudes deberían tener plenamente en cuenta las necesidades y opiniones de los grupos afectados”.

Todas estas menciones suponen medidas internas que, en algunos casos, nuevamente, implican un impacto presupuestario, abonando la postura del GCBA.

Con posterioridad al dictado de los mencionados instrumentos, puede verse también la consideración por parte del comité del segundo informe periódico de la República de Argentina sobre los arts. 6º a 12 del Pacto (E/1990/5/Add.18) en las sesiones 301, 311 y 341 del 22 y 24 de noviembre de 1994, respecto del que adoptó las siguientes observaciones finales [*Nota*: “Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países en América Latina y el Caribe (1989-2004)”, pp. 34 y ss.]:

“8. El Comité toma nota del plan del Gobierno para facilitar la adquisición de vivienda a los ocupantes ilegales de bienes de propiedad oficial, dándoles la posibilidad de comprar los terrenos que ocupan con tasas de crédito preferenciales. Aunque se requieren más datos para determinar cuántas personas y familias han encontrado una solución permanente a través del ‘plan arraigo’, el Comité apoya el concepto en que éste se basa.

“9. En este contexto, el Comité registra los esfuerzos del Gobierno para elevar el porcentaje del presupuesto destinado al bienestar público, particularmente en el área de las pensiones de los trabajadores. El Comité también registra la intención expresada por el Gobierno de iniciar periódicamente programas de formación de desempleados y subempleados.

C. Los factores y dificultades que impiden la aplicación del Pacto

“(...) 10. El Comité reconoce las dificultades encontradas por la Argentina desde que se restableció la democracia en 1983. Los intentos de hacer

frente a la creciente demanda de servicios públicos han sido paralizados por un considerable déficit fiscal, por la deuda externa y por la hiperinflación heredada de los años predemocráticos.

“11. El ajuste a un orden económico, más racional ha sido difícil para la sociedad argentina en conjunto y para sus trabajadores en particular. El Gobierno ha logrado estabilizar el valor de la moneda, pero la ejecución del programa de ajuste estructural puede perjudicar a ciertos grupos sociales. Con esta política, no está claro si el Gobierno ha adoptado medidas para resolver el problema de la vivienda y de las pensiones.

“(…) 15. El Comité se congratula de las iniciativas del Gobierno para acabar con el déficit de viviendas de la Argentina. Sin embargo, no existe indicación alguna de que su política, ya sea la actualmente aplicada o la planeada, sea suficiente.

“16. El Comité registra específicamente con preocupación la disposición jurídica que permite aumentos de cerca del 12 % de los alquileres, aproximadamente el doble de la tasa de inflación registrada el año anterior, mientras que los salarios se encuentran aparentemente congelados.

“17. Al Comité le preocupa hondamente el número considerable de ocupaciones ilegales de edificios, sobre todo en Buenos Aires, y las condiciones en que se llevan a cabo las correspondientes expulsiones. El Comité señala a la atención del Gobierno el texto entero de su Observación general 4 sobre “El derecho a una vivienda digna (art. 11, 1) del Pacto)” y le insta a que la política, las leyes y la práctica tomen debidamente en cuenta esa Observación general.

A su turno, la Observación general 7 (1997), titulada “El derecho a una vivienda adecuada (párr. 1º del art. 11 del Pacto): los desalojos forzosos”, formulada en el 16º período de sesiones (1997), muestra particular preocupación por aquellos que pierden su vivienda. Define así el “desalojo forzoso”: “[t]al como se emplea en la presente Observación general, el término ‘desalojos forzosos’ se define como el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, *sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole* ni permitirles su acceso a ellos. Sin embargo, la prohibición de los desalojos forzosos no se aplica a los desalojos forzosos efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos”.

Finalmente, en lo que hace a los instrumentos emanados del comité, sólo resta mencionar otro examen del comité, del segundo informe periódico de la República Argentina (E/1990/6/Add.16) en sus sesiones 33ª, 34ª, 35ª y 36ª, celebradas los días 17, 18 y 19 de noviembre, y aprobó, en su 52ª sesión, celebrada el 1º de diciembre de 1999, las observaciones finales que, luego de

destacar que “preocupa la falta de vivienda en la Argentina y las iniciativas públicas a este respecto, han sido inadecuadas”, a modo de “sugerencias y recomendaciones”, dice [Nota: “Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países en América Latina y el Caribe (1989-2004)”, pp. 29 y ss.]:

“27. El Comité sugiere que el Estado parte tome medidas institucionales, en la administración pública, para garantizar que se tengan en cuenta las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto, desde un principio, al formular políticas nacionales sobre cuestiones como la vivienda, la salud y la educación.

28. El Comité también recomienda que el Estado parte, en sus negociaciones con las instituciones monetarias internacionales, tenga en cuenta sus obligaciones en virtud del Pacto de respetar, proteger y poner en ejecución todos los derechos consagrados en el Pacto.

29. El Comité recomienda que el Estado parte ratifique el Convenio 169 de la OIT de acuerdo con la aprobación del Congreso nacional de 1989 y que encuentre una solución que haga justicia a los derechos de las comunidades mapuches en la región de Pulmari.

30. También se insta al Gobierno a adoptar medidas más eficaces para disminuir el paro. Además, debe asegurar que se respeten los derechos económicos, sociales y culturales de los trabajadores con contrato eventual.

31. El Comité recomienda que el Estado parte pase revista a su legislación en lo que respecta a las disposiciones de los convenios colectivos que tienen consecuencias negativas, como la prolongación del período de prueba estipulado en los contratos de trabajo o la limitación de la duración de éstos, y se cerciore de que se ajusta a lo dispuesto en los arts. 6° y 7° del Pacto.

[...] 35. El Comité recomienda que el Estado parte prosiga e incremente sus iniciativas para superar la escasez de vivienda y que le facilite en su próximo informe periódico datos estadísticos completos sobre la situación de la vivienda en el país.

36. El Comité también recomienda que el Estado parte prosiga su política de entregar títulos a quien esté en posesión de una vivienda. El Comité también recomienda que con carácter prioritario se revisen los procedimientos en vigor para el desalojo de ocupantes ilícitos. El Comité vuelve a poner en conocimiento del Gobierno el texto íntegro de sus observaciones generales 4 (1991) y 7 (1997) [...]”.

En síntesis, las disposiciones del Pacto en las que busca apoyo la Cámara deben ser interpretadas en el contexto que le brindan las observaciones del Comité. Además, aun cuando por hipótesis, pudiera suponerse que ellas resultan determinantes para definir el alcance del derecho en juego —esto es si

se soslaya la falta de aptitud de un tratado para modificar la distribución de poder prevista en la Constitución, incapacidad a la que aludí en el punto 7 apartado quinto— de todos modos, todavía habría que considerar cómo impacta sobre el derecho analizado la circunstancia de que el Comité no haya refutado la postura sustentada por la Argentina, en relación con la no operatividad de las cláusulas del Pacto vinculadas con el acceso a la vivienda. Así las cosas, la operatividad que pudiera asignarse al art. 31, CCBA exigiría de la Cámara un fundamento concreto que se haga cargo de las cuestiones postuladas en este apartado.

8. Las razones expuestas conducen a descalificar la sentencia apuntada como decisión jurisdiccional válida pues los defectos que ostenta el dispositivo del fallo (analizados en el punto 6) aparecen íntimamente ligados al déficit de fundamento que ostenta el fallo por haber soslayado las observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales relacionadas con las disposiciones internacionales en las que buscó apoyo (punto 7). Así las cosas, y hasta tanto los errores apuntados no sean subsanados por el *a quo*, cualquier interpretación o solución que este Tribunal pudiera emitir resultaría prematura y ajena al ámbito de su competencia extraordinaria cuyo ejercicio exige la resolución previa de los jueces de mérito sobre los puntos sujetos a revisión, ausente, por los motivos dados, en la decisión atacada. En otras palabras, sólo luego de que se emita una sentencia acorde a las exigencias aquí enunciadas que incluya una decisión fundada sobre las cuestiones de derecho así como las de hecho y prueba, podrá este Tribunal quedar en condiciones de expedirse sobre la interpretación y aplicación de las reglas constitucionales en juego.

9. Por todo ello, emitido el dictamen fiscal, voto por declarar correctamente concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada en todas sus partes y ordenar que la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario dicte un nuevo pronunciamiento que subsane los defectos del anulado. Ello supone dar concreción a la parte dispositiva, y decidir fundadamente acerca de la situación personal de los actores, encuadrándola en las normas que resulten aplicables, despejando previamente la cuestión relativa a su operatividad y al cumplimiento que invoca la demandada. El modo en que se resuelve justifica imponer las costas, si las hubiera, por su orden (art. 14, CCBA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, así como a los desarrollos concordantes que contiene el voto de mi colega, el Dr. Luis F. Lozano. Al mismo tiempo, en homenaje a la brevedad, remito a lo expresado en mi voto al decidir una causa con características similares a la presente, caratulada “Panza, Ángel R. c/GCBA s/amparo”, expte. n° 4270/05, sentencia del 23/5/2006.

Ello así, pues más allá de entender que el amparo pueda llegar a resultar una vía idónea para plantear la inconstitucionalidad de graves omisiones presupuestarias que impidan atender las urgentes necesidades de los vecinos relacionadas con derechos humanos básicos (conf. CORTI, Horacio G.: “La Ley de Presupuesto ante la Constitución”, parág. XIII: “La respuesta jurisprudencial”, *Revista Lecciones y Ensayos*, Lexis-Nexis, n° 77, pp. 35 y ss., en particular pp. 62 y ss., Buenos Aires, 2002), ello no importa sustituir por los jueces la función de gobierno propia de los poderes políticos. En tales condiciones, es menester la más acabada prudencia al ponderar la función gasto-ingreso público, tomando en cuenta el fuerte impacto presupuestario de los “derechos de prestación” y, en particular, el de habitar una vivienda digna, por lo cual toda decisión que se adopte en tal materia debe encontrarse respaldada por fundamentos evidentes, al tiempo de precisar en término minucioso el alcance de la condena. No basta por tanto limitarse a señalar la falta de política legislativa sobre una determinada materia, ya que incumbe al amparista, y más aún a los magistrados, señalar el palmario vicio constitucional en el caso concreto y la forma de corregirlo en la causa.

Por las consideraciones expuestas, corresponde: *a)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA; *b)* dejar sin efecto la sentencia objetada; *c)* imponer las costas del recurso, si las hubiere, por su orden (art. 14, CCBA); *d)* hacer saber lo resuelto a la Asesoría General Tutelar, y *e)* devolver el expediente a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. El recurso de inconstitucionalidad satisface las condiciones de admisibilidad. Ha sido interpuesto en tiempo y forma, ante el tribunal superior de la causa contra una sentencia definitiva y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

En su recurso el GCBA introduce varias cuestiones constitucionales relativas a:

- a)* la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional y en la Constitución de la Ciudad. En sus agravios, discute acerca de los alcances del art. 14 bis, C.N. en cuanto dispone que el Estado establecerá por la ley el acceso a una vivienda digna y del art. 31, CCBA en cuanto expresa que la Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna. Asimismo, discute la extensión de la expresión “políticas especiales” contenida en el art. 17, CCBA y la exigibilidad de los derechos sociales cuyo rango constitucional es innegable (conf. art. 75, inc. 22, C.N.);

- b) los límites de la función jurisdiccional, tópico claramente constitucional que remite en el recurso, a la división de poderes y al concepto de tutela efectiva garantizada por el art. 25 de la CADH;
- c) los alcances del concepto de “progresividad” en materia de desarrollo de derechos humanos; y
- d) la existencia de contradicciones argumentativas en el fallo. En este último agravio el GCBA sólo impugna la interpretación de la Cámara sobre normas infraconstitucionales (dec. 895-GCBA/02). No alega aquí ni arbitrariedad ni violación de alguna garantía constitucional, por lo que sólo me referiré a este punto en el desarrollo de mi voto en la medida en que se vincula al principio de progresividad, cuya entidad constitucional es clara.

2. Anticipo que si bien es admisible, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado. Los argumentos del GCBA no logran conmover una sentencia inobjetable y constitucionalmente plausible.

En los apartados que siguen expondré las razones que apoyan esta conclusión.

3. En primer término, la Procuración afirma erróneamente que hay una contradicción en la decisión de la Cámara.

El recurrente intenta sin éxito construir esa contradicción, que a su juicio resultaría de afirmaciones de la Cámara contenidas en el consid. 7, párr. 4º de la sentencia. En el considerando indicado y en el consid. 8, párr. 2º, la Cámara defiende la validez del dec. 895/02 y, al mismo tiempo, da sobrados fundamentos para demostrar que esa norma es insuficiente en el contexto del caso y al tiempo de resolver.

Sin embargo, según la Procuración General los magistrados sostienen que “el dec. 895 no se ajusta a las previsiones constitucionales [pero] no lo declara inconstitucional”, lo que no es correcto. La Cámara precisa que el decreto de marras “constituye una estrategia concreta de realización del derecho fundamental a una vivienda digna” y que esa norma “intenta realizar un compromiso constitucional”. Pero agrega que en función de la pauta de progresividad en materia de derechos humanos (conf. art. 2º, PIDESC) el dec. 895/02 sólo ha sido un paliativo y, por tanto, una medida insuficiente.

Es más, la Cámara reconoce que el Gobierno actuó en cumplimiento de las obligaciones que la CCBA le impone al sancionar el dec. 895/02, por lo que no es la validez del decreto lo que debe considerarse, sino —como surge del fallo recurrido— cuál es la conducta a seguir por el Estado, luego de agotada la prestación establecida en esa norma respecto de los amparistas.

El recurrente afirma “que, ni del art. 31, CCBA ni del art. 14 bis, C.N. nace un derecho individual exigible a continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente, en el sentido interpretado por el Tribunal”. Entiende que las disposiciones mencionadas

“establecen principios y programas” y reconocen expresamente que esos principios y programas han de ser implementadas progresivamente. Esta interpretación de los textos constitucionales es desacertada.

La CCBA en su art. 31 “reconoce el derecho a una vivienda digna” y prioriza —sin excluir otros supuestos— “a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos”.

Los actores (madre e hijo) encuadran en el presupuesto de hecho de las disposiciones citadas, gozan de la protección integral a la familia que consagra el art. 14 bis, C.N., y el niño —de apenas 11 años de edad— dispone además de una especial tutela constitucional. (conf. arts. 17; 20; 31.1; 39; CCBA; arts. 14 bis; 75 incs. 22 y 23; C.N.; art. 11, PIDESC; arts. 3.1; 3.2; 4; 6.2; 19.2 ; 26.1; 27.1; 27.2 y 27.3; Convención sobre los Derechos del Niño).

Está probado que los accionantes obtuvieron, mediante la actividad del Estado consistente en la asistencia prevista en el dec. 895/02 una mejoría temporal de sus condiciones habitacionales. Agotada esa asistencia, se ven colocados en una nítida situación de regresividad, que la Cámara define con acierto como “situación de calle”. Y esta es la cuestión a resolver en el marco de las reglas constitucionales ya mencionadas.

El Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar —lo que no ha ocurrido en estos autos— por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el la vivienda digna.

Sin embargo y llegados a este punto, es necesario formular algunas precisiones. En estos autos, la Procuración no desconoce el derecho de los actores a gozar de una vivienda digna y tampoco niega la circunstancia de que al carecer de ella, los accionistas quedaron abarcados por el dec. 895/02. Tampoco está en discusión que, al verse aquellos privados de la asistencia brindada por el dec. 895/03, se ha retrotraído su situación a la de desprotección en la que se hallaban en el año 2002. Consecuentemente, estaban y continúan estando legitimados para reclamar al GCBA.

En el caso, la regresividad que no es tolerada ni por el orden jurídico nacional ni por el local, se configura respecto del derecho a la vivienda digna. Es la afectación de ese derecho por la pérdida de la asistencia lograda (regresividad) y no la regresividad en abstracto lo que justifica el amparo, y resta sustento a la posición que el Gobierno intenta defender.

4. El recurrente entiende el derecho a la vivienda digna de modo tal que éste no implica que “los individuos tienen derecho *sine die* a disfrutar de subsidios otorgados con carácter excepcional” (apartado 5, fs. 143 vta. del recurso). La expresión “disfrutar” es poco afortunada ante personas carenciadas, que cabe imaginar preferirían ser autosuficientes y no requerir la ayuda del Estado. Tampoco se trata, como continúa la Procuración, de que el subsidio

“tenga carácter excepcional”. En un caso como el de autos y en la medida en que el Estado no pueda proporcionar soluciones permanentes, el subsidio debe ser regla. Y ello porque la pobreza crítica es la situación de excepción que el constituyente ha optado por resolver progresivamente (conf. art. 31.1, CCBA). Cuando esa pobreza se instala en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos sistemas de atención, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de las prestaciones ya reconocidas. Entonces si la vigencia del decreto ha cesado, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

5. El derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados “derechos sociales” que sólo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los “derechos sociales” sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla.

El Gobierno parece no entender esta cuestión y profundiza el desconocimiento de principios constitucionales cuando añade que “nunca estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tengan derecho a una exigencia individual” (apartado 5, fs. 143 vta. del recurso). A partir de un razonamiento como ese, no existiría posibilidad alguna de ampliar el campo de la igualdad en esta materia, salvo por una decisión discrecional de las autoridades competentes.

Esta posición conduce al absurdo consistente en que nunca nadie —sea una persona o un grupo de personas— podría reclamar judicialmente por la lesión que padece. La postura de la Procuración no resiste ningún test de constitucionalidad, toda vez que es obvio que siempre un derecho se satisface concretamente sólo respecto de individuos o grupos. Dicho de otro modo, la Procuración pretende desconocer que los derechos sociales son exigibles en el marco de un proceso y en la órbita jurisdiccional.

6. El Gobierno trata de excusar su responsabilidad por el incumplimiento de deberes constitucionales alegando que “la Ciudad de Buenos Aires cumplió con la Constitución respecto de la amparista, porque —a través de lo normado en el dec. 895—, estableció y brindó prestaciones que satisficieron los fines establecidos en los preceptos de jerarquía superior. Y puede seguir cumpliendo, si su situación es contemplada en alguno de los otros mecanismos que ha implementado para paliar situaciones como la de autos. Sin embargo, una adecuada interpretación del articulado del dec. 895, no permite la aplicación del mismo, vencido el plazo estipulado” (apartado 5, fs. 144 del recurso).

Nuevamente el recurrente desconoce las pretensiones deducidas en el amparo, los derechos en juego y los fundamentos de la sentencia de Cámara. El amparo no impugna qué hizo el Gobierno mientras cumplió con el dec. 895/02, ni la Cámara imputa regresividad a ese decreto.

El conflicto nace al momento en que los actores dejan de percibir el subsidio otorgado y no es constitucionalmente viable resolverlo, como pretende el Gobierno, priorizando una disposición de la norma infraconstitucional (la que fijara el plazo durante el cual se abonaría el subsidio) respecto de las reglas constitucionales que le imponen un deber al Estado.

Cuando el art. 2.1 del PIDESC, establece que los Estados partes deben adoptar medidas especialmente económicas y técnicas para lograr el desarrollo progresivo de los derechos sociales, se refiere a las medidas legislativas como una de las formas privilegiadas para lograr ese objetivo, pero ello no descarta, ni la existencia de otras ni la exigibilidad inmediata de los derechos sociales aún sin medidas legislativas en vigor. De otra forma no podría comprenderse que todas las personas tengan derecho a un recurso sencillo y rápido —como por ejemplo este amparo— o a cualquier otro medio efectivo para que jurisdiccionalmente se las proteja contra actos que violan sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, como lo son el derecho a la vivienda digna, la protección integral a la familia y el interés superior del niño (conf. art. 25, CADH), que se discuten en este expediente.

Para el recurrente serían excepcionales los casos en los que el Poder Judicial podría suplir la inactividad de los otros poderes públicos en la implementación de derechos económicos, sociales y culturales, pues estos dependen de la planificación, la previsión presupuestaria y su puesta en marcha. Agrega la Procuración que “los jueces deben interpretar la ley siendo neutrales al gasto público” (apartado 5, fs. 144 vta. y 145 del recurso) y que “bajo la concepción individualista de los derechos sociales que sostiene la Cámara este importantísimo y fundamental mandato constitucional no se cumple: el juez reemplaza a la Legislatura en la creación de dinero público y, obviamente, en la necesidad de establecer tributos. Sin embargo, no es función del juez impactar en el nivel de tributación. El juez no está para crear impuestos indirectamente, el juez está para interpretar la ley” (apartado 5, fs. 145 del recurso).

A través de expresiones como las mencionadas en el párrafo anterior, el GCBA trae en su apoyo a la doctrina de la no justiciabilidad del Estado. Más allá de subrayar el anacronismo de esta concepción, es oportuno formular algunas observaciones.

Los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no sólo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos “Brown v. Board of Education” [Nota: 347 US 483 (1954)] o “Sejean” [Nota: Fallos, 308:2268 (1986)] o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA). El uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar —lo que no ha sucedido en el caso de la actora— que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1, PIDESC).

En este marco, si el Estado, como sucede con el GCBA en este expediente, no da cuenta de la imposibilidad de atender los derechos de la actora, no explica cómo habrá de atenderlos, y se limita a insistir en que ya cumplió con sus obligaciones, cobra pleno vigor la disposición del art. 25, CADH que autoriza a los jueces a dar tutela efectiva a los derechos garantizados constitucionalmente, por la vía de responsabilizar al Estado.

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de *Fallos*, 169:111.

7. Ninguno de los agravios introducidos por el recurrente logran conmover la solidez del fallo recurrido. Quiero insistir en la consistencia, la exhaustividad y claridad con que los integrantes de la Sala I de la Cámara consideraron los argumentos traídos por el GCBA en su apelación y como, desde la perspectiva constitucional, demostraron la insuficiencia de cada uno de ellos. Nada de lo que el recurrente expuso luego en el recurso de inconstitucionalidad en análisis, debilita la sentencia impugnada.

Por otra parte, esa decisión no podría ser descalificada con referencias a las condiciones de oportunidad en que fue dictada o a su dispositivo, aspectos que no fueron materia del recurso, porque con ello se afectaría el derecho de defensa y se excedería la competencia recursiva del Tribunal.

No es un déficit estructural de la decisión recurrida, la circunstancia de que los camaristas no requirieran previamente información actual acerca del resultado de las diversas acciones encaradas por el Gobierno para asistir a la actora. Suministrar esos datos es, en todo caso, carga alegatoria de la demandada que pudo insinuarlo en el proceso a través del instituto del hecho nuevo o del hecho sobreveniente (*ius supervenien*; conf. art. 145, última parte, CCAyT) o, introducirlo en la etapa de ejecución de la sentencia como condicionante de las modalidades con que ella se ejecuta (conf. art. 409, párr. 2º, CCAyT). Esta carga no puede ser suplida oficiosamente sin quebrar el equilibrio procesal de un juicio en el que rige el principio dispositivo. Menos aún, cuando ese juicio tiene el carácter urgente del amparo, en el cual las medidas

para mejor proveer deben estar orientadas a garantizar la tuición, no a postergarla.

En cuanto a la forma en que fue establecido el dispositivo, no hay dudas acerca del derecho declarado y es adecuado el criterio fijado para su satisfacción. En un proceso como el de autos, las decisiones judiciales deben conjugar dos elementos muy difíciles de armonizar, como son lograr la tutela efectiva (conf. art. 25.2.c, CADH) y generar el menor grado de intrusividad en las funciones de otros poderes y en la libertad de las personas.

Cuando, como ocurre en autos, las prestaciones impuestas al Estado son de cumplimiento continuado, cierta amplitud en el dispositivo satisface el requisito señalado arriba de no invadir la esfera de actuación de otro poder y, al mismo tiempo, habilita durante la ejecución de la sentencia la adecuación de las modalidades impuestas sin alterar el sentido de la decisión. De este modo, se procura evitar que la actora o el Estado puedan verse enfrentados a situaciones sin salida o de muy difícil superación. Este criterio está contenido en el art. 409, párr. 2º, CCAyT, que habilita una cierta ductilidad en el cumplimiento de una resolución judicial. No encuentro, pues, que el dispositivo de la sentencia de segunda instancia afecte el derecho de defensa en juicio del Gobierno, que no introdujo este agravio al recurrir ante el Tribunal Superior. Más bien, estimo que la decisión preserva el ámbito de gestión del GCBA y la posibilidad de sugerir e implementar distintos medio para satisfacer el derecho de los amparistas —expresamente reconocido por el fallo impugnado—, sin olvidar, claro está, que la naturaleza urgente del proceso de amparo se proyecta también a la etapa ejecutoria.

En consecuencia, voto por declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad, con costas al vencido.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Con la salvedad de aquí no se trata de una queja, sino de un recurso de inconstitucionalidad ya concedido al recurrente —el GCBA, demandado—, el recurso, a contrario de lo dictaminado por nuestro Fiscal, me parece, en principio, bien concedido. En su centro se halla la cuestión constitucional acerca de la inteligencia o definición del *derecho a una vivienda digna* (CCBA, 31) y su comparación con la normas locales tendentes a alcanzar ese ideal, más su aplicación a un caso concreto —la Sra. Toloza, su hijo y su situación—, cuestión que ha sido debatida como tal desde un principio por los protagonistas del litigio. Desde este punto de vista no hallo objeción alguna a la admisibilidad del recurso.

2. En segundo lugar, el problema no se presenta por la obligación ya cumplida, conforme a la legislación vigente, cumplimiento que reconocen ambas partes principales del litigio —la demanda desde un comienzo— sino, antes bien, representa la discusión acerca de cual sería la solución una vez cumplido ese programa, si subsiste la situación de origen a la cual él atendía.

Sobre este particular el recurso del GCBA resulta defectuoso pues, al menos en alguna medida, intenta atacar la sentencia por escasez o falta de fundamentos, y por fundamentos contradictorios, o, más sinceramente, por arribar a una solución distinta conforme con una interpretación diferente del derecho básicamente en cuestión. Tal tacha, sin embargo, sólo representa la discrepancia de la demandada con los fundamentos esgrimidos por la sentencia para arribar a la solución que impone, su discrepancia con la interpretación del derecho aplicable. Yo ya he expresado mi desacuerdo con esta utilización de la expresión *arbitrariedad*, acuñada por la jurisprudencia de la CSJN, que, con ese uso, no significa otra cosa que la designación más técnica de *agravio*, en materia de recursos (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 Compression International Inc. Suc. Buenos Aires 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 [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. 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). Así dije que: “En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la *arbitrariedad* ha pasado a ser un motivo general de cualquier recurso, quizás por efecto de la conocida, pero nunca clara, doctrina de la CSJN, quizás por efecto de aquello que a los alumnos se les explica en las cátedras de derecho constitucional y derecho procesal de las facultades de Derecho con sede en la Ciudad. Lo cierto es que casi todos los abogados de esta Ciudad conocen, bajo el gentilicio *arbitrariedad*, al motivo de los motivos de los recursos. A mí me parece que tras esa palabra se esconde, en los recursos y en vocabulario jurídico, algo así como lo que define la palabra *agravio* referida a la decisión judicial y, en lenguaje vulgar, algo así como “la sentencia no me gusta”, porque valora los hechos o aplica las normas de manera distinta a la pretendida por el recurrente, ambas definiciones correctas para aquello que comprendemos como *recurso* en general, pues este mecanismo procesal necesita del *agravio* o del disgusto del litigante con relación a aquello que fue decidido. En el caso particular que tratamos, tal *agravio* existe, puesto que la sentencia reconoce cierta obligación del recurrente y, a su manera, lo condena a cumplirla” (conf. expte. n° 3565/04 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, sentencia del 26/5/2005”).

Sin embargo, desde este punto de vista la sentencia definitiva de la Cámara es intachable. Ella utiliza fluidamente sus mecanismos epistemológicos para averiguar aquello que considera *derecho a la vivienda digna* en nuestra

Constitución y en los pactos internacionales, los principios que rigen esa interpretación y que desembocan en la confirmación de la obligación impuesta al GCBA en relación al actor. Más allá del acierto o desacierto de esa interpretación todos sus argumentos están allí, a la vista, expuestos con propiedad y, si se cree en ellos, conducen al punto en el que reside la solución que la Cámara postula para el caso. Párrafo aparte merece la calificación de “contradictorios” de esos fundamentos. No sólo es imposible observar la contradicción, tal como lo señala el voto de la señora jueza Alicia Ruiz (nº 3 de su voto), pues no existe contradicción alguna en el sentido del principio lógico que tacharía la decisión como viciada, sino que, todo lo contrario, según ya lo expuse, toda la argumentación epistemológica, acertada o desacertada, confluye en el punto de la solución propugnada.

Va de suyo que ni la Cámara, ni el recurso de la demandada, ni ahora tampoco el actor pretenden tacha de inconstitucionalidad alguna del programa ya vencido, el establecido por el dec. PEN 895/02, programa que, también según todos los protagonistas del litigio, se ha cumplido y ha fenecido para los amparistas. No se trata así —o, al menos, no se trata ya— de la interpretación de una regla infraconstitucional ni del cuestionamiento fáctico sobre su cumplimiento.

3. Empero, al poner en crisis, al menos parcialmente, la interpretación de una regla constitucional, básicamente la del art. 31, CCBA, y la imposición por ella de ciertos deberes de acción al Estado local, estimo que, en general, se justifica ingresar al recurso y tratar sus presupuestos. Aunque yo no sea partidario de la vía elegida, el amparo, para tratar tamañas cuestiones, lo cierto es que aquí no corresponde cuestionar el caso desde ese punto de vista por varias razones: en primer lugar juega el hecho de que así se ha ya consolidado la causa, vía por todos aceptada; en segundo lugar, porque nuestra Constitución local, para mal o para bien, concibe al amparo como un modo extendido de litigio (ilegitimidad común); y en tercer lugar opera la consideración de aquí se trata del desarrollo concreto de un derecho constitucional concedido directamente por la ley fundamental, que no opera actualmente y existe urgencia en lograr que opere, todos aspectos que ya la demanda pone en juego, por fracaso, incluso, de otras instancias u opciones.

El núcleo fuerte de la desavenencia epistemológica respecto de la cláusula constitucional citada está claramente constituido por la concepción del *principio de progresividad*, fijado, incluso, por obligaciones internacionales, y su derivado, en tanto prohíbe la *regresividad*. Mientras la sentencia interpreta que estos derechos (sociales) son oponibles al Estado como deber de tornarlos reales o de garantizar su goce, más allá de cumplimientos parciales y mientras se mantenga la situación de necesidad, y una vez atendidos no puede existir marcha atrás sin alguna razón absolutamente justificada (p. ej., conflagración armada, guerra civil, etc.), la demandada y recurrente estima que ellos sólo sig-

nifican líneas de políticas sociales sugeridas por la Constitución —de allí su cumplimiento por el dec. 895/02—, condicionadas a la voluntad de los órganos que establecen esas políticas y, por tanto, variables temporalmente, en el sentido de su cumplimiento o incumplimiento por desplazamiento de otros fines ponderados más relevantemente por el gobierno. Ya hace tiempo, a propósito del establecimiento del *juicio por jurados* (C.N., 24, 75, inc. 12 y 118), expresé en la literatura jurídica que no existen en la Constitución cláusulas cuyo cumplimiento por la autoridad competente sea exclusivamente *programático*, esto es, reglas que, más allá de la demostración de una imposibilidad empírica para ser cumplida —argumento aquí no esgrimido por la demandada y notoriamente incorrecto para el caso, según declaraciones del propio gobierno de la Ciudad—, se cumplieran o se dejaban de cumplir discrecionalmente por el órgano competente, según una ponderación de intereses que a él mismo le correspondía. Al menos se debería coincidir en que, en todo caso, el *programa*, en el sentido de velar por una vivienda suficiente y digna para los habitantes, no es optativo para el gobierno y fija prioridades frente a otros programas o necesidades: se trata, cuando menos, de que la Constitución fija ya un orden de prioridades para los gobernantes. Pues el fracaso de toda la argumentación epistemológica del recurrente respecto de este punto central y de la imposibilidad de regreso finca, precisamente, en que él no identifica o individualiza los fines políticos prioritarios que atiende el gobierno y cuya atención le impide la atención del involucrado en el caso.

Esta razón, esencialmente, veda el acoger su recurso de inconstitucionalidad que debe ser rechazado.

4. Como siempre, el recurrente se queja, accesoriamente, porque la elección de políticas sociales y su ponderación para privilegiar unas y relegar otras no le corresponde al Poder Judicial, a los jueces, sino a los órganos respectivamente competentes. De otra manera, los jueces traspasan toda frontera entre los poderes del Estado, judicializan la política y, con ello, desequilibran el sistema republicano.

Frente a este argumento nada debería decir, pues, como ya lo expresé, el recurrente no me ha señalado cuál interés o política es preponderante para el gobierno frente al *derecho de obtener una vivienda digna*, aquí invocado por el amparista y fijado por la Constitución. Mucho menos ha verificado que el cumplimiento de uno anule la posibilidad de cumplir con el otro. Sin embargo, estimo que unas pocas líneas defienden correctamente la sentencia de la Cámara —sin alegar sobre su corrección o incorrección respecto del caso particular (de hecho)—: la Cámara, mediante su sentencia, no ha pretendido fijarle al gobierno políticas a seguir, mucho menos discrecionalmente; sólo le ha recordado al gobierno la necesidad de cumplir, en el caso, con un deber constitucional frente a una persona que juzga necesitada de obtener ese derecho; la interpretación de las leyes frente a un caso y, en especial, de la Constitución del

Estado, es, desde hace ya algunos años, tarea que corresponde a los jueces. Si se quiere un ejemplo sencillo: la Cámara no ha hecho otra cosa que la misma acción que desarrolla cuando, por corrección de un acto administrativo, obliga a una repartición pública a entregar a una persona una licencia (para conducir, por ejemplo) que le fue negada previamente por ese oficio. Seguramente ellos, los jueces, cometen errores al desarrollar su tarea, como los comete el gobierno al desarrollar la suya: lo único que puede esperarse, para bienestar de los ciudadanos, es que esos errores no sean demasiados o demasiado comunes.

Por ello, oídos el señor asesor general tutelar y el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y dejar sin efecto la sentencia recurrida.

2°. *Remitir* las actuaciones a la Asesoría General de Incapaces del Poder Judicial de la Ciudad a efectos de cumplir lo ordenado en el consid. 7°.

3°. *Devolver* el expediente a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en esta sentencia.

4°. *Imponer* las costas del recurso de inconstitucionalidad por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique, y, oportunamente, se remita copia de esta sentencia a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y el expediente a la Sala I.

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

CXLIV

“ROCARAZA S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO”
EN “ROCARAZA S.A. S/VIOLAR LUZ ROJA”

RECURSO DE QUEJA. Intimación de depósito. Reposición extemporánea

Expte. nº 4755/06 - 9/8/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Acude en queja ante este Tribunal Ricardo Oscar Licari en representación y como defensor de la firma Rocaraza S.A., por la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto (fs. 4/6).

La jueza de trámite lo intimó a acreditar el carácter invocado, a presentar copias de las piezas procesales necesarias para satisfacer el requisito de autosuficiencia y a integrar el depósito previsto para las quejas dentro del quinto día de notificado, bajo apercibimiento de declarar desistido el recurso (fs. 12).

Ante ello, el recurrente aportó las copias que consideró pertinentes en los términos del art. 33 y conc., ley 402, a la vez que solicitó que se dejara sin efecto la intimación a integrar el depósito reclamado y el consiguiente apercibimiento, en razón de que, a su juicio, de la aplicación del art. 34, párr. 2º de la citada ley y del art. 3º, inc. i) del dec. 1656/97 —norma que entiende aplicable al caso— surgiría que en los procesos contravencionales y de faltas no corresponde pagar tasa judicial, por lo que no le era exigible la integración de dicho depósito (fs. 29/vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. En su petición el recurrente plantea —más allá de la denominación utilizada— la revocatoria de la intimación cursada para que integre el depósito previsto por el art. 34, de la ley 402 (conf. fs. 12).

Tal reposición es extemporánea toda vez que ha sido interpuesta una vez vencido el plazo de tres días previsto por el art. 213, CCAyT (conf. cédula de fs. 13 y cargo de fs. 29 vta.), de aplicación supletoria a los procedimientos ante el Tribunal, conforme lo establece el art. 2º, ley 402 (conf. “Ybarra, Claudio Daniel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ybarra, Claudio Daniel s/art. 39, Cód. Contrav.’”, expte. n° 3078/04, resolución del 16/6/2004).

2. Toda vez que ha vencido el plazo de la intimación de fs. 12 y en atención a que el depósito no ha sido integrado, debe hacerse efectivo el apercibimiento dispuesto y declarar desistido el recurso de queja de fs. 7/9.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Adhiero al voto propuesto por la señora jueza de trámite y, en consecuencia, acompaño su decisión relativa a declarar desistido el recurso de queja interpuesto a fs. 7/9 de este legajo.

2. *Obiter dictum* considero apropiado señalar que la “ley respectiva” a la que alude el art. 34, II, ley local 402 se corresponde, tal como lo postuló con antelación este Tribunal (conf. voto de la mayoría en “Arbitra S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Arbitra S.A. s/exceso de velocidad y otras’”, expte. n° 1485/02, sentencia del 8/5/2002), con la ley local 327 (ley de tasa judicial) y no se refiere, tal como lo estima el recurrente al reponer la intimación cursada oportunamente (fs. 29/29 vta.), al dec. local 1656/97. Vale resaltar, asimismo, que el decreto citado ya no rige en el ámbito para el cual fue emitido: regular, en el marco de la cláusula transitoria decimosegunda de la CCBA, el régimen de tasa de justicia de la Ciudad. Lo antedicho se sustenta en que, tras la sanción por parte de la Legislatura de la Ciudad de la ley 327 (sanción: 28/12/1999, promulgación: 2/2/2000 y publicación en el *BOCBA*: 15/2/2000), esa norma operó la derogación implícita del decreto en cuestión. Por ello, dado que la ley local 327 no contempla exención alguna para las actuaciones en materia contravencional y de faltas (conf. art. 3° de la ley citada), sólo cabe convalidar la intimación efectuada por la señora jueza de trámite a fs. 12 (conf. voto mayoritario *in re* “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza CISA —causa 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz. Aun cuando se leyera de una manera indulgente la presentación efectuada por el letrado defensor de la firma encartada, corresponde advertir, a todo evento, que la justificación ideada para que se deje sin efecto la intimación cursada —respecto al depósito que reclama la queja ante esta instancia—, carece de toda seriedad. En primer lugar, como lo señala el juez Maier en su voto, el dec. 1656/97 invocado por el litigante no rige en la actualidad pues aquel fue sancionado, por el entonces jefe de Gobierno, en virtud de lo dispuesto en la cláusula transitoria decimosegunda de la CCBA, y en el marco de la conformación, organización y funcionamiento de la justicia local, hasta tanto se constituyera la Legislatura local. Naturalmente, cuando se estableció esta última, en ejercicio de sus facultades exclusivas, retomó la competencia que ejerciera transitoriamente el ejecutivo local y sancionó la ley 327 (*BOCBA*, n° 881 del 15/2/2000), regulando de manera integral, completa y general la “tasa judicial” para el ámbito de los tribunales de la Ciudad. Posteriormente, se remitió a ella al pronunciar la ley 402 (*BOCBA*, n° 985 del 17/7/2000) cuando en su art. 34 se alude a la “ley respectiva” —parece algo básico que, en un Estado de derecho, el único órgano que dicta leyes en sentido formal es la Legislatura—. Huelga destacar que esta regulación específica se aplica a todas las causas iniciadas “con posterioridad” a su publicación (conf. art. 18, ley 327) y derogó implícitamente el régimen anterior, por lo cual, el citado decreto nunca pudo gobernar la situa-

ción de la firma encartada pues la falta cometida —según lo refiere el propio letrado— se verificó el día 30/06/04. El recurrente jamás pudo creerse con derecho a escudarse en las previsiones del ordenamiento provisorio, pues la verdadera “ley respectiva” se presumía conocida y su ignorancia no sirve ahora de suficiente excusa (arts. 1º y 20 del Cód. Civil).

En segundo lugar, resulta más significativo aún señalar que conforme el texto del dec. 1656/97, la hoy condenada, justamente, no se encuentra exenta del pago de la “tasa de justicia” como pretende argumentar el letrado, sino todo lo contrario. Ello así, pues no alcanza con citar sólo la porción del art. 3º, inc. i) que refuerza su postura, en tanto, están “exentas del tributo: los escritos y actuaciones en sede contravencional y de faltas en las que no se ejerce la acción civil ... como es precisamente esta causa” (fs. 29); toda vez que resulta una mención claramente “infiel” del pasaje en el que se ampara, puesto que, precisamente, allí se deja a salvo que opera esta exención “sin perjuicio del pago de la tasa de justicia a cargo del imputado, en los supuestos de condena” (BOCBA, n° 335 del 1/12/1997) y cabe recordar que la firma Rocaraza S.A. fue *condenada* al pago de una multa en un proceso de faltas. En consecuencia, sólo resta convalidar la intimación efectuada por la señora jueza de trámite (fs. 12) y tener por desistido el recurso de queja incoado (fs. 4/6).

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto lo expresado en el punto 1 del voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en cuanto pone de resalto que la presentación de fs. 29 resulta ser una reposición parcial contra la intimación cursada y que, como tal, resulta extemporánea.

2. Sin embargo, en punto a la falta de integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 y sus consecuencias, arribo a una solución diferente a la propiciada por mi colega.

Ello así, dado que considero que la intimación para el pago del depósito aludido, en casos como el presente, debe efectuarse al momento de decidirse la queja, en la medida en que se resuelva que el recurso de inconstitucionalidad no es formalmente procedente (conf. mi voto *in re* “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza CISA —n° 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss., a cuyos fundamentos me remito en homenaje a la brevedad).

En consecuencia, la falta de integración del mentado depósito no me impediría ingresar, en el momento procesal oportuno, al tratamiento del recurso de queja deducido.

De todos modos, es claro que la afirmación antecedente no tiene consecuencia alguna en este expediente, toda vez que la mayoría del Tribunal decide en este acto tener por desistido el apuntado recurso.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Declarar* desistido el recurso de queja interpuesto a fs. 7/9.

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

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

CXLV

“PROVINCIA DE JUJUY S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘GCBA C/BANCO DE LA PROVINCIA DE JUJUY
S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES, EN GCBA C/BANCO
PROVINCIA DE JUJUY S/EJECUCIÓN FISCAL’”

**RECURSO DE QUEJA. Honorarios profesionales. Ejecución fiscal.
Consolidación de deuda. Aplicación de ley provincial. Sentencia definitiva**

Expte. nº 4348/05 - 9/8/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Del expediente de la queja y de los autos requeridos por el señor juez de trámite surge que en la ejecución fiscal promovida por el Gobierno de la Ciudad contra el Banco de la Provincia de Jujuy, luego de dictada la sentencia de trance y remate, el GCBA revocó el mandato del apoderado interviniente, abogado Miguel Ángel Martínez. El profesional solicitó la regulación de sus honorarios. Fijados en primera instancia, la decisión fue apelada por el letrado y los honorarios establecidos por la alzada en la suma de \$ 31.625.

2. Simultáneamente con el recurso de apelación mencionado en el punto anterior, el abogado Miguel Ángel Martínez solicitó el embargo de bienes de la parte demandada, ordenado por el *a quo* bajo la condición de que el inmueble denunciado se encontrara a nombre de “Banco de la Provincia de Jujuy” (conf. fs. 14 y 16, expte. nº 35.827/0).

3. A fs. 22/28 del expte. n° 35.827/0, la “letrada apoderada de la provincia de Jujuy” se presenta en el proceso y, como cuestiones centrales, expresa estar “legitimada para actuar en nombre y representación de la provincia de Jujuy y del ex Banco Provincia de Jujuy”, solicita el levantamiento del embargo sobre el bien de propiedad del banco accionado, invoca la consolidación de la deuda que se pretende ejecutar de acuerdo con la ley 5.238 de esa provincia y el carácter declarativo de la sentencia (ley provincial 5320).

El ejecutante, al contestar el traslado de esa presentación, se opuso a la procedencia de esas defensas (fs. 38/43, expte. n° 35.827/0).

Con carácter previo a su resolución, la jueza dispuso notificar ciertas providencias al Tribunal de Cuentas de la provincia de Jujuy (fs. 44, expte. n° 35.827/0), disposición que fue contestada por la apoderada del Gobierno de Jujuy, quien expresó su adhesión al planteo de consolidación de la deuda reclamada por honorarios (fs. 45, expte. n° 35.827/0).

La decisión de primera instancia rechazó el planteo de consolidación de la obligación por dos razones: *a*) la fecha de la regulación es posterior a la fecha de corte establecida en la ley 5238, y *b*) los honorarios tienen naturaleza alimentaria; por consiguiente, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Jujuy, a ellos “no resulta de aplicación el régimen de inembargabilidad estatuido por la ley provincial 5320” (fs. 49/49 vta., expte. n° 35.827/0).

4. La sentencia fue apelada por la Provincia de Jujuy (fs. 52, expresión de agravios a fs. 54/57, expte. n° 35.827/0). Contestado el traslado por la parte actora (fs. 59/62, expte. n° 35.827/0), la Sala II de la Cámara de Apelaciones confirmó la resolución apelada por considerar que: *a*) “los trabajos cumplidos por el Dr. Martínez son de causa o título posterior al 1 de enero de 2000”; *b*) se trata de una deuda tributaria por la actividad financiera que el banco desarrolló en la Ciudad de Buenos Aires (“una deuda corriente y por tanto excluida del régimen de consolidación”) y *c*) la aplicación de la ley de Jujuy a una deuda con la Ciudad de Buenos Aires, que no adhirió al régimen de consolidación, vulneraría la autonomía de la Ciudad (fs. 72/73).

Cabe señalar que en la sentencia se hace referencia a la intervención de la apoderada de la provincia de Jujuy en representación del “Banco de la Provincia de Jujuy, ente residual” (fs. 73, párr. 5°).

5. La ejecutada planteó recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Cámara (fs. 83/91), cuya denegación (fs. 100/101) dio lugar a la queja que tramita en autos (fs. 55/61, expte. n° 4348/05).

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 77/79 vta., expte. n° 4348/05).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. La queja planteada por la demandada en el incidente cumple con los recaudos formales para su interposición y en ella se expone adecuadamente la

crítica al fallo de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que denegó su concesión. Sin embargo, el recurso no puede tener acogida favorable.

2. En primer término, no surge con claridad de las actuaciones la razón por la que, en el incidente de honorarios iniciado contra el “Banco de la Provincia de Jujuy” (fs. 10/12, expte. EJF 35827/1), en el cual se ordenó el embargo de un bien bajo la condición de que el inmueble denunciado “se encuentre a nombre de Banco de la Provincia de Jujuy” (fs. 16, expte. EJF 35827/1) —decisiones notificadas en el domicilio fiscal del ejecutado y recibidas por alguien que bajo su firma estampó un sello que reza “Banco Macro S.A.” (fs. 23 vta., 48/49, expte. n° 35827/98)—, toma intervención el órgano que representa en juicio a la provincia de Jujuy. Si bien la apoderada expresa estar “legitimada para actuar en nombre y representación de la provincia de Jujuy y del ex Banco Provincia de Jujuy”, no advierto en los autos que he examinado razón alguna que justifique esa aseveración, ni la titularidad de la provincia de Jujuy sobre el bien cuyo levantamiento de embargo solicita. Tampoco se explica la novación subjetiva del deudor o la asunción de deuda por la Provincia, ni la mención que efectúa la alzada de tratarse de un “ente residual”.

Sin embargo, la parte ejecutante no ha cuestionado esta peculiar sustitución procesal del demandado, por lo que, al parecer, ha consentido debatir las cuestiones planteadas con la provincia de Jujuy.

3. En un voto reciente, recordé que el recurso de inconstitucionalidad local no consiente, en principio —ni siquiera para la interpretación del requisito de admisibilidad del recurso extraordinario federal (ley federal 48, art. 14)—, la conocida teoría de la Corte Suprema acerca de la existencia de decisiones que no constituyen sentencia definitiva pero que, análogicamente, deben ser tenidas por tales. Mi opinión sólo admite una equiparación tal cuando el texto de la propia garantía constitucional, u otro texto de esa jerarquía normativa, la dispone de modo explícito 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). También señalé en dicha oportunidad que el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria ante el Tribunal sólo proceden contra sentencias definitivas, y ellas son —por regla general que casi no reconoce excepciones, menos en el sentido de la jurisprudencia de la CSJN— aquellas que dicta el último tribunal de mérito (exceptuado el recurso ordinario de apelación) reconocido por la ley de competencia para dar solución al asunto. Por tal razón expresé que: “[C]orresponde a quien recurre una decisión que no es ‘definitiva’ la carga de invocar y probar las circunstancias extraordinarias que justifiquen la intervención del Tribunal en este estado del proceso” (conf. mi voto *in re* “Arcos Dorados S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Arcos Dorados S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4262/05, sentencia del 15/3/2006).

Es relevante destacar que mi opinión, con sus propios matices, es sustancialmente coincidente con la de mis colegas en el Tribunal cuando la decisión recurrida se refiere a medidas cautelares. Por ello en numerosas oportunidades el TSJ señaló que “es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva*, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza” (principalmente, *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 en las causas “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; *in re*: “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Clínica Fleming s/art. 72, Cód. Contrav. —incidente de clausura— apelación’”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001, entre otros).

4. Por las razones expuestas, esto es, por un lado, porque no se trata de una sentencia definitiva y, por el otro, porque no se comprende la legitimación de la Provincia de Jujuy en el pleito, voto por rechazar el recurso de queja planteado por la Provincia de Jujuy, en concordancia con la solución propuesta en su dictamen por el señor fiscal general adjunto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Tal como se indica *ut supra*, el recurso de queja en análisis fue interpuesto en el marco de un incidente sobre honorarios formado en una ejecución fiscal promovida por el GCBA contra el Banco de la Provincia de Jujuy.

En el referido incidente, se presentó la Dra. María Florencia Álvarez Prado manifestando estar legitimada para actuar en nombre y representación de la provincia de Jujuy y del ex Banco Provincia de Jujuy, y solicitó el levantamiento de un embargo trabado sobre un inmueble de titularidad del Banco de Jujuy, invocando la consolidación de la deuda que se pretende ejecutar de acuerdo con la ley 5238 de la provincia de Jujuy, así como la inembargabilidad de los medios de pago que sean utilizados para atender las erogaciones previstas en el presupuesto establecida en la ley provincial 5320. El planteo fue rechazado en primera instancia y, apelada la resolución por la provincia de Jujuy, fue confirmada por la alzada. Contra esa decisión, la Provincia interpuso recurso de inconstitucionalidad, el cual fue declarado inadmisibles por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, ante lo cual Provincia de Jujuy interpuso el recurso de queja que tramita en autos (fs. 55/61, expte. n° 4348/05).

2. *La legitimación de la provincia de Jujuy*

En relación a esta cuestión, el señor juez de trámite ya advierte al comenzar su voto: “(...) En primer término, no surge con claridad de las actuaciones la razón por la que, en el incidente de honorarios iniciado contra el “Banco de la Provincia de Jujuy” (fs. 10/12, expte. EJF 35827/1), en el cual se ordenó el embargo de un bien bajo la condición de que el inmueble denunciado “se encuentre a nombre de Banco de la Provincia de Jujuy” (fs. 16, expte. EJF 35827/1) (...), toma intervención el órgano que representa en juicio a la Provincia de Jujuy. Si bien la apoderada expresa estar “legitimada para actuar en nombre y representación de la provincia de Jujuy y del ex Banco Provincia de Jujuy”, no advierto en los autos que he examinado razón alguna que justifique esa aseveración, ni la titularidad de la provincia de Jujuy sobre el bien cuyo levantamiento de embargo solicita. Tampoco se explica la novación subjetiva del deudor o la asunción de deuda por la Provincia, ni la mención que efectúa la alzada de tratarse de un “ente residual”.

Tal como lo señala el juez Maier (conf. partes pertinentes de los consids. 2 y 4 de su voto) no es posible establecer cómo está legitimada la provincia de Jujuy en un incidente sobre honorarios en una ejecución fiscal iniciada contra el Banco de la Provincia de Jujuy, titular asimismo del bien embargado en este expediente. Esta circunstancia determina la necesidad de esclarecer si se encuentra satisfecho el presupuesto procesal de la legitimación de quien concurre ante el Tribunal. Anticipo que, con apoyo en los fundamentos y constancias que menciono en los apartados que siguen el recurso directo es inadmisibles por falta de legitimación del recurrente.

2.1. *Antecedentes que obran en los exptes. n° 35827/1y n° 35827/98*

a) La primera presentación de la provincia de Jujuy ocurre en el incidente de honorarios (expte. n° 35827/1), cuando la Dra. María Florencia Álvarez Prado, a fs. 19/28 solicita el levantamiento del embargo trabado en autos y plantea la consolidación de deuda provincial.

La letrada acompaña copia de un poder general para juicios y trámites administrativos, conjuntamente con copia del dec. 6978/03 de designación. El referido poder es otorgado por la Fiscalía de Estado de la provincia de Jujuy. De ese instrumento no surge ningún elemento que permita inferir que el mandato que contiene sea suficiente para representar también al ex Banco de la Provincia de Jujuy, o que pudiera respaldar la afirmación de la Dra. Prado en cuanto a que se encuentra legitimada para actuar en nombre de la provincia de Jujuy y también del ex Banco de la Provincia de Jujuy.

De hecho, a lo largo de todo su escrito alude al Estado provincial como el ejecutado/demandado, sin asumir que esa calidad (ejecutado/embargado) corresponde al ex Banco de la Provincia de Jujuy.

A modo de ejemplo, la Dra. Prado apunta a la inembargabilidad de los bienes del Estado provincial, sin explicitar cómo esta línea argumental podría

abarcas al Banco de la Provincia de Jujuy. Y continúa citando disposiciones constitucionales aplicables al Estado provincial cuyo fundamento, sostiene, estaría dado por el hecho de que el acreedor nunca vería frustrado su crédito siendo el Estado el sujeto activo de la obligación, por su solvencia, y porque nunca el Estado podría enajenar bienes en fraude de sus acreedores.

Hasta aquí, resulta que la primera presentación de la provincia de Jujuy en estos actuados *i)* no explica por qué se presenta en un incidente de honorarios formado en el marco de una ejecución fiscal iniciada contra el Banco de la Provincia de Jujuy (y no contra la provincia de Jujuy), *ii)* no acredita la facultad de la Dra. Álvarez Prado para, en su caso, representar al Banco de la Provincia de Jujuy, y *iii)* parte de la premisa errónea de que el Estado provincial y no el Banco de la Provincia de Jujuy es el deudor ejecutado en el caso de marras.

b) La segunda presentación de la provincia de Jujuy (fs. 108/111 del expte. principal n° 35827/98) es de fecha 11/12/2003. En tal oportunidad, la Dra. María Alejandra Ahmad, por renuncia de la Dra. Prado, contesta el traslado del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Martínez contra la regulación de sus honorarios.

La Dra. Ahmad adjunta copia de un poder general para juicios y trámites administrativos que no incluye facultades para representar al Banco de la Provincia de Jujuy; sólo manifiesta estar legitimada para representar a la provincia de Jujuy, nada agrega en relación con el Banco de la Provincia de Jujuy. Y tampoco expone por qué razón, pese a estar la ejecución fiscal entablada contra el Banco de la Provincia de Jujuy, se presenta a contestar el traslado en nombre de la provincia de Jujuy.

c) A fs. 45 del incidente de honorarios (expte. n°. 35827/1), se presenta la Dra. María Alejandra Ahmad en representación del Tribunal de Cuentas y adhiere al planteo de consolidación de deuda efectuado por la Fiscalía de Estado de la provincia de Jujuy. Así, cita la Ley Orgánica de la Fiscalía de Estado 1995/73, arts. 1° y 2°, de donde extrae como corolario que la Fiscalía de Estado es el órgano que representa al Tribunal de Cuentas de la provincia de Jujuy.

Los artículos mencionados en su parte pertinente establecerían que “La Fiscalía de Estado de la provincia de Jujuy, es el órgano exclusivo de asesoramiento jurídico, de defensa y de contralor de legalidad del Poder Ejecutivo de la Provincia y de toda la administración pública provincial, y tiene facultades para entender en todo asunto judicial de cualquier naturaleza, fuero o competencia o jurisdicción, en el cual la Provincia o sus organismos, reparticiones o empresas, sean parte interesadas, pudiendo además ejercitar acciones y gestiones ante las autoridades administrativas, mineras, tribunales y juzgados ordinarios o especiales de la Nación o de las demás provincias”. Sin embargo, no hay en autos ni siquiera una referencia de la Dra. Ahmad a la existencia de

alguna vinculación jurídica entre el ejecutado (Banco de la Provincia de Jujuy) y el Estado Provincial que justifique su intervención en el expediente como representante de la provincia de Jujuy, y luego del Tribunal de Cuentas de esa Provincia.

Nótese que la Dra. Ahmad cita disposiciones de la Ley Orgánica de la Fiscalía de Estado (de Jujuy) que habrían quedado derogadas por el art. 41 de la ley 4052 (Ley Orgánica del Poder Ejecutivo) según ello surge del art. 35 del dec. 4852/85 (Reglamento Orgánico de la Fiscalía de Estado). De todos modos, lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (provincial) (no invocada expresamente por la Dra. Ahmad) no suple la ausencia de toda referencia al vínculo jurídico que existiría entre el Estado provincial y el ejecutado y que autorizaría a la provincia a resistir la ejecución de honorarios.

d) En síntesis, las constancias referenciadas no sostienen la legitimación de la Provincia de Jujuy para presentarse en este pleito, ni se acredita la facultad invocada en su oportunidad por la Dra. Álvarez Prado, ni la de la Dra. Ahmad, para representar al ex Banco de la Provincia de Jujuy.

Por lo demás, y sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, tampoco se afirma ni se demuestra que el Estado provincial hubiera tomado a su cargo los pasivos que pudiera tener el Banco de la Provincia de Jujuy.

2.2. *La titularidad del bien embargado en autos.*

Cabe recordar que la ejecución fiscal es promovida por el GCBA contra el “Bco. Pcia. de Jujuy” y, en concordancia con ello, la constancia de deuda acompañada por el Dr. Martínez (ex mandatario del GCBA) se encuentra emitida a nombre de “Bco. Pcia. de Jujuy”.

Al ordenar la traba de un embargo para asegurar el crédito del Dr. Martínez, la jueza de primera instancia interviniente lo condiciona a que dicho inmueble se encuentre “a nombre de Banco de la Provincia de Jujuy” (fs. 14 y 16 del expte. n° 35827/1).

Finalmente, a fs. 33/34 vta. del expte. n° 35827/1 “GCBA c/Bco. Pcia. de Jujuy s/otros procesos incidentales”, surge que con fecha 4/9/2003 se anotó embargo sobre un inmueble de propiedad de “Banco de Jujuy”.

Así pues, el inmueble embargado está registrado a nombre del Banco de Jujuy (y no de la provincia de Jujuy). Y pese a ello, tampoco aquí la provincia de Jujuy muestra de qué forma la traba de ese embargo sobre un bien que no es de su propiedad (sino del Banco de Jujuy), le causa algún gravamen al Tesoro Provincial.

3. Los antecedentes referenciados en los apartados anteriores evidencian que no hay sustento para reconocer la legitimación de la provincia de Jujuy, ni las facultades de las letradas que se presentaron por la Fiscalía de Estado para intervenir en representación del banco ejecutado. Sin embargo, y en estas condiciones, el recurso de queja es interpuesto ante el Tribunal únicamente por la provincia de Jujuy.

En atención al estado del trámite judicial, cabría preguntarse si las circunstancias apuntadas (falta de personería y falta de legitimación) podrían considerarse de algún modo saneadas por no haber sido discutidas por el actor y porque tanto la jueza de primera instancia como la Cámara admitieron las presentaciones de la provincia de Jujuy.

La respuesta es negativa. La legitimación procesal es sustancial, se la posee o no se la posee, y en este último supuesto, las sucesivas presentaciones de quien pretende tenerla, los silencios de la parte contraria o el haber sido tenido por parte en otras instancias no pueden suplir esa falta. La legitimación es un presupuesto procesal y cuando no está satisfecho se configura un impedimento que malogra la constitución válida de un proceso o, como en el caso, la admisibilidad de un recurso. En el mismo sentido indica Palacio que la ausencia de legitimación puede determinar el rechazo de la pretensión por no concurrir respecto de ésta, uno de los requisitos que condicionan su admisibilidad (conf. PALACIO, Lino Enrique: *Derecho procesal civil*, t. III, Sujetos del proceso, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 9-10).

Y en cuanto a la personería de la Dra. Prado, al no estar acreditada en autos, ello genera efectos similares a los señalados más arriba, en lo que hace a su capacidad procesal.

4. En conclusión no estando legitimada la provincia de Jujuy para recurrir ante el Tribunal como lo pretende, ni justificada la personería de los letrados intervinientes respecto del ejecutado, corresponde declarar inadmisibile el recurso directo que se intentara. Así voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja planteada por la provincia de Jujuy satisface las exigencias formales previstas en la ley 402, no obstante lo cual debe ser rechazada, ya que —como se desarrollará a continuación— el recurso de inconstitucionalidad deducido fue correctamente desestimado por la Cámara atento el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad vinculados a la existencia de cuestión constitucional.

2. El pronunciamiento objetado mediante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva, ya que el recurrente no tendrá una nueva oportunidad de replantear su pretensión de incluir a la deuda por honorarios en el régimen de consolidación provincial.

La Corte Suprema también lo ha entendido así en un fallo reciente (CSJN, 2/12/2004, “Finber Compañía Financiera S.A. —en liq.— c/Banco Central de la República Argentina”, publicado en *LL Online*), en el que se adhirió al dictamen del procurador fiscal subrogante quien sostuvo que “...si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a lo discutido y causa un

gravamen de imposible reparación ulterior (*Fallos*, 323:3909 y sus citas), extremo que se verifica en autos, toda vez que el a quo denegó la inclusión de los créditos en el régimen de consolidación (conf. *Fallos*, 324:826...”).

3. No obstante ello, el recurrente fracasa al intentar plantear el caso constitucional, puesto que no logra relacionar adecuada y concretamente la vulneración de distintas disposiciones constitucionales con el núcleo del fallo en cuestión; y por otra parte, los agravios planteados resultan superfluos ya que atacan aspectos del fallo que *no causan un gravamen o perjuicio concreto* al recurrente, por referirse a aclaraciones que no tienen incidencia en el argumento esencial que motiva la decisión cuestionada.

En efecto, para sustentar su resolución en cuanto a la aplicación de la ley 5238, la Cámara expresó que: “...corresponde examinar en primer lugar si el honorario del Dr. Martínez es de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1º de enero de 2000; y de no concurrir dicho requisito, si se trata de una obligación accesoria a un crédito consolidado”. Al respecto señaló que: “el inicio del expediente en el año 1998, su posterior suspensión hasta fines del año 2000 y la realización de la mayoría de los trabajos profesionales luego de esa oportunidad, *constituye razón suficiente para considerar que la causa de los trabajos cumplidos por el citado profesional son de causa o título posterior al 1º de enero de 2000*”. Este argumento, que constituye el punto central de la sentencia, no ha sido rebatido ni cuestionado con solvencia por el recurrente que —en suma— se limita a discrepar con la conclusión a la que arriba la Cámara a partir del análisis de los trabajos profesionales efectuados por el Dr. Martínez, siendo que, además, los aspectos vinculados con la fecha de corte para ingreso en el régimen de consolidación provincial y con la de realización de los trabajos profesionales que originan la pretensión, constituyen cuestiones de hecho y prueba propias de los jueces de la causa y ajenas al recurso de inconstitucionalidad.

4. Los restantes agravios, a los cuales el recurrente dota de mayor entidad en su presentación, se refieren a aspectos que la Cámara trata sólo de modo secundario —tal como lo manifiesta al encuadrar la cuestión a resolver (consid. 3º)— en función de las alegaciones efectuadas por el recurrente, como aclaraciones frente a sus planteos pero sin que tengan incidencia en la decisión que adopta el fallo y que, reitero, se asienta sobre la fecha en que fue realizada la tarea por la cual el Dr. Martínez intenta percibir sus honorarios.

En este contexto, los dichos del tribunal *a quo* acerca de que la naturaleza tributaria de la acción iniciada contra la provincia de Jujuy por el Gobierno calificaría a dicho crédito de “deuda corriente” y que, por tanto, lo excluiría del régimen de consolidación provincial; así como lo expuesto en relación a la inoponibilidad de dicho régimen al crédito de la Ciudad por la falta de adhesión de esta jurisdicción a la ley 25.344, constituyen enunciaciones destinadas meramente a refutar el argumento de la Provincia relacionado con el

carácter “accesorio” del proceso por cobro de honorarios respecto de la mencionada causa tributaria. Adviértase que a tal punto ello es así, que la Cámara ni siquiera se ocupa de analizar la noción de la “accesoriedad del proceso por honorarios” sostenida por el recurrente, sino que contesta a ello “...atento haberse alegado que revisten (los honorarios) carácter accesorio de una obligación consolidada”, cuando esta calidad constituye una cuestión discutida en la doctrina.

De conformidad con lo expuesto y más allá del acierto o error de tales manifestaciones, resulta claro que las mismas no sólo no participan de la decisión de la Cámara por su falta de incidencia en el resultado final sino que no tienen aptitud para generar una cuestión constitucional que habilite la apertura del recurso intentado, entendida ésta como la que se genera por aplicación o interpretación de una cláusula de naturaleza constitucional (art. 27, ley 402).

5. En cuanto a los agravios referidos a la arbitrariedad de la sentencia, debo señalar que la sentencia efectúa una interpretación razonada de los hechos y del derecho que juzgó aplicable al caso concreto y por tanto resulta aplicable la doctrina del Tribunal en cuanto ha indicado que la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara, no significa que la sentencia devenga infundada y por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *CyJ, Fallos TSJBA*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss.).

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, la queja planteada debe ser rechazada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El recurso de inconstitucionalidad y la queja para mantenerlo fueron interpuestos por un apoderado de la provincia de Jujuy y no del Banco de la Provincia homónima, lo que priva de legitimación procesal al recurrente, óbstatulo insalvable, desde mi punto de vista, para el tratamiento de los agravios en esta instancia.

No me pasa inadvertido que en muchos casos los Estados provinciales son “parte sustancial” aunque no revistan como “parte formal” en las relaciones procesales, pero para tener por configurado tal extremo hubiera sido menester una fundamentación circunstanciada del recurrente que no ha existido en la presente causa, donde se constata tan solo una afirmación puramente dogmática en el sentido de representarse tanto a la Provincia como al Banco de la Provincia de Jujuy, sin dar razón alguna del aserto.

En virtud de las circunstancias apuntadas, y habiendo dictaminado el señor fiscal general adjunto, por los terminantes fundamentos expresados en

el voto de mi colega la Dra. Alicia E. C. Ruiz, como por las razones vertidas en sentido concordante por el juez de trámite, Dr. Julio B. J. Maier, me pronuncio por el rechazo de la queja.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por la Provincia de Jujuy a fs. 55/61.

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

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

CXLVI

“ESTADO NACIONAL S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘FERROCARRILES METROPOLITANOS S.A. C/GCBA
S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA”

RECURSO DE QUEJA. Requisitos.

Caso constitucional. Tasa de justicia. Estado nacional

Expte. n° 4450/05 - 9/8/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Surge de estas actuaciones y del expte. n° 482/00 requerido por la señora jueza de trámite, que el GCBA, a través de la Dirección General de Rentas, determinó una deuda fiscal de FE.ME.S.A. con el Estado local que fue impugnada judicialmente por la empresa. La causa, iniciada ante la justicia nacional en lo civil, se radicó finalmente en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 del Poder Judicial local. El monto del impuesto determinado por el fisco local asciende a \$ 6.522.685,70 (fs. 12 vta., expte. n° 482/00).

En ese juicio, el juez de primera instancia dispuso el 9/12/2003 requerir al actor el pago de la tasa de justicia (relato efectuado a fs. 2, expte. n° 482/00). Contra la decisión la parte actora planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio. Expresó que el Estado nacional y sus entes descentralizados se encuentran exentos del pago de la tasa, de acuerdo con lo establecido por la ley 327. Subsidiariamente planteó que resultaría aplicable la ley 25.344 que dispone el pago de la deuda mediante bonos de consolidación (fs. 2 vta./3, expte. n° 482/00). El *a quo*, el 11/3/2004, rechazó la revocatoria y concedió el recurso de apelación (fs. 4, ídem), que habría sido declarado desierto.

Aunque no se ha acompañado la copia del escrito, el actor efectuó una nueva petición que fue resuelta el 21/9/2004 por el juez de grado en los siguientes términos “Toda vez que la resolución que se intenta apelar es una consecuencia de lo dispuesto a fs. 1082, que ya fue apelado a fs. 1083/1084, declarado desierto a fs. 1089, no ha lugar al recurso intentado” (fs. 1, ídem).

2. Durante la sustanciación del proceso FE.ME.S.A (e.l) fue liquidada definitivamente y sus activos y pasivos fueron transferidos al Estado nacional (fs. 27/33, resol. 189/04, Ministerio de Economía y Producción del Gobierno nacional). El 1/10/2004 el Estado nacional interpuso ante la alzada el recurso de queja por apelación denegada (fs. 5/9, ídem).

La Sala I, con fecha 31/3/2005 declaró inadmisibile la queja porque “No se verifica en la especie el cumplimiento de los recaudos de admisibilidad exigidos por el art. 251, CCAYT, en cuanto no se acompaña copia de la resolución recurrida ni del escrito de interposición del recurso (inc. 1°, puntos a y c). Por lo demás, tampoco ha denunciado la fecha en que quedó notificado de la providencia que denegó la apelación (inc. 2°, punto c)...” (fs. 17, ídem; cabe señalar que en el visto de la resolución erróneamente se menciona “[E]l recurso de queja por apelación denegada interpuesto por el GCBA a fs. 5/9”).

3. La decisión fue cuestionada por el Estado nacional mediante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 34/43. La Sala I, reiterando el error referido a la individualización de la parte recurrente, denegó la concesión del recurso porque: “a) la decisión dictada no es una sentencia definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, y b) el recurrente no ha demostrado que dicha decisión le ocasione un perjuicio irreparable y, por lo tanto, sea equiparable a definitiva”. Agregó que “el recurrente, no ha logrado exponer, con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional”. Tampoco concedió el recurso por los motivos de “arbitrariedad” y “gravedad institucional” planteados la parte actora (fs. 48/49, ídem).

Ante la denegatoria, el Estado nacional planteó la queja que tramita en autos (fs. 4/10, expte. n° 4450/05).

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propuso que la queja sea rechazada (fs. 23/25).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. No obstante haber sido interpuesta en tiempo y forma, la queja planteada no puede prosperar.

2. Es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

El escrito de la parte recurrente que se limita a reproducir las manifestaciones y argumentos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad y en presentaciones anteriores, y sólo efectúa una simple mención a que el recurso de inconstitucionalidad fue denegado por la Sala I (fs. 5, punto 1). La presentación directa del Estado nacional no dedica una sola línea a rebatir los argumentos dado por la alzada y demostrar el supuesto error en que incurrieron los jueces de la Sala I al denegar la concesión del recurso. Los defectos del escrito impiden que pueda ser admitido como queja.

En este sentido, en casos en los que —como en el presente— el tribunal *a quo* expuso detalladamente las razones que motivaran la decisión denegatoria, más allá de su acierto o desacierto, la parte afectada debe hacerse cargo de ellas.

En síntesis, el escrito de fs. 4/10 no constituye, técnicamente, un recurso de queja y éste es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad denegado.

3. Aunque no se han acompañado todas las constancias necesarias para una comprensión más detallada del caso, las presentadas por el actor y el expediente requerido dan suficiente cuenta de una continua intervención procesalmente insuficiente de la parte actora.

En las reseñas del caso se ha indicado que ante el requerimiento de pago de la tasa de justicia, el actor presentó un recurso de apelación que fue declarado desierto; que el *a quo* intimó luego al actor a integrar el tributo, dando lugar al planteo de una nueva apelación, que no fue concedida; y que la queja que planteo para revisar la no concesión de la apelación fue declarada inadmisibile por deficiencias en su presentación.

Ahora, ante el Tribunal, la queja planteada por el Estado nacional presenta los defectos indicados en el punto anterior.

En ese contexto, la propia conducta procesal de la parte recurrente aniquiló toda posibilidad de abrir la vía prevista por el art. 27, L.P.T., para debatir la pertinencia o impertinencia del requerimiento de pago de la tasa de justicia.

4. Además, el recurso pretende que el Tribunal adopte una decisión referida a la corrección o incorrección de la resolución de la Cámara que consi-

deró inadmisibles las quejas por apelación denegada que el actor planteara ante la alzada. Es claro que para decidir esa cuestión el Tribunal debería introducirse en la consideración del escrito presentado por la recurrente y valorar si él y las copias acompañadas satisfacían los recaudos del art. 251, CCAyT; cuestiones ellas ajenas al objeto del recurso de inconstitucionalidad establecido por el art. 113, inc. 3º, CCBA. La resolución del planteo no exige la interpretación o aplicación de alguna disposición constitucional, ni la consideración de la constitucionalidad de alguna regla jurídica.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja planteada por el Estado nacional a fs. 4/10.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite Alicia E. C. Ruiz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja fue planteado en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. Tal como lo explica en los puntos 3 y 4 de su voto la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, la recurrente pretende, en definitiva, que el Tribunal resuelva sobre la corrección o incorrección de una decisión de la Cámara que consideró inadmisibles las quejas por apelación denegada en virtud de ciertas deficiencias en su fundamentación —no se acompañaron copias de la resolución recurrida ni del escrito de interposición del recurso de apelación (art. 251, CCAyT)—. En este sentido, debe recordarse que, como regla general, las cuestiones referidas a la insuficiencia como a la debida fundamentación de los recursos de apelación son de índole procesal y se vinculan con cuestiones de hecho y prueba, propias de los jueces de la causa. Por consiguiente, ellas no permiten habilitar, en principio, la admisión del recurso de inconstitucionalidad (conf. para el recurso extraordinario federal, doctrina de *Fallos*, 317:1679, entre otros).

Asimismo, es necesario enfatizar que ha sido la propia conducta procesal de la parte recurrente la que ha impedido en las sucesivas instancias judiciales revisoras abordar el problema de la pertinencia o no del requerimiento de pago de la tasa de justicia ordenado por el señor juez de grado —a la luz de lo dispuesto en el art. 3º, inc. a) de la ley 327 que considera exentos de la tasa de justicia a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y al Estado nacional y sus entes descentralizados—. Todavía en esta etapa de revisión extraordinaria el Tribunal desconoce los fundamentos del magistrado de primera instancia que respaldan la intimación resistida —dado que tampoco en esta ocasión la interesada ha acompañado copia de la resolución.

En este caso, en síntesis, la recurrente no ha demostrado que sus planteos comprometan la interpretación o aplicación de disposiciones de índole constitucional.

Recuérdese, por lo demás, que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en reiteradas oportunidades que “(n)o es eficaz la invocada violación de garantías constitucionales cuando el perjuicio sufrido deriva de la propia conducta discrecional del recurrente (doctrina de *Fallos*, 267:64; 297:27; 308: 540; 310:884).

3. Para concluir, *obiter dicta*, resulta oportuno agregar que la insuficiencia de los planteos incoados por la quejosa en el recurso interpuesto —carencia de copias de los actos que se atacan y de una fundamentación suficiente superadora de la invocación ritual de una regla de derecho positivo que denunciaría el dictado de una sentencia *contra legem*— no permite, al menos a esta altura del proceso, adentrarse en consideraciones constitucionales relativas a la *doctrina de la inmunidad fiscal de los instrumentos de gobierno y de las entidades públicas y sus dependencias*, respecto de los tributos de otros planos estatales diferentes del nacional [conf. pronunciamiento de la Corte Suprema estadounidense *in re*: “*McCulloch v. Maryland*”, 18 US (4, Wheaton) 316, (1819); y dentro de la doctrina nacional véase JARACH, Dino: *El hecho imponible. Teoría general del derecho tributario sustantivo*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971, capítulo tercero: “La atribución del hecho imponible a los sujetos pasivos y los momentos de vinculación con el sujeto activo”, parág. 22: “Exenciones tributarias subjetivas y doctrina de la inmunidad fiscal de las entidades públicas”, pp. 197 y ss., en particular pp. 199 a 201; NAVEIRA DE CASANOVA, Gustavo J.: “Apuntes sobre la denominada inmunidad fiscal del Estado”, *Boletín de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales*, mayo de 1998, pp. 29 y ss., o *Anales de la misma Asociación* 1994-1998, pp. 267 y ss., o ADROGUÉ, Carlos A.: *Poderes impositivos federal y provincial sobre los instrumentos de gobierno*, segunda parte: “La imposición sobre la propia instrumentalidad”, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1943].

4. Por las razones indicadas en el punto 2 precedente, la cuestión planteada en orden a la alegada consolidación de las sumas reclamadas —según los términos de la ley 25.344— tampoco puede ser abordada en esta intervención, pues la misma no ha sido habilitada por causas sólo imputables a la propia interesada.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, y lo dictaminado en sentido concordante por el señor fiscal general adjunto (fs. 23/25), me pronuncio, al menos hoy, por el rechazo de los agravios articulados en la presente queja.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Dr. José O. Casás con excepción del punto 3°.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Aunque interpuesta en tiempo oportuno la queja no puede tener acogida favorable.

El recurrente imputa al *a quo* haber fallado en forma arbitraria. Sostiene que la sentencia recurrida está fundada en cuestiones formales y soslaya la aplicación de normas de orden público (conf. fs. 8vta.). Se agravia, asimismo, de que se le haya desconocido la exención de tasa de justicia que le acuerda el art. 3º, inc. a) de la ley 327, y requiere supletoriamente pagarla mediante entrega de bonos conforme la ley 25.344.

Finalmente, manifiesta, en oposición a lo que entendió la Cámara, que al interponer la queja por recurso de apelación denegado dio acabado cumplimiento con lo normado en el art. 251, CCAyT.

2. El agravio deducido contra el pronunciamiento del *a quo*, que tuvo por desistido en los términos del art. 251, CCAyT el recurso de queja articulado por la parte actora, no suscita una cuestión que habilite esta instancia, pues no consiste sino en una mera discrepancia con lo decidido por la Cámara en temas de carácter fáctico y de derecho procesal.

3. Ello sentado, los agravios restantes no se dirigen contra una sentencia proveniente del superior tribunal de la causa (conf. art. 27 de la ley 402). En efecto, la sentencia de Cámara contra la que el Estado nacional interpuso el recurso de inconstitucionalidad se limitó a desestimar la queja llevada ante ella por considerar, que no se verificaba “(...) el cumplimiento de los recaudos de admisibilidad exigidos por el art. 251, CCAyT, en cuanto no se acompañó copia de la resolución recurrida ni del escrito de interposición del recurso (inc. 2º, puntos a y c) (...)”, y, a su vez, sostuvo que “(...) tampoco [el recurrente] ha denunciado la fecha en quedó notificado de la providencia que denegó la apelación (inc. 2º, punto c) (...)”. Consecuentemente, que el *a quo* no se expidiera sobre los agravios esgrimidos por la parte actora es producto de las inobservancias procesales en que incurrió la apelante al momento de articular sus recursos, inobservancias que hoy le impiden obtener un pronunciamiento de este Tribunal.

4. Finalmente, en tanto no viene discutida en el *sub examine* la competencia en razón de la persona, lo resuelto no implica emitir opinión al respecto, máxime cuando la competencia federal establecida *ratione personae* puede ser declinable, en forma explícita o implícita, a favor de la justicia local, en tanto es un privilegio que sólo al Estado nacional concierne (*Fallos*, 291:538 entre otros).

Por ello, y oído lo dictaminado por el fiscal general adjunto voto por rechazar la presente queja.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteada por el Estado nacional.

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

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

CXLVII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘GCBA C/SR. PROPIETARIO S/EJ. FISC. —ABL’”

RECURSO DE QUEJA. Nulidad de la notificación. Caso constitucional. Extemporaneidad

Expte. nº 4373/05 - 9/8/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno promovió la ejecución fiscal del certificado de deuda de fs. 2, autos principales. La jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7 intimó a la parte actora para que en el plazo de cinco días individualizara y acreditara el sujeto pasivo de la obligación, bajo apercibimiento de desestimar sin más trámite la presentación (fs. 4, autos principales). Transcurrido en exceso el plazo mencionado, la jueza desestimó la demanda (fs. 5, autos principales).

El GCBA, el 29/9/2004 se notificó de la decisión con la presentación del escrito en que planteó el recurso de apelación contra esa sentencia (fs. 6, autos principales). La jueza *a quo* rechazó su concesión porque “(...) el monto en concepto de capital reclamado en autos es inferior al mínimo previsto por el art. 219, último párrafo, CCAyT (...)” (fs. 7 de los autos principales).

El GCBA interpuso el 13/10/2004 un recurso de inconstitucionalidad contra la decisión que desestimó la demanda (fs. 8 y vta., autos principales). La jueza denegó su concesión por considerar que el recurrente no expuso debidamente un caso constitucional y porque las cuestiones de naturaleza procesal son ajenas al recurso planteado (fs. 9 y vta., resolución del 20/10/2004).

2. Por medio de un escrito de fecha 9/8/2005 el apoderado fiscal se da por notificado de la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad, plantea la nulidad de la cédula de notificación agregada a la causa e interpone recurso de reconsideración contra la resolución que rechazó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 13 de los autos principales).

A fs. 14 de los autos principales, la jueza de primera instancia hizo lugar al planteo de nulidad de la cédula de notificación, tuvo por notificado al GCBA de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad y desestimó el recurso de reconsideración ya que “(...) los autos que deniegan o conceden recursos —como el pronunciamiento de fs. 9— no son susceptibles de nuevos recursos (...) siendo la queja la vía procesal para impugnar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad conforme lo dispone el art. 33 de la ley 402 (...)” (resolución del 10/11/05).

3. La parte actora acudió en queja ante el Tribunal, con fecha 5/12/2005, por considerar infundada la decisión de la jueza de primera instancia que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/6).

El fiscal general adjunto dictaminó que corresponde rechazar la queja por extemporánea (fs. 20/22).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Como lo señala correctamente el señor fiscal general adjunto, el recurso de queja interpuesto a fs. 5/6 fue deducido tardíamente (art. 33, ley 402). Por esa razón debe ser rechazado.

2. En efecto, de conformidad con la ley 402, para cuestionar la decisión denegatoria del recurso de inconstitucionalidad —cuyo conocimiento y resolución corresponde al Tribunal— dictada por el juez de grado la parte puede acudir en queja ante este estrado (art. 33, L.P.T.), en el plazo y con los recaudos que la ley establece. De esa manera, puede plantear ante el tribunal *ad quem* la revisión del juicio de inadmisibilidad pronunciado por el *a quo*, cuya sentencia se recurre.

3. Surge del relato efectuado en las resultas:

- a) que el ejecutante interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de primera instancia que desestimó la demanda;
- b) que la jueza no lo consideró admisible (por resolución del 20/10/2004);
- c) que al admitirse la nulidad de la cédula de notificación, se tuvo al accionante por notificado de esa decisión el 9/8/2005 (conf. fs. 14, punto 2º de los autos principales);
- d) que el actor, al notificarse de la denegatoria, planteó un recurso de reconsideración; que fue rechazado; y
- e) que la queja fue planteada el 5/12/2005.

4. En tales condiciones, el plazo para interponer el recurso de queja comenzó a correr para el ejecutante con la presentación del escrito por el que se da por notificado de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, a saber: el 9/8/2005.

El planteo de un recurso de reconsideración contra la decisión que no concedió el de inconstitucionalidad, no interrumpe el cómputo del plazo para deducir la queja.

Como ya lo ha señalado el Tribunal, el plazo establecido en el art. 33 de la ley 402 es fatal y perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos improcedentes [*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, resolución del 18/12/2003 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte n° 3007/04, resolución del 12/8/2004]. A igual solución se arriba si se aplica lo dispuesto por el art. 137, CCAyT (conf. art. 2°, ley 402).

5. El recurrente articuló un planteo inoficioso con un recurso de reconsideración contra la decisión denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, no previsto en la ley. Mientras tanto caducó el plazo para el ejercicio de la facultad de recurrir mediante la queja la decisión denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

La actuación de la parte recurrente, trae aparejado que el recurso de hecho deducido el día 5/12/2005 (véase cargo inserto en fs. 6) sea manifiestamente extemporáneo, circunstancia que determina el rechazo de la queja.

6. Por lo demás, como es correctamente señalado por el señor fiscal general adjunto, si bien en otros casos el Tribunal, por mayoría, acogió los recursos de queja y reencauzó el procedimiento de ejecución fiscal (véase “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Señor Propietario s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3374/04, sentencia del 18/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Señor Propietario s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3414/04, sentencia del 20/5/2005; entre otros) en tales asuntos, el mandatario acudió ante el Tribunal en la oportunidad adecuada y por la vía correspondiente; circunstancias que no se presentan en esta causa.

7. Finalmente, cabe señalar la manifiesta improcedencia del pedido de “suspensión del curso del proceso” efectuado por el mandatario en el punto III de la queja, ya que sólo es posible suspender aquello que es ejecutable, es decir, lo que es pasible de ser ejecutado o cumplido, cualidad por completo ajena en una decisión que desestima o rechaza una demanda.

Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja de fs. 5/6.

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

Adherimos al proyecto de nuestro colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Me adhiero a la solución que propone mi colega el juez Luis F. Lozano en el sentido de rechazar la queja de fs. 5/6 por los fundamentos que expone en los apartados 1 a 4 de su voto.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Adhiero a las sólidas razones brindadas en su voto por mi colega, el Dr. Luis F. Lozano, para el rechazo de la queja.

2. Sin perjuicio de ello, considero oportuno señalar *obiter dicta*, por la trascendencia institucional de la cuestión, que si bien es difícil concebir una ejecución fiscal sin individualización del ejecutado, a menudo conspira con una regular traba de la relación procesal en las cobrazas promovidas por las contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras y ley nacional 23.514 (“Fondo permanente para la ampliación de la red de subterráneos”), que el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires continúe emplazado en jurisdicción del Estado nacional, a tenor de lo prescripto por el art. 10 de la ley 24.588, cuando ello no encuentra justificación alguna en la garantía de los intereses nacionales en el ámbito de la Ciudad Autónoma.

La apuntada circunstancia, además de constituirse en un írrito cerceamiento de la autonomía de las instituciones locales, importa privar de un instrumento estratégico a la Ciudad, lo que se manifiesta, incluso, en el plano rentístico, colocándola en una situación de minoración de sus derechos frente a lo que se verifica en las veintitrés jurisdicciones provinciales, inclusive a la de Tierra del Fuego cuyas anotaciones registrales se asentaron durante más de un siglo en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal habiendo migrado hoy tales asientos, como no podía ser de otra manera, al plano local (véase punto 4 de mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA. c/Propietario. Partida 1711139 s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3320/04, sentencia del 29/3/2005).

Es que resulta difícil concebir la actuación descoordinada de la Dirección General de Rentas y del Registro de la Propiedad Inmueble cuando se trata del cobro masivo de impuestos, tasas y contribuciones que se proyectan sobre la capacidad contributiva que exterioriza, los servicios que se prestan, o los beneficios que se materializan en la propiedad inmueble de la jurisdicción que, en muchos casos, se ve circumscripita a la individualización limitada de la parcela y/o unidad funcional y/o complementaria (en el caso de sometimiento al régimen de la ley 13.512 de propiedad horizontal) y al número de partida y cuenta asignados, debiendo valerse la jurisdicción local, a menudo y preliminarmente, de una alusión indeterminada al contribuyente como “Propietario” (*sic*, véase fs. 2 del expte. principal).

3. Más allá de las consideraciones generales que me he permitido poner de resalto en los precedentes párrafos, me pronuncio, como lo adelantara desde un principio, por el rechazo de la queja.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja planteada por el GCBA a fs. 5/6.

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

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

CXLVIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘TELFÓNICA DE ARGENTINA S.A.
C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES,
EN TELFÓNICA DE ARGENTINA S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN
DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

RECURSO DE QUEJA. Admisibilidad.

Medida cautelar. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable

Expte. nº 4614/06 - 9/8/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Telefónica de Argentina S.A. (en adelante TA) entabló una demanda contenciosa administrativa contra el GCBA (fs. 1/33) con el objeto de impugnar la intimación de pago de las obligaciones que adeudara en concepto del gravamen por el uso y ocupación del subsuelo de la vía pública correspondientes a los ejercicios fiscales 1998 a 2002 y las cuotas 01, 02, 03 y 04 del ejercicio fiscal 2003. Solicitó que se declare “(...) la improcedencia de la pretensión fiscal del GCBA expuesta en la resol. 2514-SHyF/04 y sus antecedentes, por medio de la cual el Gobierno de la Ciudad exige a mi mandante el pago del gravamen por el uso y la ocupación de la superficie, el espacio aéreo y el subsuelo de la vía pública (...)” (fs. 33). Conjuntamente con la demanda solicitó el dictado de una medida cautelar tendiente a obtener la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado hasta el dictado de la sentencia definitiva (fs. 26/32).

La jueza de primera instancia resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora (fs. 34/35) y, mediante la ampliación de fs. 41, dispuso que el Gobierno de la Ciudad debía abstenerse de perseguir judicial o extrajudicialmente el cobro del gravamen.

2. Dicha decisión cautelar fue apelada por la Procuración General (fs. 43/56 vta.). La Sala II de la Cámara de apelaciones rechazó el recurso y confirmó la decisión de primera instancia (fs. 104/107).

3. La Procuración General interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 109/124 vta.), el que fue denegado por la Sala II por no tratarse de una sentencia definitiva, por no plantear adecuadamente una cuestión constitucional y por considerar que la invocación de la doctrina de la arbitrariedad exhibe la discrepancia de la parte mas no logra descalificar el pronunciamiento (fs. 146/147 vta.).

Contra dicha denegatoria el Gobierno interpuso recurso de queja a fs. 148/170.

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto se pronunció por el rechazo de la queja, en tanto el recurso de inconstitucionalidad no se dirige contra una sentencia definitiva ni la parte ha demostrado la existencia de un gravamen irreparable (fs. 175/177).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Aunque interpuesta en tiempo y forma oportunos (conf. art. 33, ley 402), la queja no puede tener acogida favorable.

2. El Tribunal ha señalado, en relación con recursos de inconstitucionalidad y de quejas por denegatoria de tales recursos, que “Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza” (*in re*: “Agencia Marítima Silversea S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar’”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002 (en: *CyJ, Fallos TSJBA, Ad-Hoc*, Buenos Aires, 2004, t. IV, pp. 261 y ss.); “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).

Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión como la objetada en autos, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan

equipararla a una sentencia definitiva; pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

3. La genérica invocación de la postergación en el tiempo de la percepción de créditos fiscales —más aun cuando las obligaciones tributarias se encuentran controvertidas sobre la base de planteos que, al menos ante la Cámara, resultaron aptos para acreditar la apariencia de buen derecho en cabeza de la actora—, no basta para admitir la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (conf. el voto del Dr. Casás *in re* “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: ‘Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4272/05 y su acumulado expte. n° 4550/06, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, resolución del 5/7/2006).

En consecuencia, voto por rechazar la queja planteada por el Gobierno de la Ciudad a fs. 148/170.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad cumple con sus correspondientes requisitos de tiempo y forma. Sin embargo —tal como señala el juez de trámite— no puede prosperar.

2. En primer término, cabe señalar que por resolución del 14/12/2005 en autos “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: ‘Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales, en Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4102/05, el Tribunal rechazó la queja articulada por el Gobierno de la Ciudad contra el decisorio que denegó el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la resolución de la Cámara que confirmó la medida cautelar dispuesta en primera instancia (en subsidio del referido recurso ordinario de apelación se interpuso el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria motivara la presente queja).

En tal oportunidad (como en otras anteriores), manifesté que el recurso ordinario de apelación solamente procede contra sentencias definitivas sin que sea posible equiparar a una sentencia definitiva una decisión que no reúne tal calidad mediante la invocación de un gravamen irreparable Y sostuve también que, aun cuando tal equiparación se admitiera transfiriendo la jurisprudencia de la CSJN que la admite del ámbito extraordinario federal al ordinario local, de todos modos, “el GCBA no logra demostrar de qué modo una medida cautelar que fue dispuesta bajo caución real, puede ocasionarle un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior.”(conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: ‘Telefónica de

Argentina S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales, en Telefónica de Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’’).

3. Ahora bien: tal como lo señalara *ut supra*, el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria motivara la presente queja fue interpuesto en subsidio del recurso ordinario de apelación articulado contra el decisorio de la Cámara que confirmó la medida cautelar dictada en primera instancia. En otras palabras: el recurso de inconstitucionalidad no fue interpuesto en forma incondicionada. Sin embargo, dado que presenta una fundamentación autónoma del recurso ordinario de apelación y que ha tenido un trámite separado de éste, no cabe detenerse en la interposición subsidiaria del recurso de inconstitucionalidad y analizar en cambio si se verifican sus otros requisitos de admisibilidad.

En tal sentido, debo señalar que el recurso de inconstitucionalidad intentado tampoco cumple con el requisito de “sentencia definitiva” que establece el art. 27 de la ley 402.

Así, tal como indica el juez de trámite en el segundo considerando de su voto, “El Tribunal ha señalado, en relación con recursos de inconstitucionalidad y de quejas por denegatoria de tales recursos, que ‘Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza’ (*in re*: ‘Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar’, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002 (en: *CyJ, Fallos TSJBA*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. IV, pp. 261 y ss.); ‘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).

Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión como la objetada en autos, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a una sentencia definitiva; pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso”.

En el caso de autos, la demandada no pudo demostrar que la decisión atacada le provoque un gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior que permitiera equiparar tal decisorio a una sentencia definitiva, no obstante sus intentos de fundar en qué medida afectaría a la renta pública impedir en este estado del proceso el cobro de las sumas discutidas (principalmente, a fs. 160 vta./162)

En consecuencia, al no haberse acreditado la existencia de un gravamen irreparable que hubiera permitido equiparar el decisorio atacado (que confir-

ma una medida cautelar dictada en primera instancia) a una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, la queja no puede prosperar.

Las circunstancias fácticas del presente caso son sustancialmente similares a las del expte. n° 4272/05, “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: ‘Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, y su acumulado expte. n° 4550/06, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”. En esa causa emití la misma opinión que sustento en este caso.

4. Por lo expuesto, voto por no hacer lugar a la queja presentada.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Como no se trata de una *sentencia definitiva* adhiero a los votos que me preceden, que rechazan los recursos interpuestos precisamente por esta razón, con mención de los precedentes del Tribunal. No resulta ocioso repetir mi opinión acerca de aquello que abarca la voz “sentencia definitiva”, condición básica del recurso ante este Tribunal, cuya definición resulta en mis votos regularmente más estricta o limitada que la de mis colegas. Por consiguiente, como el recurso versa sobre una medida cautelar, la decisión objeto de este recurso concreto no constituye sentencia definitiva (conf. mis votos en “Covimet S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 2570/03 y “Covimet S.A. s/queja por recurso de apelación ordinario, denegado, en: ‘Covimet S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; “Unión de trabajadores de la Educación (UTE) c/GCBA s/medida cautelar s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 2593/03, resolución del 21/4/2004; “Cabiche, Roberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Moreno, Gustavo Daniel c/Asesoría General Tutelar —Ministerio Público— s/otros procesos incidentales, en Moreno, Gustavo Daniel c/Asesoría Tutelar s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 3259/04, resolución del 9/2/2005) Incluso decidí así en el expte. n° 4102/05, que corresponde a la misma recurrente.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por el GCBA a fs. 148/170.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita al juzgado de primera instancia para que sea agregada a los autos principales.

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

CXLIX

“KELLY, MAXIMILIANO C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”, Y SU ACUMULADO
EXpte. 4639/06, “CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘KELLY, MAXIMILIANO C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad. Caso
constitucional. Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires.
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Escalafón. Remuneración.
Escala salarial. Autonomía local. Presupuesto. Arbitrariedad de sentencia**

Expte. n° 4648/06 - 10/8/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Maximiliano Kelly, empleado del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, inició una acción de amparo en la que solicitó que se ordene al Consejo de la Magistratura local que le otorgue un incremento de su haber, retroactivo al 1° de mayo de 2003, que tome como base el sueldo básico asignado a sus respectivas categorías por la Justicia Nacional, es decir, que cumpla acabadamente con las escalas salariales establecidas en la resol. 37-CM/99 (fs. 1/5).

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó a liquidar los haberes del actor de acuerdo con lo establecido en la resol. 37-CM/99 (fs. 59/61 vta.).

2. La sentencia fue apelada por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad (fs. 63/82). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó el fallo recurrido (fs. 110).

3. El Consejo de la Magistratura planteó contra la sentencia de Cámara el recurso de inconstitucionalidad (fs. 117/141) que, previo traslado al actor que no fue contestado, fue concedido parcialmente por la Sala I, y denegado por las causales de arbitrariedad de la sentencia y gravedad institucional (fs. 147/148).

La parte demandada interpuso recurso de queja contra la denegatoria parcial del recurso de inconstitucionalidad (fs. 309/327).

Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto, propicia que se rechace la queja y se declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 333/335).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Sala interviniente dispuso la concesión parcial del recurso de inconstitucionalidad por considerar que el caso es “substancialmente análogo” (punto II, fs. 147) al decidido por el Tribunal el día 28/9/2005, en los autos “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Anganuzzi, Mario Lucio y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3926/05.

2. Si bien en aquel asunto se trató de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, acierta la alzada al señalar que la cuestión que ahora se trae a decisión del Tribunal es similar a la que se resolviera en aquella causa —en la que, por mayoría, se hizo lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Consejo de la Magistratura y se rechazó el amparo— y, entre otros, en los casos “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘García, Hernán y otros c/Consejo de la Magistratura y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4024/05; “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farrell, Martín Diego y otros c/Consejo de la Magistratura y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4060/05.

Los argumentos de quienes entonces votamos en minoría por rechazar la queja —jueces José O. Casás y Ana María Conde— son directamente aplicables ahora para no hacer lugar a la queja y para que consideremos que el recurso de inconstitucionalidad fue mal concedido por la alzada.

3. Con la salvedad indicada, los fundamentos expuestos en nuestros respectivos votos —a los que cabe remitirse como parte integrante de esta sentencia— son incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente.

Por ello, emitido el dictamen del fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de la Magistratura, revocar la sentencia recurrida y rechazar el amparo planteado por el actor. Sin costas.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución de fecha 28/9/2005, dictada por el Tribunal en los autos mencionados en el punto 1 de los fundamentos.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto 2 y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CL

“DURÁN, PABLO MARIANO C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”, Y SU ACUMULADO
EXpte. 4638/06, “CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘DURÁN, PABLO MARIANO C/CONSEJO
DE LA MAGISTRATURA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad. Caso constitucional. Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Escalafón. Remuneración. Escala salarial. Autonomía local. Presupuesto. Arbitrariedad de sentencia

Expte. n° 4647/06 - 10/8/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. Pablo Mariano Durán, empleado del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, inició una acción de amparo en la que solicitó un incremento de sus haberes de \$ 20 con carácter remunerativo y bonificable desde diciembre de 2003 y el pago retroactivo al 1° de mayo de 2003 de la suma de \$ 240, más los intereses correspondientes, para que se cumpla así con la escala establecida en la resol. 37-CM/99 (fs. 1/5vta). En un escrito posterior el actor denunció como hecho nuevo la resol. 471/04 para que se le abonara el aumento del 10 % otorgado por el Consejo de la Magistratura de la Nación (fs. 54).

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó a abonar al actor su remuneración de acuerdo con el criterio de determinación salarial establecido en la resol. 37-CM/99 (fs. 62/66 vta.).

2. La sentencia fue apelada por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad (fs. 70/89). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó el fallo recurrido (fs. 120/121).

3. El Consejo de la Magistratura planteó contra la sentencia de Cámara el recurso de inconstitucionalidad (fs. 131/151) que, previo traslado al actor que no fue contestado, fue concedido parcialmente por la Sala I, y denegado por la causal de arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 160/161).

La parte demandada interpuso recurso de queja contra la denegatoria parcial del recurso de inconstitucionalidad (fs. 316/335).

Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto, propicia que se rechace la queja y se declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 341/343).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Sala interviniente dispuso la concesión parcial del recurso de inconstitucionalidad por considerar que la cuestión planteada en estos autos es “substancialmente análogo” (punto 2 de la resolución de fs. 160) a la decidida por el Tribunal el día 28 de septiembre de 2005, en los autos “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Anganuzzi, Mario Lucio y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3926/05.

2. Si bien en aquel asunto se trató de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, acierta la alzada al señalar que la cuestión que ahora se trae a decisión del Tribunal es similar a la que se resolviera en aquella causa —en la que, por mayoría, se hizo lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Consejo de la Magistratura y se rechazó el amparo— y, entre otros, en los casos “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘García, Hernán y otros c/Consejo de la Magistratura y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4024/05; “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farrell, Martín Diego y otros c/Consejo de la Magistratura y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4060/05.

Los argumentos de quienes entonces votamos en minoría por rechazar la queja —jueces José O. Casás y Ana María Conde— son directamente aplicables ahora para no hacer lugar a la queja y para que consideremos mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

3. Con la salvedad indicada, los fundamentos expuestos en nuestros respectivos votos —a los que cabe remitirse como parte integrante de esta sentencia— son incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente.

Por ello, emitido el dictamen del fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de la Magistratura, revocar la sentencia recurrida y rechazar el amparo planteado por el actor. Sin costas.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución de fecha 28/9/2005, dictada por el Tribunal en los autos mencionados en el punto 1 de los fundamentos.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto 2 y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CLI

“PÉREZ, GRACIELA MABEL C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”, Y SU ACUMULADO
EXpte. 4640/06, “CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘PÉREZ, GRACIELA MABEL C/CONSEJO
DE LA MAGISTRATURA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad. Caso constitucional. Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Escalafón. Remuneración. Escala salarial. Autonomía local. Presupuesto. Arbitrariedad de sentencia

Expte. n° 4645/06 - 10/8/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Graciela Mabel Pérez, empleada del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, inició una acción de amparo en la que solicitó que se ordene al Consejo de la Magistratura local que le otorgue un incremento de su haber, retroactivo al 1° de mayo de 2003, que tome como base el sueldo básico asignado a su respectiva categoría por la Justicia Nacional, es decir, que cumpla

acabadamente con las escalas salariales establecidas en la resol. 37-CM/99 (fs. 1/5 vta.). En un escrito posterior amplió la demanda para que se le abonara el aumento del 10 % otorgado por el Consejo de la Magistratura de la Nación mediante resol. 471/04 (fs. 35 y vta.)

La jueza de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó a abonar al actor su remuneración de acuerdo con el criterio de determinación salarial establecido en la resol. 37-CM/99 (fs. 83/90 vta.).

2. La sentencia fue apelada por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad (fs. 96/110 vta.). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó el fallo recurrido en cuanto a la condena, y modificó la tasa de interés establecida en primera instancia (fs. 141 y vta.).

3. El Consejo de la Magistratura planteó contra la sentencia de Cámara el recurso de inconstitucionalidad (fs. 146/171 vta.) que, previo traslado al actor que no fue contestado, fue concedido parcialmente por la Sala I, y denegado por las causales de arbitrariedad de la sentencia y gravedad institucional (fs. 180/181).

La parte demandada interpuso recurso de queja contra la denegatoria parcial del recurso de inconstitucionalidad (fs. 370/390).

Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto, propicia que se rechace la queja y se declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 396/398).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Sala interviniente dispuso la concesión parcial del recurso de inconstitucionalidad por considerar que el caso es “substancialmente análogo” (punto II, fs. 180) al decidido por el Tribunal el día 28 de septiembre de 2005, en los autos “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Anganuzzi, Mario Lucio y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3926/05.

2. Si bien en aquel asunto se trató de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, acierta la alzada al señalar que la cuestión que ahora se trae a decisión del Tribunal es similar a la que se resolviera en aquella causa —en la que, por mayoría, se hizo lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Consejo de la Magistratura y se rechazó el amparo— y, entre otros, en los casos “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘García, Hernán y otros c/Consejo de la Magistratura y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’” expte. n° 4024/05; “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farrell, Martín Diego y otros c/Consejo de la Magistratura y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4060/05.

Los argumentos de quienes entonces votamos en minoría por rechazar la queja —jueces José O. Casás y Ana María Conde— son directamente apli-

cables ahora para no hacer lugar a la queja y para que consideremos mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

3. Con la salvedad indicada, los fundamentos expuestos en nuestros respectivos votos —a los que cabe remitirse como parte integrante de esta sentencia— son incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente.

Por ello, emitido el dictamen del fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de la Magistratura, revocar la sentencia recurrida y rechazar el amparo planteado por la actora. Sin costas.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución de fecha 28/9/2005, dictada por el Tribunal en los autos mencionados en el punto 1 de los fundamentos.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto 2 y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CLII

“DE GIOVANNI, PABLO ANDRÉS C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”, Y SU ACUMULADO EXPTE. 4636/06, “CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘DE GIOVANNI, PABLO ANDRÉS C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad. Caso constitucional. Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Escalafón. Remuneración. Escala salarial. Autonomía local. Presupuesto. Arbitrariedad de sentencia

Expte. n° 4652/06 - 10/8/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Pablo Andrés De Giovanni, funcionario del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, inició una acción de amparo en la que solicitó que se ordene al Consejo de la Magistratura local que le otorgue un incremento de su haber, retroactivo al 1º de mayo de 2003, que tome como base el sueldo básico asignado a sus respectivas categorías por la Justicia Federal, es decir, que cumpla acabadamente con las escalas salariales establecidas en la resol. 37-CM/99 (fs. 1/7 vta.). La demanda fue modificada en un escrito posterior (fs. 52/54) por el que se solicitó que se ordene al Consejo de la Magistratura y al GCBA que adopten las medidas necesarias para proveer los fondos que se precisan para que se liquiden sus haberes de acuerdo con la mencionada resol. 37-CM/99.

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó a “la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” a abonar al actor las diferencias salariales reclamadas (fs. 147/153 y aclaratoria de fs. 183).

2. La sentencia fue apelada por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad (fs. 155/166), por la Legislatura de la Ciudad (fs. 169/171) y por la Procuración General (fs. 172/182). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario acogió el recurso de la Procuración General y consideró que en el proceso debió intervenir como demandado sólo el Consejo de la Magistratura (puntos IV a VIII de los fundamentos de la sentencia) y confirmó el fallo recurrido en lo restante (fs. 227/237).

3. El Consejo de la Magistratura planteó contra la sentencia de Cámara el recurso de inconstitucionalidad (fs. 246/266 vta.) que, previo traslado a las actoras que no fue contestado, fue concedido parcialmente por la Sala I, y denegado por las causales de arbitrariedad de la sentencia y gravedad institucional (fs. 273/274).

La parte demandada interpuso recurso de queja contra la denegatoria parcial del recurso de inconstitucionalidad (fs. 476/493).

Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto, propicia que se rechace la queja y se declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 498/500).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Sala interviniente dispuso la concesión parcial del recurso de inconstitucionalidad por considerar que el caso es “sustancialmente análo-

go” (punto II, fs. 273) al decidido por el Tribunal el día 28/9/2005, en los autos “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Anganuzzi, Mario Lucio y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3926/05.

2. Si bien en aquel asunto se trató de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, acierta la alzada al señalar que la cuestión que ahora se trae a decisión del Tribunal es similar a la que se resolviera en aquella causa —en la que, por mayoría, se hizo lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Consejo de la Magistratura y se rechazó el amparo— y, entre otros, en los casos “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘García, Hernán y otros c/Consejo de la Magistratura y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’” expte. n° 4024/05; “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farrell, Martín Diego y otros c/Consejo de la Magistratura y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4060/05.

Los argumentos de quienes entonces votamos en minoría por rechazar la queja —jueces José O. Casás y Ana María Conde— son directamente aplicables ahora para no hacer lugar a la queja y para que consideremos que el recurso de inconstitucionalidad fue mal concedido por la alzada.

3. Con la salvedad indicada, los fundamentos expuestos en nuestros respectivos votos —a los que cabe remitirse como parte integrante de esta sentencia— son incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente.

Por ello, emitido el dictamen del fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de la Magistratura, revocar la sentencia recurrida y rechazar el amparo planteado por el actor. Sin costas.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución de fecha 28 de septiembre de 2005, dictada por el Tribunal en los autos mencionados en el punto 1 de los fundamentos.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto 2 y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CLIII

“LAMARTINE S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘LAMARTINE S.A. C/GCBA —DGR— S/IMPUGNACIÓN
DE ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Admisibilidad. Requisitos. Fundamentación. Caso federal

Expte. nº 4347/05 - 16/8/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La firma Lamartine S.A. interpuso recurso extraordinario federal (fs. 92/9) contra la sentencia de este Tribunal (fs. 81/8) que no hizo lugar a su recurso de queja (fs. 61/7).

La actora solicitó que se abriera la instancia extraordinaria federal en tanto considera que en este proceso se afectó su derecho de propiedad, la garantía del debido proceso y el principio de igualdad ante la ley. En este sentido, señaló (fs. 95/6) que se apoya en esos puntos “la cuestión constitucional que (...) ha planteado y que tanto la Cámara interviniente, como el Tribunal Superior de Justicia han soslayado y pretendido no advertir, confirmando una interpretación arbitraria que se trasunta en una violación de los principios constitucionales citados”.

Los agravios que sostiene Lamartine S.A. se vinculan a su infructuoso pedido de condonación de una multa que se le aplicó por evasión tributaria. Dicha solicitud estuvo basada en las disposiciones de la ley 1078 y su decreto reglamentario.

2. El GCBA (fs. 108/23 vta.), al contestar el traslado conferido, solicitó que se rechazara el recurso intentado porque éste no atacaba la sentencia del Tribunal que rechazaba su queja, sino que continuaba impugnando la decisión de la Cámara que no hizo lugar a su pedido de condonación. Además, agregó que Lamartine S.A. no acreditaba la existencia de un caso constitucional.

Asimismo, expuso su modo de interpretar la normativa aplicada (local e infraconstitucional) y, a su vez, señaló que esa tarea es ajena a la competencia de la CSJN a quien, por último, solicitó que desestime el recurso en virtud del art. 280 del CPCCN.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpuso Lamartine S.A. debe ser denegado. Aunque la actora lo presentó por escrito, ante el tribunal supe-

rior de la causa, y dentro del plazo previsto en el art. 257, CPCCN, el escrito no cumple con los requisitos de fundamentación que impone el art. 15 de la ley federal 48.

2. La CSJN considera que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican, dada su naturaleza procesal, el otorgamiento de la apelación extraordinaria. Este principio general reconoce excepciones; una de ellas aparece cuando se realiza un examen de los requisitos de admisibilidad del recurso con inusitado rigor formal, de manera tal que frustra una vía apta para el reconocimiento de los derechos, con menoscabo de la garantía constitucional de la defensa en juicio (*Fallos*, 322:702 y sus citas).

Por lo tanto, en el recurso en análisis, la actora tenía la carga de criticar fundadamente —con base en disposiciones de la C.N.— la decisión del Tribunal que cerró la instancia extraordinaria local, y no lo hizo.

Lamartine S.A., en su presentación, se limita, por un lado, a enunciar vagamente que la sentencia del Tribunal es arbitraria porque no habría advertido que ella había presentado un caso constitucional y, por otro, vuelve sobre los cuestionamientos a supuestos agravios constitucionales que le habría provocado el fallo de la Sala II.

3. En atención al criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos*, 308:2457, entre otros —que imponen al tribunal superior de la causa un examen fundado sobre la procedibilidad del recurso interpuesto— el impugnante tampoco logra plantear el caso federal que denuncia.

Al rechazar la queja que articuló Lamartine S.A., sostuve que su crítica al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que la precedió no había logrado rebatir las razones oportunamente expuestas por la Cámara, en cuanto a que no existía controversia constitucional. En el mismo sentido, entendí que la actora no había confrontado fundadamente el fallo que lo agravaba con las reglas constitucionales aplicables (conf. punto 3 de mi voto). Este defecto se reitera ahora en el recurso extraordinario federal, toda vez que en él (además de obviarse toda crítica consistente al fallo del Tribunal que rechazó su presentación directa) el recurrente no demuestra que la decisión denegatoria de su pedido de condonación, configure un caso federal.

4. Por las razones expuestas, voto por denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por Lamartine S.A., costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero a la solución propiciada por la señora jueza de trámite, la Dra. Alicia Ruiz, por los fundamentos expuestos en el punto 2 de su voto, con costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz, por las razones, en mi opinión suficientes, que enuncia en el punto 2. Por lo demás, la sentencia de

Cámara encuentra sustento en razones de hecho y derecho local, leyes 671 y 1078 y decs. regls. 2076/01 y 1736/03, no tachadas de inconstitucionales, circunstancia que priva a los arts. 17 y 18, C.N. invocados de relación directa con la solución del caso (conf. art. 15, ley 48).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en atención a los fundamentos vertidos en el punto 2 de su voto. Consecuentemente, es mi parecer que debe denegarse la concesión del recurso extraordinario federal. Con costas a la vencida (art. 68, párr. 1º, CPCCN).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a la solución propiciada por la señora jueza de trámite, la Dra. Alicia Ruiz, por los fundamentos expuestos en el punto 2 de su voto, con costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal agregado a fs. 92/9, con costas a la vencida.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 88, punto 3.

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

CLIV

“VIALE, ENRIQUE MATÍAS Y OTROS C/GCBA
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

AUDIENCIA PÚBLICA. Asistente oficioso. Citación

Expte. nº 4353/05 - 16/8/2006

VISTO:

El expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 99/116 se ha presentado al proceso el Sr. Juan Manuel Velasco en el carácter de asistente oficioso, en los términos del art. 22, ley 402. Corres-

ponde decidir si se le permitirá expresarse en la audiencia a realizarse el día 30 de agosto próximo a las 16.30 horas.

FUNDAMENTOS:

El presentante, diputado de la Ciudad y Presidente de la Comisión de Ecología de la Legislatura, expresa una “opinión fundada sobre el tema en debate”, lo que justifica —a tenor del último párrafo de la norma indicada *supra*— que sea citado a fin de que exponga su opinión en el acto de la audiencia, en forma previa al alegato de las partes.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Citar* al Sr. Juan Manuel Velasco a la audiencia pública convocada para el día 30 de agosto de 2006 a las 16.30 horas, para que, en el carácter de asistente oficioso, exprese su opinión en forma previa al alegato de las partes.

2°. *Mandar* que se registre y se notifique a las partes, al señor fiscal general y al asistente oficioso.

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

CLV

“MEJUTO MEDRANO, EDUARDO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘MEJUTO MEDRANO, EDUARDO C/GCBA S/CESANTÍAS
O EXONERACIONES DE EMPL. PÚBLICOS’, Y SU ACUMULADO
EXpte. N° 4716/06, “MEJUTO MEDRANO, EDUARDO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD, DENEGADO,
EN: ‘MEJUTO MEDRANO, EDUARDO C/GCBA S/CESANTÍAS
O EXONERACIONES DE EMPL. PÚBLICOS’”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Cesantía. Medida cautelar. Pérdida de salario. Acreditación
de gravamen irreparable. Apariencia de buen derecho. Recurso ordinario
de apelación. Valor disputado en último término. Sentencia definitiva

Expte. n° 4605/06 - 23/8/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El abogado Eduardo Mejuto Medrano planteó ante la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario una demanda para impugnar su cesantía, dispuesta por el GCBA mediante resol. 1470-SHyF/05. Conjuntamente con la demanda solicitó que, cautelarmente, se suspenda la ejecución del acto cuestionado.

La Sala I consideró que tanto las actuaciones sumariales como el proceso penal incoado contra el actor, que fue elevado a juicio por el delito de estafa contra la administración pública en grado de tentativa, en concurso ideal con el de uso de documento privado falso —en el que el recurrente solicitó la suspensión del juicio a prueba—, no permitían admitir la verosimilitud del derecho invocado (fs. 54/56 vta., expte. n° 4605/06).

2. Contra esa decisión el abogado Mejuto Medrano presentó un escrito (fs. 59/72) que pidió “se tenga por presentado en tiempo y forma el Nuevo Recurso, y/o Recurso de Reposición con Apelación en Subsidio, manifestando ilegitimidad e inconstitucionalidad, solicitando la medida cautelar de no innovar, y, se me conceda la reincorporación laboral, el reingreso a mi trabajo en el GCBA con función de abogado y con mi sueldo mensual alimentario” (fs. 72, punto IV, expte. n° 4605/06).

En otro escrito (fs. 73/79, expte. n° 4605/06) insistió y amplió argumentos referidos a la “ilegitimidad e inconstitucionalidad del expte. adm. 63547/01 y de su resolución 1470-SHyF/05”.

La Sala resolvió que la presentación era extemporánea como recurso de reposición, la desestimó como un nuevo pedido de medida cautelar, y denegó la concesión de los recursos de apelación e inconstitucionalidad (fs. 57/58, expte. n° 4605/06).

3. Ante la denegatoria, el 6/3/2006, el actor planteó ante el Tribunal el recurso de queja agregado a fs. 81/97 vta. del expte. n° 4605/06.

4. El 10/3/2006, el abogado Mejuto Medrano presentó ante la Cámara otro escrito denominado “Interpone más denuncia de anticonstitucionalidad, ampliando recurso de inconstitucionalidad” (fs. 49/64 vta., expte. n° 4716/06); el 28/3/2006 efectuó otra presentación (fs. 65/69 vta., expte. n° 4716/06) y el 4/4/2006 otra más (fs. 70/74 vta., expte. n° 4716/06).

La Sala I, tras señalar que en los escritos el actor “manifiesta diversas y confusas pretensiones”, consideró que algunas peticiones eran reiteratorias de otras ya resueltas (entre ellas: el rechazo de la medida cautelar, de la reposición planteada contra ella y de la denegatoria de los recursos de apelación e inconstitucionalidad), nuevamente explicó al actor que el plazo para ampliar argumentos y ofrecer prueba estaba vencido y que la causa se encontraba a la espera de la traba de la *litis*; por ello resolvió “ordenar que las actuaciones sigan su trámite, conforme a su estado procesal” (fs. 76 y vta., expte. n° 4716/06).

5. Contra esa decisión, el actor acudió en queja ante el Tribunal, mediante el escrito agregado a fs. 79/103 del expte. n° 4716/06

6. El señor fiscal general adjunto dictaminó en ambos expedientes por el rechazo de las quejas, por no dirigirse contra sentencias definitivas ni equiparables a tales (fs. 108/110, expte. n° 4605 y fs. 109/110 vta., expte. n° 4716/06).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Aunque interpuestas en tiempo y forma oportunos (conf. art. 33, ley 402), las quejas no pueden tener acogida favorable.

2. Los recursos ordinario de apelación y de inconstitucionalidad denegados por la Cámara y las quejas que los sostienen ante este estrado se dirigen: *a)* la primera, contra una decisión de carácter cautelar dictada en el curso del proceso, y *b)* la otra, contra la decisión ordenatoria que dispuso seguir el trámite del proceso según su estado (que, valga señalar, aún no tiene trabada la *litis*).

Es claro, entonces, que los pronunciamientos de la alzada no constituyen “sentencia definitiva” ni son equiparables a tal.

3. Específicamente en cuanto a la queja que tramita por expte. n° 4605/06 referido al rechazo de la medida cautelar peticionada por el actor, cabe expresar lo siguiente:

3.a. El Tribunal ha señalado anteriormente, en relación con recursos de *inconstitucionalidad* y quejas por denegatoria de tales recursos, que: “Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza” (*in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar’”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002 (en: *CyJ, Fallos TSJBA*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. IV, pp. 261 y ss.), con cita de *Fallos*, 313:279, y de este Tribunal *in re*: “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido, en: ‘Clínica Fleming s/art. 72, Cód. Contrav. —incidente de clausura—, apelación’”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001; “Covimet S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2570/03 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). Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión como la objetada en autos, la carga de invocar y probar las circuns-

tancias que permitan equipararla a una definitiva; pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

3.b. En esta causa, la cesantía del agente —motivada, según se expresa en las actuaciones agregadas a la queja, en la presentación de certificados médicos apócrifos para justificar sus inasistencias— aunque conlleva la pérdida del salario del actor no acredita por sí el carácter irreparable del gravamen, ya que no se demuestra que esa fuera la única fuente de ingresos del profesional. Ello cobra singular relevancia cuando se aúna al hecho de que la pretensión cautelar no logró generar en la alzada el grado de convicción que acredite la apariencia de buen derecho en cabeza de la actora.

3.c. En cuanto al recurso *ordinario* de *apelación*, resulta necesario demostrar que el valor disputado en último término, o sea aquel por el que se pretende la modificación del fallo, excede el mínimo legal a la fecha de su interposición, de conformidad con lo dispuesto por el art. 26, inc. 6°, de la ley 7 (modificado por el art. 2° de la ley 189), como lo exige, concordantemente, la CSJN para el recurso de apelación ordinario previsto en la legislación nacional (*Fallos*, 311:2234; 312:2173; 320:2124; 323:2360, entre muchos otros).

En el caso, el apelante no cumplió con la carga mencionada, toda vez que se limitó a interponer el remedio sin indicar, al menos, cuál sería el monto de los salarios que dejó de percibir a partir de la cesantía.

Además, también resulta un requisito para la admisibilidad del recurso ordinario de apelación que la sentencia cuestionada sea definitiva.

Si bien en ciertos casos he admitido la posibilidad de equiparación de autos no definitivos a la sentencia definitiva que permite la interposición de tal recurso, es condición necesaria e ineludible para que ello ocurra que la parte invoque y acredite un gravamen irreparable [conf. “Ingeniería Gastronómica S.A. c/DGR (resol. 5277-DGR/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 3226/04, sentencia del 17/3/2005; “García Cabero, María Cristina y otro s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: ‘García Cabero, María Cristina y otro c/GCBA y otro s/amparo s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 3369/04, sentencia del 6/4/2005; entre otros], carga que no ha sido adecuadamente satisfecha por el recurrente.

4. En relación con la queja planteada en el expte. n° 4716/06 es preciso señalar que la insistencia del letrado en efectuar y reiterar presentaciones excediendo el marco procesal que disciplina el tipo y oportunidad de las actuaciones que deben realizar las partes, justifica la decisión ordenatoria dictada por la Sala I. Se advierte, en esa decisión, el esfuerzo de los jueces de alzada por encauzar el proceso de acuerdo con las formas establecidas por el CCaYT. Formas que el actor desatiende con sus presentaciones en las que indiscriminadamente —y sin tener en cuenta la etapa procesal o el acto procesal que debe cumplirse—, cuestiona la resolución que dispuso su cesantía

(cuestión de fondo que aún no ha sido resuelta por la Sala), el sumario que la precedió, *toda* la actuación del Gobierno local en su condición de empleador suyo, las decisiones dictadas por los jueces de la Sala, etcétera; y en las que, además, amplía y repite sus propios argumentos con total desapego a las reglas procesales que rigen el procedimiento impugnativo.

Es dable señalar que las reiteradas denuncias de inconstitucionalidad y la mención de garantías constitucionales afectadas no permiten suplir la ausencia de una sentencia definitiva para considerar sus presentaciones.

5. En suma, el recurrente no ha logrado demostrar que la decisión de la Cámara que rechazó su pretensión para que se suspenda el acto de cesantía genere un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior. Tampoco cumplió con este requisito en relación con la decisión que dispuso continuar el trámite del proceso según su estado.

De tal manera, ni a los fines del recurso de inconstitucionalidad ni a los del recurso ordinario de apelación el pronunciamiento cuestionado puede ser equiparado a una sentencia definitiva.

Por consiguiente, corresponde rechazar ambas quejas.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega, el juez José O. Casás.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, Dr. José O. Casás.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, en el sentido de rechazar ambas quejas planteadas por el recurrente, más aun cuando mi opinión, desarrollada en algunos fallos, es aún más estricta respecto del significado de “sentencia definitiva” (véase, por ejemplo, mis votos en “Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]’”, expte. n° 2778/04, resolución del 16/6/2004; “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 CPN’”, exptes. n° 3070 y n° 3071, resolución del 2/7/2004; “Propietario Figueroa Alcorta 3590/05/03 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Propietario Figueroa Alcorta 3590/05/03 s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3965/05, sentencia del 9/11/2005; “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: ‘Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, y su acumulado, expte. n° 4550/06 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación

de actos administrativos’”, expte. n° 4272/05, sentencia del 5/7/2006, entre muchos otros).

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las quejas por recurso ordinario de apelación denegado y por recurso de inconstitucionalidad denegado planteadas por el abogado Eduardo Mejuto Medrano.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las quejas a la Sala interviniente para que sean agregadas al expediente principal.

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

CLVI

“FALKE, IGNACIO AGUSTÍN Y OTROS C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”, Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 4637/06, “CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘FALKE, IGNACIO AGUSTÍN Y OTROS C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad. Caso constitucional. Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Escalafón. Remuneración. Escala salarial. Autonomía local. Presupuesto. Arbitrariedad de sentencia

Expte. n° 4646/06 - 23/8/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. Ignacio Agustín Falke e Irene Marcó, empleados del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, iniciaron una acción de amparo en la que solicita-

ron que se ordene al Consejo de la Magistratura local que les otorgue un incremento de su haber, retroactivo al 1º de mayo de 2003, que tome como base el sueldo básico asignado a sus respectivas categorías por la Justicia Nacional, es decir, que cumpla acabadamente con las escalas salariales establecidas en la resol. 37-CM/99 (fs. 1/5 vta.). En un escrito posterior los actores denunciaron como hecho nuevo la resol. 471/04 para que se les abonara el aumento del 10 % otorgado por el Consejo de la Magistratura de la Nación (fs. 56 y vta.).

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó a abonar a los actores su remuneración de acuerdo con el criterio de determinación salarial establecido en la resol. 37-CM/99 (fs. 63/67 vta.).

2. La sentencia fue apelada por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad (fs. 71/90). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó el fallo recurrido (fs. 121/122).

3. El Consejo de la Magistratura planteó contra la sentencia de Cámara el recurso de inconstitucionalidad (fs. 139/161) que, previo traslado a los actores que no fue contestado, fue concedido parcialmente por la Sala I, y denegado por las causales de arbitrariedad de la sentencia y gravedad institucional (fs. 168/169).

La parte demandada interpuso recurso de queja contra la denegatoria parcial del recurso de inconstitucionalidad (fs. 313/334).

Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto, propicia que se rechace la queja y se declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 339/341).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Sala interviniente dispuso la concesión parcial del recurso de inconstitucionalidad por considerar que el caso es “substancialmente análogo” (punto II, fs. 168) al decidido por el Tribunal el día 28 de septiembre de 2005, en los autos “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Anganuzzi, Mario Lucio y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3926/05.

2. Si bien en aquel asunto se trató de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, acierta la alzada al señalar que la cuestión que ahora se trae a decisión del Tribunal es similar a la que se resolviera en aquella causa —en la que, por mayoría, se hizo lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Consejo de la Magistratura y se rechazó el amparo— y, entre otros, en los casos “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘García, Hernán y otros c/Consejo de la Magistratura y otros s/amparo

(art. 14, CCBA)”, expte. n° 4024/05; “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farrell, Martín Diego y otros c/Consejo de la Magistratura y otros s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 4060/05.

Los argumentos de quienes entonces votamos en minoría por rechazar la queja —jueces José O. Casás y Ana María Conde— son directamente aplicables ahora para no hacer lugar a la queja y para que consideremos que el recurso de inconstitucionalidad fue mal concedido por la alzada.

3. Con la salvedad indicada, los fundamentos expuestos en nuestros respectivos votos —a los que cabe remitirse como parte integrante de esta sentencia— son incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente.

Por ello, emitido el dictamen del fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de la Magistratura, revocar la sentencia recurrida y rechazar el amparo planteado por los actores. Sin costas.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución de fecha 28 de septiembre de 2005, dictada por el Tribunal en los autos mencionados en el punto 1 de los fundamentos.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto 2 y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CLVII

“PRICHODA DARÍO ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘PRICHODA, DARÍO ALBERTO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA. Fundamentación. Amparo. Caducidad de licencia de taxi. Caso constitucional. Sentencia definitiva. Arbitrariedad de sentencia

Expte. n° 4604/06 - 23/8/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Darío Alberto Prichoda, en su carácter de titular de la licencia de taxi n° 32.968, dedujo acción de amparo con el objeto de que se declare la nulidad de la resol. 1401-SOySP/03 que declaró la caducidad de la mencionada licencia. Planteó, asimismo, la inconstitucionalidad del art. 40, inc. c) de la ordenanza 41.485.

2. El juez de primera instancia hizo lugar al amparo y dejó sin efecto la sanción impuesta al actor. Además, desestimó el planteo de inconstitucionalidad impetrado (fs. 19/23).

3. Esa decisión fue apelada por el GCBA (fs. 24/26) y luego de la contestación del traslado, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la sentencia recurrida (fs. 29/31).

4. El Sr. Prichoda interpuso, entonces, recurso de inconstitucionalidad (fs. 33/41), que fue denegado por la Cámara (fs. 2 y vta.).

5. Frente a tal negativa, el recurrente dedujo recurso de queja ante el Tribunal Superior (fs. 3/15 vta.).

6. El fiscal general, en su dictamen, propuso rechazar el recurso de queja interpuesto (fs. 48/51).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja interpuesto fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, L.P.T.), no obstante lo cual no puede prosperar ya que no satisface los requisitos formales para ser tratado.

2. Si bien le asiste razón al recurrente acerca del carácter de definitiva de la sentencia que rechazó el amparo, a través de la queja no efectúa una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— 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, relativos a la no configuración de un genuino caso constitucional.

A pesar de invocar la vulneración de derechos y garantías constitucionales (arts. 14, 14 bis, 17, 18 y 28), no logra demostrar que exista relación directa entre lo decidido por la Cámara y esos principios que menciona. En tal sentido, la queja interpuesta padece de un defecto sustancial: no logra conectar el agravio concreto que —afirma— le provoca la sentencia de Cámara, con un motivo de impugnación de carácter constitucional (conf. este Tribunal *in re* “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 10.000, resolución del 10/12/2008).

lidad denegado, en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo [art. 14, CCBA]”, expte. n° 3264/04, resolución del 23/5/2003).

Es aplicable, entonces, lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo relativo al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados [*Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 308:2263; 311:2338; en el mismo sentido este TSJ *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Hamilton, Guillermo Daniel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2158/03, sentencia del 2/4/2003, entre muchos otros].

3. Además, el recurrente pretende introducir ante estos estrados nuevos argumentos para sustentar la existencia del caso constitucional exigido por el art. 27 de la ley 402.

Tal es el caso de la alegada arbitrariedad de la Cámara por revocar la sentencia de primera instancia y rechazar el amparo, en base a la “necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos o un amplio debate y prueba” y por entender que “no se configura una lesión o restricción manifiestamente ilegítima y arbitraria de derechos y garantías constitucionales o legales como exige la ley”, sin que medie pedido de la contraparte.

En cuanto a estas cuestiones cabe reiterar lo ya expresado por el Tribunal en relación a que los agravios constitucionales deben ser planteados en la primera ocasión que las normas procesales lo permitan. En el caso de autos, al ser introducidos recién en la queja constituyen una reflexión tardía, debiendo ser rechazados por extemporáneos.

En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo propiciado por el señor fiscal general adjunto en su dictamen, voto por rechazar la queja interpuesta por el Sr. Darío Alberto Prichoda.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Comparto la solución que propone la jueza de trámite, Ana María Conde, en el sentido de rechazar la queja interpuesta a fs. 3/15 vta.; por los fundamentos que expongo en los apartados siguientes.

2. A fs. 2 y vta., la Sala I no admitió el recurso de inconstitucionalidad porque:

- a) El amparista no demostró que la decisión recurrida le ocasione un perjuicio irreparable y que, por esa razón, la sentencia pueda ser equiparada a definitiva.
- b) Si bien la parte invocó la violación de cláusulas constitucionales (arts. 14, 14 bis, 17, 18 y 28, C.N.) no logró exponer debidamente un caso constitucional y, esa deficiencia no se suple por la simple referencia ritual a derechos o principios de esa naturaleza.
- c) La sentencia en crisis se sostiene, en lo esencial, en que la acción de amparo requiere que la ilegalidad del acto lesivo aparezca de modo

claro y manifiesto y, esa cuestión no es tratada en el recurso bajo examen.

3. El quejoso intenta sin éxito formular una crítica suficiente del auto denegatorio. Con ese fin, enumera los defectos que atribuye al auto de fs. 2 y vta., en el punto III.1 de su presentación, titulado “Introducción: crítica a la decisión que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. Insuficiente análisis por parte de la Cámara. Existencia de un caso constitucional”.

En líneas generales, el recurrente sostiene que la Sala I, luego de efectuar un “análisis superficial del recurso de inconstitucionalidad”, lo desestimó “con apoyo en postulados dogmáticos que importan un tratamiento inadecuado del planteo propuesto a su conocimiento” (fs. 8).

En particular, refiere al “gravamen enorme que [le] provoca la sentencia que rechaza el amparo” toda vez que ella “inhibe la protección cautelar otorgada hasta el momento que es la que me permite realizar la actividad y proveer al sustento de mi familia” (fs. 8 vta.) y, a que los argumentos que fueran expuestos por los camaristas en el punto III del auto denegatorio (referidos a la carencia de argumentos en torno a la razón “esencial” que motivó el rechazo del recurso de apelación: ausencia de ilegalidad clara y manifiesta del acto lesivo), pueden ser fácilmente refutados si se toman en cuenta los puntos II.1 y II.2 del recurso de inconstitucionalidad (fs. 9).

4. Aunque no coincido con el criterio de la Cámara, en tanto considera que el accionante “no ha demostrado que la resolución [impugnada por vía del recurso de inconstitucionalidad] le ocasione un perjuicio irreparable y, por lo tanto, [que esa decisión] sea equiparable a definitiva”; entiendo que los argumentos expuestos en la queja no alcanzan a conmover el auto denegatorio.

5. Como ya dije, el quejoso sostiene (fs. 9) que los motivos que expusieran los camaristas en el punto III del auto de fs. 2 y vta. pueden ser “fácilmente” refutados si se consideran los puntos II.1 y II.2 del recurso de inconstitucionalidad.

Sin embargo, una lectura atenta de dichos capítulos, pone de manifiesto la ausencia de argumentos constitucionales. Allí, no se enuncia —siquiera— qué derechos o principios de la C.N. o de la CCBA se consideran afectados por el decisorio en crisis. Recién a fs. 40 vta. (es decir, por fuera del señalamiento del quejoso) hay una brevísima referencia constitucional (arts. 14, 14 bis, 17, 18 y 28, C.N.) que no alcanza a sostener el recurso de inconstitucionalidad que intenta.

Por lo demás, los puntos II.1 y II.2 indicados traducen únicamente la discrepancia del amparista con el modo en que la Cámara valoró la normativa infraconstitucional aplicable al litigio: la ordenanza 41.815 y la ley 667 y se limitan a una abundante transcripción de jurisprudencia de la Cámara en lo

Contencioso Administrativo y Tributario y de la Cámara en lo Contravencional y de Faltas que no es puesta en relación de manera directa con la particularidades de la causa, ni con principios o garantías constitucionales.

6. A fs. 9 vta. (presentación directa), en el encabezado “III.2.- Desarrollo del caso constitucional” el quejoso dice: “expuesto en líneas generales el caso constitucional inadmitido (...), corresponde ahora su desarrollo *in extenso*, con la finalidad de mostrar (...) [la] descalificación del auto denegatorio del 7/11/2005”. En lo que sigue (de fs. 9 vta. a 15), el recurrente modifica el sentido de la objeción que incluyera en el recurso de fs. 33/41 de manera tal que introduce, en la queja, extemporáneamente nuevos agravios.

La línea de fundamentación intentada no puede ser tenida en cuenta para valorar la procedencia de la presentación directa ya que no es ésta la oportunidad procesal para introducir agravios y/o mejorar los que se hubieran presentado deficientemente al articular el recurso de inconstitucionalidad.

7. En estas condiciones, las manifestaciones formuladas en el escrito de fs. 3/15 vta., son, como ya lo adelantara, insuficientes para rebatir la solución denegatoria y justifican el rechazo de la queja.

8. Por las razones expuestas en los apartados que anteceden, voto por rechazar la queja de fs. 3/15 vta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. La autoridad administrativa local resolvió la caducidad de la licencia de taxi de cuya titularidad gozaba el Sr. Prichoda. Facilitará el examen del caso identificar la razón subyacente a esta resolución. En agosto de 2001, la esposa del actor y ahora quejoso circulaba con el vehículo de propiedad de aquél y, en un operativo de SACTA S.A. y la Policía Federal, se verificó que el automotor era utilizado como taxímetro por la Sra. Cisneros, esposa de Prichoda, por lo que se retuvo la licencia de taxi y se labró un acta de comprobación, en la que se deja constancia de que el taxímetro circulaba “con banderita encendida” (fs. 3 vta. y 19).

2. Tras la decisión del juez de primera instancia, favorable al actor, el GCBA apeló la decisión y la Cámara revocó la sentencia que hizo lugar al amparo y dejó sin efecto la medida impuesta. La alzada sustentó su decisorio en tres consideraciones principales: *a)* la imposibilidad por el juzgador de revisar la oportunidad, el mérito o la conveniencia del obrar de la administración y sustituir el criterio de aquélla por su propia apreciación respecto de la corrección, o la pertinencia, de una determinada resolución (fs. 30 vta.); *b)* la acción de amparo requiere que la ilegalidad del acto lesivo resulte clara y mani-

fiesta y que la lesión de derechos o garantías proceda inequívocamente del acto u omisión de la autoridad pública, extremos que no se verifican en el caso analizado (fs. 31); y *c*) en cuanto al supuesto conflicto normativo —la ordenanza 41.815, de diciembre de 1986, y la ley 667, de noviembre de 2001, esto es, sancionada con posterioridad a los hechos de la causa—, el art. 40, inc. c) de la ordenanza mencionada ya preveía la sanción de caducidad del permiso, aunque la ley posterior *precisó* sus términos y alcance (a saber: se considerará “infracción gravísima la prestación de servicio de taxi mediante un conductor no habilitado o cuya habilitación se encuentre vencida por más de 30 días. La sanción a aplicar por esta infracción será [exclusivamente, como lo remarca la Cámara] la caducidad de la licencia”, en razón de lo cual “sólo cabe concluir que la administración aplicó una de las sanciones previstas expresamente en las normas que rigen el caso, lo que descarta la manifiesta arbitrariedad que propugna el apelante”; fs. 30 vta.).

3. No logro comprender la motivación de la Cámara para fundar la denegación del recurso de inconstitucionalidad planteado por Prichoda en la circunstancia de que “el recurrente no ha demostrado que la resolución le ocasione un perjuicio irreparable y, por lo tanto, [el procedimiento impugnado] sea equiparable a definitivo” (fs. 43). No cabe duda de que estamos en presencia de una *sentencia definitiva*, no obstante lo cual, las dos razones adicionales que ofrece la alzada para no conceder el recurso son correctas. Primero, el tribunal refiere la ausencia en el caso de cuestión constitucional. Como se aprecia asimismo en el escrito de la queja, parece conformar a la parte el simple enunciado de reglas constitucionales que, sin embargo, ella fracasa en vincular con tachas concretas. Segundo, la Cámara se refiere una vez más a la vía amparista escogida por el actor para, luego de señalar que el amparo requiere la manifestación clara y ostensible de la ilegalidad del acto, llamar la atención sobre la falta de tratamiento de esta cuestión en el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto hasta aquí, resulta claro que no se advierte razón alguna para rebatir la solución denegatoria del RI por la alzada.

4. En cuanto a la queja, el escrito reproduce (entre otros yerros) el segundo defecto identificado por la Cámara, puesto que el recurrente no articula un solo argumento genuinamente constitucional. De acuerdo con jurisprudencia profusa del Tribunal, la referencia ritual a derechos, principios y/o cláusulas constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cerceamiento, es insuficiente para fundar un recurso como el aquí examinado, ya que si bastara la invocación de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional, el Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera [nueva] instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad.

5. En cuanto a la extemporaneidad de los nuevos agravios que el Sr. Prichoda introduce en la queja (o, como lo expresa mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz, el intento de mejorar la fundamentación de aquellos agravios que se presentaron deficientemente en el recurso de inconstitucionalidad), me remito, por razones de brevedad, al punto 6 del voto de la señora jueza Ruiz, concordante, por su parte, con el apartado 3 del voto de la señora jueza de trámite.

6. También comparto el criterio de la jueza de trámite, Dra. Conde, respecto de la supuesta arbitrariedad del fallo en crisis, más aun cuando mi opinión, desarrollada en algunos fallos, es aún más estricta respecto del significado de este término (véase, por ejemplo, mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farfás, María Antonia c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 3565/04, sentencia del 26/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Lococo Marcela c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 3792, 29/6/2005 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Kislak, Pablo Carlos y otros c/GCBA y otros s/responsabilidad médica’”, expte. n° 4081/05, sentencia del 30/11/2005, entre muchos otros).

En consecuencia, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 3/15 vta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto las consideraciones expuestas en el voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, y las desarrolladas en sentido concordante por el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 48/51 vta.).

Por ello, corresponde rechazar la presente queja.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Darío Alberto Prichoda a fs. 3/15 vta.

2°. *Mandar* que se registre, notifique y, oportunamente, se remita la queja al tribunal interviniente para que sea agregada al expediente principal.

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

CLVIII

“PUBLICAR S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘PUBLICAR S.A.
C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES’”

**RECURSO DE QUEJA. RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD. Medida cautelar. Sentencia definitiva**

Expte. n° 4610/06 - 23/8/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. “Publicar S.A.” entabló una demanda de amparo contra el GCBA con el objeto de hacer cesar las acciones de la autoridad local respecto de las estructuras publicitarias y anuncios emplazados dentro del predio del Club Alemán de Equitación. Asimismo solicitó como medida cautelar que se le permita continuar con la explotación de los mencionados carteles publicitarios (fs. 49/59 vta.). Con posterioridad amplió la demanda y la pretensión cautelar con respecto a los anuncios ubicados dentro del predio del Club Círculo de Oficiales de Mar (conf. copia de la sentencia recurrida, punto I, obrante a fs. 2/5)

El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada (fs. 60/63).

La decisión sobre la medida cautelar fue apelada por la Procuración General de la Ciudad (fs. 65/71 vta.).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones admitió el recurso y revocó la decisión de primera instancia, por considerar que no se acreditó la verosimilitud del derecho (punto VII a XI, de los fundamentos de la sentencia agregada a fs. 2/5) ni el peligro en la demora (punto XII, ídem).

2. “Publicar S.A.” planteó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/16 vta.) contra lo decidido por la alzada. Previo traslado a la demandada, (la copia de la contestación fue agregada a fs. 17/20 vta.), la Sala I resolvió no concederlo por las siguientes razones: *a)* por no plantear adecuadamente un caso constitucional, *b)* por no tratarse de una sentencia definitiva, y *c)* por que no se verifica, en el caso, la arbitrariedad de la sentencia, según los parámetros en que ella es admitida por la mayoría del TSJ (fs. 22/23).

La actora interpuso, entonces, el recurso de queja agregado a fs. 25/37 vta.

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto se pronunció por el rechazo de la queja, en tanto el recurso interpuesto no se dirigía contra una sentencia definitiva ni se ha demostrado que ella ocasione un gravamen que por su magnitud y circunstancias pudiera ser irreparable (fs. 77/79).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Aunque interpuesta en tiempo y forma (conf. art. 33, ley 402), la queja no pueden tener acogida favorable.

2. El recurso de inconstitucionalidad denegado por la Cámara y el remedio que intenta sostenerlo ante este estrado se dirigen contra una decisión cautelar dictada en el curso del proceso. En consecuencia, es correcto afirmar que el pronunciamiento impugnado no constituye sentencia definitiva, tal como ha sido correctamente señalado por la Procuración General de la Ciudad al contestar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 17 vta./18 vta.), por la Sala I al denegarlo (fs. 22 vta., punto III, párr. 2º) y por el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 77/78, punto III).

El Tribunal en su constante jurisprudencia ha expresado, en relación con recursos de inconstitucionalidad y quejas por denegatoria de tales recursos, que: “Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza” (*in re*: “Agencia Marítima Silversea S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar’”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002 (en: *CyJ, Fallos TSJBA*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. IV, pp. 261 y ss.), con cita de *Fallos*, 313:279, y de este Tribunal *in re*: “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido, en: ‘Clínica Fleming s/art. 72, Cód. Contrav. —incidente de clausura—, apelación’”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001; “Covimet S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2570/03 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).

Por esta razón, corresponde a quien recurre un pronunciamiento como el objetado en autos la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararlo a uno de carácter definitivo; pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

3. Al tratar esta cuestión en el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad —fundamental para que se habilite la jurisdicción recursiva del Tribunal en el caso de acuerdo con el art. 27 de la ley 402 que establece que “El recurso de inconstitucionalidad se interpone contra *las sentencias definitivas* del tribunal superior de la causa...” (el destacado es añadido)—, “Publicar S.A.” sólo efectúa la cita de tres fallos de este Tribunal y

otros tantos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 6 vta./7) sin expresar —ni, por ende, acreditar tan siquiera argumentativamente— cuáles son las razones puntuales por las que el rechazo de la medida cautelar requerida le ocasionaría en el caso un gravamen de difícil o imposible reparación posterior. El recurso, así planteado, resulta insuficiente para justificar la concurrencia de este presupuesto objetivo de impugnación.

Denegada su concesión por la Cámara, la queja reitera el defecto antes señalado. Tras expresar que “mi parte ha demostrado el perjuicio que la decisión puede ocasionar es de imposible o de insuficiente reparación ulterior y que su magnitud y circunstancias de hecho lo justifican” (punto 2, fs. 26 vta.), la interesada repite las mismas citas jurisprudenciales (fs. 26 vta./27).

En suma, el carácter irreparable de los agravios que ocasionaría a la actora la sentencia recurrida no ha sido adecuadamente fundamentado ni acreditado. Por ello, las referencias efectuadas al respecto en el recurso de queja no constituyen una crítica razonada del fallo de la Sala I que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad.

4. La alegada invalidez de las disposiciones 1513-UIP/04 —mediante la cual se intimó al retiro de los anuncios publicitarios ubicados en el predio del Club Alemán de Equitación— y 2250-UIP/04 —que rechazó el recurso de reconsideración deducido contra la intimación antes consignada— y la invocación de agravios constitucionales no son suficientes para superar, en el caso, que en él no se cumple con el recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal, pues, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “(1) la invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo” (doctrina de *Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679, 312:311, entre otros).

En virtud de las consideraciones expuestas, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar el recurso de hecho planteado.

Así lo voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, Dr. José O. Casás.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero a la correcta opinión del señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, más aun cuando mi opinión, desarrollada en algunos fallos, es aún más estricta respecto del significado de “sentencia definitiva” (véase, p. ej., mis votos en “Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]’”, expte. n° 2778/04, resolución del 16/6/2004; “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 CPN”, exptes. n° 3070 y n° 3071, resolución del 2/7/2004; “Propietario Figueroa Alcorta 3590/05/03 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/propietario Figueroa Alcorta 3590/05/03 s/ejecución fiscal”, expte. n° 3965/05, sentencia del 9/11/2005; “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: ‘Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, y su acumulado, expte. n° 4550/06, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 4272/05, sentencia del 5/7/2006, entre muchos otros).

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 Publicar S.A. a fs. 25/37 vta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, y, oportunamente, se remita para que sea agregada a los autos principales.

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

CLIX

“ANGELINI, LUIS ALFONSO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘ANGELINI, LUIS ALFONSO C/GCBA S/REVISIÓN CESANTÍA
O EXONERACIÓN DEL EMPL. PÚBLICO”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Empleo público. Jefe de Farmacia de hospital de la Ciudad de Buenos Aires. Cesantía. Conflicto normativo entre la ley local 471 y la ley nacional 25.188. Planteo extemporáneo del caso constitucional. Principio de igualdad entre agentes públicos nacionales y locales. Cuestión local. Arbitrariedad de sentencia. Proporcionalidad de la sanción impuesta. Control judicial de la actividad administrativa

Expte. n° 4577/06 - 23/8/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Luis Alfonso Angelini planteó ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, el recurso de revisión previsto por el art. 464, CCAyT, contra la resol. 2034/03 de la Secretaría de Salud del GCBA por la cual se declaró su cesantía, con encuadre en los arts. 48, inc. e) de la ley 471 concordante con la ordenanza 40.401, vigente al momento de los hechos.

El actor solicitó que se declare la nulidad de ese acto administrativo, se lo reintegre en sus funciones o en su defecto, se atempere la sanción.

Solicitó asimismo, el dictado de una medida cautelar a efectos que se suspenda la ejecutoriedad del acto administrativo impugnado hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo.

2. La Sala I no hizo lugar a la medida cautelar, y luego de rechazar el recurso de apelación, confirmó la cesantía impuesta al Sr. Angelini (fs. 143/147, autos principales).

3. Contra esta decisión, interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 150/179, autos principales), que, luego de contestado por el GCBA, fue declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 187/188, autos principales).

4. El Sr. Angelini dedujo, entonces, el recurso de queja previsto en el art. 33 de la ley 402 (fs. 1/38).

5. El señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 55/57 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402). No obstante lo cual debe ser rechazada.

2. El presente recurso contiene dos cuestiones que pretenden erigirse en el caso constitucional exigido por el art. 27 de la ley 402: *a)* conflicto normativo entre ley nacional y ley local, y *b)* arbitrariedad. Sin embargo, ninguna de ellas lo logra, convirtiéndose de esa manera el reclamo en una mera discrepancia con la decisión recurrida.

3. En cuanto al primer agravio invocado, el recurrente entiende que la sentencia de Cámara violenta el principio de supremacía del ordenamiento jurídico federal (art. 31 C.N.), puesto que el régimen local considerado aplicable por el *a quo* (ley 471) se opondría a las reglas de carácter nacional (contenidas en la ley 25.188), que serían, en concepto del quejoso, aplicables a la especie.

Cabe recordar que uno de los requisitos formales del recurso de inconstitucionalidad es el planteo oportuno de la cuestión constitucional, y el

mantenimiento de la misma durante todo el proceso. Esta exigencia no se verifica en el caso de autos, constituyendo el planteo de dicha cuestión una reflexión tardía.

En efecto, el argumento llevado a consideración de la Cámara no introducía la inconstitucionalidad de las normas locales en juego sino que simplemente intentaba destacar la supuesta contradicción entre esa ley y la interpretación que el recurrente efectuaba de la legislación equivocada.

En consecuencia la extemporaneidad del planteo define el rechazo de este agravio por cuestiones formales.

Además, si bien ambas regulaciones en cuestión se refieren al empleo público, resulta conocido que las reglamentaciones de tal materia son, en principio, de carácter local. El recurrente, si bien discurre extensamente acerca de la supuesta aplicabilidad de la norma nacional al caso, no aborda de manera adecuada los concretos desarrollos que la sentencia atacada contiene en este punto para descartar su pretensión y no especifica por qué la cuestión debe ser resuelta a favor de lo dispuesto por el orden federal, esto último justamente, porque no rebate la interpretación que la Cámara hace de la normas locales.

Por consiguiente, en este punto, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente rechazado, ya que no se ha demostrado la existencia de un derecho, principio o garantía constitucional lesionados, ni se ha desarrollado una crítica concreta y fundada sobre la invalidez de las disposiciones aplicadas al caso, según reglas constitucionales (conf. este Tribunal *in re* “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘De Feudis, Antonio Roberto c/Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 1084/01, sentencia del 13/9/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 503 y ss., y “Fariña, Juan Jorge c/GCBA s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 566/00, sentencia del 21/11/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, pp. 412 y ss.).

4. En cuanto al segundo agravio, la tacha de arbitrariedad carece de sustancia.

El recurrente invoca dicha causal en relación a la supuesta “falta de tratamiento de planteos y defectuosa fundamentación por parte de la Cámara”, referida especialmente a la alegada “desproporcionalidad de la sanción”.

En primer lugar cabe recordar, tal como lo dijo el *a quo*, que los tribunales no se encuentran obligados a tratar todos los argumentos presentados por las partes, siempre que consideren aquellas cuestiones pertinentes para la decisión de la causa y las conclusiones a las que arribe puedan ser derivadas de los argumentos vertidos en la sentencia y, en el caso de autos, el recurrente no demuestra que la Cámara haya omitido tratar cuestiones oportunamente planteadas que hubieran podido modificar la solución.

En efecto, la lectura de la decisión recurrida permite advertir que la Cámara ponderó los elementos probatorios acumulados en el expediente, ex-

puso las pautas con las que los evaluó y efectuó consideraciones jurídicas adecuadamente fundadas para confirmar el acto administrativo que dispuso la cesantía del actor. Así, entendió como causa suficiente para aplicar, de la escala prevista por la ley 471, la sanción contenida en su art. 48, inc. e) que remite al art. 11, inc. b) del mismo cuerpo normativo, luego de tener por acreditado que el Sr. Angelini era fundador, accionista y director técnico de una firma que había participado en una licitación para proveer medicamentos a un hospital perteneciente a la Ciudad de Buenos Aires mientras cumplía funciones como Jefe de Farmacia del Hospital de Rehabilitación Respiratoria “María Ferrer”.

Es claro que el recurrente no comparte las conclusiones de la alzada y que en su recurso efectúa otra interpretación de los hechos, pruebas y las normas aplicables. Sin embargo, la posibilidad de efectuar valoraciones diferentes de los hechos y pruebas sometidos a decisión de los jueces no basta para descalificar el fallo por arbitrariedad, dado que el pronunciamiento no importa la afectación de ninguna garantía a pesar de la invocación genérica por parte del recurrente de varias de ellas contenidas en la Constitución Nacional y en diversos tratados internacionales.

Es aplicable lo dicho por la Corte Suprema en cuanto a que la arbitrariedad no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local (*Fallos*, 308:1757) y que no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo atiende a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, las sentencias queden descalificadas como actos judiciales válidos (*Fallos*, 235:654: 244:384 entre otros).

Por último, resulta pertinente recordar que, una vez descartadas la ilegitimidad y arbitrariedad del acto, no compete a los tribunales revisar el ejercicio de competencias discrecionales otorgadas a la administración en el marco de la función que le es, natural y primordialmente, propia (función administrativa).

En razón de lo expuesto y de conformidad con lo propiciado por el señor fiscal general adjunto en su dictamen, votamos en el sentido de rechazar la queja interpuesta por el Sr. Angelini.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto conjunto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde y del juez Dr. Luis F. Lozano, y a los fundamentos que en sentido concordante desarrolla el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 55/57 vta.), en cuanto proponen rechazar el recurso de queja presentado por el Sr. Luis Alfonso Angelini.

2. En punto a la supuesta colisión entre el régimen local aplicado al caso (ley 471) y las normas nacionales invocadas por el recurrente (ley 25.188),

coincido con los señores jueces Conde y Lozano cuando sostienen que dicho planteo debe ser rechazado por cuestiones formales. Ello así, toda vez que el argumento señalado fue esgrimido en forma tardía y, por lo tanto, devino extemporáneo.

3. Por lo demás, tengo para mí que los agravios relativos a la alegada arbitrariedad de la sentencia tampoco resultan admisibles. Como fuera señalado, más allá de su acierto o error, la Cámara hizo expresa consideración y mérito de los hechos del caso y de las normas en juego para concluir que “no puede exonerarse de responsabilidad al actor, quien conocía por la función que desempeñaba en la firma Alcestes S.A., las decisiones que la misma tomaba respecto de una tarea que era habitual en su función comercial” (fs. 147).

En cuanto a la invocada arbitrariedad por falta de tratamiento de una de las cuestiones propuestas —proporcionalidad de la sanción impuesta—, los dichos del recurrente se traducen exclusivamente en un desacuerdo con lo decidido, sin demostrar la inconsistencia del razonamiento realizado por los jueces de grado.

Como se dijo, la Cámara realizó una exhaustiva valoración de los hechos y de la prueba producida en autos. En virtud de ello, verificó que las circunstancias comprobadas de la causa, como lo había señalado la Administración, encuadraban en lo dispuesto por los arts. 11, inc. b), y 48, inc. e), de la ley 471. Por lo tanto, concluyó que la conducta del agente configuraba, tal como lo previó el legislador, un “quebrantamiento grave de las prohibiciones” establecidas en la ley y, en consecuencia, correspondía aplicar la sanción de cesantía dispuesta en la norma. Así, confirmó lo decidido por la Administración. De esto no puede colegirse, sin más, que el *a quo* haya omitido tratar el punto planteado sino que, en virtud del razonamiento desplegado, le otorgó un alcance diferente al propuesto por el actor en sus recursos. Este Tribunal ha dicho, al respecto, que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria. [conf. este Tribunal, *in re* “Federación de Box c/GCBA s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, pp. 282 y ss., entre otros].

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto en su dictamen, corresponde rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma. El impugnante centra sus planteos de índole constitucional en los siguientes tópicos: *a*) la afirmación de la existencia de un conflicto normativo entre la ley local 471 y la ley nacional 24.188; y, *b*) la arbitrariedad de la sentencia debido al no tratamiento de cuestiones oportunamente planteadas.

2. El recurrente parte de afirmar que la ley 24.188 (Ley de Ética de la Función Pública) regula igual materia que la ley local 471 de empleo público y que la ley nacional es aplicable en el ámbito administrativo local de la Ciudad. De este modo intenta presentar un caso constitucional.

En concreto, sostiene que el art. 13 de la ley nacional citada, desplaza al art. 11, inc. b) de la ley 471. A partir de esta construcción, el impugnante arriba a la conclusión de que el fallo impugnado debió priorizar el régimen nacional por ser el de mayor jerarquía y, asimismo, por la incompatibilidad de ambos regímenes. En todo caso, argumenta el actor, la Cámara debió declarar inconstitucional la norma local en lo pertinente y aplicar, entonces, la norma nacional a fin de resguardar el art. 31, C.N. Agrega, en apoyo de estas razones, que aun concediendo que ambas leyes rigieran en ámbitos distintos, se violentaría el derecho de igualdad de trato.

Entiendo que el recurrente formula este agravio a partir de una premisa incorrecta y arriba, entonces, a una conclusión equivocada. El ámbito de validez personal de la ley 24.188 abarca al conjunto de funcionarios nacionales y está destinada a regir en el ámbito nacional, a punto tal que su art. 47 expresa que “[s]e invita a las provincias al Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires para que dicten normas sobre regímenes de declaraciones juradas, obsequios e incompatibilidades vinculadas con la ética de la función pública”, invitación que carecería de todo sentido a estar a la tesis que defiende el recurrente.

La ley 24.188 regula, como ya dije, el régimen de declaraciones juradas, obsequios e incompatibilidades vinculadas con la ética de la función pública sólo para funcionarios nacionales. Es irrelevante y no extiende las prescripciones propias de la materia específica de esa ley al ámbito de los funcionarios provinciales y/o de la Ciudad, la circunstancia de que, por vía de una cierta técnica legislativa (respecto de la cual no habré de emitir opinión en el caso) en el mismo texto normativo se hayan incluido modificaciones a figuras del Código Penal.

Conforme a lo dispuesto por los arts. 121, 122, 123 y 129 C.N., los estados locales tienen plena competencia para regular lo atinente al régimen ético de la función pública y para dictar normas en materia de empleo público. De manera que la supuesta incompatibilidad de regímenes que denuncia el recurrente no resiste mayor análisis.

Tampoco se ve lesionado el derecho a la igualdad, pues aquellos funcionarios o agentes abarcados por la ley 471 están en una órbita distinta de aquella que comprende a los destinatarios de la ley 25.188, con lo que no se presentan iguales circunstancias que exijan igualdad de trato. Precisamente el actor no pertenece a la clase de sujetos (funcionarios públicos nacionales) con los que pretende equiparse.

Destaco, por otra parte, que incluso al interior de una misma clase de agentes o funcionarios —como p. ej., funcionarios nacionales— pueden exis-

tir distinciones razonables y diferentes niveles de exigencia en materia de deberes y prohibiciones, como sucede con los magistrados nacionales, los miembros del servicio diplomático, etc. Pero el caso del actor no es comparable a los ejemplos señalados. Obsérvese que se trata de un agente de la administración de la Ciudad cuya conducta es valorada con los mismos parámetros normativos que la del resto de los agentes locales, con lo cual no existe afectación alguna a su derecho a igual trato.

En síntesis, los agravios considerados hasta aquí deben ser desestimados.

3. Otros agravios de distinta índole son agrupados por el recurrente bajo la calificación de arbitraria que atribuye a la sentencia de Cámara.

En primer lugar afirma que el fallo viola el art. 19, C.N. dado que se lo ha encontrado culpable de una conducta permitida. Este planteo carece de rigor porque la ley 471 —aplicable al *sub lite* como ya quedó despejado más arriba— no prohíbe intenciones sino relaciones. La relación que mantenía el actor con una empresa privada es la que está prohibida por la ley 471, cuyo conocimiento se presume.

En segundo lugar, la supuesta falta de perjuicio para la Ciudad por la actuación del actor —otro argumento agitado por el impugnante para alegar arbitrariedad en el decisorio de Cámara—, es un dato absolutamente irrelevante. Las prohibiciones del art. 11 y su remisión final a la Convención Interamericana contra la corrupción, apuntan a garantizar la transparencia de la gestión de los asuntos públicos con independencia de la existencia de daños concretos, y a generar un mayor grado de credibilidad de los ciudadanos en sus instituciones y en la eficacia y confiabilidad del sistema jurídico en general.

En tercer lugar, la arbitrariedad de la sentencia por indebida valoración de prueba, versa sobre aspectos de hecho que el recurrente no logra conectar con la lesión de ninguna garantía constitucional específica. En consecuencia, el punto así planteado es propio de la exclusiva competencia de los jueces ordinarios y ajeno a la revisión por la vía del recurso extraordinario.

4. Otra es la consideración que merece el agravio relativo a que la Cámara no trató el tema de la falta de proporcionalidad de la sanción aplicada.

En verdad, el actor planteó desde el inicio la desproporción entre la inconducta acreditada y la sanción impuesta (conf. punto VII del recurso de revisión).

También es cierto que la Cámara no dio ningún argumento para sostener la procedencia de una sanción con la envergadura de la cesantía. Igualmente correcto es, como sostiene el recurrente, que este aspecto de la decisión está vinculado en forma directa con el art. 14 bis C.N., con la garantía de estabilidad en el empleo público y con la protección contra el despido arbitrario.

La omisión de la Cámara vuelve arbitraria la sentencia en dos sentidos: a) infringe el principio de congruencia al no tomar en cuenta capítulos expre-

samente propuestos por el accionante y, *b*) afecta las garantías consagradas en los arts. 14 bis, C.N. y 43, CCBA, como también en el art. 9º, inc. ñ) de la ley 471. A fin de no tornar ilusoria esa garantía y resguardar el principio protectorio, la CCAyT debió mostrar la insuficiencia de los argumentos esgrimidos en el recurso de revisión, con apoyo en las circunstancias de la causa. Al no haber satisfecho esta condición el fallo viola lo dispuesto en el art. 27, inc. 4º, CCAyT.

En atención a lo dicho voto por admitir parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, revocar en lo pertinente lo decidido por el tribunal superior de la causa y disponer que la Sala de la Cámara, que sigue en orden de turno, falle sobre el agravio considerado en el apartado 4.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Comparto la solución que propician la señora jueza de trámite, Ana María Conde y el señor juez Luis F. Lozano, en el sentido de rechazar la queja planteada a fs. 1/38.

2. En cuanto al primer agravio que invoca el recurrente, referido a la supuesta vulneración al principio de supremacía del ordenamiento jurídico federal (art. 31, C.N.), generado por un presunto conflicto normativo entre la ley local 471 y la ley nacional 24.188, adhiero a los argumentos de los Sres. jueces Conde, Lozano y Ruiz, que me precedieron en el voto. Especialmente, me sumo a las reflexiones de la Dra. Alicia Ruiz, quien identifica acertadamente la falsa premisa que vicia el razonamiento del quejoso y afecta, así, la validez de la conclusión a la que aquél arriba (véase punto 2 de la opinión de mi colega).

No se verifica incompatibilidad alguna entre los regímenes de la ley local de empleo público y la ley nacional de ética de la función pública en este caso. Por lo demás, a partir de la descripción de la conducta reprochada al Sr. Angelini, que él mismo reformula con notable claridad a fs. 10 (recurso de revisión), conformará a un intérprete razonable la subsunción de dicho comportamiento, confirmada por la Cámara, en el art. 11, inc. b), de la ley 471, descripción fáctica a la que es correlativa la sanción de cesantía, prevista en el art. 48, inc. e) de la misma ley de la Ciudad. No pretendo revisar el acierto o desacierto de esta subsunción operada por la alzada, sino marcar, como lo hace la señora jueza Ruiz, que la ley 471, aplicable al *sub examine*, prohíbe efectivamente relaciones como la que el recurrente mantenía con Alcestes S.A. En tal sentido, y en lo que respecta a este primer agravio, el decisorio impugnado resulta inobjetable.

3. Los diversos capítulos que componen el segundo agravio, como suelo expresar en muchos de mis fallos, no son más que expresiones de discrepancia y hasta disgusto del recurrente con la sentencia criticada. Sin embargo, en ninguno de estos variados capítulos o cuestiones de que trata el agravio,

el quejoso invoca alguna situación singular, grave o extrema de ilogicidad o absoluta carencia de fundamentación, por lo que la denuncia de arbitrariedades de toda índole en que abunda este segundo “agravio” de Angelini tampoco resiste, a mi criterio, mayor análisis.

Es cierto que, en el contexto de su profusa denuncia de estos motivos de disconformidad, el recurrente identifica una circunstancia que parece provocarle un especial menoscabo: se trata de la omisión por la Cámara de examinar su argumento acerca de la falta de proporcionalidad entre la conducta reprochada y la sanción impuesta. También es correcta la afirmación que resalta la temporaneidad de este agravio, esgrimido en primer término en el recurso de revisión (véase fs. 14 vta./15 vta., expediente principal) y sostenido hasta la queja (fs. 4 y 22/23 vta.).

Obsérvese, sin embargo, que la alzada no ha omitido tomar en cuenta el agravio analizado. Por lo contrario, los camaristas señalan lo siguiente: “[Angelini] ... consideró desproporcionada la sanción de cesantía impuesta y que el Administrador entendió que su conducta se correspondió con un quebrantamiento grave (...)” // Además solicitó que se analice la presunta gravedad alegada por la Administración, teniendo en cuenta la efectiva intervención imputada y la falta de perjuicio contra la Ciudad de Buenos Aires, no sólo porque Alceste S.A. no obtuvo la licitación, sino porque no hubo contraposición de intereses” (fs. 144, autos principales).

Como yo lo interpreto, es evidente que la Cámara no ha reputado necesario pronunciarse sobre el agravio referido a la proporcionalidad o falta de proporcionalidad de la sanción impuesta porque, probable o razonablemente, los temas y argumentos efectivamente tratados permitieron a los jueces arribar a una solución inequívoca de la controversia, circunstancia que tornaba inconducente el tratamiento de la severidad de la medida dispuesta: “No cabe duda alguna que el Sr. Angelini se desempeñaba en el Hospital María Ferrer como Jefe del Servicio de Farmacia, dependiente del GCBA y que no lo hacía en el Hospital Pirovano, nosocomio que convocó a la licitación pública. Lo que la norma prohíbe y es clara en estos términos, es ... suscribir, siempre en torno al caso que aquí nos compete, siendo representante técnico de una de las empresas ofertantes, la oferta que dicha firma realizó en la licitación pública 8/01” (fs. 147, expediente principal).

Respecto de la falta de necesidad de que los tribunales traten o se expidan acerca de cuestiones que son o se han tornado superfluas para la resolución de la controversia, la propia CSJN acepta que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, sino que sólo deben hacerlo respecto de aquellos argumentos y pruebas que resulten, precisamente, “conducentes” para la correcta composición del litigio (*Fallos*, 272:225; 274:486; 276:132; 287:230).

4. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja impetrada por el Sr. Angelini.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por el Sr. Luis Alfonso Angelini.

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

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

CLX

“COMISIÓN DE VECINOS LUGANO EN MARCHA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Caso constitucional. Amparo. Acreditación de un gravamen actual y concreto. Construcción de hospital dispuesta por ordenanza del ex Concejo Deliberante. Ley 1769. Construcción de un hospital de menor envergadura. Conflicto internormativo. Cuestiones de hecho y de prueba. Derecho común. Derecho a la salud. Debido proceso. Principio de contradicción. Traslado a la actora del régimen jurídico vigente planteado como hecho nuevo. Error de procedimiento. Derecho de defensa en juicio. Derogación tácita de la ley anterior por ley posterior. Arbitrariedad de sentencia. Indicación del número de camas necesarias para el hospital. Cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia ajenas a la función judicial. Principio de división de poderes

Expte. n° 4624/06 - 23/8/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Comisión de Vecinos Lugano en marcha, junto a otros coactores, inició una acción de amparo solicitando se condene al GCBA a construir el Hospital General de Agudos previsto en la ordenanza 41.795, sancionada por el antiguo Concejo Deliberante de la Ciudad con fecha 23/12/1986 (fs. 1/31).

La señora jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda entablada, ordenando al Poder Ejecutivo de la Ciudad que de cumplimiento a la ordenanza 41.795 a fin de construir el Hospital de Lugano, y puso la sentencia en conocimiento de la Legislatura de la Ciudad a fin de que, en el marco de las atribuciones conferidas por el art. 92, CCBA, investigue el desempeño del señor secretario de Salud Dr. Stern, vinculado con la omisión de construir el Hospital de Lugano y, eventualmente, resuelva su destitución (fs. 484/497).

2. Dicha decisión fue apelada por el Gobierno de la Ciudad (fs. 501/506). Antes del dictado de la sentencia de Cámara, el Gobierno local acompañó copia de la publicación en el *Boletín Oficial* de la ley 1769, dictada por la Legislatura porteña con fecha 11/8/2005 (fs. 531/532).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió modificar la sentencia apelada, ordenando al Gobierno de la Ciudad que dé cumplimiento a las disposiciones previstas en la ley 1769 (fs. 533/538).

3. La parte actora dedujo recurso de inconstitucionalidad contra dicha sentencia (fs. 542/575), el cual fue contestado por el Gobierno local (fs. 578/585), quien se opuso a su procedencia.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones declaró admisible el recurso interpuesto (fs. 587/588).

4. A fs. 594/595 emitió su dictamen el fiscal general adjunto, quien propició admitir el recurso de inconstitucionalidad, anular el fallo y ordenar que se dicte uno nuevo acorde con el criterio expuesto.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. En su recurso de inconstitucionalidad, interpuesto en legal tiempo y forma, la parte actora critica a la sentencia de Cámara básicamente por dos cuestiones:

- a) Por un lado, sostiene que el procedimiento seguido ante la Cámara ha sido violatoria de las garantías al debido proceso y la defensa en juicio. Ello porque en su sentencia los camaristas tuvieron en cuenta un hecho nuevo —la sanción de la ley 1769— planteado por la demandada, del que no le corrieron traslado a la parte actora, privándola del derecho a ser oída previo a la toma de decisión.
- b) Por el otro lado, considera que la interpretación realizada por la Cámara, en cuanto considera que la sanción de la ley 1769 derogó implícitamente a la ordenanza 41.795, ha sido arbitraria y violatoria de distintos derechos en juego —a la vida, a la salud, a la igualdad—, al permitirle a la Ciudad construir un Hospital menor al previsto originalmente por la ordenanza mencionada, la cual contemplaba una capacidad de 250 camas.

Contrariamente, sostiene que ambas normas son compatibles y —por ende— permanecen vigentes, ya que la ley 1769 no modifica ningún punto de la ordenanza 41.795 sino que la refuerza, al establecer el lugar donde debe construirse el Hospital General de Agudos de 250 camas, fijarle al Poder Ejecutivo plazos improrrogables, una forma de control trimestral sobre el proceso de las obras y la orden de fijar una partida presupuestaria a fin de construir el hospital en cuestión.

2. Cabe destacar que la parte actora no logró acreditar en forma concreta y específica que la sentencia cuestionada, que permite al Estado local construir un Hospital de menor envergadura al previsto en la ordenanza 41.795 —250 camas—, implique una afectación al derecho a la salud de los vecinos del barrio de Lugano.

Realiza manifestaciones genéricas sobre lo necesario que resulta un hospital de 250 camas en el barrio de Lugano, pero no aporta ninguna prueba que acredite sus dichos. No existen documentos, estadísticas, relevamientos, declaraciones testimoniales que permitan formar convicción sobre lo manifestado por los accionantes: que la construcción de un hospital con menos de 250 camas implicará una violación del derecho a la salud, o que les generará otro tipo de perjuicios concretos.

Ello permite concluir que *no existiría un agravio o gravamen concreto* que pueda enarbolar el recurrente, encontrándose ausente entonces un requisito común a todo recurso, lo cual conduce a declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

3. Aunque lo dicho anteriormente resulta suficiente para fundamentar el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, atento las particularidades del presente caso creo pertinente desarrollar *obiter dictum* ciertas consideraciones adicionales.

3.a) En primer lugar, analizaré las críticas realizadas por la actora al procedimiento seguido por la Cámara.

i) Uno de los principios fundamentales que gobiernan el proceso es el de contradicción o bilateralidad, según el cual todos los actos del procedimiento deben ser ejecutados con intervención de ambas partes.

Este principio, coherente con la estructura bilateral del proceso, resulta una aplicación directa del derecho constitucional al debido proceso, permite a las partes ejercer en forma plena y adecuada su derecho a la defensa en juicio, y contribuye a resguardar la igualdad de ambas partes en el proceso.

Asimismo, cabe afirmar que el principio de contradicción se aplica a la discusión no solo de los hechos, sino también del derecho aplicable.

Es decir, no caben dudas que ambas partes deben tener la facultad de oponerse, contradecir o rectificar los hechos descriptos por la contraria, así como también ofrecer las pruebas tendientes a comprobar sus dichos. Y en

cuanto al derecho, si bien se presume conocido por todos, y especialmente por los magistrados, resulta invalorable el debate jurídico que pueden generar ambas partes.

Respecto de esta última cuestión, es el magistrado quien decidirá qué interpretación debe asignarle a las normas jurídicas aplicables, pero el principio de contradicción lo obliga a permitirle a ambas partes argumentar sobre dichas normas. Ello no constituye una mera formalidad, sino que contribuye al dictado de una sentencia fundada y razonable, ya que el juez deberá hacer mérito de las principales argumentaciones jurídicas desarrolladas por ambas partes.

Y ello porque si bien los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, sí deben hacerlo sobre aquellos argumentos y pruebas que sean “conducentes” para la correcta composición del litigio (*Fallos*, 272:225; 274:486; 276:132; 287:230), porque de lo contrario incurrirían en arbitrariedad al dictar una decisión infundada.

ii) A la luz de lo dicho precedentemente, podemos concluir que la Cámara debió haberle brindado a la actora la posibilidad de expedirse, previo al dictado de su sentencia, sobre la incidencia de la ley 1769 en el objeto del proceso, y readecuar sus pretensiones procesales al nuevo esquema jurídico vigente. Al no hacerlo, la actora se vio privada de exponer distintos argumentos vinculados a la compatibilidad entre dicha ley y la ordenanza 41.795, los que —en consecuencia— no pudieron ser considerados por la Cámara, que desarrolló una interpretación opuesta. Indudablemente, ello constituyó un error *in procedendo* que afectó el derecho a la defensa en juicio y el debido proceso de la actora.

Sin embargo, a pesar de asistirle razón a la actora en su planteo, este error procedimental no suple la ausencia del gravamen o agravio concreto que debía presentar el recurrente para que su recurso de inconstitucionalidad sea formalmente admisible.

3.b) Por otro lado, el planteo de fondo realizado por la actora se circunscribe a resolver el siguiente interrogante: ¿resultan complementarias las ordenanzas 41.795 y la ley 1769 —como sostiene la actora—, o por el contrario la ley sancionada recientemente derogó implícitamente a la anterior —como afirmó la Cámara?

i) Pues bien, ambas normas (la ordenanza 41.795 y la ley 1769) se refieren al mismo objeto, ya que ordenan la construcción de un Hospital en el barrio de Lugano.

Por lo tanto, y como acertadamente lo señala la Cámara, se produjo en el caso una *derogación tácita*, producida por aplicación del principio general según el cual la *ley posterior deroga a la anterior*.

Y es que teniendo en cuenta que la norma anterior (ordenanza 41.795) había sido dictada en 1986, 19 años antes de la nueva norma (ley 1769), debe prevalecer la valoración realizada recientemente por los legisladores locales, que consideraron que subsistía la necesidad de construir un Hospital en el barrio de Lugano, pero no establecieron qué capacidad debía tener dicho hospital, dejando de esta manera que el Poder Ejecutivo de la Ciudad lo determine.

ii) Esta interpretación es la que mejor concuerda con distintos principios hermenéuticos.

Por un lado, *las normas deben interpretarse en forma dinámica*, adaptándolas a la cambiante realidad y las circunstancias políticas, económicas y sociales actuales, y teniendo en cuenta el contexto general de las normas y los fines que las informan (*Fallos*, 264:152; 265:256 y 272:219 —*Rep. LL*, XXVII p. 1097, sum. 51; *LL*, 124-526; 133-219—); a ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente para evitar la frustración de los objetivos de la norma (*LL*, 1987-A, 53; *DJ*, 1987-1-370; *LL*, 1995-A, 190).

Deben tenerse en cuenta las circunstancias actuales, y la realidad nos indica que en los últimos años se ha modificado el concepto de salud pública en la Ciudad de Buenos Aires, privilegiando la atención primaria. Este cambio ocurrió en los hechos, como surge del informe elaborado por el GCBA, a fs. 450/451, y también en el plano normativo, como se desprende de lo normado por el art. 21, inc. 2º, CCBA y el art. 15 de la Ley Básica de Salud 153.

En consecuencia, resulta contrario a la pauta interpretativa antes reseñada pretender que predomine la valoración realizada por los concejales locales 20 años atrás —cuando se estableció que el hospital debía tener 250 camas, en la ordenanza 41.795—, por sobre la valoración realizada por los legisladores locales el año pasado —quienes consideraron innecesario establecer, en la ley 1769, cuál debía ser la envergadura del hospital, dejando que el Poder Ejecutivo establezca la capacidad del nosocomio atendiendo a la realidad actual del sistema de salud local.

Y por el otro lado, corresponde asignarle pleno efecto a la voluntad del legislador, ya que *no cabe presumir la inconsecuencia o imprevisión del mismo* (*Fallos*, 310:195; 312:1614; 316:1115; 321:2453, entre muchos otros). Siguiendo esta línea de análisis, si el legislador local, al sancionar la ley 1769, no consideró necesario establecer qué cantidad de camas debía tener el hospital de Lugano, no resulta correcto que los jueces suplantemos la voluntad del legislador y le ordenemos al Poder Ejecutivo local que haga algo que el propio legislador no le quiso imponer.

iii) Asimismo, el Poder Ejecutivo es el que se encuentra en mejores condiciones de determinar qué tipo de hospital necesita el barrio de Lugano, de qué envergadura y complejidad, y qué servicios debe ofrecer.

Ésas son *cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia*, que deberá valorar oportunamente el Poder Ejecutivo local, y sobre las cuales no corresponde que emita opinión el Poder Judicial, que sólo puede pronunciarse sobre cuestiones de legitimidad.

En efecto, es el Poder Ejecutivo quien “formula y dirige las políticas públicas y ejecuta las leyes” (art. 104, inc. 2º, CCBA). Para ello cuenta con recursos humanos que le permiten tener una visión más específica y detallada de las *necesidades generales* de la población local, y diagramar las políticas públicas más adecuadas a dichas necesidades teniendo en cuenta los recursos materiales de los que dispone la Ciudad.

Si el Poder Judicial dispusiera que el futuro hospital de Lugano cuente con 250 camas, a pesar de que la reciente ley 1769 no lo ordena, estaría excediendo sus facultades y entrometiéndose en la competencia privativa del Ejecutivo, violando en consecuencia el *principio de división de poderes*.

3.c) Por último, corresponde señalar que la sentencia de la Cámara presenta errores que la descalifican como acto jurisdiccional.

En efecto, el art. 2º de la ley 1769 establece, respecto de la construcción del Hospital de Lugano, que “El Poder Ejecutivo deberá iniciar la obra dentro de los doce (12) meses de promulgada la presente. El plazo establecido en el presente artículo es improrrogable”.

Ahora bien, la ley 1769 fue sancionada el 11/8/2005, *promulgada de hecho el 16/09/2005*, y publicada en el BOCBA, nº 2283 del 26/9/2005. Por su parte, la sentencia de Cámara que condenó al GCBA a cumplir la ley 1769 fue dictada con fecha 13/10/2005, es decir 27 días después de la promulgación de hecho de la mencionada norma.

De ello se desprende que al momento en que fue dictada la sentencia condenatoria de la Cámara, no se había vencido el plazo de doce meses para la construcción del hospital, contemplado en la ley 1769. Es decir, al momento de dictar el fallo recurrido, la situación fáctica y normativa había variado sustancialmente, y ya no existía una omisión estatal viciada de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

En consecuencia, lo que correspondía era que la Cámara declarase abstracta la acción de amparo, ya que en virtud de la sanción de una norma sobreviniente —la ley 1769— ya no se configuraban los presupuestos de esta acción de amparo.

Y por otra parte, una sentencia judicial no puede condenar al Estado local a que cumpla una ley, cuando aún no se configura un incumplimiento. Este tipo de intervención judicial “por las dudas” y en cuestiones abstractas, choca contra los lineamientos que gobiernan el control de constitucionalidad difuso y la misión de los jueces.

Sin embargo, como la parte demandada —que sería la interesada en reallizar estos planteos— consintió tácitamente la sentencia, al no interponer recur-

so alguno contra ella, este Tribunal no puede revocar la sentencia dictada por la Cámara, conforme el principio de congruencia y la prohibición de la *reformatio in peius* en materia recursiva.

4. Por todo ello, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido. Costas por su orden (conf. art. 14, CCBA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La Cámara señaló en su sentencia que “reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puntualizado que las decisiones en materia de amparo deben atender a la situación fáctica existente al momento de resolver (*Fallos*, 300:844), teniendo en cuenta no sólo los factores iniciales sino también los sobrevinientes, sean agravantes o no, que resulten de las actuaciones producidas (*Fallos*, 304:1020)” —conf. punto 9, fs. 535 vta.

En consecuencia, a la luz del dictado de la ley 1.769 (*B.O.* del 26/9/2005), el tribunal *a quo* concluyó que la ordenanza 41.795 había quedado derogada tácitamente y, por ello, resolvió: “1. Modificar la sentencia apelada, ordenando al Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires que de cumplimiento a las disposiciones previstas en la ley 1769. 2. Ordenar al Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que incluya en el Presupuesto General de Gastos del año 2006 las partidas que resulten necesarias para efectivizar lo dispuesto en el punto 1 de la presente” (fs. 533/538).

2. Sin adentrarme en cuestiones que no han sido motivo de agravio, creo que, a partir de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación señalada por la Cámara (reproducida en el punto 1 precedente) y la vigencia de la ley 1769, la presente acción de amparo ha perdido hoy actualidad.

A la fecha no existe la pretendida situación omisiva e ilegítima que los amparistas atribuían al GCBA al momento de iniciar el juicio. Recuérdese que es la propia Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la norma que brinda los lineamientos generales para determinar qué tipo de pretensiones pueden canalizarse por la vía del amparo (art. 14). Y en este caso concreto, independientemente de la *interpretación* que la Cámara ha realizado sobre el alcance de las normas en juego (ordenanza 41.795 y ley 1769) —cuestión ajena al ámbito propio del recurso de inconstitucionalidad por remitir a aspectos fácticos, probatorios y de derecho intertemporal y por ende infraconstitucional—, no se demuestran acciones u omisiones estatales —actuales o inminentes— vinculadas a la construcción de un hospital público en el barrio de Lugano susceptibles de violentar el derecho a la salud, a la vida, a la integridad y a la igualdad de sus vecinos en forma *arbitraria* o con una *ilegalidad manifiesta*. En efecto, hoy una ley local que se encuentra vigente dispone la construcción de un hospital público en el barrio de Lugano que deberá comenzarse dentro de los 12 meses de su promulgación (de fecha 16/9/2005) a lo que se suma una sentencia judicial de condena en igual sentido que, llegado el caso, podrá ser ejecutada.

3. Por lo expuesto, considero que corresponde *declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad* deducido, en tanto *no se ha acreditado un gravamen actual y concreto* en cabeza de los actores que pueda ser abordado en el marco de la acción intentada y por la vía del remedio previsto en el art. 27 de la ley 402, tal como lo señala, con mayor abundamiento, mi colega y jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en el fundamento 2 de su voto que suscribo en todos sus términos.

Las costas del recurso deben imponerse en el orden causado, porque así lo establece el art. 14, CCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia impugnada aplicó el principio según el cual *lex posterior derogat prior* y sostuvo que la ordenanza 41795 perdió vigencia ante la sanción de la ley 1769. En tanto los argumentos utilizados para así decidir buscaron apoyo en la interpretación asignada a esas normas, a la ley de Salud y a cuestiones de hecho (v. gr. cantidad de centros de atención existentes en la zona), el pronunciamiento cuenta con fundamentos suficientes e independientes de las cláusulas constitucionales invocadas por los recurrentes (derecho a la vida, a la salud y a la igualdad). El debate constitucional a su respecto no resultaría eficaz para modificar la sentencia cuestionada y, por ello, el recurso no puede ser admitido en este punto.

2. La ausencia de oportunidad para expedirse acerca del alcance de la citada ley 1769 tampoco suscita la jurisdicción del Tribunal. Ese agravio involucra una cuestión de derecho procesal cuya proyección en la sentencia definitiva no acredita la recurrente, toda vez que controvierte la interpretación de la Cámara sin indicar cuáles hechos y/o argumentos jurídicos pudo haber planteado y quedaron, ante la ausencia del traslado requerido, omitidos por el *a quo*.

3. En realidad, los recurrentes no muestran ser titulares de un interés jurídico que habilite revisar una condena que manda ejercer funciones de gobierno, con el alcance dispuesto a fs. 538 vta., para obtener un mandato mayor al allí otorgado (conf. art. 106, CCBA). Establecer si ese déficit sería apto para fundar un supuesto de falta de acción no ha sido propuesto y ello impide que me expida al respecto.

4. Las razones expuestas conducen a declarar mal concedido el recurso de fs. 542/575. Las costas deben imponerse en el orden causado (conf. art. 14, CCBA)

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad, interpuesto en tiempo y forma, plantea un caso constitucional de conformidad con lo prescripto por el art. 27 de la ley 402.

2. Surge de las constancias de la causa que los actores iniciaron una acción de amparo contra el GCBA “por su arbitraria y manifiestamente ilegal conducta omisiva consistente en no construir el Hospital General de Agudos en el barrio de Lugano, en violación de lo dispuesto en la ordenanza 41.795...” (fs. 2 vta).

La jueza de primera instancia hizo lugar al amparo y le ordenó al Poder Ejecutivo que cumpliera con lo dispuesto en la ordenanza mencionada, a fin de construir el Hospital de Lugano (fs. 848/497, resolución del 25/7/2005). La sentencia fue apelada por la demandada.

El 11 de agosto de 2005, la Legislatura local sancionó la ley 1769 (BOCBA, 26/9/2005) por la cual dispuso la construcción de un hospital en el barrio de Villa Lugano sin definir su capacidad. Entre otras cuestiones, la ley precisó el lugar de emplazamiento del hospital, sin hacer referencia en ninguno de sus artículos a la ordenanza 41.795.

A fs. 532, el GCBA acompañó al expediente el texto de la ley 1769.

La Sala II tuvo por derogada la ordenanza 41.795 y resolvió: “Modificar la sentencia apelada, ordenando al Poder Ejecutivo de la Ciudad (...) que dé cumplimiento a las disposiciones previstas en la ley 1769, y 2. Ordenar al Poder Ejecutivo de la Ciudad (...) que incluya en el Presupuesto General de Gastos del año 2006 las partidas que resulten necesarias para efectivizar lo dispuesto en el punto 1...” (fs. 533/538 vta., resolución del 13/10/2005).

La Cámara consideró que “el dictado de la ley 1769 importó la derogación de la ordenanza 41.795, en cuanto dispuso la construcción de un Hospital General de Agudos con capacidad para doscientos cincuenta (250) camas” (fs. 536 vta.). En apoyo de su conclusión señaló: 1) “la incompatibilidad existente entre la ley nueva y la anterior, que queda así derogada: *lex posterior derogat priori*, 2) “que el legislador, ahora a la vista de la manda constitucional y el marco genérico fijado por la ley 153, continúa considerando (...) apropiado y necesario construir un hospital en el barrio de Villa Lugano, si bien *ha prescindido de fijar el volumen de su capacidad en camas* a diferencia de lo ocurrido en 1986, y 3) que “resulta razonable concluir que el legislador consideró que ante la instalación en el barrio de una importante red de atención primaria, ya no era necesaria la instalación de un hospital de las proporciones del aprobado en 1986” (fs. 537 vta., con cursivas en el original).

3. Los amparistas (fs. 542/575 vta.) agrupan los agravios que los afectan en los siguientes apartados: 1) “Arbitrariedad de la sentencia” por: a) “Decisiva carencia de fundamentación. Derogación de la ordenanza 41.795 por la ley 1769” (fs. 555/556, con mayúsculas en el original), y b) “fallo dictado sobre la base de la mera voluntad de los jueces” (fs. 556/558, con mayúsculas en el original), ambos “por violación a la garantía del debido proceso adjetivo” (conf. fs. 558); c) “Fallo que menoscaba la garantía de la defensa en juicio y la regla del debido proceso”, por las consideraciones efectuadas bajo

los apartados precedentes y en atención a que los camaristas omitieron correr traslado del denominado “*hecho nuevo* acaecido en el proceso: la sanción de la ley 1769” (fs. 558/559, con mayúsculas y negritas en el original); d) “Falta de derivación razonada del derecho vigente, con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa” (fs. 559/562, con mayúsculas en el original) y, e) Violación de la esencia del orden constitucional. cuyo primer enunciado es afianzar la justicia” debido a injerencia del Poder Judicial en atribuciones exclusivas del Legislativo (fs. 562 vta./564, con mayúsculas en el original) y, 2) “Gravedad institucional” ya que la solución propiciada por la Sala II “viola legítimos derechos constitucionales de los vecinos del C.G.P. N° 8, como ser el derecho a la salud, a la vida, a la integridad, a la igualdad, entre otros” y tampoco “respeto (...) el principio de progresividad (...) en el ámbito de las políticas públicas con fines sociales...” (fs. 564/565).

4. A fs. 555, 556, 558 y 559 —en los agravios indicados en el punto anterior como 1) a), b), c) y d)—, los amparistas califican a la sentencia de segunda instancia de arbitraria, por sustentarse exclusivamente en “la mera voluntad de los jueces” (fs. 556), por una “decisiva carencia de fundamentación” (fs. 555) y por afectar la garantía del debido proceso adjetivo (fs. 558).

Dicen: “V.E. no realiza ningún examen sobre las circunstancias de la causa, ni sobre los textos de las dos normas, sino que se conforma en decir que son incompatibles porque la ley 1796 es posterior a la ordenanza 41.796 citando la máxima *lex posterior derogat priori*. Ninguna de todas las manifestaciones vertidas en la sentencia fundamentan la decisión de que la ordenanza 41.795 quedó derogada por la ley 1769” (fs. 555 vta.). A criterio de los actores correspondía que la Cámara “analice profundamente las normas en cuestión, especificando claramente en que puntos las normas son incompatibles y las razones que hacen que esa incompatibilidad derive en la derogación tácita de una norma” (fs. 556).

Los recurrentes logran articular, como lo mostraré en lo que sigue, una genuina cuestión constitucional, excepto en lo que hace al “hecho nuevo”.

5. La invocación al derecho de defensa por la supuesta omisión de la Cámara de correr traslado a los recurrentes de un “hecho nuevo” no configura agravio constitucional, y es equívoca la mención que contiene el recurso.

Como ya lo dijera, la ley 1769 fue publicada en el *BOCBA* el 26/9/2005. El GCBA a fs. 532 presentó un escrito cuyo título es “Acompaña copia de la publicación de la ley 1769”, en el que manifiesta que adjunta el texto esa norma.

Esta circunstancia es definitivamente irrelevante. La actitud del GCBA pudo haber sido adoptada por los amparistas con iguales efectos: ninguno. Es obvio que los jueces deben tener en cuenta el derecho vigente y aplicable al caso para poder resolver los conflictos traídos a su decisión. Este deber es ajeno a la actividad informativa que despliegan las partes y ha de ser cum-

plido aunque ellas nada digan. Es más, “el derecho se presume conocido” por todos (jueces, actor, demandado) (conf. arts. 2º y 20, Cód. Contrav.), y el derecho local —como lo es la ley 1769— lo mismo que el derecho nacional no es nunca un hecho nuevo que exija denuncia y prueba en el trámite de un juicio. Por tanto, la enunciación del derecho no remite al art. 293, CCAyT que trata sobre el hecho nuevo.

Aun cuando nadie hubiera mencionado que la Legislatura había sancionado la ley 1769, la Cámara tenía que considerarla y eso hizo. Más allá de que el análisis que efectuara provocara afectación de otros principios y derechos constitucionales, fue correcto que no corriera traslado a los amparistas de fs. 532 y su anexo.

6. Corresponde considerar a partir de aquí los agravios de entidad constitucional.

En primer lugar, la Cámara admite que la existencia y la vigencia de la ordenanza de autos no integraron el núcleo de la controversia (fs. 536) y que, el GCBA “sólo ha efectuado manifestaciones tendientes a demostrar que [ella] devino *desproporcionada* atento a la instalación de otros efectores de salud en el área” (fs. 536, con cursivas en el original).

En segundo lugar, la Cámara también admite que la ley 1769 no deroga expresamente aquella ordenanza, pero considera a la segunda tácitamente derogada por la primera.

La CSJN ya ha señalado (*Fallos*, 226:270, 214:189) que: “para que una ley derogue implícitamente disposiciones de otra, es necesario que el orden de cosas establecido por ésta sea incompatible con el de aquélla” (en igual sentido, *Fallos*, 221:102, 312:1484, 320:2609 y 321:2413, entre muchos otros).

Los jueces al sentenciar en este proceso debieron demostrar que “el orden de cosas” presupuesto en la ordenanza 41.795 no podía coexistir “con el orden de cosas” presupuesto en la ley 1769, para continuar con la caracterización de la CSJN. En otros términos, debieron explicar adecuadamente por qué la ley derogaba la ordenanza.

Las escasas razones enunciadas por la Sala II, a fs. 537 vta., no alcanzan a fundar su conclusión porque recurren a supuestas diferencias sustanciales entre las disposiciones de una y otra norma, que no resultan tales.

7. Un análisis comparativo de las normas involucradas muestra que la interpretación de la Sala II no satisface el requisito fijado en la doctrina de la CSJN que ya citara y torna arbitraria su decisión. Como lo indican los recurrentes en su presentación la ordenanza y la ley son “absolutamente compatibles” (fs. 557).

a) El art. 1º de la ordenanza 41.795 dispone “la construcción de un edificio destinado a Hospital General de Agudos con capacidad para doscientas cincuenta (250) camas en un lugar a determinar” dentro de cierto perímetro. El art. 1º de la ley 1769 dispone “la construc-

ción de un hospital en el barrio de Villa Lugano (...)” y define cuál es el predio de ese barrio donde deberá estar ubicado.

Esta precisión de la ley respecto del lugar —ausente en la ordenanza 41.795— no choca con la determinación de otras características del mismo; por ejemplo, el número de camas y el nivel de complejidad, contempladas en la ordenanza y no en la ley.

- b) El art. 2º de la ordenanza fija en cabeza del Departamento Ejecutivo la realización de estudios, confección de planos y el llamado a licitación pública para la adjudicación de las obras; en tanto que el art. 2º de la ley 1769 prescribe que “el Poder Ejecutivo deberá iniciar la obra dentro de los doce (12) meses de promulgada la presente. El plazo establecido en el presente artículo es improrrogable”.

Es evidente que las obligaciones que la ordenanza impone al órgano ejecutivo no interfieren con la de comenzar los trabajos dentro del año de promulgada la ley.

8. El art. 3º de la ordenanza imputa los gastos que “demanden inicialmente las obras (...) al presupuesto general de gastos correspondientes al año 1987”. El art. 4º de la ley dispone que “las erogaciones que genere la presente obra serán imputadas al Presupuesto General de Gastos a los ejercicios correspondientes” (*sic*) y el 3º de la ley 1769 ordena al Poder Ejecutivo enviar, trimestralmente, “a la Legislatura un informe explicitando el grado de avance de la obra establecida en el art. 1º”.

Dado el tiempo transcurrido desde la sanción de la ordenanza en el año 1986, la alusión al presupuesto del año 1987 que ella contiene es irrelevante. La ley (art. 4º) prescribe en el mismo sentido que la ordenanza, que las erogaciones que genere la construcción del hospital deberán estar previstas en los ejercicios correspondientes y agrega el deber del Poder Ejecutivo de informar periódicamente a la Legislatura.

Es síntesis, la única diferencia significativa entre la ordenanza 41.795 y la ley 1769 es, como lo destaca el recurrente, que “*la ley 1769 no hace más que fijar el lugar donde debe construirse el Hospital General de Agudos de 250 camas*, y le fija al Poder Ejecutivo plazos improrrogables, una forma de control trimestral sobre el proceso de las obras y la orden de fijar una partida presupuestaria a fin de construir el hospital en cuestión” (fs. 557, último párrafo, con destacado en el original).

El análisis que antecede revela, una vez más, que la conclusión de la Sala II, que tiene por derogada la ordenanza 41.795, carece de sustento.

9. No hay duda de que a los jueces les corresponde interpretar el derecho aplicable al caso. No hay duda de que esa interpretación puede implicar, a veces, la necesidad de evaluar y decidir acerca de cuáles son las normas vigentes al tiempo de sentenciar, en los supuestos de normas dictadas en momentos diferentes, declarando si hay alguna de ellas hubiera quedado deroga-

da por otra. Claro que para dictar la decisión, en el marco del debido proceso, los jueces deben justificar argumentativamente para no caer en un acto de puro decisionismo.

En esta causa, la Sala II declara derogada la ordenanza 41.795 pero no explica por qué opta por esta solución, cuando por el contrario, una hermenéutica que reconoce la complementariedad entre esa ordenanza y la ley 1769, como la que auspicio en mi voto, armoniza con las pautas que fijan las políticas generales de salud en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y preserva las disposiciones de la ordenanza 41.795 en cuanto prescribe la construcción de un Hospital de Agudos en Villa Lugano con 250 camas.

Tampoco se sustenta una sentencia en manifestaciones que no se corresponden con las constancias del expediente: sólo como ejemplo, las referencias a fs. 537 vta. Por su nivel de complejidad un hospital de agudos no es sustituible por un hospital de mediana complejidad ni por la existencia de centros de salud primaria. Esta observación revela que de aceptarse los argumentos de la Cámara, se consagrará una situación regresiva en la protección de la salud, que colisiona directamente con el art. 2º del PIDESC. Desde esta perspectiva, la aplicación inercial del principio *lex posterior derogat priori* resulta ser una conclusión sin premisas que la apoyen. Destaco, asimismo, que el tribunal apelado olvida que las leyes posteriores no sólo derogan, sino que también pueden modificar o completar otras sancionadas con anterioridad.

La decisión atacada no fundamenta por qué la ley 1769 sería la negación de la ordenanza 41.795. La sentencia no carece de exhaustividad. Simplemente exhibe ausencia de base argumentativa que justifique la solución que propicia. Es fácil observar que las normas señaladas puestas en conjunto, son consistentes y, no inconsistentes. La estructura deóntica de ambas normas es compatible: imponen el mandato de hacer un hospital. No hay en ellas deberes o prohibiciones que se opongan o se anulen entre sí, y la finalidad hacia la que tienden es la misma, con algunas precisiones adicionales, tanto en la ordenanza (el tipo de hospital y la cantidad de camas) como en la ley (la definición del predio en el cual se levantará el hospital) que son complementarias.

10. La interpretación propuesta en este voto no colisiona, en absoluto, con los principios rectores que en materia de salud pública fijan la Constitución de la Ciudad y la ley 153.

El art. 21, inc. 2º, CCBA dispone: “La Legislatura debe sancionar una Ley Básica de Salud, conforme a los siguientes lineamientos: (...) 2. El área estatal se organiza y desarrolla conforme a la estrategia de atención primaria, con la constitución de redes y niveles de atención, jerarquizando el primer nivel”. A su turno, el art. 15 de la ley 153 establece que: “El subsector estatal de salud se organiza y desarrolla conforme a la estrategia de atención primaria, con la constitución de redes y niveles de atención, jerarquizando el primer nivel...”.

Ningún precepto ni de la ordenanza 41.795 ni de la ley 1769 impiden a la Ciudad cumplir con las pautas expuestas anteriormente.

De este modo, se garantiza, además, el respeto al principio de progresividad en materia de derechos sociales que también fuera invocado en el recurso de inconstitucionalidad.

No se me escapa que la consideración conjunta de la ordenanza y de la ley que formulo en el punto 6 de este voto se contrapone con alguna otra que pudiera haber propuesto la Cámara para sustentar su sentencia, y que no desarrolló.

Esta omisión configura claramente una lesión a principios constitucionales como ya lo he destacado (afectación del debido proceso, del derecho de defensa, falta de fundamentación de la sentencia, en síntesis, arbitrariedad).

Pero hay más, al elegir la solución que propician los señores jueces se lesionan otras garantías del mismo rango que las ya enumeradas y de lo que también se agravan los recurrentes además del principio de progresividad en materia de políticas públicas y sociales (arts. 11, 17 y 18, CCBA); derecho a la vida (arts. 75, inc. 12, C.N. y 11, PIDESC y 1º, DADDH); a la salud y a la integridad (arts. 20, 21 y 22, CCBA; 41 y 42, C.N.; 12, PIDESC; 11, DADDH y 25, DUDH); a la igualdad o a la no discriminación (arts. 11, 17, 18 y 20, CCBA; 16, C.N.; 2º y 12, PIDESC y 2º, DADDH); “protección a niños, niñas y adolescentes” (art. 39, CCBA); “protección a la juventud” (art. 40, CCBA); “protección a las personas mayores” (art. 41, CCBA); “protección a personas con necesidades especiales” (art. 42, CCBA).

11. En atención al modo en el que se resuelve la cuestión deviene insustancial el tratamiento de los otros agravios que el recurrente planteaba en el escrito de fs. 542/575 vta.

12. Con apoyo en las consideraciones expuestas, voto por: 1. hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora a fs. 542/575; 2. Ordenar al Poder Ejecutivo la construcción de un Hospital General de Agudos conforme lo establece la ordenanza 41.795 en su art. 1º y, en lo demás, ajustar-se a las prescripciones de la ley 1769; 3. Imponer las costas a la vencida.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. En primer lugar, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto logra articular en forma precisa y adecuada un genuino caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402. Ello es así respecto de la crítica a la sentencia impugnada, fundada en la vulneración de las garantías al debido proceso y a la defensa en juicio de la actora, en tanto se privó a ésta de la oportunidad de argumentar y dar a conocer su punto de vista acerca del hecho nuevo del que no se le corrió traslado —la sanción de la ley 1769—, circunstancia sobreviniente planteada por la demandada y tomada por la alzada como sustento de su decisorio. Aunque el derecho se presume conocido por todos, la bilateralidad del proceso supone, en principio y como mínimo, la posibili-

dad de que ambas partes puedan debatir no sólo acerca de los hechos de la causa, sino también acerca del derecho aplicable, particularmente en un supuesto como éste, en que el “hecho nuevo” que se invoca, y con respecto al cual una de las partes no ha sido oída es, precisamente, la sanción de una ley con virtualidad de gobernar el caso.

Admito que caracterizar, describir o dar cuenta de la sanción de una ley como un “hecho nuevo” puede parecer contraintuitivo o manifiestamente des-
acertado. No obstante esta apariencia, yo entiendo la idea misma de *hecho nuevo* —para compartir tan sólo una aproximación precaria del concepto— como un elemento de juicio *fáctico o jurídico* sobreviniente al inicio de la controversia, que produce una alteración del conjunto de los presupuestos de hecho y de derecho sobre los que aquélla se ha asentado.

En el caso, las siguientes observaciones son relevantes para comprender la trascendencia de este “nuevo hecho jurídico”: *a)* él fue planteado por la demandada días antes del dictado de la sentencia ahora recurrida; *b)* no se corrió traslado a la actora de la presentación del GCBA, y *c)* la Cámara *sustentó* su fallo —y ello es inequívoco— en el nuevo hecho jurídico del que fue informada por la demandada (el tribunal reputó *derogada* por la nueva ley local la ordenanza 41.795 que, desde la traba de la litis, se había identificado como el derecho aplicable al caso). La confluencia de estos factores conduce a aceptar el agravio de la recurrente, en el sentido de que se vio privada de debatir acerca de los hechos y el derecho relevantes para el caso, con la consecuente lesión a las garantías al debido proceso y a la defensa en juicio.

2. Lo expuesto hasta aquí torna innecesario un pronunciamiento acerca del segundo agravio introducido por la actora, esto es, su crítica a la interpretación ofrecida por la alzada y las razones por las que resolvió reputar derogada la ordenanza 41.795, planteos que deberá evaluar la Sala I de la Cámara en una nueva sentencia.

No obstante la falta de necesidad estricta de examinar este punto, importa señalar, *obiter dictum*, que esta segunda cuestión por la que la recurrente impugna el pronunciamiento de la Cámara no es un agravio de entidad constitucional, más allá de las alusiones de aquélla a la supuesta violación de los derechos “a la vida, a la salud, a la integridad, a la igualdad, entre otros” (fs. 564/565). En efecto, la “Comisión de vecinos Lugano en Marcha” controvierte la interpretación que ofrece la Cámara en punto a la modalidad de la relación entre la ordenanza 41.795 (sancionada por el Concejo Deliberante de la Ciudad en 1986) y la ley local 1.769 (sancionada por la Legislatura de la Ciudad en agosto de 2005). Específicamente, la recurrente discrepa con la conclusión de los camaristas, quienes sostienen que la sanción de la ley mencionada ha operado la derogación implícita de la ordenanza de 1986 que, según lo entiende la actora, dispone la concreción de un proyecto más amplio y satisfactorio, principalmente por el nivel de complejidad del Hospital de

Agudos que manda construir, en comparación con aquél concebido a partir de la ley posterior de la Ciudad.

Sin embargo, no se articula un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, cuando la discrepancia de la parte (aquí, concretamente, la ahora recurrente) con la sentencia impugnada, a la que atribuye la trasgresión de principios constitucionales, se plantea con respecto a cuestiones de hecho y derecho común, referidas a la interpretación de normas infraconstitucionales. Un ejemplo paradigmático de este señalamiento es el problema interpretativo que surge toda vez que los jueces deben decidir, antes de la resolución de un caso, la incompatibilidad total, la superposición parcial, o la cancelación (derogación) de una norma por otra. Resulta claro que la Cámara ha estimado que el conflicto normativo entre la ordenanza de 1986 y la ley de 2005 exhibe el grado mayor de simplicidad, puesto que lo despeja por el mero recurso a la máxima *lex posterior derogat priori*.

En tal sentido, la discrepancia de la recurrente con la decisión del *a quo* en aquello atinente a la compatibilidad o incompatibilidad de las dos normas en aparente conflicto se subsume, claramente, en la noción de “cuestiones fácticas, probatorias y de derecho común” que, a mi criterio y como lo he sostenido invariablemente, obstan a la procedencia del recurso de inconstitucionalidad por este motivo. Todo aquello concerniente a la selección de determinados criterios hermenéuticos para cubrir una laguna normativa, o a fin de cancelar la ambigüedad de un término o una expresión polisémicos y, más genéricamente, para resolver un conflicto entre dos o más normas infraconstitucionales, constituye una cuestión de derecho común, ajena por completo, de ordinario, a la competencia del Tribunal y al recurso interpuesto, que no significa una nueva instancia de aplicación del derecho, según lo ha sostenido múltiples veces el TSJ.

En definitiva, y esto debe ser señalado, el segundo argumento que introduce la recurrente sólo exhibe su preferencia por una resolución del conflicto internormativo que suponga el desplazamiento en el caso de la ley 1.769 en favor de la aplicación de la ordenanza 41.795 o, cuando más, la construcción de un argumento (ciertamente plausible) que señale la complementariedad de ambas normas y establezca los límites de esa convivencia. Sin embargo, la preferencia por una cierta interpretación, o su conveniencia, no es materia examinable por el Tribunal, dado que este motivo de impugnación está muy lejos de comprometer la interpretación de preceptos o garantías constitucionales.

3. En razón de lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido, con imposición de costas a la vencida, dejar sin efecto la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, para que proceda según corresponda.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Declarar mal concedido* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora a fs. 542/575, con costas por su orden.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el expediente al tribunal remitente.

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

CLXI

“MARTÍNEZ, MARÍA DEL CARMEN S/QUEJA POR RETARDO,
PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA, EN: ‘MARTÍNEZ,
MARÍA DEL CARMEN Y OTROS C/GCBA S/AMPARO’”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN
DE JUSTICIA. Requisitos de admisibilidad. Rechazo *in limine***

Expte. n° 4850/06 - 23/8/2006

VISTO:

El expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 11/15 se presenta por derecho propio la abogada María del Carmen Martínez a fin de promover —en los términos del art. 113, inc. 4°, CCBA— una queja por “privación, denegación o retardo injustificado de justicia”, contra el titular del Juzgado Contravencional N° 2 de la Ciudad de Buenos Aires, Dr. Carlos Bentolila “por su actuación en el marco del proceso de autos ‘Martínez, María del Carmen y otros c/GCBA s/amparo’ n° 10132/00”.

2. Expresa que —junto a otros vecinos de la Ciudad— promovió el amparo mencionado contra el Gobierno local, por la omisión del ejercicio del poder de policía en relación a nuevas obras y comercios existentes en el predio de las facultades de Agronomía y Ciencias Veterinarias de la Universidad de Buenos Aires.

Agrega —en lo que aquí interesa— que la sentencia de segunda instancia de fecha 26/2/2002 hizo parcialmente lugar a la demanda (fs. 11, vta. pun-

to c), y que la resolución quedó firme, “habiéndose devuelto el expediente al juzgado actuante para proseguir con la etapa de ejecución de sentencia” (fs. 12, punto c, *in fine*).

Señala que “durante el transcurso del proceso, en diversas oportunidades denunci[ó] la existencia de hechos que violaban lo resuelto en la sentencia” y los detalla (fs. 12/12 vta., punto d), e indica que interpone la queja por “actos y omisiones” realizados por el juez en lo Contravencional N° 2 en el marco del expediente citado *supra*, que a la fecha han impedido la ejecución de la sentencia aludida (fs. 13 vta., punto II, a)

Añade que la conducta del magistrado afecta “el derecho al medio ambiente sano y a la salud en función de los cuales planteamos con los vecinos oportunamente la acción de amparo” (fs. 13 vta./14, punto b), y sostiene que “en la etapa procesal del expediente objeto de la presente (ejecución)... no existen recursos procesales previstos...” (fs. 14, punto c). Finalmente dice que presentó sendas denuncias en el Consejo de la Magistratura de la Ciudad —y acompaña copia de lo resuelto— y una denuncia ante el Juzgado Criminal y Correccional N° 12, sec. 77, contra el Gobierno de la Ciudad (fs. 14 vta., punto c)

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La peticionaria enumera distintas situaciones en las que habría denunciado la existencia de hechos que a su entender violaban lo resuelto en la sentencia del amparo. Concretamente, todas las detalladas en los puntos 1 a 9 del punto II – D de su escrito (fs. 12 y vta.)—; no obstante lo cual omite explicar qué fue lo que petitionó en cada ocasión, y qué fue lo que resolvió el magistrado acerca de esas eventuales peticiones, o bien si omitió resolver a su respecto (conf. art. 36, inc. b], ley 402). Menciona, en cambio, a fs. 13 vta. (punto b), que el juez proveyó de conformidad a algunos —no los identifica— de sus pedidos de intimación bajo apercibimiento de denuncia y, si bien señala que nunca los hizo efectivos, tampoco indica por qué concretas razones, referidas a cada caso en particular, debió haberlo hecho.

2. En vista de ello, tampoco resulta atendible —a la luz del art. 36, inc. c), ley citada— la simple afirmación de la peticionaria acerca de que, en la etapa de ejecución de sentencia, no existen recursos procesales previstos, pues, amén de que ello no puede ser inferido del relato, vuelve a incurrir en el vicio de generalizar, omitiendo indicar para cada caso lo ocurrido, es decir, cuál fue la petición realizada, cuál fue la resolución adoptada o la omisión del juez y por qué entiendo que no existía o resultaba ineficaz acudir a otra vía procesal.

3. En tales condiciones, la presentación es insuficiente y no encuadra en los supuestos previstos en el art. 113, inc. 4°, CCBA.

4. Por todo lo expuesto, voto por rechazar *in limine* el planteo efectuado por la abogada María del Carmen Martínez.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ y JULIO B. J. MAIER dijeron:

Nos adherimos al voto del juez Luis F. Lozano.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar in limine* la presentación de fs. 11/15.

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

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

CLXII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 2— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘VALENZUELA, RUBÉN DARÍO S/INF. ART. 189 BIS DEL C.P.’”

**RECURSO DE QUEJA. Medidas adoptadas durante el trámite del proceso.
Sentencia definitiva. Interpretación de normas infraconstitucionales**

Expte. nº 4671/06 - 23/8/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Rubén Darío Valenzuela, a quien se le imputó la presunta infracción al art. 189 bis, 2°, párr. 3°, del C.P. (portación de armas de fuego de uso civil sin la debida autorización legal) fue sobreseído con fecha 4/8/2005 por la jueza de primera instancia en lo Contravencional y de Faltas, debido a que estimó que “(...) en virtud de la garantía del art. 2° del C.P., debería aplicarse como ley penal más benigna y en forma retroactiva al momento del hecho (...)” el art. 4° de la ley 25.086 (fs. 1/3).

Contra esa decisión el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de apelación en los términos del art. 61, ley 12, conf. modif.

ley 1287 (fs. 4/6), recurso que fue declarado inadmisibile por el juez *a quo* con fecha 25/8/2005 por resultar extemporáneo, ya que entendió que correspondía aplicar el art. 337, CPP Nación (plazo de 3 días para interponer el recurso) y no el art. 61, ley 12, conf. modif. ley 1287 (plazo de 5 días) (fs. 9/9 vta.). Esta resolución fue impugnada por el agente fiscal mediante recurso de queja (fs. 11/13), impugnación que fue acogida favorablemente por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, con fecha 17/11/2005 (fs. 18/19 vta.).

2. Contra dicha decisión de la Cámara que hizo lugar al recurso de queja fiscal la defensa interpuso lo que denominó “recurso de inconstitucionalidad y casación constitucional” (fs. 21/28 vta.). El agravio alegado por la defensa consiste, básicamente, en que la Cámara habría realizado una interpretación arbitraria del art. 61, ley 12 (conf. modif. ley 1287), al aplicarlo a un supuesto no previsto por ella y cuando, a juicio de la defensa, debían aplicarse las reglas respectivas del CPP Nación, con lo cual se lesionaron los principios de legalidad y prohibición de analogía *in malam partem*, dado que de este modo se amplió el plazo de interposición del recurso fiscal de 3 a 5 días (fs. 25/28).

3. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, con fecha 27/3/2006, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad y casación constitucional (fs. 35/38), por no dirigirse contra una sentencia definitiva ni equiparable a ella y porque el caso constitucional presentado por la defensa era sólo aparente (fs. 36 vta./37 vta.).

La declaración de inadmisibilidat de la Cámara originó la presentación del recurso de queja obrante a fs. 40/51 vta.

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista que le fuera conferida, opinó que la resolución recurrida por la defensa mediante el recurso de inconstitucionalidad era equiparable a sentencia definitiva, puesto que generaba un agravio actual, presente y de imposible reparación ulterior. Sin embargo, entendió que el recurso de queja no podía ser admitido porque la defensa no presentó un caso constitucional real, ya que si bien alegó la lesión de los principios de legalidad y prohibición de analogía *in malam partem*, sólo demostró su desacuerdo con el criterio interpretativo de una norma infraconstitucional, materia que excede la competencia del TSJ (fs. 56/58).

5. Con fecha 15/8/2006 el titular del Juzgado en lo Contravencional y de Faltas N° 13 comunicó a este Tribunal que el día 12/7/2006 resolvió conceder a Valenzuela el beneficio de litigar sin gastos (conf. fs. 65 y 67/69).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo debe ser rechazada.

2. En efecto, es correcta la decisión de la Cámara en cuanto deniega el recurso denominado por la defensa de inconstitucionalidad y de casación constitucional, debido a que ese escrito no se dirige contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal. Esto último por cuanto la decisión recurrida —esto es, el auto de la Sala II de fecha 17/11/2005 que resolvió conceder el recurso fiscal por entender que la apelación interpuesta contra el sobreseimiento había sido presentada en tiempo oportuno (fs. 18/19 vta.)— no ocasiona al recurrente gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior que permita habilitar la vía extraordinaria.

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 (conf. TSJ *in re* “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 y sus múltiples citas).

3. En cuanto a la existencia de cuestión constitucional, también es correcta la resolución impugnada, dado que bajo la alegada lesión de los principios de legalidad y de prohibición de analogía *in malam partem* la defensa sólo puso de manifiesto su desacuerdo con la interpretación de normas infraconstitucionales por parte de los jueces, en especial, su disconformidad con la interpretación acerca de qué norma es aplicable al supuesto de interposición del recurso de apelación fiscal contra la sentencia de sobreseimiento para las competencias penales transferidas a la Ciudad (art. 61, ley 12 —conf. modif. ley 1287— o 337, CPPN), pero no explicó cómo esos principios se violaron en el caso de modo de provocarle un agravio actual y concreto.

4. Por las razones expuestas, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto.

Los jueces JULIO B. J. MAIER, ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS, dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto a fs. 40/51 vta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, para que sea agregada a los autos principales.

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

CLXIII

“ECHARREN, WALTER DANIEL S/QUEJA POR RETARDO,
PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA, EN: ‘ECHARREN,
WALTER DANIEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN
O DENEGACIÓN DE JUSTICIA. Procedencia. Finalidad.
Existencia de otras vías procesales. Rechazo *in limine***

Expte. n° 4865/06 - 30/8/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Dr. Juan José Fresco plantea ante el Tribunal una “queja por denegación de justicia” respecto de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y en los autos “Echarren, Walter Daniel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 14321/0. Afirma que “causa[] a mi parte gravamen irreparable la resolución recaída en autos... que hace imposible el tratamiento del fondo del asunto sometido a amparo...”

Para fundar su petición refiere las circunstancias en las que el Tribunal de segunda instancia declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia que rechazó el amparo. (fs. 1/6).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El Dr. Fresco no dice ser parte en los autos de mención. Tampoco alega tener poder para actuar en representación, y ni siquiera expresa que se presenta en los términos del art. 42, CCAyT ni —obviamente— cumple con la carga que impone el párr. 2° de la norma citada (conf. voto del Dr. José O. Casás, al cual adherí, en “Locales Altos en Puerto Madero s/inf. art. 83 del Cód. Contrav. s/queja por retardo, privación o denegación de justicia”, expte. n° 4571/06, resolución del 16/2/2006).

2. Sin perjuicio de lo dicho, el propio relato del presentante permite advertir que no estamos ante un supuesto que pueda ventilarse por la vía elegida, dado que el instituto de la privación, denegación o retardo de justicia no ha sido diseñado para dar solución a reclamos como los que plantea el recurrente.

Ello es así en la medida que el peticionario admite expresamente que, el Tribunal en relación al cual se queja, ha emitido la resolución correspondiente a la petición, sea ella correcta o incorrecta.

El Tribunal Superior de Justicia ha expresado en reiteradas oportunidades 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 (TSJ *in re* “Orozco, Haydee Susana s/queja por denegación de justicia, en: ‘GCBA c/Bellmunt Salmeron, Pedro y González Méndez, Graciela s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3152/04, resol. del 8/7/2004; y “Orozco, Haydee Susana s/queja por denegación de justicia, en: ‘GCBA c/Gregorashuk, Juan s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3154/04, resolución del 12/7/2004, entre otros).

El control de las sentencias de los tribunales inferiores se efectúa, si corresponde, a través de los recursos de inconstitucionalidad o apelación ordinaria (art. 113, incs. 3° y 5°, respectivamente, CCBA), que llegan a conocimiento del Tribunal concedidos por los tribunales de instancias anteriores, o por recursos de hecho ante su denegatoria.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar sin más trámite el planteo de fs. 1/6.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, JULIO B. J. MAIER y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Nos adherimos al voto del juez Luis F. Lozano

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar in limine* la presentación de fs. 1/6.

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

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

CLXIV

“MIGUEZ, JOSÉ MARÍA S/QUEJA POR RETARDO,
PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN
O DENEGACIÓN DE JUSTICIA. Procedencia. Finalidad.
Existencia de otras vías procesales. Medida cautelar**

Expte. n° 4862/06 - 30/8/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Andrés Gil Domínguez, en representación de José María Miguez, promueve a fs. 3/5 “recurso de queja por denegación de justicia” respecto de la “Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (jueza Nélida M. Daniele)”, a raíz de la providencia simple dictada el 15 de agosto de 2006 en autos que no identificó, pero que de las constancias aportadas por el órgano de mención se revela que se trata de los caratulados “Miguez, José María c/GCBA s/amparo”, expte. n° 13.182.

En lo que aquí interesa, expresa que en primera instancia obtuvo una decisión cautelar favorable que fue revocada por la Sala II en lo Contencioso Administrativo y Tributario ante la apelación del Gobierno de la Ciudad. Añade que contra la resolución desfavorable interpuso un recurso de inconstitucionalidad —que se encuentra en la etapa de sustanciación— y que no obstante la interposición deducida “el GCBA ejecutó la decisión de la alzada ...”, razón por la que solicitó a la Cámara que “ordene al GCBA que se abstenga de realizar toda clase de descuento en el emolumento de José María Miguez, como así también, que restituya el descuento operado en el mes de junio”, y fundó la petición en razones “humanitarias” que expuso y en que “la mera interposición del recurso de inconstitucionalidad tiene efectos suspensivos respecto de la sentencia recurrida” por aplicación analógica de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Oswald”.

Agrega que la denegación de justicia se consuma porque el pedido fue rechazado mediante la providencia simple de fecha 15/8/2006 firmada solamente por la jueza Daniele —por considerarlo “manifiestamente improcedente”—, en razón de que debió haber sido dictada “con el voto de los tres integrantes de la Sala II”, no fue fundada, y no ponderó las “especiales circunstancias del caso”

2. Finalmente expresa que “en la presente etapa procesal, no existe otra vía a la cual acudir en procura de justicia” y pide que este Tribunal “determine de manera fundada, si en consonancia con la jurisprudencia de la CSJN respecto del REF, la mera interposición del recurso de inconstitucionalidad tiene efectos suspensivos. Y en caso afirmativo ordene a la Sala II que notifique al GCBA que se abstenga de realizar toda clase de descuento en el emolumento de José María Miguez, como así también, que restituya los descuentos operados hasta tanto se resuelva la procedencia del recurso de inconstitucionalidad promovido” (punto 2 del petitorio de fs. 5 vta.).

3. A fs. 9/12 obra el informe y las copias —de la providencia del 15 de agosto de 2006 y del escrito que le sirviera de antecedente— requeridas al presidente de la Sala II por el juez de trámite (fs. 7).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Con los datos que surgen del escrito de presentación, del informe agregado a fs. 9 y conforme la doctrina sentada por el Tribunal *in re* “Porcella, Hugo Baltasar s/queja por privación y denegación de justicia en ‘GCBA c/Porcella, Hugo Baltasar s/ejecución fiscal’”, expte. n° 2601/03, resolución del 13/11/2003 y “Asociación Vecinos de Plaza Italia s/queja por retardo, privación o denegación de justicia, en ‘Arzel, Miguel Ángel y otros c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 4053/05, resol. del 7/7/2005), se advierte que el planteo que se introduce no constituye un supuesto de denegación de justicia en los términos de los arts. 113, inc. 4°, CCBA, 26, inc. 5°, de la ley 7 y 36 de la ley 402.

Ello así porque, según refleja el relato efectuado por el presentante, más allá de lo justa o injusta, acertada o desacertada que pueda resultar la resolución que lo agravia; lo cierto es que el actor obtuvo por su intermedio una respuesta —si bien insatisfactoria— al pedido que formuló.

Por lo demás, el peticionario se limita a afirmar lacónicamente que “en la presente etapa procesal, no existe otra vía a la cual acudir en procura de justicia”, sin explicación alguna acerca de por qué no pudo ocurrir a otra vía procesal —v. gr., y a mero título de ejemplo, la prevista en el art. 212, CCAyT— o por qué ella resultaría ineficaz o ineficiente (art. 36, inc. 3°, ley 402).

En este sentido, el Tribunal ha expresado, en reiteradas oportunidades, que si la resolución era pasible de los recursos establecidos por la Constitución o por las leyes, estos debieron interponerse en la forma adecuada ante el tribunal correspondiente (conf. TSJ, *in re* “Landesman Sanguinetti, Sebastián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: Landesman Sanguinetti, Sebastián s/art. 72, Cód. Contrav.”, expte. n° 2234/03, resolución del 30/4/2003 y “Asociación de Vecinos de plaza Italia ya referenciado).

En el mismo orden se ha pronunciado acerca de 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 (TSJ *in re* “Orozco, Haydee Susana s/queja por denegación de justicia en ‘GCBA c/Bellmont Salmeron, Pedro y González Méndez, Graciela s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3152/04, resolución del 8/7/2004; y “Orozco, Haydee Susana s/queja por denegación de justicia en ‘GCBA c/Gregoraschuk, Juan s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3154/04, resolución del 12/7/2004, entre otros).

El control de las sentencias de los tribunales de mérito 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.

2. Por último, lo solicitado por el quejoso en el punto 2º del petitorio de fs. 5 vta., excede ostensiblemente las potestades que el Tribunal puede ejercer en el marco de una denuncia por retardo, privación o denegación de justicia (conf. mi voto en “Locales Altos en Puerto Madero s/inf. art. 83 del Cód. Contrav. s/queja por retardo, privación o denegación de justicia”, expte. n° 4571/06, resolución del 15/2/2006). En otras palabras, lo que se intenta por medio de la presente es tanto una suerte de acción contenciosa de interpretación como que el Tribunal intervenga en la cuestión cautelar prematuramente, por una vía que no es la adecuada, y sin la participación de la parte contraria (conf. doctrina de este Tribunal en “Asociación Vecinos de Plaza Italia” ya aludido).

3. Por lo expuesto, voto por desestimar el planteo de denegación de justicia efectuado por el Dr. Andrés Gil Domínguez, en representación del Sr. José María Miguez. Sólo corresponde, en consecuencia, dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja.

Así lo voto.

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

Nos adherimos al voto del juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la solución del señor juez de trámite, toda vez que la presentación en análisis no satisface el requisito previsto en el art. 36, inc. c) de la ley 402.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la petición relativa a la privación o denegación de justicia, y archivar las actuaciones.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique, se comunique al señor presidente de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, con copia de esta resolución, y se cumpla.

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

CLXV

“GÓMEZ, FELISA PETRONA C/OSCBA
(OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES)
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) Y OTROS S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”, Y SU ACUMULADO
EXpte. Nº 4615/06, “OSCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘GÓMEZ, FELISA
PETRONA C/OSCBA (OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD
DE BUENOS AIRES) Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO**DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad. Obra Social****de la Ciudad de Buenos Aires. Integración al sistema nacional.****Derecho de elección de los afiliados. Arbitrariedad de sentencia*****Expte. nº 4625/06 - 30/8/2006***

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Felisa Petrona Gómez —dependiente del GCBA— interpuso demanda de amparo contra la OSCBA para ejercer la libertad de elección de la obra social (art. 37, ley 472) (fs. 1/3). La parte demandada solicitó su rechazo (fs. 91/138 vta.).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción (fs. 178/186) y dispuso que la OSCBA “en el plazo de treinta días cumpla con lo dispuesto por el art. 38 de la ley local 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. Ello, bajo apercibimiento de aplicar, en caso de incumplimiento, sanciones conminatorias a los miembros del directorio”.

La sentencia fue apelada por la demandada (fs. 189/216). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 235).

2. La OSCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad contra esa sentencia de Cámara, por las razones que expresa a fs. 244/295. Del recurso se dio traslado a la parte actora, quien se opuso a su procedencia (fs. 301/302).

A fs. 304/305 la Sala I resolvió conceder parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. La demandada, a fs. 484/523 vta., interpuso recurso de queja contra la denegatoria parcial.

3. El fiscal general adjunto dictaminó a favor de la parte recurrente, En consecuencia, se pronunció a favor de que se admita la queja, se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad y se revoque la sentencia apelada (fs. 529/ 532 vta.).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión planteada en estos autos, resulta sustancialmente análoga a las resueltas por este Tribunal en los casos: “Galleta, Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3080/04, sentencia del 20/10/2004; “Damiani, Ricardo Domingo y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3544/04, y su acumulado “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Damiani, Ricardo Domingo y otros c/GCBA y otros s/amparo’”, expte. n° 3539/04, sentencia del 27/4/2005; “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Lista Carlos Enrique y otros c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/amparo’”, expte. n° 4160/05, sentencia del 22/2/2006; “Di Cuffa, Edda c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado, expte. n° 4268/05, “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Di Cuffa, Edda c/OSCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4274/05, sentencia del 29/3/2006. En ellos, con los matices propios de cada caso —en cuanto a qué vía procesal (recurso o queja) habilitaba la intervención del Tribunal— se rechazaron todos los planteos constitucionales que efectuó la parte demandada.

2. Con la salvedad indicada, los fundamentos expuestos en nuestros respectivos votos en los autos “Di Cuffa, Edda c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado, expte. n° 4268/05, “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Di Cuffa, Edda c/OSCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4274/05, —a los que cabe remitirse como parte integrante de esta sentencia— son incorporados mediante el agregado a este expediente de copia de esa decisión.

Por ello, emitido el dictamen del fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja y declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad concedido, ambos planteados por OSCBA, con costas a la vencida.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia de fecha 29/3/2006, dictada por el Tribunal en los autos “Di Cuffa, Edda c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado, expte. n° 4268/05, “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Di Cuffa, Edda c/OSCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4274/05.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto 2° y, oportunamente, se devuelva.

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

CLXVI

“NOVAL FLOREAL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Admisibilidad.

Cuestión federal. Invocación genérica de garantías

constitucionales. Interpretación de normas locales. Cuestiones de hecho

Expte. n° 4316/05 - 30/8/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Margarita Heredia, coactora en autos, interpone recurso extraordinario federal (fs. 625/639 vta.) contra la decisión de fecha 06 de junio de 2006 (fs. 612/616) por la que el Tribunal resolviera hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia de la Cámara y confirmar la sentencia de primera instancia que declaró abstracta la cuestión planteada en el juicio, pues consideró que las normas dictadas por el Gobierno local con posterioridad al inicio del proceso de amparo dieron satisfacción a las pretensiones de los actores.

2. El recurso es contestado por la parte demandada, que solicita su rechazo y, en consecuencia, se confirme en un todo el fallo cuestionado (fs. 643/645).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El recurso extraordinario federal deducido no resulta admisible. Aun-que el recurrente menciona a fs. 626 que “[e]s fundamento principal del presen-

te recurso extraordinario la violación de normas constitucionales nacionales, especialmente el art. 14 bis”, no indica cuáles serían los derechos protegidos en esa norma que considera vulnerados por la sentencia recurrida. Ello priva de relación directa a la garantía invocada con el pronunciamiento impugnado. En tal sentido, la Corte Suprema ha establecido que la sola mención de preceptos no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros).

Por lo demás, la sentencia cuestionada busca apoyo en la interpretación de normas locales (decs. 607/97 y 895/02) y cuestiones de hecho cuyo control resulta ajeno al ámbito previsto por el art. 14 de la ley 48.

En consecuencia, voto por denegar el recurso extraordinario federal interpuesto e imponer las costas a la recurrente por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, párr. 1º, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega Luis F. Lozano en virtud de las razones que expone en el párr. 1º de su voto.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y JULIO B. J. MAIER dijeron:

Adherimos al voto del juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con el voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano. El recurso extraordinario interpuesto por la Sra. Margarita Heredia (fs. 612/639 vta.) no puede prosperar, toda vez que no se ha logrado demostrar la existencia de una cuestión federal que permita acceder a los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2. La recurrente efectúa una invocación genérica de derechos constitucionales supuestamente vulnerados (art. 14, bis C.N.) que luego no aparece relacionada de manera suficiente con la cuestión debatida en la causa. Asimismo, a pesar de manifestar que cumple con el “imperativo técnico de autosuficiencia de este remedio federal” (fs. 625 vta.), la interesada no rebate de manera concreta y razonada los diversos fundamentos brindados por este Tribunal en su sentencia de fecha 6/6/2006. El contenido del escrito que nos ocupa reproduce literalmente el escrito de contestación de traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la sentencia que revocó el fallo de primera instancia e hizo lugar a la acción de amparo (fs. 425/454). En este sentido, es sabido que para acceder a la instancia extraordinaria federal “(e)l recurso debe contener una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 303:620, 1517; 305:2049; 307:1873; 312:2421; 313:1077; 316:2723; 318:2329; 323:1261 y 2744, entre otros).

La Corte Suprema ha establecido que la sola mención de preceptos no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) y que la relación directa que la ley exige

existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268.2479). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos*, 295:335; 310:2306).

Ello basta, en mi concepto, para concluir que en este caso no resulta posible habilitar la competencia del Alto Tribunal federal por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por Margarita Heredia a fs. 625/639 vta., con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 616, punto 2.

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

CLXVII

“ZIEGLER DE ARCURI, ANA MARÍA C/OSCBA (OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES) S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO” Y SU ACUMULADO, EXPTE. Nº 4303/05 “OSCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘ZIEGLER DE ARCURI, ANA MARÍA C/OSCBA (OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES) S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal. Competencia del fuero federal. Arbitrariedad de sentencia. Gravedad institucional

Expte. nº 4374/05 - 30/8/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires interpone recurso extraordinario (fs. 585/660 vta.) contra la decisión de fecha 6 de junio de 2006

(fs. 569/571) por la que el Tribunal decidiera rechazar los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por ella.

2. El recurso es contestado por la parte actora, que solicita su rechazo (fs. 663/665 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso extraordinario fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, debe ser denegado.

2. El agravio referido a la competencia del fuero federal (fs. 659/660) es insustancial como ya fue puesto de manifiesto en estas actuaciones —(véase la sentencia de fecha 29/3/2006, dictada por el Tribunal en los autos “Di Cuffa, Edda c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado, expte. n° 4268/05, “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Di Cuffa, Edda c/OSCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4274/05; cuya copia obra agregada a este expediente a fs. 572/581 e integra los fundamentos de la sentencia ahora recurrida)— en vista de lo resuelto por la CSJN *in re* “Lotártaro, María Laura c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) y otros s/amparo (art. 14, CCBA). Competencia 37.XL”, sentencia del 29/6/2004, al resolver a favor de la competencia local; conclusión que, por lo demás, la recurrente no rebate.

Los agravios en los que se invoca la doctrina de la arbitrariedad y el derecho de defensa, no exponen sino la discrepancia del apelante con el criterio con el que las tres instancias que intervinieron en autos resolvieron cuestiones de hecho, prueba, y derecho local, es decir, no federales (art. 14, ley 48). Esos fundamentos, a su turno, privan a los agravios relativos a la violación de los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 31, 33, 75 inc. 2°, 125, 129, de las disposiciones transitorias séptima y decimoquinta, todos de la Constitución Nacional, y de las leyes nacionales 23.660, 23.661, 24.241, 24.588 y 19.032, de relación directa con lo resuelto en autos (conf. art. 15, ley 48).

Tampoco abona la posición del recurrente la invocación de una supuesta gravedad institucional cuyos extremos son ajenos a la cuestión de autos, y que sólo facultaría a la Corte Suprema a “prescindir de ciertos extremos formales, pero no a suplir la inexistencia de cuestión federal” (*Fallos*, 325:2534, entre muchos otros).

3. Por todo lo expuesto, voto por denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la OSCBA e imponer las costas a la recurrente por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, párr. 1°, CPCCN).

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

Adherimos al voto del juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

El juez José O. Casás dijo:

La recurrente no ha logrado exponer una cuestión federal que habilite la competencia extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por los fundamentos que desarrolla en su voto el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, a los que me remito en homenaje a la brevedad.

La invocación de la doctrina del tribunal cimero sobre “gravedad institucional”, consolidada a partir de la causa “Jorge Antonio” (*Fallos*, 248:189), sentencia del 28/10/1960, tampoco puede prosperar, toda vez que no se ha demostrado de qué manera la decisión recaída en el caso incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido, con costas (art. 68, CPCCN).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por OSCBA a fs. 585/660 vta., con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 571, punto 3.

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

CLXVIII

“COULTAS, JUAN DOMINGO S/INF. ARTS. 83 Y 84,
CÓD. CONTRAV. S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal. Invocación genérica de garantías constitucionales. Garantía de la doble instancia. Aplicación a la materia contravencional. Identidad con el proceso penal. Derecho al recurso. Revisión amplia de la sentencia de condena. Interpretación y aplicación de normas locales. Autonomía local. Existencia de un agravio actual y concreto

Expte. n° 4451/05 - 30/8/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensora general sustituta, Dra. Graciela E. Christe, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 269/283) contra la sentencia del Tribunal (fs. 251/266) que, por mayoría, resolvió declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 219/231) intentado a favor del Sr. Coultas.

Sintéticamente, la recurrente considera que la resolución fue dictada “en clara afectación de la garantía de defensa en juicio” por cuanto se habría “restringido el acceso a la posibilidad de cuestionamiento y revisión de una primera sentencia de condena en materia contravencional penal” dictada en segunda instancia. El reconocimiento de aquellos derechos lo encuentra “en el art. 18, C.N.; art. 13.3, CCBA; art. 10, CCBA, y en los art. 8°.2.h, CADH y art. 14.5, PDCP, estos últimos en virtud del [a]rt. 75, inc. 22 C.N. por formar parte de[l] bloque federal constitucional” (fs. 269 vta.). En este sentido, la defensora sostiene que la C.N. garantiza, como requisito ineludible, la *doble instancia* en caso de condena en —lo que originalmente designa— “materia contravencional-penal”, y ello fue soslayado “en el voto mayoritario” de este Tribunal. En definitiva, la recurrente “postula la habilitación de la intervención de la CSJN, para que se expida con relación al reconocimiento del derecho al doble conforme” (fs. 277).

2. El fiscal general adjunto (a/c de la Fiscalía General), Dr. Rubén A. Pereyra, opina que la cuestión sometida a estudio no tiene entidad suficiente para provocar la apertura del recurso extraordinario porque los argumentos de la defensa son “puramente formales”, por cuanto la resolución impugnada no le causa gravamen alguno al condenado, pues él fue *eximido* de la pena impuesta, y se limita a “sostener dogmáticamente un presunto agravio, sin señalar concretamente los alcances directos y específicos del perjuicio” (fs. 285/286).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal cumple con los requisitos formales exigidos, pues fue interpuesto en tiempo y modo, por escrito, ante el tribunal superior de la causa y se articula contra una sentencia que reviste carácter definitivo (art. 14, ley 48, y arts. 256 y 257, CPCCN). No obstante, la total ausencia de una argumentación idónea de corte constitucional determina su suerte adversa. Ello es así, al menos, por algunas razones de peso:

a) La defensa supone superada su carga de fundar el recurso incoado con la reproducción de un planteo teórico respecto de la posible vigencia de la garantía de la “doble instancia” en la materia que, si bien es interesante a los efectos académicos, resulta insuficiente para sustentar una presentación judicial de esta naturaleza. Además, omite criticar debidamente la resolución impugnada que —más allá del acierto o error— dio un tratamiento adecuado

a dicho punto, con fundamentos aptos para constituir la derivación razonada del “derecho local” vigente. Entonces, el recurso no pasa de ser una retahíla de afirmaciones dogmáticas que no se hacen cargo de los argumentos de la decisión que —casualmente— debiera rebatir, todo lo cual, sin duda alguna, ya alcanza para desestimarlos sin más trámite.

b) Aun cuando se intente soslayar tal yerro, la impugnación no resulta procedente toda vez que no logra demostrar que exista una relación directa e inmediata entre la materia de este proceso (contravencional) y las normas constitucionales (federales) invocadas que hacen referencia a la garantía del “doble conforme” (arts. 75.22, C.N., 8º.2.h, CADH y 14.5, PIDCP). Ello así pues parece evidente que, en el marco de un recurso extraordinario federal, nada nuevo agrega la mención genérica de los preceptos de la Constitución local y tampoco importa la interpretación que la recurrente efectúe acerca de lo que aquellos, supuestamente, establecen (art. 13.3 CCBA), por cuanto, ambas cuestiones resultan ajenas al eventual conocimiento de la CSJN por vía del art. 14 de la ley 48. En consecuencia, su fundamentación debió dirigirse exclusivamente a explicar de qué manera en autos se había transgredido un “derecho federal” que tornara admisible su recurso. Claramente no lo hace.

Para descartar tal extremo basta con señalar una vez más que “tanto el art. 8º.2.h de la CADH como el art. 14.5 PIDCP instituyen el derecho a recurrir un fallo condenatorio y el *doble conforme* sólo para los supuestos de *ilícitos penales* y no para las contravenciones y las faltas” y “así lo entendió la CSJN (*Fallos*, 323:1797) al precisar que tal garantía se hallaba supeditada a la existencia de un *fallo final dictado contra una persona ‘inculpada de delito’* o ‘declarada culpable de un delito’” (conf. mi voto a fs. 253, con énfasis agregado en esta oportunidad).

c) Con una inocultable intención de superar dicha valla, la defensora apunta a justificar su pretensión recursiva sobre la base de una equiparación *a priori* entre el derecho contravencional y penal, pero, en esta labor, olvida explicar mínimamente por qué la situación de su defendido merece el mismo trato que el que debiera recibir el condenado por un delito. Por el contrario, y a simple vista, pareciera que la realidad del Sr. Coultas en autos, que fue condenado y a la vez eximido de sanción (beneficio que para la norma local es *irrevocable*), difiere extraordinariamente de la situación del condenado en un proceso penal (incluso cuando la ejecución de la pena fuera condicional). Por ende, admitir la pretensión de la Defensora General Sustituta equivaldría a otorgarle a la garantía del “doble conforme” un alcance (mucho) mayor que alteraría el recto sentido con el cual fue estructurada en estos instrumentos internacionales que —imprecisamente— se citan en el recurso, todo lo cual, naturalmente, importa una clara deficiencia argumentativa pues se pretende la aplicación de una garantía a una situación que poco —o nada— tiene que ver con los posibles escenarios en los que ella podría resultar comprometida

en lo que a la C.N. respecta. De manera que aquí no se ha expuesto ninguna “cuestión federal” que habilite el conocimiento de la CSJN.

Si bien puede sostenerse que el “diseño” del proceso contravencional (local) sigue, en principio, las pautas establecidas para la materia penal, ello no significa que exista una identidad de materia, pues “lo contravencional no es penal ni una contravención es delito” (conf. el voto que suscribiera junto a mi distinguido colega, José O. Casás, *in re* “Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71 —causa 555-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad s/incidente de prescripción”, resolución del 5/12/2001), afirmación que en autos resulta —más que— evidente tan pronto se advierte que la conducta del Sr. Coultas consistió en haber realizado “actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público”, que fue sancionado con el mínimo legal de multa (\$ 200) y que, a la vez, fue eximido de ella en virtud de que “la sanción mínima a aplicar result[aba] demasiado severa” (conf. art. 47, ley 1472). Del mismo modo, por hipótesis, aún si se hubiera aplicado una pena *restrictiva o limitativa* de la libertad del contraventor no cabría soslayar que, en el ámbito de esta Ciudad, ambas deben cumplirse bajo condiciones totalmente diferentes a las previstas en el ámbito penal para el delincuente, lo cual —obviamente— tampoco dispensaba a la defensora de su obligación de explicar por qué razón correspondería aplicar “el bloque de [las] garantías que disciplinan el derecho penal” —tal como se lo señaló el Dr. Casás en estas mismas actuaciones; fs. 255— a un caso contravencional relacionado, por regla, con cuestiones de mera convivencia.

d) Asimismo, la competencia extraordinaria de la CSJN no funciona como parece pretenderlo la hoy recurrente, esto es, al sólo efecto de que se “exprese con relación a la existencia y alcance que debe darse al derecho al recurso en materia contravencional (penal)”, pues las cuestiones vinculadas con este proceso se remiten al análisis de problemas que por su naturaleza común o local, en principio, escapan del control del Tribunal supremo —cuya eventual decisión, por cierto, tampoco actúa como una “opinión consultiva” como insinúa la defensora—. Ello así, por cuanto el respeto de la autonomía local exige que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de los casos que, como en autos, versan sobre la interpretación y aplicación de la leyes y disposiciones locales (*Fallos*, 311:2004; 323:1217) relacionadas con cuántos y qué recursos procesales posee el contraventor en el marco de la organización y administración de la justicia de esta Ciudad. Por ende, más allá del ropaje constitucional (federal) con el cual se pretendió revestir este asunto, la recurrente no logra plantear —ni remotamente— un “caso federal” que se relacione de manera directa con lo resuelto por este Tribunal.

e) Por último, como lo afirma el fiscal ante este estrado, la defensora no hizo “mención alguna al gravamen o perjuicio concreto que sufre o podría sufrir su asistido de mantenerse la resolución que ataca” (fs. 285 vta.), por lo

cual, sólo cabe concluir que intenta discutir un asunto hipotético o conjetural, y no una efectiva colisión de derechos (*Fallos*, 303:167; 304:106; 310:418).

2. Por lo expuesto, y en concordancia con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, el recurso extraordinario federal no puede ser concedido.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El agravio de la recurrente expresado en el recurso extraordinario federal interpuesto consiste en la posible lesión del derecho constitucional de la persona condenada en causa de características penales a recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior, como derecho conexo a la garantía de la defensa en juicio (arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; art. 8º, 2, h, CADH y art. 14, inc. 5, PIDCP). Brevemente, la recurrente pretende que la CSJN se pronuncie sobre la existencia y alcance del derecho al recurso en materia contravencional.

Sin embargo, al pronunciarme sobre el recurso de inconstitucionalidad deducido ante este Tribunal por la defensa del Sr. Coultas expuse con detalle los fundamentos que me imponían concluir acerca de la inexistencia, en el caso, de agravio *actual* alguno para el recurrente. Básicamente, si bien el Sr. Coultas fue hallado culpable de la contravención acusada y se le impuso, en principio, una sanción, no se le ha exigido el cumplimiento efectivo de la pena impuesta, de conformidad con la atribución contenida en el art. 47, Cód. Contrav. (fs. 117/129 vta.). Aquellos argumentos, a los que me remito (conf. mi voto a fs. 255/257, puntos 2 a 4), permanecen incólumes en esta nueva instancia recursiva propiciada por la Defensora General Sustituta de la Ciudad, la que, por lo demás, tal como lo señalan la jueza de trámite, Dra. Conde (punto 1, e, de su voto), y el fiscal general adjunto (fs. 285 vta./286), no hace mención alguna en su recurso del agravio concreto que sufriría su defendido. En consecuencia, ésta es la razón básica por la cual considero que el recurso intentado no puede prosperar.

2. Por lo demás, es posible eventualmente sostener que, conforme a la Constitución local, la “doble conformidad” es una garantía prevista localmente para las contravenciones (discutible en todo caso, CCBA, 13, inc. 3º: “doble instancia”), pero resulta imposible elevar ese rango a la categoría de “derecho federal” automáticamente, según lo explica la señora jueza de trámite.

3. Por todo ello, voto por denegar el recurso extraordinario federal intentado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo señalan en sus votos respectivos la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde y mi colega, el Dr. Julio B. J. Maier, la interesada intenta arribar a los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin anudar a su pretensión un gravamen actual y concreto en cabeza de su defendido —que, en definitiva, ha resultado *eximido* de la sanción de multa y co-

miso oportunamente dispuesta, por aplicación del art. 47, Cód. Contrav.—. Esta circunstancia, en realidad, ya había sido advertida por mi parte al resolver la improcedencia del recurso de inconstitucionalidad incoado por la defensa de Coultas (conf. mi voto, punto 3, párr. 4º, sentencia obrante a fs. 251/266). Así, la discusión acerca de la proyección de la garantía del “doble conforme” al ámbito contravencional local, en los términos propuestos por la recurrente, además de no lograr delinear una cuestión federal —según lo explica la señora jueza de trámite en su fundado voto—, sólo se traduce en una suerte de indagación consultiva que excede el ámbito propio del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto (fs. 285/286), corresponde denegar el remedio federal intentado.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La recurrente invoca la vulneración del derecho de defensa como consecuencia de haberse visto imposibilitada de recurrir un primer fallo condenatorio, de índole penal, ante un tribunal superior, planteo que funda en los arts. 18 y 75 inc. 22, C.N. y 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP, por lo que corresponde conceder el recurso extraordinario interpuesto a fs. 269/283. Ello así, por cuanto, la defensa cuestionó la interpretación de la normativa local efectuada en autos, a fin de que se le conceda a su asistido el derecho al recurso contra una primer condena, a la luz de las cláusulas mencionadas, y la resolución impugnada decidió en contra de lo solicitado por el recurrente y a favor de la compatibilidad de las normas locales con los preceptos constitucionales invocados. Consecuentemente, el planteo traído por la defensa es de los estipulados en el inc. 2º del art. 14 de la ley 48.

Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por la señora defensora general sustituta a fs. 269/283, 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 de la ley 48).

2. Respecto del agravio constitucional alegado, entiendo que el recurso es admisible ya que el recurrente válidamente ha introducido una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa porque remite al derecho a obtener un recurso amplio de apelación de la primera sentencia condenatoria (doble conforme). En efecto, tal como sostuve en los fundamentos que desarrollé al momento de emitir mi voto en el recurso de inconstitucionalidad “el carácter represivo del derecho contravencional y la disposición contenida en el art. 13, inc. 3º, CCBA determinan el derecho del condenado a

exigir una revisión amplia de la sentencia de Cámara. En forma adecuada la defensa apoya su argumentación en los arts. 10 y 13, inc. 3º, CCBA, arts. 18 y 75 inc. 22, C.N.; art. 8º, inc. 2º, h, CADH; y art. 14, inc. 5º del PIDCP. Y, en el mismo sentido, he de mencionar los considerandos 157/168 del fallo de la Corte Interamericana en el caso ‘Herrera Ulloa vs. Costa Rica’”.

3. Por lo expuesto coincido con la solución propuesta por mi colega Luis F. Lozano y voto por conceder el recurso extraordinario federal planteado por la señora defensora general sustituta.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 269/283.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con lo dispuesto a fs. 266, punto 2.

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

CLXIX

“METROVÍAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO”
EN “RODAS, MARÍA ANTONIA C/GCBA Y OTROS S/DAÑOS
Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)”

RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. Construcción y ampliación de línea de subterráneos. Excesivos ruidos y vibraciones. Resarcimiento de daños y perjuicios. Excepciones de incompetencia y de falta de legitimación pasiva. Ley 24.588. Art. 43 de la ley 23.637. Cuestión de competencia entre la justicia nacional en lo civil y la justicia de la Ciudad de Buenos Aires. Autonomía local. Gravamen irreparable. Sentencia equiparable a definitiva. Declaración de incompetencia que sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local. Denegación del fuero federal. Juez natural. Obligatoriedad de las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de los tribunales de instancias inferiores. Art. 31, C.N.

Expte. n° 4591/06 - 30/8/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. María Antonieta Rodas interpuso demanda ante la justicia contencioso administrativa local, contra Subterráneos de Buenos Aires S.E., Metrovías S.A. y contra el GCBA, por el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por los excesivos ruidos y vibraciones ocasionados por los trabajos de construcción y ampliación de la línea D de subterráneos (fs. 1/7).

Al contestar el traslado, Metrovías planteó las excepciones de incompetencia y de falta de legitimación pasiva (fs. 28/36 vta.) basada en el art. 129, C.N., en la ley 24.588 y art. 43 de la ley 23.637: la justicia de la Ciudad sería incompetente para entender en un proceso de esta naturaleza, que debería tramitarse ante la Justicia Nacional en lo Civil.

2. En lo que interesa a los fines de esta queja, la jueza de primera instancia rechazó la excepción (fs. 27), con remisión a los fundamentos del dictamen fiscal (fs. 18/19). Metrovías S.A planteó recurso de apelación contra esa sentencia (fs. 20/25). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la decisión (fs. 10), por los fundamentos expuestos por la Fiscal de Cámara en su dictamen (fs. 61/64).

3. Contra esa decisión Metrovías interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 11/17). Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y sostuvo que la Cámara no había analizado todos los fundamentos esgrimidos.

El tribunal *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad porque el pronunciamiento recurrido no tiene el carácter de definitivo ni equiparable a tal y porque la recurrente no expone de forma adecuada un caso constitucional (fs. 8).

4. Metrovías dedujo el recurso de queja previsto en el art. 33 de la ley 402 (fs. 47/57).

5. El fiscal general en su dictamen, propuso que se rechace la queja por considerar que no se cumplimentan los extremos legales para su admisibilidad (fs. 69/71).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

2. La parte recurrente tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, brindando una argumentación plausible que logre desarrollar un caso constitucional con la seriedad y contundencia que un recurso de esta naturaleza requiere, extremo que no se verifica en la presente causa. Para cumplir adecuadamente con el recaudo formal de una correcta fundamentación se requiere un relato claro y sucinto de los hechos de la causa, de la cuestión consti-

tucional en debate y de la relación que existe entre ellos, como así también una crítica concreta y razonada de los fundamentos en que se basa el fallo apelado.

Por el contrario, el escrito del recurso reitera las citas de doctrina y jurisprudencia que ya planteó en las anteriores oportunidades procesales e incluso se refiere a un “objeto de la litis” (fs. 50 vta.) diferente al señalado en la demanda sin lograr plantear con la seriedad debida una crítica a la sentencia de Cámara cuestionada, más allá de manifestar que la sentencia de Cámara que denegó el recurso de inconstitucionalidad le genera un perjuicio irreparable al impedir el desarrollo de la litis por ante sus jueces naturales (jurisdicción nacional) lo que viola el derecho de defensa en juicio protegido por el art. 18, C.N., que a su entender, es una cuestión constitucional suficiente (fs. 48 vta.).

3. Además de la insuficiencia argumental señalada que impide admitir la queja, corresponde resaltar, como bien lo sostiene el fiscal general adjunto, que no se verifica el requisito establecido en el art. 27 de la ley 402, ya que la decisión que se recurre no es una sentencia definitiva ni equiparable a tal. Atento que la recurrente considera que “se genera un perjuicio irreparable al no permitir se dirima el conflicto jurisdiccional que se plantea al disentir esta parte con la competencia de la justicia local para intervenir en la contienda...” y ello es asimilable a una sentencia definitiva que causa un gravamen actual y permanente” (fs. 48 vta.), resulta pertinente reiterar las consideraciones ya expuestas por este tribunal vinculadas al cuestionamiento de la competencia de la justicia de la Ciudad de Buenos Aires para entender en la presente causa (“GCBA c/Ledesma Miguel Ángel s/medida cautelar s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2314/03, sentencia del 5/11/2003; “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en ‘Laguna, Guillermo Mario c/GCBA y otro s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 2330/03, 11/12/2003; y recientemente expte. n° 4412/05, “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Batlle, Mercedes Beatriz c/GCBA y otro s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)’”).

En su evaluación de los recaudos necesarios para la admisibilidad del recurso extraordinario federal la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que debe considerarse sentencia definitiva a la que pone fin al pleito, impide su continuación o causa un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior [conf. *Fallos*, 322:87; 322:963 y 322:2080, entre otros]; criterio que fue tenido en consideración por este Tribunal a los efectos de establecer el concepto de sentencia definitiva en orden a la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad local (TSJBA, causa 1895/02 del 5/3/2003; causa 1894/02 del 15/4/2003; causa 2297/03 del 18/6/2003; causa 2166/03 del 14/5/2003; causa 2133/03 del 27/5/2003; entre otros).

Desde tal perspectiva, un pronunciamiento en materia de competencia no podría, en principio, ser considerado definitivo. Pero si advertimos que de lo que se trata es de la delimitación de las esferas de competencia local y federal —debate que se desarrolla en torno al eje conceptual de la autonomía de la Ciudad, establecida en el art. 129, C.N.— cabe concluir, como lo hiciera al emitir mi voto en el precedente: “GCBA c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo” [expte. n° 726/00, decisorio de fecha 21/3/2001], que a los efectos del juicio de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, debe considerarse sentencia definitiva la que contiene una declaración de incompetencia que sustrae definitivamente la causa de la jurisdicción local.

Más allá de no haber sido objeto de invocación por la quejosa, no desconozco lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación —por remisión al dictamen del procurador fiscal— en la causa “GCBA v. Alberto Sabino Soto” (*Fallos*, 325:1520), sentencia del 27/6/2002, en donde se expresó que la resolución que “importa la denegación del fuero nacional oportunamente invocado por el apelante” se equipara a sentencia definitiva. Según el fallo citado, esta cuestión pone “en juego el principio del juez natural, regido por disposiciones constitucionales”. Sin embargo, la lectura del dictamen del procurador fiscal, al que la Corte Suprema se remite en su sentencia, revela que no ha ponderado lo dispuesto en los arts. 1° y 2°, CCAyT, que atribuyen la causa a la competencia local, con la grave consecuencia de haber inaplicado disposiciones locales válidas y vigentes, sin justificar las razones por las que debían excluirse para la solución de la controversia.

Por lo demás, debe destacarse que las razones que justifican equiparar, excepcionalmente, un a providencia interlocutoria acerca de la competencia a una sentencia definitiva fincan exclusivamente en el interés en preservar la jurisdicción federal. Ejercer jurisdicción federal e integrar el Poder Judicial de la Nación son expresiones que no denotan el mismo conjunto de jueces, desde que la ley 13.998 incorporó a los tribunales ordinarios de la Capital Federal a dicho Poder. Ello así, toda vez que no compete a estos últimos distinta competencia de la que está reservada a toda provincia. Tampoco existen, a este respecto, razones que se apoyen o deriven de la competencia territorial de esos tribunales. Aplicadas estas nociones a nuestro caso, sería equiparable a definitiva, a los fines del RI, aquella hipotética decisión que denegare la jurisdicción local, puesto que, así como resulta de imposible reparación ulterior la pérdida de la federal desde el ángulo de la CSJN, también lo es, desde la perspectiva del TSJ, la de la jurisdicción local. En cambio, a la luz del recurso extraordinario, no existen razones para efectuar esa equiparación, cuando la alternativa a la local es la nacional ordinaria.

De tal suerte, no corresponde someterse, en esta causa, al criterio sentado por la Corte Federal en aquel aislado precedente. Los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sólo obligan —por regla general, y salvo supuestos especiales de derecho federal, *Fallos*, 307:1294—, a los tribunales de

instancias inferiores en los casos en los que han sido dictados. Las doctrinas emergentes de esos pronunciamientos no son de acatamiento general, pues —entre otras razones— no constituyen una fuente formal de derecho prevista en el art. 31 de la C.N. Aunque la interpretación que el Alto Tribunal efectúa de una ley es una guía para los jueces de las instancias anteriores es posible apartarse de esa interpretación dando nuevos argumentos que justifiquen no seguir la posición sentada por la Corte Suprema, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia.

Por último, debo señalar que la jurisprudencia mencionada por la parte actora como fundamento de su recurso —pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en la causa 105.356, “Auditoría Educativa Diálogos S.R.L. c/IMOS”, del 12/12/2002— se refiere a un supuesto diferente al de autos, ya que se trata de una contienda negativa de competencia entre dos órganos jurisdiccionales respecto de los cuales la Corte Suprema es el superior común encargado de dirimir la cuestión.

Lo expresado precedentemente resulta suficiente para rechazar la queja pues la decisión que se pretende plantear ante el Tribunal no es una sentencia definitiva ni puede ser equiparada a tal tipo de resoluciones. En consecuencia, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara.

4. Sin perjuicio de lo expuesto, la importancia de la cuestión que se advierte en la jurisprudencia citada por la parte actora, atinente a la jurisdicción y competencia de la justicia nacional en lo civil en asuntos como el de autos, justifica efectuar una remisión al enjundioso voto del juez Dr. José O. Casás en los autos “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Batle, Mercedes Beatriz c/GCBA y otro s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)’”, causa 4412/05, resolución del 5/7/2006. En el mencionado voto, quedaron expuestos, con suficiencia, los motivos y argumentos que fundan la competencia local en casos como el presente, en los que se reclaman daños y perjuicios derivados de la responsabilidad de quien presta el servicio público de trenes subterráneos en la Ciudad de Buenos Aires.

Por las razones expuestas y de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto por Metrovías S.A. y dar por perdido el depósito integrado a fs. 46

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Adhiero a la solución que propone la jueza de trámite, Ana María Conde, en el sentido de rechazar la queja presentada por Metrovías S.A.

Comparto su criterio en cuanto sostiene que la decisión recurrida no es una sentencia definitiva (conf. art. 27, ley 402) ni se equipara a un pronunciamiento de tal naturaleza.

2. El Tribunal ya resolvió con criterio unánime una situación sustancialmente análoga a la de autos en el expediente “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Batlle, Mercedes Beatriz c/GCBA y otro s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)’”, n° 4412, sentencia del 5/7/2006.

En dicho precedente, la actora había demandado a Metrovías por su presunta responsabilidad por los daños que le causara la deficiente instalación de una escalera mecánica.

La presente causa gira, también, en torno a la responsabilidad atribuible a Metrovías, pero ahora, por los “excesivos” ruidos y vibraciones producidos por la ejecución del proyecto de ampliación de la línea “D” de la red de subterráneos. Ante el Tribunal, la recurrente discute, como lo hiciera en la causa 4412, la decisión de la Cámara que convalidó la competencia de la justicia local para entender en el pleito.

La similitud de circunstancias y argumentos expuestos por la recurrente (Metrovías S.A. en ambos autos) me llevan, para fundar mi opinión, a reproducir los apartados pertinentes del voto de mi colega José O. Casás.

“2. La recurrente expresa en sus escritos que la sentencia que rechaza la excepción de incompetencia por ella planteada (para que el caso sea juzgado por la justicia nacional en lo civil y no por la justicia local) permite que tal decisión sea considerada “sentencia definitiva” a los fines del recurso extraordinario federal. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que transcribe en apoyo de su petición no se vincula directamente con la cuestión debatida en la causa, ya que se refiere a la denegatoria del *fuero federal*. Es claro que la decisión de la Corte Suprema de equiparar a “sentencia definitiva” las decisiones que, en las etapas iniciales de un proceso, deniegan el fuero federal cumple la función de permitirle una vía de control inicial de aquellas causas en que alguna de las partes postule la existencia de un interés federal involucrado, que justifique la competencia que la Constitución de la Nación y las leyes establecen para los tribunales del gobierno federal. La invocación por la recurrente de esa corriente jurisprudencial debió ser seguida de la explicación de las razones por las que tal criterio resultaría igualmente aplicable en los casos en los que se deniega la competencia de la *justicia ordinaria*, que en la Ciudad de Buenos Aires ejercen, hasta hoy, los denominados jueces nacionales”.

“3. Más allá de no haber sido objeto de invocación por la quejosa, no desconozco lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación —por remisión al dictamen del procurador fiscal— en la causa “GCBA v. Alberto Sabino Soto” (*Fallos*, 325:1520), sentencia del 27/6/2002, en donde se expresó que la resolución que “importa la denegación del fuero nacional oportunamente invocado por el apelante” se equipara a sentencia definitiva. Según el fallo citado, esta cuestión pone “en juego el principio del juez natural, regido

por disposiciones constitucionales”. Sin embargo, la insuficiencia argumental señalada a la recurrente en el párrafo anterior, es igualmente ostensible en el dictamen del procurador fiscal ante la Corte. La lectura de su dictamen, al que la Corte Suprema se remite en su sentencia, revela que no ha ponderado esa cuestión, con la grave consecuencia de haber inaplicado una disposición local válida y vigente, sin justificar las razones por las que ella debía excluirse para la solución de la controversia”.

“4. De tal suerte, no corresponde someterse, en esta causa, al criterio sentido por la Corte Federal en aquel aislado precedente. Los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sólo obligan —por regla general, y salvo supuestos especiales de derecho federal, *Fallos*, 307:1294—, a los tribunales de instancias inferiores en los casos en los que han sido dictados. Las doctrinas emergentes de esos pronunciamientos no son de acatamiento general, pues —entre otras razones— no constituyen una fuente formal de derecho prevista en el art. 31 de la C.N. Aunque la interpretación que el Alto Tribunal efectúa de una ley es una guía para los jueces de las instancias anteriores es posible apartarse de esa interpretación dando nuevos argumentos que justifiquen no seguir la posición sentada por la Corte Suprema, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia”.

“La prevención consignada en el párrafo anterior toma en cuenta el precedente de esa cátedra de doctrina constitucional, *in re*: “D. Bernardo Pastorino, capitán de la barca ‘Nuovo Principio’ contra Ronillon Marini y C^a, sobre pago de sobreestadías” (*Fallos*, 25:364), sentencia del 23/6/1883. Allí, por remisión al consid. 9º de la sentencia del juez federal de Sección Dr. Virgilio M. Tedín, recaída en la causa, se dijo: ‘Que por otra parte las resoluciones de la Corte Suprema sólo 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 aquellos han vuelto contra resoluciones anteriores en casos análogos’.”

“5. Lo expresado en los puntos precedentes resulta suficiente para rechazar la queja, pues la decisión que pretende traer a revisión del Tribunal no es una sentencia definitiva ni puede ser equiparada a tal tipo de resoluciones. Consecuentemente, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la alzada.”

“6. Sin perjuicio de lo expuesto, estimo que la importancia de la cuestión que es dable advertir en la reiterada jurisprudencia de la justicia nacional en lo civil que cita la recurrente referida a la jurisdicción y competencia de ese fuero en asuntos como el de autos, justifica que formule ciertas precisiones adicionales.”

“a) Los agravios constitucionales formulados por Metrovías S.A. exigen exponer sucintamente las diversas reglas involucradas en la solución del caso.”

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

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

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

“La ley 7, en su art. 39, establece la composición y competencia de los juzgados de primera instancia en lo civil en los siguientes términos: ‘La justicia de primera instancia en lo civil está integrada por ciento diez (110) juzgados, que entienden en los asuntos regidos por las leyes civiles cuyo conocimiento no haya sido expresamente atribuido a los jueces y juezas de otro fuero. //Conocen, además, en las siguientes causas: //En las que se reclame indemnización por daños y perjuicios provocados por hechos ilícitos, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 29 del C.P.; y //En las relativas a las relaciones contractuales entre los profesionales y sus clientes a la responsabilidad civil de aquéllos/as. A los efectos de esta ley, sólo se consideran profesionales las actividades reglamentadas por el Gobierno de la Ciudad’”.

“El art. 48 hace lo suyo respecto de los juzgados en lo contencioso-administrativo y tributario: ‘La justicia en lo contencioso administrativo y tributario está integrada por quince (15) juzgados que entienden en todas las cuestiones en que la Ciudad sea parte, cualquiera sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado’”.

“Corresponde destacar, asimismo, la disposición complementaria y transitoria primera (sustituida por el art. 4º de la ley 189), párr. 1º: ‘Los arts. 27 al 35 y 38 al 47, quedan suspendidos en su vigencia. El funcionamiento de estos tribunales queda sujeto al acuerdo que el Gobierno de la Ciudad celebre con

el Gobierno Federal con el objeto de transferir los juzgados nacionales de los fueros ordinarios, su competencia y partidas presupuestarias, en los términos de la cláusula decimotercera de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Asimismo, se debe prever las partidas presupuestarias pertinentes para atender las causas, que, en trámite ante el Poder Judicial de la Nación, se remitan al fuero contencioso administrativo y tributario del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires”.

“Finalmente, el art. 2º de la ley 189 recepta la especificación del concepto de *causa contencioso-administrativa*, ya perfilada en el citado art. 48 de la ley 7: ‘*Son causas contencioso administrativas a los efectos de este Código todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado*. La competencia contenciosa administrativa y tributaria es de orden público’ (*sic*, el destacado ha sido añadido).”

“Respecto a lo que aquí interesa, la ley 24.588 reconoció a la Ciudad de Buenos Aires facultades propias de jurisdicción en materia contencioso-administrativa, entre otras”.

“La Legislatura de la Ciudad especificó el concepto de causa contencioso-administrativa, en el art. 2º, CCAyT (ley 189). Para ello escogió una de las formas posibles para delimitarla, que, como lo señala el dictamen al que remite el fallo recurrido, no resulta novedosa en el ámbito de la Ciudad, pues ya la ley 19.987 asignaba a la justicia civil o a la especial en lo civil y comercial, el conocimiento en *todas* las causas originadas por la actividad de la ex Municipalidad, sean de *derecho público o privado*”.

“Como puede verse de la reseña efectuada, tanto en el estado actual del proceso de integración del Poder Judicial local como cuando culmine la constitución de todos los fueros cuya competencia corresponde a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la causa debe (y deberá) radicarse ante los juzgados en lo contencioso administrativo y tributario de esta jurisdicción”.

“*b*) Más allá de que la caracterización antedicha pudiera haber motivado alguna observación sobre el acierto de tal diseño, no cabe duda que la decisión a la que adscribe el Código, es satisfactoria, razonable y perfectamente compatible con el desarrollo normativo que se inició con la reforma constitucional de 1994”.

“También es claro que la actividad legislativa de la Ciudad al delimitar la competencia contencioso-administrativa, de ninguna manera vulnera los intereses del Estado nacional en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mientras ésta sea capital de la República, que el art. 129, C.N., ordena preservar. La única competencia especial que el gobierno federal puede ejercer en la Ciudad de Buenos Aires está condicionada, según la regla constitucional citada, a que exista algún interés del Estado nacional que sea necesario garantizar.”

“c) En el caso, la actora demanda a Metrovías S.A. por los perjuicios ocasionados en ocasión del uso de una rampa de descenso a la vereda desde una escalera mecánica que permite acceder desde los andenes a la acera pública. Y al Gobierno local por haber permitido esa obra. Es claro que la solución de la controversia exigirá considerar disposiciones legales, reglamentarias y aun contractuales referidas a los bienes afectados al servicio público de trenes subterráneos (preceptos locales) y a la responsabilidad (también demarcada por reglas locales) por la correcta instalación de los accesos a las bocas de las estaciones de subterráneos. También deberá ponderarse si el espacio físico en el que ocurrió el hecho estaba bajo el deber de cuidado del Estado local o de la empresa concesionaria (cuestión planteada por Metrovías en la excepción de falta de legitimación pasiva), entre otras cuestiones que deberán ser decididas mediante el examen de reglas de derecho local.”

“Adviértase que Metrovías S.A. es demandada aquí por las consecuencias de su obrar (instalación de una escalera mecánica que finaliza a cincuenta centímetros por encima del nivel de la vereda y de una rampa de descenso) como concesionaria de un servicio público eminentemente local (los trenes subterráneos) y por el estado de seguridad de los bienes afectados a la concesión, lo que habilita su demandabilidad ante los tribunales locales bajo las reglas del art. 1º, CCAyT.”

“d) Finalmente, cabe tener presente lo resuelto recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa B.2303, Libro XL., ‘Barreto, Alberto Damián y otra c/Buenos Aires, Provincia de y otro s/daños y perjuicios’, sentencia del 21/3/2006, al no habilitar su competencia originaria por no constituir una *causa civil* y reconocer la de los tribunales locales en ‘...los supuestos en los que, a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnizaciones de carácter civil, se requiere para su solución la aplicación de normas de derecho público provincial o el examen o revisión, en sentido estricto, de actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en los que éstas procedieron dentro de las facultades propias reconocidas por los arts. 121 y ss., C.N. (Fallos, 180:87; 187:436; 311:1597, entre otros)’ —conf. consid. 8)—, si ‘la pretensión procesal subsume el caso, entonces, en un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado local por la presunta ‘falta de servicio’ en que habría incurrido un órgano de la Provincia de Buenos Aires derivada del cumplimiento irregular de las funciones estatales que le son propias (Fallos, 306:2030 y sus citas; 320:1999, dictamen de la señora Procuradora Fiscal al que adhiere este Tribunal)’ —conf. consid. 9)”.

“En este sentido, el Alto Tribunal federal agregó: ‘10) Que se trata, pues, de un daño que los actores atribuyen a la actuación del Estado provincial en el ámbito del derecho público, como consecuencia del ejercicio imperativo del “poder de policía de seguridad” entendido como una ‘potestad pública’ propia del Estado, quien la ejerce cuando lo estima conveniente para satisfacer exigencias de bien público o de interés general; materia cuya regulación co-

rresponde al campo del derecho administrativo y de resorte exclusivo, por ende, de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto por el art. 121 y concs., C.N.; y que encuentra su fundamento en principios extraños a los propios del derecho privado (conf. MARIENHOFF, Miguel S.: *Tratado de derecho administrativo*, t. IV, 2ª ed. actualiz., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, n^{os}. 1527, 1601, 1625, 1648, 1686, 1687 y 1688; FIORINI, Bartolomé A.: *Manual de derecho administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 1968, Primera Parte, capítulo IV, pp. 82, 83, Segunda Parte, capítulo I, pp. 1103, 1112, 1113, 1131; FORSTHOFF, Ernst: *Tratado de derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 4727). //11) Que lo expuesto conduce necesariamente —a fin de resolver el caso— al estudio del régimen jurídico administrativo local (...), interpretándolo en su espíritu y en los efectos que la soberanía provincial ha querido darle, todo lo cual no es del resorte de la Corte Suprema (*Fallos*, 312:606; 319:1407; 322:617).- //12) Que no obsta a tal conclusión la circunstancia de que para resolver el *sub lite* se invoquen eventualmente disposiciones contenidas en el Código Civil, pues todos los principios jurídicos —entre los que se encuentra el de la responsabilidad y el resarcimiento por daños ocasionados— aunque contenidos en aquel cuerpo legal no son patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica y menos aun del derecho privado, pues constituyen principios generales del derecho aplicables a cualquiera de ellas, aunque interpretándolos teniendo en cuenta el origen y naturaleza de la relación jurídica de que se trate (FIORINI: ob. cit., primera parte, pp. 90 y ss.). /Tampoco obsta a lo expuesto la circunstancia de que, ante la ausencia de normas propias del derecho público local se apliquen subsidiariamente disposiciones de derecho común, toda vez que ellas pasan a integrarse en el plexo de principios de derecho administrativo en el que, *prima facie*, se encuadra el presente caso (FIORINI: ob. cit., primera parte, pp. 92 y ss.; *Fallos*, 187:436; 306:2030; 307:1942; 312:1297; 314:620; 315:1231)’”.

“7. En suma, en tanto el caso trata sobre la responsabilidad de un concesionario de un servicio público y del Estado frente a un tercero que invoca daños ocasionados por la deficiente conformación de las estructuras mecánicas y obras civiles afectadas al servicio, la causa corresponde a la competencia de la justicia local (arts. 1º y 2º, CCAyT, reglas que no han sido tachadas de inconstitucionales por la codemanda Metrovías S.A.), en atención a la ausencia de intereses del Gobierno federal que justifique la intervención de tribunales de otra jurisdicción.”

“8. Por lo demás, no se advierten motivos institucionales para que el Tribunal cimero extienda su competencia para conocer, por vía de recurso extraordinario federal y equiparando a sentencia definitiva, una decisión que radica la causa en la justicia local, cuando, preservado su rol de intérprete final de la Constitución y garante de los derecho consagrados en ella, su actual composición ha limitado el acceso al estrado de causas que lo alejaban de

su cometido nuclear (doctrina sentada *in re* ‘Itzcovich, Mabel c/ANSeS s/reajustes varios’, sentencia del 29/3/2005, I.349, Libro XXXIX).”

“9. Tal como fuera señalado por el Dr. Augusto M. Morello y otro en un cometario laudatorio del fallo antes citado, ‘(a)parece cada día más clara la necesidad de que la Corte Suprema limite su labor a velar por la supremacía constitucional, negándose a conocer en cualquier acción o recurso que no involucre cuestiones federales de entidad suficiente. Esto que parece simple no lo es, como lo demuestra el elevado número de fallos que dicta por año en ejercicio de la casación, para lo cual no está llamada. La Corte debe volver a ser el “tribunal de garantías constitucionales” —como la llamara el recordado Bidart Campos—, desligándose de todas las materias que versen exclusivamente sobre cuestiones de derecho común, como expresamente lo dicen los arts. 75 inc. 12 y 116’ (véase ‘La Corte Suprema reasume su rol institucional’, en JA, 2006-I, fascículo 5, del 1/2/2006)”.

8. Por las consideraciones que anteceden, voto por rechazar la queja deducida por Metrovías S.A.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de la jueza de trámite, Dra. Ana María Conde.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Coincido con el voto de la señora jueza de trámite, más aun cuando, a mi juicio, las decisiones de la Corte Suprema que amplían el significado de *sentencia definitiva* a decisiones interlocutorias iniciales de un procedimiento judicial, no son correlato de una interpretación correcta del art. 14 de la ley 48. En ese sentido, ya he expuesto múltiplemente que la sentencia que resuelve un problema de competencia, ya por incidente, ya de oficio, cuando quien lo decide tiene facultad para ello, no es, en caso alguno o, cuando menos, por regla, una sentencia definitiva. Y no lo es tampoco, cuando el problema de competencia consiste en el entrecruzamiento de dos jurisdicciones distintas, por ejemplo, la de los tribunales de la CABA frente a los tribunales nacionales, de una provincia frente a los de otra o de una provincia frente a tribunales nacionales o federales (véase mis votos en las causas “GCBA c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 4412, resolución del 21/3/2001; “GCBA s/queja por recurso de apelación, denegado, en: ‘GCBA c/Empresa Nacional de Correos y Telégrafos [ENCOTESA] s/ejecución fiscal”, expte. n° 1892, sentencia del 12/2/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Osvaldo Buzzetti S.A. s/otras causas donde la autoridad administrativa es actora””, expte. n° 2270, resolución del 11/6/2003; “GCBA c/Ledesma Miguel Ángel s/medida cautelar s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2314, sentencia del 5/11/2003; “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Laguna, Guillermo Mario c/GCBA y otro s/daños y perjuicios [excepto resp. médi-

ca]’”, expte. n° 2330, 11/12/2003; “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Herrero, José Javier c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 3195, resolución del 30/3/2005, a los que remito por razón de brevedad).

De este modo, al no ser la resolución impugnada objeto posible del recurso de inconstitucionalidad (ley 402, art. 27), corresponde por esta sola razón rechazar el recurso de queja, lo que no obsta a indicar, *obiter dictum*, mi coincidencia con la exposición de aquellas falencias argumentales que sellarían, de igual manera, la suerte del recurso, y que resalta la jueza Ana María Conde en el punto 2 de su voto.

El juez José O. Casás dijo:

1. Adhiero a lo desarrollos que contiene el voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, —centralmente en el consid. 3— que conducen al rechazo de la queja presentada por Metrovías S.A., toda vez que la decisión recurrida no es una sentencia definitiva (conf. art. 27 de la ley 402) ni se puede equiparar a un pronunciamiento de tal naturaleza.

2. A mayor abundamiento, no está de más remitir al reciente pronunciamiento de este Tribunal *in re*: “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Batlle, Mercedes Beatriz c/GCBA y otro s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)’”, n° 4412/05, sentencia del 5/7/2006, en el cual se resolvió —por unanimidad— una situación sustancialmente similar a la que se pretende reeditar mediante el presente recurso de queja, con detallados argumentos que descartan para casos como el *sub examine* la competencia de la justicia nacional en lo civil.

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el recurso de hecho deducido por Metrovías S.A. y dar por perdido el depósito de ley.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado planteado por Metrovías S.A. y dar por perdido el depósito efectuado a fs. 46.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita la queja para que sea agregada a los autos principales.

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

CLXX

“IBARRA, ANÍBAL S/QUEJA POR RETARDO DE JUSTICIA
EN ‘IBARRA, ANÍBAL S/JUICIO POLÍTICO’”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO DE JUSTICIA. Destitución
del Jefe de GCBA. Resolución de la Sala Juzgadora de la Legislatura
que rechazó el recurso de inconstitucionalidad. Archivo de las actuaciones**

Expte. n° 4824/06 - 1º/9/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El día 14/7/2006, el Sr. Aníbal Ibarra —con el patrocinio letrado de los Dres. Julio C. Strassera y Julio F. Golodny— denunció ante el Tribunal el retardo de justicia en que habría incurrido la Sala Juzgadora de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires pues, a la fecha de interposición de la presente queja, no se le notificó pronunciamiento alguno respecto del recurso de inconstitucionalidad por él presentado el 27 de marzo de 2006 contra la decisión del 7 de marzo de 2006 que lo destituyó del cargo de jefe de Gobierno de la Ciudad (fs. 2/5).

Expresa que el 11 de mayo requirió pronto despacho en los términos del art. 127 del CPPN (fs. 3), y que presenta la queja a fin de salvaguardar su “efectivo ejercicio del derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso” y evitar que el proceso en examen se “vuelva abstracto” (fs. 4).

2. A fs. 15/16 el Tribunal requirió al Presidente de la Sala Juzgadora de la Legislatura de la Ciudad que informara acerca del trámite del recurso de inconstitucionalidad aludido por el Sr. Aníbal Ibarra.

3. El 11 de agosto de 2006 el Sr. Presidente de la Sala Juzgadora, diputado Helio Dante Rebot (h), informó que la Sala Juzgadora estaba convocada a sesión plenaria para el día 18/8/2006, a las 14 horas, a los efectos de resolver la cuestión planteada (fs. 20), y a fs. 21 el juez de trámite requirió que se hiciera saber al Tribunal lo que se decidiera en la aludida sesión plenaria.

4. A fs. 23/47 y 49/56 obran agregadas las versiones taquigráficas certificadas correspondientes a las reuniones de la Sala Juzgadora de los días 18 y 24 de agosto de 2006 —remitidas al Tribunal por la Secretaría Parlamentaria de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires— de las que surge, en lo que aquí interesa, que el recurso de inconstitucionalidad en cuestión

fue rechazado con el voto de doce de los quince miembros de la Sala Juzgadora (véase fs. 53).

5. Con fecha 31/8/2006, se recibió una nota dirigida al señor vicepresidente del Tribunal Superior de Justicia firmada por el diputado Helio Dante Rebot (h), presidente de la Sala Juzgadora de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la cual se informó que la apuntada Sala declaró inadmisibile el recurso presentado por el Dr. Aníbal Ibarra en la sesión del día 24 de agosto próximo pasado (fs. 58).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

La decisión de la Sala Juzgadora de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires aludida *supra* (puntos 4 y 5), dejó sin objeto la queja por denegación y retardo de justicia presentada ante el Tribunal [conf. TSJ *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, Josefa Rosa y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2897/04, resolución del 17/3/2004; “Gusman, Alfredo Silverio s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en ‘Gusman, Alfredo Silverio c/Consejo de la Magistratura de la CABA s/amparo’”, expte. n° 3084/04, resolución del 27/5/2004].

En consecuencia, sólo corresponde dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja.

Así lo voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ, LUIS F. LOZANO y Pablo A. Bacigalupo dijeron:

Nos adherimos al voto del juez José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Archivar* las actuaciones.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se comuniqué al Sr. Presidente de la Sala Juzgadora de la Legislatura, con copia de esta resolución, y se cumpla.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde - Alicia E. C. Ruiz - Enrique Bacigalupo.

CLXXI

“BANDIERI, LUIS MARÍA Y OTRO C/GCBA
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

**ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Ley 1181. CASSABA. Acumulación. Economía procesal**

Expte. n° 4795/06 - 4/9/2006

1. Del examen de este expediente y del n° 4796/06 caratulado “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” se observa que:

- a) el objeto de ambas acciones tiene puntos sustanciales de coincidencia (declaración de inconstitucionalidad de la ley 1181 y de su reglamentación dictada por la Asamblea de Delegados de CASSABA),
- b) asimismo hay concurrencia en parte de los fundamentos (violación al art. 125, párr. 2°, C.N., en relación a la ley, y del art. 102, CCBA, respecto de la reglamentación dictada por la Asamblea de Delegados de CASSABA), y
- c) el demandado es el Gobierno de la Ciudad,

2. En mérito de lo expuesto, por razones de economía procesal y de los costos que originan este tipo de procesos —v. gr. publicación de edictos y ausencia de imposición de costas— y dado que a ambas acciones les corresponde el mismo trámite, en los términos de los arts. 2°, ley 402, y 170, CCAyT resulta conveniente disponer su acumulación en un solo expediente. La acumulación que se ordena no importa adelantar opinión alguna acerca de la admisibilidad formal de las acciones presentadas, la que será resuelta oportunamente.

3. No es óbice a tal decisión la extensión del plazo para resolver la admisibilidad que se ha operado con la ampliación de la demanda introducida en el expte. n° 4796/06, habida cuenta de la naturaleza abstracta de la acción declarativa de inconstitucionalidad.

4. Teniendo en cuenta que estas actuaciones se iniciaron con anterioridad a la fecha de interposición de la demanda en las caratuladas “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, se *Resuelve acumular el expte. n° 4796/06 a este legajo.*

5. Regístrese, notifíquese y cúmplase.

El juez Julio B. J. Maier no firma por estar con licencia.

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

CLXXII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 4—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: ‘SOTO, PABLO JOSÉ
S/INF. ART. 41 CÓD. CONTRAV. —APELACIÓN’”

RECURSO DE QUEJA. Fundamentación.

Caso constitucional. Nulidad de la convocatoria a juicio.

Cuestiones de hecho y de prueba. Exención de pago del depósito

Expte. nº 4689/06 - 6/9/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas resolvió, con fecha 6/4/2006 (fs. 98/102), declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad presentado por la defensa de Pablo José Soto, respecto de dos resoluciones: 1) contra la decisión de la Sala I, de fecha 21/4/2005 (fs. 26/30), que confirmó la decisión del juez de primera instancia en cuanto resolvió no hacer lugar a una serie de planteos realizados por la defensa —relativos a la consecuencia de la nulidad declarada en relación al hecho del 29/8/2004, la nulidad de la audiencia celebrada a tenor del art. 41, L.P.C., y la nulidad del requerimiento de elevación a juicio—; y 2) contra la sentencia de la Sala II, de fecha 9/2/2006 (fs. 75/84), que confirmó la condena impuesta a Pablo José Soto en primera instancia a la pena de apercibimiento más la de dos días de dos horas cada uno de trabajos de utilidad pública en el C.G.P. Nº 3 del GCBA, por considerarlo autor responsable de la contravención prevista en el art. 40 de la ley 10.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad los jueces consideraron que, más allá de su incorporación conjunta en una única presentación, el defensor “dedujo dos pretensiones autónomas que ni siquiera unió mediatamente —p. ej.— a través del ataque a la confirmación de la sentencia” (fs. 98 vta.). Por ello decidieron analizar, en primer lugar, la admisibilidad del recurso interpuesto contra el fallo dictado oportunamente en el incidente de nulidad formado en la causa (fs. 98vta./99) y luego la impugnación articulada contra la resolución que confirmó la condena de Soto (fs. 99 y ss.).

Respecto del primer problema, los jueces sostuvieron, básicamente, que el recurso de inconstitucionalidad se dirigía a cuestionar lo resuelto el 21/4/2005

por la Sala I y resultaba entonces inadmisible por haber sido presentado en forma extemporánea y estar dirigido contra un decisorio firme.

En torno a la impugnación interpuesta contra lo resuelto a fs. 75/84, los jueces expusieron que el defensor no había logrado —en ninguno de los puntos del recurso— estructurar un “verdadero caso constitucional” (fs. 99/102).

3. Contra la sentencia que rechazó el recurso de inconstitucionalidad referido en el punto 1 *supra*, el defensor del Sr. Soto interpuso el recurso de queja de fs. 105/119.

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista que le fuera conferida, propugnó a fs. 125/127 el rechazo de la queja interpuesta, con respecto a los agravios contenidos en la primera parte de la impugnación, porque entendió que ella resultaba extemporánea y en cuanto a los demás agravios dirigidos contra la sentencia condenatoria de segunda instancia, por considerar que el planteo de la defensa se refería a cuestiones de hecho y prueba y de derecho común, ajenas a la instancia constitucional que con la queja se pretendería abrir.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la defensa del Sr. Pablo José Soto ante el Tribunal (fs. 105/119), si bien fue deducido en tiempo (art. 33, ley 402), no puede ser admitido.

2. El escrito del recurrente no logra criticar ni rebatir las razones por las cuales los señores camaristas denegaron el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

Respecto del agravio referido al rechazo por extemporáneo del planteo concerniente a las alegadas nulidades de la etapa de instrucción, la defensa no refuta adecuadamente y con fundamento suficiente, los argumentos dados por la Cámara en su auto denegatorio.

Con relación a los restantes agravios respecto de los cuales la Sala considera en su auto denegatorio que no constituyen caso constitucional afirma la defensa en el punto III.b: “Aquí sólo cabe destacar que, a diferencia de lo sostenido por la Sala, creo haber demostrado, con la suficiencia necesaria como para fundar este recurso, la vinculación entre los derechos constitucionales invocados y las particularidades del caso en estudio” (fs. 107 vta.). Remite luego al acápite “Fundamentos”, en el cual sólo reproduce los agravios vertidos en el recurso de inconstitucionalidad e insiste en que la Cámara no advirtió la relación entre los principios constitucionales invocados y las lesiones que el defensor denunció. Estas consideraciones no alcanzan para dar por satisfecho el requisito ineludible de toda queja de criticar exitosamente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad dado que no se trata de una mera reedición del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa n° 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

Así como fue obligatorio para los jueces de la Sala II fundar la resolución por la cual declararon inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado, también es obligatorio para quien pretende traer en queja sus agravios a este Tribunal explicar por qué fue incorrecta aquella decisión. La queja, por lo tanto, no puede prosperar porque los argumentos que la defensa presenta al TSJ para que admita su recurso de inconstitucionalidad no logran derribar las razones que dio la Cámara al declararlo inadmisibile.

3. Dado que ya me he manifestado a favor de la exención del pago del depósito cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 2212, resol. del 11/6/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63, Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 2197, resol. del 10/9/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Echagüe, Damián s/violar luz rojas y otra’”, expte. n° 2279, resol. del 30/9/2003; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 8— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Prescava, David Daniel s/art. 186 bis, C.P.’”.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso interpuesto a fs. 105/119.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Adhiero al voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz. Coincido con ella en cuanto sostiene que la defensa no logra rebatir las razones dadas por el *a quo* al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Ello es así, pese a lo numeroso de sus agravios, que el recurrente distingue en dos grupos, a saber: *i*) aquellos destinados a alegar la existencia de nulidades en la etapa preparatoria, a las que atribuye carácter absoluto, y cuya adopción, sostiene, deberían llevar a un “temperamento desincriminatorio” para con su asistido (fs. 108); y *ii*) los que apuntan vicios específicos a la sentencia definitiva de fecha 9/2/2006. Empero, tanto res-

pecto de los unos como de los otros soslaya mostrar la relación directa de las normas constitucionales que invoca con lo resuelto por el *a quo*.

3. En cuanto al primer grupo, sostiene que, al haberse declarado la nulidad del secuestro —llevado a cabo respecto al hecho acaecido el 29 de agosto—, el fiscal no podía continuar con la investigación. Ello, a su entender, en razón de la aplicación de la doctrina de “los frutos del árbol envenenado”, a mérito de la cual afirma que la nulidad dictada diluiría el “cuerpo de la contravención” (fs. 108). Subsidiariamente, reitera sus planteos relativos a “la nulidad de la audiencia celebrada a tenor del art. 41, L.P.C.” y “la nulidad del requerimiento de juicio” por cuanto, según alega, existió una defectuosa descripción de los hechos imputados en dichos actos y no existió por parte del fiscal una justificación de la pena requerida, lo que conculca su derecho de defensa en juicio —art. 18, C.N. y 13.3, CCBA.

3.1. Ninguno de esos argumentos se hace cargo de que el *a quo* denegó el planteo por no haber sido llevado al debate, ni reeditado al momento de impugnar la sentencia condenatoria. Por otro lado, tampoco dice el apelante qué prueba sobre cuya base resolvió concretamente la Cámara sería fruto del árbol envenenado, circunstancia que, a su vez, le impide mostrar que sobre esa prueba se proyecten los vicios del secuestro.

3.2. Tampoco logran los planteos desarrollados en los puntos IV.2 y IV.3 de la queja —“nulidad de la audiencia celebrada a tenor del art. 41 L.P.C.” y “nulidad del requerimiento de juicio”—, rebatir los fundamentos que le dio el *a quo* para rechazarlos, y menos aún muestra la relación directa que existe entre ellos y la sentencia de condena. Por los mismos motivos expuestos en el párrafo que antecede, de los que, como dije, la defensa no se hizo cargo, la Cámara entendió que sus agravios resultaban extemporáneos (fs. 98vta.). No basta manifestar que son nulidades absolutas, puesto que ese carácter no modifica el deber de plantearlas sino, en todo caso, las facultades del juez para decretarlas de oficio, ni que habían sido planteadas en la etapa preparatoria, si no se acredita que lo hubieran sido de un modo adecuado. Por lo demás, tampoco basta, como pretende la apelante, invocar posibles nulidades producidas con anterioridad a la sentencia de condena si no se las conecta con la resolución final, pues ésta es la susceptible de apelación.

4. En lo que hace a la segunda batería de agravios —los dirigidos específicamente contra la sentencia de fs. 75/84—, los planteos de la defensa versan sobre: *a*) la posible nulidad del acta de debate; *b*) la defectuosa notificación prevista en el art. 45, L.P.C.; y *c*) la falta de acreditación del daño requerido para que se vea configurado el tipo previsto en el art. 40 del Cód. Contrav.

4.1. Con relación al primero de los planteos, el recurrente sostiene que el acta de debate no contenía las manifestaciones vertidas por los testigos José Sebastián Aragón, Leonardo Alberto Flores, Julio César Miño y Fernando Alejandro Soto (fs. 111 vta.) lo que imposibilitó “[...] al tribunal de alzada [...] revisar la contradicción entre lo ocurrido en la audiencia y lo valorado por el señor juez en la sentencia a la luz de las reglas de la sana crítica [...]” (fs. 113vta.) lo que, sostiene, conculcó la garantía de la doble instancia (arts. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP). Dicho planteo no logra exponer un caso constitucional, puesto que, como bien señaló el *a quo*, el recurrente reitera los planteos efectuados ante la Cámara sin rebatir los argumentos que le fueron proporcionados al tiempo de resolver dicha cuestión (fs. 99 vta.). A su vez, como bien agrega el fiscal general adjunto, la defensa debió haber requerido que quedaran asentados en el acta de debate todos los elementos de los que pretendiera valerse con posterioridad, en tanto la registración en el acta de lo que estimen relevante es responsabilidad, en un primer término, de las partes [conf. mi voto *in re* “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA sobre acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte n° 3881, sentencia del 15/3/2006]. A su vez, la defensa introdujo el agravio relativo al contenido del acta en oportunidad de apelar la sentencia del juez de grado, es decir, omitió consignar en ella cuál era la información de la que intentaría valerse, a fin de permitir, por un lado, al juez decidir si debía incluir el punto omitido y, por el otro, a la alzada analizar el agravio contra la sentencia [conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 3— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Montero Montero, María Nela s/infracc. art. 71 del Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 3739/04, sentencia del 9/3/2005].

4.2. Asimismo, el *a quo* entendió que el hecho de que la defensa haya sido notificada con una antelación inferior a la prevista en el art. 45, L.P.C., no convierte, como sostiene el apelante, en nula la convocatoria a juicio y todo lo labrado en consecuencia, puesto que el recurrente no expresó cuáles han sido las defensas que se vio impedido de ejercer, máxime cuando la audiencia había sido suspendida varias veces, sin que hubiese variado la acusación o se hubieren incorporado nuevos elementos a la causa (fs. 101), argumentos de los que la defensa no se hace cargo, en tanto se limita a expresar que el incumplimiento de la norma procesal en cuestión conlleva, de por sí, una violación del derecho de defensa.

4.3. Finalmente, tampoco puede prosperar el agravio concerniente a la alegada falta de acreditación del riesgo requerido para que se configure el tipo previsto en el art. 40 del Cód. Contrav. En efecto, la defensa reproduce el planteo efectuado ante la Cámara y no revierte las razones que el *a quo* le

suministró al tratar dicho planteo. Por lo demás, ellas tienen fuertes componentes de hecho y prueba, del mismo modo que lo tienen los agravios esgrimidos por la defensa, lo que los tornan planteos pasibles de ser revisados por los tribunales de mérito, pero ajenos a la competencia de este Tribunal.

5. En cuanto al depósito previsto por el art. 34 de la ley 402, cabe diferir su consideración.

Por lo expuesto y de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar el recurso de queja y declarar bien denegado el recurso de inconstitucionalidad.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al fundado voto del Dr. Lozano y comparto la solución que propone la señora jueza de trámite en cuanto al rechazo de la queja.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a los desarrollos contenidos en los puntos 1 y 2 del voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz. También comparto las expresiones vertidas en el voto del señor juez Luis F. Lozano dado que, en sentido coincidente, ambos colegas propician el rechazo de la presente queja al concluir que la defensa del Sr. Soto no ha logrado rebatir las razones brindadas por la Cámara para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido (fs. 98/102).

En cuanto a la cuestión del depósito que exige el art. 34 de la ley 402, adhiero a la solución que propone el señor juez Luis F. Lozano.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto a fs. 105/119.

2°. *Hacer saber* a la defensa que, dentro del quinto día de notificado, deberá comunicar al Tribunal el contenido de la decisión final que recaiga en el trámite del beneficio de litigar sin gastos que invocara.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, para que sea agregada a los autos principales.

El juez Julio B. J. Maier no suscribe esta sentencia por estar en uso de licencia.

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

CLXXIII

“BIDONDE, HÉCTOR Y OTRO C/GCBA S/ACCIÓN
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad formal. Transferencia de inmuebles de dominio privado de la Ciudad de Buenos Aires a la Corporación Buenos Aires Sur S.E. Intervención de la Legislatura. Art. 4º de la ley 470. Norma de carácter general

Expte. n° 4807/06 - 13/9/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Los actores promueven demanda de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 113, inc. 2º, CCBA y 17 y ss. de la ley 402, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 4º de la ley 470, que autorizó al ejecutivo local a transferir a la Corporación Buenos Aires Sur S.E, sin intervención de la Legislatura, los inmuebles de dominio privado de la Ciudad ubicados en el área de competencia delimitada en el art. 1º de aquélla, bajo el régimen de fideicomiso establecido por la ley nacional 24.441 y normas concordantes. Sostienen que vulnera lo establecido por los arts. 82, inc. 4º y 84, CCBA (fs. 1/5)

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Los actores están legitimados para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 1º, de la ley 402 (conf. mi voto en “Bidonde, Héctor y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4250/05, resolución del 2/11/2005).

2. La norma impugnada fue dictada por las autoridades locales y es de carácter general, por lo que se encuentran satisfechos los requisitos establecidos en el art. 113, inc. 2º, CCBA y en el art. 17, L.P.T.

3. El art. 4º de la ley 470 es atacado con apoyo en los arts. 82, inc. 4º y 84 CCBA, con lo que la pretensión también cumple los demás requisitos del art. 113, inc. 2º CCBA y del art. 17 de la ley 402.

Los accionantes sostienen que la norma impugnada delega a favor del Poder Ejecutivo local, indebidamente y de forma permanente, competencias legislativas relativas a la disposición de bienes inmuebles del dominio privado de la Ciudad. Según entienden, esta delegación contraría el art. 82, inc. 4º, CCBA que otorga a la Legislatura la facultad de adoptar —con mayoría espe-

cial de dos tercios del total de sus miembros— las decisiones vinculadas a la aprobación de transacciones, desafectación del dominio público y la disposición de bienes inmuebles de la Ciudad.

Asimismo los actores consideran que esa regla afecta el art. 84, CCBA, que en forma expresa dispone que la Legislatura no puede delegar sus atribuciones.

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

4. La demanda cumple también las exigencias del art. 19 de la ley 402 —en particular, la del inc. 2º— y los recaudos señalados por la jurisprudencia del Tribunal (*CyJ, Fallos TSJBA*, t. I, pp. 56 y ss., *Ad-Hoc*, Buenos Aires, 2001, *in re* “Massalin Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. nº 31/99, resolución del 5/5/1999, entre otros).

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

Los jueces LUIS F. LOZANO; JULIO B. J. MAIER y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Nos adherimos al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Sin desconocer la legitimación amplia establecida en el art. 18 de la ley 402 para instar la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º, CCBA, considero que, cuando quienes solicitan la declaración de invalidez ostentan la calidad de legisladores, deben dar cuenta de una previa actividad en el ámbito específico de sus funciones legislativas tendiente a obtener la derogación parlamentaria de la norma cuya inconstitucionalidad se pregon, con resultado negativo (conf. mi voto en “Oliveto, Noemí Flavia y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. nº 2660/03, resolución del 11/2/2004).

Este criterio no tiene en mira poner restricción alguna a quienes pretenden que este Tribunal ejerza un control de constitucionalidad de las normas en forma abstracta, sino dar al mencionado art. 18 una interpretación acorde con el principio republicano de división de poderes, en el entendimiento que el debate acerca de una cuestión tan sensible como lo es la declaración de inconstitucionalidad de una norma debería intentarse —natural y prioritariamente— en el seno del órgano legislativo, donde los representantes de la población pueden intercambiar opinión acerca de las normas que integran el plexo normativo de esta Ciudad, propiciando su derogación en el caso de que se estimen contrarias a la Constitución

Sin embargo, mis colegas en el Tribunal se han pronunciado en sentido contrario en diversas causas, conformando una sólida postura mayoritaria acerca de la legitimación amplia e irrestricta que consagra la ley 402, lo que me impone el deber de pronunciarme acerca de la admisibilidad de la acción intentada.

2. No obstante la poco desarrollada argumentación constitucional que se exhibe en el escrito de demanda, en el cual los accionantes se limitan a establecer la existencia de una incompatibilidad entre diversos artículos la Constitución de la Ciudad y el art. 4º de la ley local 470, el planteo contiene fundamento suficiente para admitir la acción. Por lo demás, la cuestionada es una norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad y resulta impugnada estrictamente por razones de naturaleza constitucional.

3. En consecuencia, el Tribunal resulta competente para intervenir en el proceso y la acción intentada es admisible, correspondiendo ordenar el traslado de la demanda de conformidad con lo previsto en el art. 21 de la ley 402.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Declarar* formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada por los Sres. Héctor Bidonde y Sergio Daniel Molina, a fs. 1/5, contra el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

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

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

CLXXIV

“FRANOVA SOCIEDAD ANÓNIMA C/GCBA S/DAÑOS
Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA) S/RECURSO
DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

**Admisibilidad. Cuestión federal. Cuestiones de hecho
y de prueba. Derecho común. Arbitrariedad de sentencia**

Expte. n° 4317/05 - 13/9/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La parte actora, Franova S.A., interpone recurso extraordinario federal (fs. 852/855 vta.) contra la decisión de fecha 14/6/2006 (fs. 828/848) por la que el Tribunal decidió no hacer lugar al recurso de apelación que esa parte dedujo contra la sentencia de segunda instancia. La decisión de la alzada confirmó la de primera instancia que rechazó la demanda interpuesta por Franova S.A. contra el Gobierno local.

El recurso es contestado por la parte demandada, que solicita su rechazo (fs. 858/863 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por Franova S.A. no resulta admisible, pese a haber cumplido con los requisitos extrínsecos de tiempo y forma exigidos ritualmente.

2. La cuestión debatida y resuelta no trató sobre la interpretación de normas de la Constitución Nacional o acerca de la validez o interpretación de reglas de derecho federal o de actos de la autoridad nacional, como lo exige el art. 14 de la ley 48.

En todas las instancias fue materia de debate la existencia de incumplimientos de Franova S.A. y/o de la ex Municipalidad de Buenos Aires, en la ejecución del contrato celebrado entre ambas. Las sentencias resolvieron si tales incumplimientos habían o no ocurrido, cuál era su entidad y cuál la relación entre los que hubieran generado cada una de las partes, y las condiciones para la aplicación del pacto comisorio, ponderando las actuaciones administrativas y la restante prueba producida.

Es fácil advertir, entonces, que la solución adoptada por el Tribunal se fundó en razones que no involucran cuestiones de derecho federal, pues consideró los hechos invocados, los elementos probatorios aportados y la reglas de derecho común y local involucradas en el conflicto; todo lo cual es ajeno a la materia propia del recurso extraordinario federal.

3. La parte actora plantea que la sentencia “implica el desconocimiento de los principios sustentados en los arts. 16 y 18, C.N.” (fs. 852) y que “en tanto se aparta de la solución normativa aplicable al caso e incurre en afirmaciones dogmáticas de hecho y de derecho, lesiona[ndo] insalvablemente los arts. 16, 17, 18, 19, C.N.” (fs. 852 vta.).

Ahora bien, todo el recurso, que gira en torno a la doctrina de la “sentencia arbitraria”, simplemente expone la disconformidad del apelante con la resolución del Tribunal sobre aspectos ajenos al derecho federal,

que fueron objeto de tratamiento por todas las instancias locales que se pronunciaron en la causa. En el desarrollo de su argumentación, el recurrente no logra, en ningún momento, vincular los preceptos de la C.N. que cita con las cuestiones tratadas por el Tribunal ni demostrar de qué modo se encontrarían afectados esos derechos constitucionales.

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

4. De acuerdo con lo expresado en los puntos precedentes, el recurrente no ha introducido un caso federal que habilite, en las presentes actuaciones, la intervención de la Corte Suprema de Justicia. Por tal razón, voto por denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por Franova S.A.; con costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN).

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

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia C. Ruiz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz. En consecuencia, entiendo que corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Franova S.A., con costas (art. 68, CPCCN).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por Franova S.A., con costas.

2°. *Mandar* se registre, notifique y oportunamente se devuelva como está ordenado a fs. 848, punto 4.

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

CLXXV

“REALE, ERNESTO OSVALDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘REALE, ERNESTO OSVALDO C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

JUEZ DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. Recusación por causal sobreviniente luego de interponerse recurso extraordinario federal. Oportunidad para su planteo. Aplicación del CPCCN. CCAyT. Cuestión local

Expte. nº 4549/06 - 13/9/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El abogado Ernesto Osvaldo Reale planteó, con fecha 15/8/2006, la recusación del señor juez Julio B. J. Maier, por la causal establecida en el inc. 6º del art. 11, de la ley 189, para que se abstenga de intervenir en la causa.

En el mismo día, unas horas antes, el Sr. Reale dedujo recurso extraordinario federal contra la sentencia del 12/7/2006, que se encuentra pendiente de tramitación y decisión.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. El CPCC de la Nación —aplicable en esta etapa del proceso por encontrarse abierta la instancia del recurso extraordinario federal— establece la oportunidad para plantear la recusación de los magistrados.

En lo que atañe al caso, las expresiones del juez Julio B. J. Maier que, a juicio del recurrente, denotarían parcialidad y discriminación, fueron emitidas en la sentencia del 12 de julio próximo pasado, que fue notificada con copia íntegra de la decisión al Dr. Reale el 17 de julio (véase cédula de fs. 127 y vta.).

De acuerdo con la ley procesal, por tratarse de una causal sobreviniente “sólo podrá hacerse valer dentro de quinto día de haber llegado a conocimiento del recusante y antes de quedar el expediente en estado de sentencia” (art. 18, CPCCN). Por aplicación del criterio legal, el término de la recusación habría comenzado a correr el día siguiente al de la notificación mencionada en el párrafo anterior.

Un sencillo cómputo permite advertir que el plazo venció el día lunes 7 de agosto, y que el escrito presentado el 15 de agosto resulta extemporáneo.

2. El art. 21 de la ley procesal establece que si la recusación “se presentase fuera de las oportunidades previstas en los arts. 14 y 18, la recusación será desechada, sin darle curso, por el tribunal competente para conocer de ella”. Tal es, en consecuencia, la decisión que cabe adoptar.

3. De conformidad con lo expuesto, en atención a lo establecido por los arts. 18 y 21 del CPCCN, voto rechazar la recusación planteada por Ernesto Osvaldo Reale a fs. 149/150 contra el juez Julio B. J. Maier.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en cuanto propone rechazar el planteo de recusación formulado por el Sr. Ernesto Osvaldo Reale contra el señor juez Julio B. J. Maier.

Sin perjuicio de lo manifestado y a mayor abundamiento, cabe poner de resalto que la norma local invocada por la parte interesada prevé el mismo plazo de cinco (5) días para deducir la recusación por causal sobreviniente [art. 12, inc. b) *in fine*, CCAYT].

Por lo expuesto, la presentación resulta extemporánea por tardía y corresponde su rechazo.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega Alicia E. C. Ruiz en la solución y en las razones de hecho en que se apoya. Las normas nacionales (arts. 18 y 21 CPCCN) y las de la Ciudad (art. 11 y ss., CCAYT) coinciden en su contenido por lo que, a ciertos fines, en verdad a los que por el momento nos ocupan, resulta innecesario discernir cuál de ambas fuentes rige la materia acerca de la que nos toca resolver. Empero, la discrepancia entre el sustento en que buscó apoyo el pedido de apartamiento formulado luego de articulado el recurso extraordinario federal y el que adopta el voto referido me mueve a verter algunas consideraciones, potencialmente relevantes.

La causa no deja de ser local por la circunstancia de que en ella sea deducido un recurso del art. 14 de la ley 48, ni aun en el supuesto de que este sea admisible e incluso exitoso. Ello así, puesto que, de ordinario, la sentencia que cerrase finalmente el pleito debería provenir del tribunal de la causa, sujeto a la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en puntos que hubiera estimado correcto pronunciarse, ciertamente, exceptuados aquellos casos poco habituales en que cabe aplicar segunda parte del art 16 de la citada ley 48.

Las cuestiones en que las leyes nacionales no reglamentan directamente el recurso extraordinario federal se rigen por lo estipulado en las normas de

rito locales. Además, dicha facultad del Gobierno Federal se encuentra limitada por las otorgadas en forma exclusiva a las jurisdicciones locales por la Constitución Nacional (v. gr., organización de la justicia y sanción de códigos procesales). Por ello, en principio, las normas federales deben reglar solamente aquellas cuestiones relacionadas con las facultades que la Constitución Nacional les otorga al Gobierno Nacional; en el caso: lo directamente atinente al recurso extraordinario federal y su trámite ante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por lo dicho, aspectos como la caducidad de instancia del recurso, la forma o el plazo son establecidas por las normas nacionales (*Fallos*, 304:515 y 324:1721, entre otros). En cambio, cuestiones relativas a la forma en que se realiza la notificación o la forma de computar el plazo para determinar si un recurso es extemporáneo son materia de cada jurisdicción local.

Este mismo temperamento es el que la Corte Suprema ha estimado adecuado en situaciones comparables. Así, en *Fallos*, 318:2683, sostuvo que el deber de notificar personalmente o por cédula la denegatoria de un recurso extraordinario federal, que nace de la ley nacional, al menos en su contenido e interpretación actuales, no conlleva a la aplicación de las normas federales en cuanto a los recaudos que deben ser observados en la forma de la cédula o momento en que se estima notificada. De igual manera, aunque el plazo para articular el recurso federal está y estuvo previsto en normas de esa especie, determinar cuáles son los días hábiles es cuestión que compete a la jurisdicción local.

En este sentido, Esteban Ymaz y Ricardo E. Rey (en *El recurso extraordinario*, Abeledo-Perrot, tercera edición actualizada, Buenos Aires, 2000, p. 249) dicen que “[e]n principio es facultad del tribunal superior de la causa decidir si el recurso extraordinario ha sido interpuesto en término. // Así se lo ha decidido en *Fallos*, 108:353; 112:73; 123:113; 137:30; 180:16; 240:422; 242:15 y 512; 247:124; 250:85. // Trátase de pronunciamientos que versan sobre cuestiones no federales ajenas al recurso extraordinario, como cuando se decide que la notificación, a partir de la cual se computa el término, es válida, o que cierta representación subsiste, o que el domicilio ha sido cambiado, etcétera”.

Por otro lado, no hay razones para distinguir a este respecto la concesión o denegatoria del recurso, decisión que, por lo demás, no es la más significativa de las posibles; ni lo ha hecho el legislador federal, que no ha establecido reglas a propósito de casos como el que nos ocupa sino del de los jueces de la Nación en los asuntos que son de su incumbencia.

En síntesis, las normas federales no se han ocupado del asunto, que, por otra parte, es local, como principio y por lo dicho. Las decisiones que después de deducido un recurso extraordinario federal emita en ella el tribunal de la causa deben provenir de su conformación determinada por las reglas que le son propias, esto es, las locales.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la recusación planteada por Ernesto Osvaldo Reale a fs. 149/150 contra el juez Julio B. J. Maier.

2°. *Mandar* que se registre, notifique y continúe el trámite de la causa según su estado.

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

CLXXVI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCAL DE CÁMARA
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘SÁNCHEZ, MARIANO RODRIGO S/INF. ART. 189 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN FAVOR DEL IMPUTADO. Art. 433 del CPPN. Portación de arma de fuego de uso civil sin autorización. Menor de edad. Sometimiento a un nuevo tratamiento tutelar. Reenvío de la causa a un nuevo juez por renuncia del anterior. Sustanciación de un nuevo juicio. Nulidad de la sentencia que dispuso suspender el trámite del proceso. Cosa juzgada. Debido proceso. Caso constitucional. Recurso de inconstitucionalidad. Sentencia definitiva. Prescripción de la acción penal. Plazo razonable de la persecución penal. Principio de *ne bis in idem*.

Expte. n° 4666/06 - 13/9/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El día 29 de agosto de 2005 quien era entonces titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas N° 17, Fernando Mario Caunedo, resolvió, entre otras cosas, declarar a M. R. S. autor penalmente responsable del delito de simple portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización y suspender el trámite del proceso por el término de un año, durante el cual el nombrado debía someterse a un tratamiento tutelar, conforme a las pautas que en la sentencia se fijaron (fs. 8/9 y 10/23).

2. Tras la interposición de un recurso de apelación por parte de la defensa de S. dirigido exclusivamente a impugnar lo dispuesto en el punto II de

aquella sentencia —esto es, la decisión de suspender el trámite del proceso por el término de un año— (fs. 24/29 vta.), la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas resolvió *anular la sentencia* dictada en primera instancia y devolver las actuaciones al actual titular del Juzgado N° 17, Norberto Ricardo Tavosnanska (fs. 39/44). Con posterioridad, la fiscal de Cámara solicitó rectificación y/o aclaratoria de esa decisión y requirió subsidiariamente que se decretara la nulidad de la sentencia de Cámara (fs. 45/50), pero su presentación fue rechazada (véase fs. 52).

3. Contra la sentencia de la Sala II que anuló la dictada en primera instancia, la Fiscal de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 56/65). Defendió su legitimación activa para recurrir la sentencia, por un lado, sobre la base de que lo hacía *en favor* del imputado, a partir de las previsiones de los incs. 4° y 5° del art. 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del art. 433, CPPN, de aplicación supletoria; por otro lado, por tratarse de una cuestión de interés institucional; y finalmente, en tanto correspondía en el caso garantizar el ejercicio pleno del rol constitucional del Ministerio Público Fiscal, cuya función esencial es promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y la normal prestación del servicio de justicia, para proteger los intereses generales de la sociedad —conf. Preámbulo, C.N.; arts. 36 y 120, C.N. y 125.1 y 2, CCBA— (véase fs. 56/56 vta.).

Básicamente, el recurso critica la sentencia de la Sala II por considerar que es arbitraria: sus conclusiones —refiere la señora fiscal— no se ajustan a las constancias de la causa y de la sentencia que nulifica. La recurrente sostiene además que la sentencia genera un agravio actual a S., quien con ella no ve resuelta su situación procesal en tiempo oportuno ya que determina una dilación indebida en el trámite del proceso y lo llevará a ser sometido a un nuevo juicio, debiendo soportar también todas las instancias recursivas que la ley establece.

En su presentación la fiscal de Cámara transcribe una extensa lista de derechos constitucionales que, a su criterio, resultan conculcados en razón de la decisión que impugna (véase punto II.f y g, fs. 57vta./58). Sintéticamente, refiere que la sentencia de Cámara, entre otros, *a)* vulnera el debido proceso y la defensa en juicio (art. 18, C.N.; art. 8°.1, CADH; art. 75, 22, C.N.; art. 14.1, PIDCP; art. 10 y 106, CCBA) al resolver *extra petitum*; *b)* es nula y arbitraria puesto que si bien sólo critica un aspecto de la sentencia de primera instancia, en el dispositivo la anula en su totalidad; *c)* carece de fundamentación normativa adecuada, ya que invoca el art. 123, CPPN cuando en realidad se infiere que los jueces valoraron los informes de conducta incorporados al expediente en un sentido contrario al juez de primera instancia; *d)* afecta el debido proceso por cuanto la Cámara se apartó de lo dispuesto en el art. 61, L.P.C., y omitió resolver el caso u ordenar la realización de un nuevo juicio; *e)* demoró la resolución del caso y dispuso mantener sometido a proceso a S. cuando transcurrió más de un año desde que se requiriera la elevación a juicio y más

de cinco meses desde que fuera clausurado el debate; *f*) carece de valor como acto jurisdiccional; *g*) implica vulnerar el principio de inmediatez y el debido proceso; y *h*) afecta el debido proceso y la defensa en juicio al fallar de modo tal que el curso del proceso es incierto, a punto tal que puede ser equiparado a una *reformatio in peius*.

Pide finalmente que el Tribunal “(...) repare la afectación de derechos y garantías del Sr. M. R. S., dictando a su respecto sentencia absolutoria en los términos del art. 4º de la ley nacional 22.278” (fs. 64 vta.).

4. Si bien la Sala II de la Cámara de Apelaciones reconoció legitimidad a la representante del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso en cuestión a favor del imputado, lo declaró inadmisibile por considerar que no fue dirigido contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 ni tampoco contra una resolución equiparable, puesto que a criterio de los jueces lo resuelto no ocasionaría a S. gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior (fs. 70/74).

5. Contra esa resolución la fiscal de la Cámara en lo Contravencional y de Faltas se queja ante el Tribunal con su presentación directa de fs. 75/84.

En su escrito, la recurrente expuso los antecedentes del caso, criticó la resolución que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad y reiteró los agravios presentados en aquel recurso.

En lo sustancial argumentó, con cita en precedentes de este Tribunal (expte. n° 3790, “Kim, In Jung s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Kim, In Jung s/art. 74 del Cód. Contrav.’”, resolución del 1/6/2005; expte. n° 1215/01 “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Clínica Fleming s/art. 72, Cód. Contrav. —incidente clausura— apelación’”, resolución del 19/12/2001; entre otros), “que las garantías del plazo razonable y del *ne bis in idem* permiten *per se*, su invocación en casos en los que aún no se ha dictado sentencia definitiva —precisamente para que la lesión constitucional no se produzca—; se trata de garantías que deben merecer tutela inmediata. Y esa tutela sólo es posible si el tribunal competente (en este caso el TSJ) se avoca al tratamiento del caso” (fs. 78 vta.).

Pidió finalmente que se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad a su juicio erróneamente denegado por la Cámara y que se dispusiera que la Cámara de Apelaciones dicte, en un plazo no superior a 48 hs., “sentencia material sobre el fondo de la cuestión sometida a su consideración y con arreglo a derecho” (fs. 84).

6. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, se remitió a los argumentos expuestos por la fiscal de Cámara y solicitó que se admitiera la queja y se hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto (fs. 89/vta.).

7. Finalmente, al contestar la vista dispuesta en los términos del art. 32, inc. 1º, ley 21, el representante del Ministerio Público Tutelar solicitó que se

hiciera lugar a la queja interpuesta por la fiscal de Cámara por cuanto, a su criterio, el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado (fs. 91/96).

FUNDAMENTOS

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. Aunque interpuesta en tiempo oportuno la queja no puede tener acogida favorable.

2. El recurso de queja a estudio ha sido interpuesto por la Fiscal de Cámara, quien según sus dichos, lo articula en favor del imputado. Entre sus agravios sostiene que se ha violado el *non bis in idem* y el principio de defensa en juicio, planteos en los que no ha sido acompañada por la defensa. Tal como señaló nuestro colega el Dr. Julio B. J. Maier en la deliberación desarrollada en el acuerdo, el progreso de esta presentación, aun cuando ventajosa en algún aspecto para el procesado, le cerraría la oportunidad de obtener una declaración de inocencia —más allá del acierto o error de la decisión que adoptó la Cámara al anular la sentencia de la primera instancia.

En tales condiciones, no puede estimarse la apelación a partir de la aplicación supletoria del art. 433 del CPPN, puesto que, de prosperar, sus efectos no serían necesariamente ventajosos para el procesado ni está legitimada la recurrente para esgrimir un derecho del procesado con un alcance distinto del aquí desestimado.

3. Lo expuesto, no implica expedirse en cuanto al presunto desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público Fiscal, conforme lo entendió la defensa al momento de contestar el traslado conferido por la Cámara (fs. 66/68), planteo que deberá ser meritudo, en su caso y en la oportunidad procesal pertinente, por el juez de grado.

4. Por las razones vertidas, votamos por rechazar la queja deducida.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Mal que nos pese, la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contravencional y de Faltas revoca una condena (atribución de responsabilidad al entonces menor) que, incluso, parece haber pasado en autoridad de cosa juzgada. Con ello no sólo se demuestra que no existe base para el recurso del art. 27 de la ley 402 en tanto el procedimiento prosigue, correcta o incorrectamente, de manera tal que eventuales agravios podrán ser planteados con la sentencia definitiva, sino que, además, se le ha proporcionado al imputado, como en un recurso de revisión, un segundo debate y una segunda oportunidad para verificar su inocencia y no tan sólo su redención por no resultar punible su conducta. El recurso de inconstitucionalidad está previsto, en principio, para revisar todos los agravios una vez que se obtenga la sentencia definitiva, esto es, para que se pueda ocurrir una única vez ante el Tribunal;

tal recurso no está previsto, aún en caso de yerro en la decisión del tribunal de alzada, para cuando el procedimiento prosigue en busca de la sentencia definitiva.

Por lo demás, todo indica que el recurso actual está interpuesto por la Fiscalía a favor del imputado (art. 433, CPPN; art. 55, L.P.C.) razón por la cual, aún de manera confusa —puesto que aboga en favor de la firmeza de la declaración de responsabilidad—, motiva la adhesión del asesor general tutelar. Correcta o incorrectamente, lo cierto es que la Cámara, como se explicó, ha ido aún más allá y, con su decisión, posibilita la revisión de esa declaración, aspecto favorable al imputado. Tanto es así, que ahora la defensa no tiene agravio alguno que exponer, cualquiera que haya sido su opinión anterior en el caso (obsérvese que al apelar no cuestionó la declaración de responsabilidad en contra de su defendido).

2. No ha transcurrido aún el plazo de prescripción de la acción penal que, en algún sentido, puede ser tomado como plazo fijado por la ley para la duración razonable de la persecución penal. Empero, aunque se pueda sostener otra posición, lo cierto es que, conforme a la decisión de la Cámara, sea ella acertada o desacertada, el imputado y su defensa han ganado una facultad que, al menos según la Fiscalía, parecía agotada: la de cuestionar, incluso probatoriamente, la atribución de responsabilidad al Sr. S. Ello expresa que el hoy acusado podrá obtener la absolución no sólo por la vía de la carencia de necesidad de la pena, sino, incluso, por la resistencia a cualquier elemento de la imputación. La decisión de la Cámara —según dije, acertada o desacertada— resulta así favorable al acusado y ella explica, como también lo dije, que la defensa no haya protestado conjuntamente con la Fiscalía.

Otra pregunta que se deberá contestar en la sentencia, si ella se orienta en el sentido de una condena, o antes, incidentalmente, se vincula a la decisión acerca del transcurso del plazo razonable y a la posibilidad de absolver al acusado por esta razón. Es la ley (L.P.C., 61, inc. 1, III) la que le concede la función de reenviar a la Cámara —a más de las de confirmar o revocar sentencias condenatorias—, cualquiera que sea su interpretación correcta, norma que el impugnante no ha tachado por contraria a la Constitución y razón por la cual el *bis in idem* es también un problema a tratar, eventualmente, cuando se dicte la sentencia de mérito definitiva.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto a fs. 75/84 fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402). El mismo contiene una crítica acertada de la resolución que le denegara el recurso de inconstitucionalidad y por lo tanto debe ser admitido.

2. Respecto de la legitimación de la Fiscalía para interponer los recursos de queja e inconstitucionalidad, es de aplicación lo afirmado por este Tribu-

nal en casos anteriores relacionados con la materia contravencional (penal en sentido material): la ley procesal local impide la concesión de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en perjuicio del acusado, pero no el interpuesto *a su favor* (conf. art. 433, CPPN de aplicación en virtud de los establecido en el art. 55, ley 12 reformada por ley 1287, y “Pariasca, Lucio León s/art. 47 s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 339/00, resolución del 5/9/2000), tal como sucede en estos autos.

3. Respecto de uno de los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad, la situación es similar a la resuelta en autos “Kim, In Jung s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Kim, In Jung s/art. 74 del Cód. Contrav.’” puesto que, como veremos, la Cámara no resuelve el caso por condena, ni por absolución, resultado en el cual estriba su principal error.

La fiscal cuestiona la sentencia de Cámara por cuanto, aun cuando los jueces estaban en condiciones de resolver sobre la aplicación o no de pena en forma definitiva, optaron infundadamente por anular el fallo de primera instancia en su totalidad, excediendo los límites que el recurso de la defensa había impuesto a su intervención y encontrándose ya firmes cuatro de los puntos del dispositivo de la sentencia que fue finalmente anulada. Como consecuencia de esa decisión y dadas ciertas particularidades del caso —específicamente la circunstancia de que el titular del Juzgado Contravencional N° 17 no es el mismo juez del debate que la misma Cámara consideró válido—, los jueces sostuvieron que S. debería ser sometido nuevamente a juicio.

La recurrente invoca en el caso, de forma fundada, la insuficiencia o imposibilidad de una reparación ulterior del agravio que la situación provoca al imputado: se trata de una decisión que implicaría volver a someter a juicio por hechos ya probados y respecto de los cuales ya existía una declaración de responsabilidad consentida por las partes, a un menor que aún no ha cumplido los 21 años; y ella demuestra claramente cómo esa decisión afecta sin posibilidad de remedio posterior el derecho de Sánchez a ser juzgado sin dilaciones injustificadas y dentro de un plazo razonable (art. XXV DADDH y art. 8°.1, CADH) así como su derecho a no ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos (art. 8°.4, CADH).

En otras palabras, la solución adoptada por la Cámara, al exceder los límites que el recurso de la defensa había impuesto a su intervención, nulificar la sentencia de primera instancia en su totalidad, y devolver las actuaciones al juzgado de primera instancia interviniente en lugar de resolver el fondo del asunto —tal como su amplia competencia se lo permitía—, implica en la práctica la violación de la garantía del debido proceso. Por lo tanto el recurrente ha presentado un verdadero caso constitucional, contra una sentencia que considera con razón como definitiva, pues allí debió cerrarse la persecución penal y no reabrirse el procedimiento, como lo dispone la Cámara.

4. Es dable destacar que en el presente caso se suma la circunstancia particular de que se trata de un proceso seguido contra un menor de edad, lo que exige ajustar el estándar referido a la prohibición de dilaciones indebidas y de plazo razonable, por un doble orden de razones. Por un lado, en tanto estas garantías están expresamente reconocidas, además de por las normas regionales y universales invocadas por la recurrente, por aquéllas específicas para menores de edad (conf. arts. 37.d y 40.2.b.iii) de la Convención sobre los Derechos del Niño; reglas 20.1 y 10.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores; y regla 17 de las Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad). Por el otro, en razón del derecho a la protección especial que los menores tienen por su condición de tales (art. 19, CADH; CIDH, párr. 194 de la sentencia en el caso “Villagrán Morales y otros”, “Caso de los Niños de la Calle”; párr. 54 de la Opinión Consultiva n° 17 “Condición jurídica y derechos humanos de la niñez”, dictada el 28/8/2002).

5. Lo expresado hasta aquí me exime de pronunciarme en detalle respecto de los restantes agravios desarrollados en el recurso de inconstitucionalidad. Voto en consecuencia por hacer lugar a la queja, admitir el recurso de inconstitucionalidad en relación con la alegada violación del debido proceso y absolver al Sr. S. en los términos del art. 4° de la ley 22.278.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma. Las razones expuestas por el *a quo* para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que aquí se defiende, según explicaré a continuación, de manera alguna resultan suficientes de cara a los agravios propuestos por la recurrente.

2. Esta causa ha transitado por numerosas anomalías procesales que proyectan su sombra sobre la garantía del debido proceso del imputado y, al parecer, ellas sólo interesan a la representante del Ministerio Público Fiscal, quien se ha creído autorizada a denunciarlas de manera autónoma ante esta instancia extraordinaria, aun cuando, en rigor de verdad, la ley adjetiva local no la legitima expresamente para ello (art. 61.3, L.P.P.). En su apoyo, la fiscal de Cámara invoca la aplicación supletoria del ordenamiento procesal federal (art. 433) pues, según indica, su recurso se interpone *a favor* del justiciable y ello, en su opinión —también compartida por el *a quo* en este aspecto—, lo tornaría en principio procedente.

Ahora bien, en anteriores oportunidades y en materia contravencional, me he pronunciado por la inadmisibilidad (formal) de los recursos articulados ante este Tribunal por los fiscales contravencionales, pues —ellos— carecen de legitimación activa, tanto cuando hubieran sido interpuestos en beneficio de los contraventores (conf. mi voto en “Pariasca, Lucio León Eloy s/art. 47 s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 339/00, resolución del 5/09/00), como así también cuando lo fueran en su

perjuicio (el Tribunal en “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 22/10/1998). En el primer caso, porque debe ser el contraventor quien efectúe los planteos extraordinarios que contribuyan a la tutela de sus derechos y el acusador no debe sustituirlo en esa formulación, en tanto una cosa es un planteo a su favor y otra muy distinta es un recurso deducido por el interesado, quien, naturalmente, en virtud de la escasa trascendencia del litigio, podría tener razones comprensibles para abstenerse de someter su caso al conocimiento de esta instancia de excepción. En el segundo, porque no cabe admitir que el fiscal persiga la condena de un contraventor ante este estrado o que intente empeorar la situación procesal de aquel, luego de que la causa transitara por las (dos) instancias legalmente previstas para ello.

En la actualidad aquella postura permanece incólume para el proceso contravencional y, en lo que a él respecta, no puede aplicarse la regla según la cual se permite el recurso del acusador *a favor* del imputado, en tanto ella claramente fue establecida, entre nosotros, en razón de la *mayor entidad* de las cuestiones penales juzgadas por medio del ordenamiento procesal para el ámbito nacional. Sin embargo, por el momento y hasta que no se dicte un cuerpo normativo único que regule *íntegramente* los procedimientos penales para los tribunales locales, no puede sostenerse racionalmente que opere la misma exclusión para el juzgamiento de los ilícitos penales transferidos a la órbita local, pues ello significaría diferenciar el tratamiento del imputado —en su claro detrimento— y reducir infundadamente el conjunto de posibilidades defensivas que lo beneficiarían si se lo juzgara en la jurisdicción nacional por alguna conducta similar o análoga. Nada de esto pareciera estar autorizado expresamente por la ley procesal local (provisoria) que precisamente remite al CPPN. En otras palabras, aquí la exclusión no puede residir sobre la base de una diversidad de materia —contravencional y penal— como explicara en el precedente “Pariasca”, opinión que por ello no resulta ajustable al *sub lite*. Entonces, aun cuando la ley local pareciera autosuficiente en este punto, por cuanto reproduce a su equivalente contravencional, una exégesis razonable, en función de los derechos en juego en el proceso penal, obliga a admitir su integración con la pauta del art. 433 CPPN —en virtud del art. 55, LPP—; y sólo huelga concluir que el fiscal se encuentra facultado para acceder a esta instancia en los supuestos en los que procure, *objetivamente* y por motivos constitucionales, beneficiar al imputado por un delito. Sencillamente, no creo que esta función proteccionista deba encararse desde la Fiscalía, encargada normalmente de acusar, pero confío en que la arrogación de dicha potestad que la ley le confiere, por falta de una previsión en contrario, será esgrimida en situaciones verdaderamente excepcionales como la presente.

3. Tal como sostiene el juez Maier en su voto, la pretensión recursiva de la Fiscal de Cámara presenta notas bastante particulares, pues ella brega por la firmeza de la declaración de responsabilidad del menor infractor y, al mis-

mo tiempo, demanda su absolución a tenor de lo dispuesto en el art. 4° de la ley 22.278 (“Régimen Penal de la Minoridad”). Sin embargo, no advierto alguna contradicción sustancial en ello que habilite a sostener fundadamente que la recurrente persigue agravar, de alguna manera, la situación procesal del encartado y, por cierto, todo indica lo contrario. Esa solución, más allá de su singularidad propia, no resulta novedosa u original dentro del proceso de menores, y coincide casualmente con la solicitud (concreta) que formulara el defensor al momento de apelar la sentencia de primera instancia. Asimismo, no puede soslayarse que, aunque con ciertos matices, dicha petición ha sido acompañada en lo esencial por la defensa oficial y por la asesoría tutelar en todas sus presentaciones judiciales, e inclusive ante este estrado. Entonces, si nadie parece discrepar acerca de la supuesta bondad del recurso incoado por la Fiscal, no encuentro motivos serios que sugieran que deba indagarse sobre aquel extremo en esta oportunidad. Definitivamente, la inexistencia de una discusión sobre el punto autoriza a concluir que aquí se recurre *a favor* del menor como lo afirma categóricamente la jueza Ruiz (pto. 2 de su voto).

4. A todo evento, para un mejor análisis de lo ocurrido, cabe describir la insólita cronología del caso. El juez de primera instancia resolvió luego del debate, *declarar penalmente responsable* al menor encartado, y ello significa que básicamente estimó probada la materialidad del hecho y la participación del imputado en él. Sin embargo, en vez de pronunciarse sobre la necesidad de “aplicar pena” o “absolver” (en los términos del art. 4° de la ley 22.278), *suspendió el trámite del proceso por el término de un año*, durante el cual el encartado debía someterse a un *nuevo tratamiento tutelar*. Ello así, pues, si bien el tratamiento anterior había sido “desfavorable” e implicaba legalmente “la necesidad de la sanción”, en opinión del juez, cabía hacer una excepción para favorecer al menor: “diferir la decisión y brindarle una oportunidad más” (fs. 21 vta.). La defensa recurrió la sentencia por este último motivo, pues, a su criterio, esa solución se apartaba de la ley sustantiva aplicable y solicitó que se absolviera a su defendido “en los términos del art. 4°, *in fine*, de la ley [n°] 22.278” (fs. 29 vta.). La asesora de menores se pronunció en idéntico sentido (fs. 35/38). El tribunal *a quo*, paradójicamente y bajo el pretexto de acceder a lo peticionado por el defensor, resolvió *anular la sentencia en su totalidad*, ya que “la valoración [de la disposición tuitiva había sido] errónea” (fs. 43), en tanto arrojaba un “favorable progreso” que, en principio, hubiera conducido a una absolución. No obstante y pese a ello, la alzada agregó que aún debía recabarse “una evaluación final en forma previa a resolver[se] la cuestión”, como lo había solicitado la fiscal de grado durante la audiencia de juicio celebrada “en legal forma” (fs. 43 vta.). Finalmente ordenó *el reenvío de la causa a un magistrado diferente del que había dirigido el debate*, para que aparentemente “falle conforme a derecho” (fs. 43 vta.) por cuanto el juez anterior ya no pertenecía al Poder Judicial local.

Este breve relato resulta suficiente para comprender que el trámite del caso ha estado gobernado por el desorden y la improvisación. Por ende, aun cuando la sentencia no pone fin al proceso ni impide su continuación, resulta una decisión equiparable a definitiva pues el reenvío ordenado por la alzada importa sustanciar un nuevo juicio, por hechos ya probados, sin causa legal que así lo justifique. La recurrente esgrime argumentos serios que permiten corroborar, en virtud de ciertas particularidades del caso, la insuficiencia de una reparación ulterior (voto del Dr. Casás —al que adherí— en autos “Kim, In Jung s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Kim, In Jung s/art. 74 del Cód. Contrav.’”, expte. n° 3790, resolución del 1/6/2005) y, además, en esta oportunidad, la trascendencia del gravamen reclama la intervención anticipada de este Tribunal para resolver acerca del cierre de esta causa (mi voto en autos “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Tosto, José s/art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 4178, resolución del 22/2/2006). La circunstancia de que aquí se enjuicie a un menor de edad, bajo un régimen especial (ley 22.278), no autoriza a lesionar las garantías constitucionales que resguardan a *cualquier* individuo vinculado con un proceso criminal. Me refiero, puntualmente, al debido proceso legal y al derecho a un juicio que no se extienda más allá de lo razonable y sin dilaciones indebidas (arts. 18, C.N., 10 y 13, CCBA, y 8.1, CADH, respectivamente). La cuestión debe resolverse en esta instancia para no tornar ilusorias aquellas garantías y, por lo tanto, el recurso de inconstitucionalidad debe prosperar.

El principal yerro de la Cámara es, sin lugar a dudas, manifiesto. Ella se ha pronunciado más allá de lo requerido por las partes —excediendo, por mucho, cualquier interpretación posible acerca de los límites del recurso de la defensa— y ha nulificado aspectos de una sentencia de primera instancia que habían pasado en autoridad de *cosa juzgada*, cuyos efectos, a partir de algún error de comprensión sobre su competencia como tribunal de revisión, ha decidido ignorar. Inclusive, cabría insinuar que parece el resultado de un desliz material inadvertido; pero dicha suposición pierde seriedad tan pronto se señala que, ante un pedido de aclaratoria de la hoy recurrente (fs. 45/50), el *a quo* reafirmó esa nulidad “abarcativa de la totalidad de la sentencia” (fs. 52) cuando sólo se había impugnado un punto de ella. Naturalmente, el caso no fue resuelto como era exigible desde ninguna óptica posible y, por algún motivo difícil de esclarecer, se ha vulnerado el principio elemental del *interés jurídico* como exigencia básica para que procediera esta sanción procesal, ya que, eventualmente, la nulidad declarada sólo podía afectar *parcialmente* la legalidad de la sentencia de mérito, pero jamás la estabilidad de todas las cuestiones firmes y consentidas respecto al fondo de esta causa. De manera que, los capítulos de la resolución que no habían sido materia del recurso no debieron ser revisados, y menos aún invalidados, pues, en pocas palabras, el tribunal carecía de competencia para hacerlo (arts. 445, CPPN y 55, LPP); máxime,

cuando las posibles consecuencias de dicha actuación no parecen contribuir a la defensa del menor sino, justamente, todo lo contrario.

Ahora bien, la fiscal se agravia porque, de cara al recurso interpuesto por el joven, no era posible disponer la realización de un nuevo juicio cuando él no lo consentía y no se verificaba ningún vicio en el anterior. Sin embargo, en la práctica, la imprecisa remisión ordenada por la Cámara trae aparejada esta consecuencia, por cuanto un juez diferente se encuentra materialmente imposibilitado para dictar una sentencia —completa— que defina la situación procesal del encartado, obviamente sin dilaciones indebidas y sin lesionar su debido proceso. De tal modo, el trámite que debe seguir esta causa genera incertidumbre y preocupación, quizás, no por lo que se expresa en cuanto al reenvío sino más bien por lo que éste encubre. En efecto, el nuevo juez, que no ha dirigido el debate, no puede expedirse sobre la existencia de un hecho histórico que desconoce, sobre la autoría o la responsabilidad que le cupo a un menor que no ha visto u oído, y tampoco sobre la posibilidad de aplicarle una pena. Ello es así, ya que parece evidente que la comprobación de estos extremos —que conforman la *sentencia de mérito* que, si se mantuviera la decisión del *a quo*, debiera dictarse— no puede fundarse, exclusivamente, a partir de las actas que documentaron el debate (declarado válido), sino que, frente a la nulidad de *toda* la sentencia y la renuncia del juzgador, resultaría inexcusable reproducir íntegramente el juicio oral y público. Todo ello resulta absurdo y, en estos términos, se está obligando al imputado a revivir etapas del proceso legalmente cumplidas sin ningún argumento válido, por cuanto la dimisión del magistrado anterior no le es imputable a él y el exceso en la revisión de la Cámara, ciertamente, tampoco.

Desde esta perspectiva, la remisión del proceso a un *nuevo juez* para que prácticamente tramite un *nuevo debate* —como consecuencia directa de una injustificada declaración de nulidad de los aspectos fácticos y jurídicos *firmes* de la sentencia de primera instancia— o inclusive para que éste dicte un *nuevo pronunciamiento* sólo sobre la necesidad de aplicar pena, sin tener como presupuesto (básico) una previa “declaración de responsabilidad” del encartado (art. 4.1, ley 22.278), no aparece fundada suficientemente ni es razonable. En consecuencia el *a quo* no debió fallar como lo hizo; y tampoco debió postergar una resolución concreta y definitiva en la causa, sobre todo, porque su único cuestionamiento contra la decisión anterior se vinculaba con la errónea valoración de un tratamiento tutelar que, en principio, en su propia decisión, ya fue calificado como “*favorable* (...) a poco más de un año de su primera internación” (fs. 43), lo cual alcanzaba para eximir de pena al menor infractor. Por último, la “evaluación final” que la alzada recomienda recabar, más allá del acierto o error, no constituye un motivo suficiente para retrotraer el proceso a etapas ya cumplidas; máxime, cuando su exigibilidad no parece desprenderse —con absoluta nitidez— del régimen aplicable en la especie.

5. En las condiciones en las que se encuentra el trámite de la causa y frente a la dificultad de reordenarlo según cauces normales, corresponde: 1) admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; 2) revocar la decisión de la Sala II de la Cámara Contravencional y de Faltas; 3) confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia; y 4) absolver al Sr. S. en los términos del art. 4º de la ley 22.278 (art. 31 de la ley 402).

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Ministerio Público Fiscal, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta a fs. 75/84.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, para que sea agregada a los autos principales.

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

CLXXVII

“JOCKEY CLUB ARGENTINO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘GCBA C/JOCKEY CLUB ARGENTINO S/EJECUCIÓN FISCAL —OTROS’”

RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. Ejecución fiscal. Título ejecutivo. Legitimidad sustantiva de la pretensión fiscal. Sentencia definitiva. Arbitrariedad de sentencia. Inhabilidad de título. Falta de fecha del título ejecutivo. Impuesto sobre la venta de apuestas en agencias hípias instaladas en la Ciudad de Buenos Aires. Inexistencia de deuda por reducción de alícuota dispuesta por ley de la provincia de Buenos Aires. Hipódromo provincial de San Isidro. Porcentaje de participación del tributo entre jurisdicciones. Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. Principio de territorialidad de las leyes. Potestad tributaria de la jurisdicción donde se realizó la apuesta. Derecho tributario interestadual. Principio de legalidad y de reserva de ley en materia tributaria

Expte. n° 4590/06 - 13/9/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Según surge de las actuaciones agregadas a la queja, el GCBA inició la ejecución fiscal de la deuda de \$ 622.118,45 que Jockey Club Argentino (en adelante JCA) tiene con el fisco local motivada en la incorrecta aplicación del porcentaje de participación del impuesto sobre la venta de boletos en agencias hípcas instaladas en la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires, correspondiente a las apuestas hípcas del Hipódromo de San Isidro.

La diferencia reclamada emerge del impuesto efectivamente ingresado por JCA, que aplicó la alícuota del 1 % sobre la base imponible resultante de la ley 11931 de la Pcia. de Buenos Aires en lugar de la del 2,0435 % fijada por el dec. 1837/85, el Convenio aprobado por dec. 3936/90, el dec. 292/92 y el Acta Acuerdo del 19 de agosto de 1994 (fs. 46). El ejecutado opuso las excepciones de litispendencia e inhabilidad de título. Afirmó que:

- a) la resol. 1785/97, del Instituto Provincial de Loterías y Casinos (de la Provincia de Buenos Aires), que resolvió que JCA, concesionario del Hipódromo de San Isidro, “debía seguir abonando al GCBA [el impuesto] sobre una alícuota del 2,0345 %”, había sido materia de cuestionamiento judicial de su parte en el expediente “Jockey Club c/Instituto Nacional de Lotería y Casinos s/Acción Meramente Declarativa” —expte. n° 58896/98— de la Suprema Corte de Justicia bonaerense; y que esta ejecución debía acumularse a aquel proceso;
- b) En cuanto a la inhabilidad de título sostuvo que la boleta de deuda era nula por vicios de forma; que JCA carecía de legitimación sustancial y formal, y que la deuda era inexistente, pues la ley provincial n° 11.931 había reducido del 2,0435 % al 1 % la alícuota que se debía pagar a cada municipio. Sobre esta cuestión, afirmó que la ley posterior prevalecía sobre el convenio anterior suscripto por el Instituto Provincial de Loterías y Casinos de la Provincia de Buenos Aires y la Lotería Nacional del Estado, que establecía la alícuota mayor. Adujo que una interpretación distinta sería contraria al principio de legalidad.

La jueza de primera instancia rechazó las defensas y mandó llevar adelante la ejecución, con costas (fs. 2/3 vta.).

2. JCA apeló la sentencia (fs. 4/45). La Procuración General contestó el memorial de agravios (fs. 46/63 vta.).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso (fs. 65/71).

3. El ejecutado planteó, entonces, el recurso de inconstitucionalidad (fs. 72/84 vta.) que, luego de ser contestado por la Procuración General (fs. 85/107) fue denegado por la Sala I (fs. 109/110).

Ello motivó la presente queja (fs. 115/129 vta.).

El señor fiscal general adjunto dictamina que corresponde rechazar la queja porque no plantea correctamente un caso constitucional, la sentencia está suficientemente fundada y el recurso no se dirige contra una sentencia definitiva (fs. 133/135).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja fue planteada en tiempo oportuno y debida forma. Sin embargo, no puede prosperar. Aunque la recurrente refuta con éxito parcial la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad fundada en la inexistencia de sentencia definitiva, no logra luego demostrar que sus agravios plantean cuestiones que habiliten la intervención de este Tribunal.

2. Con el alcance que explicaré, el recurso está dirigido contra una sentencia definitiva (art. 27, ley 402), puesto que aunque no siempre lo es la que pone fin a un juicio ejecutivo, donde la cosa juzgada es formal, lo es en cambio, aquella en la que el pronunciamiento recae sobre una cuestión que no podrá ser revisada ulteriormente en un proceso ordinario (conf. TSJ *in re* “GCBA c/Constructor S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3275/04, resolución del 23/2/2005) en tanto, ese pronunciamiento entonces, dispone de modo irrevisable del derecho materia del litigio.

En el caso, para resolver acerca del planteo de inexistencia de la obligación, el tribunal de alzada decidió examinar el régimen jurídico sobre el que se funda la deuda reclamada, al considerar que “resulta necesario para su estudio analizar primeramente el régimen jurídico que sustenta el título ejecutivo obrante en autos. Este amplio examen se impone pues, *dadas las particularidades de la causa*, es preciso *dejar en claro el derecho positivo que da sustento a la obligación y, en definitiva, legitima la pretensión ejecutiva del Gobierno local en términos adjetivos y sustantivos*” (sin destacar en el texto transcripto). El pronunciamiento impugnado decidió “confirmar la resolución” que mandó llevar adelante la ejecución fiscal promovida contra el recurrente, según indicó “por los fundamentos” desarrollados en el fallo, vinculados centralmente, con la “legitimidad sustantiva” de la pretensión fiscal. En tales condiciones, no dejó abierta la revisión en un juicio ordinario posterior conforme con el principio receptado por el art. 553 del CPCCN, según el cual, “(...) Tampoco se podrá discutir nuevamente las cuestiones de hecho debatidas y resueltas en el juicio ejecutivo, cuya defensa o prueba no tuviese limitaciones establecidas por la ley, ni las interpretaciones legales formuladas en la sentencia, ni la validez o nulidad del procedimiento de la ejecución...”. Ello trae aparejado que lo decidido —de quedar firme— produzca los efectos de la cosa juzgada material y, por lo tanto, que no pueda ser discutido nuevamente en un proceso posterior.

Como consecuencia de lo cual, al haber admitido la Sala I tratar la existencia de la causa del título ejecutivo, no pudo denegar el recurso de inconstitucionalidad con relación a ese tema, sobre la base del carácter no definitivo de la decisión recurrida.

3. En cambio, quedan fuera de la consideración del Tribunal los agravios referidos a la impugnación formal del título por ausencia de expresión del día en que fue librado. Surge de la sentencia de fs. 65/71 que la Cámara no se expidió sobre el punto porque la cuestión no había sido propuesta al juez de primera instancia (conf. punto V). La ausencia de introducción oportuna determina la inexistencia de un pronunciamiento que pueda ser objeto de revisión, requisito ineludible para suscitar la intervención de este Tribunal por la vía intentada, pues de otro modo estaría obrando como instancia originaria respecto de tal cuestión. El art. 27 de la ley 402 exige que la decisión atacada revista carácter definitivo, extremo que por lo dicho, no se verifica en el presente.

4. Sentado que la sentencia de fs. 65/71 es definitiva, en tanto confirma el progreso del apremio luego de analizar y expedirse sobre la causa de la obligación reclamada, corresponde señalar, empero, que el principio de reserva de ley, invocado por el recurrente para descalificar lo resuelto en tal sentido, carece de relación directa con el fallo impugnado, circunstancia que obsta a la admisión del recurso de inconstitucionalidad *sub examine*.

JCA sostuvo a lo largo del pleito que la deuda perseguida era inexistente, pues la ley provincial 11.931 había reducido del 2,0435 % al 1 % la alícuota que se debía pagar a cada municipio. Esa ley posterior, a su criterio, prevalecía sobre el convenio anterior suscripto por el Instituto Provincial de Loterías y Casinos de la Provincia de Buenos Aires y la Lotería Nacional del Estado, que establecía la alícuota mayor aunque soslayó cualquier referencia a los decretos que sustentan la deuda objeto de reclamo. Adujo que una interpretación distinta sería contraria al principio de legalidad.

Por su parte la Sala I, luego de analizar el objeto así como el ámbito de aplicación de la ley 11.931 de la Provincia de Buenos Aires, la ley del Congreso 11.242 y el Convenio celebrado en 1990 entre Lotería Nacional del Estado y la Provincia de Buenos Aires (todo con sus antecedentes, modificaciones y reglamentaciones), sostuvo que “conforme surge del título ejecutivo, en las presentes actuaciones se reclaman montos supuestamente adeudados por la incorrecta aplicación del porcentaje de participación del impuesto sobre la venta de boletos en agencias hípcas instaladas en la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires, correspondientes a las apuestas hípcas del Hipódromo de San Isidro” y que “no cabe duda alguna de que el gravamen en cuestión se rige por el acuerdo interprovincial mencionado, pues se trata del porcentaje que debe abonar a esta ciudad el hipódromo citado en último término por las apuestas generadas en esta jurisdicción”. Finalmente, en lo que

ahora interesa consideró que “la ley provincial 11.931 no pretende regir el gravamen que el Jockey Club debe abonarle a la Ciudad de Buenos Aires. En efecto, únicamente reduce el monto del tributo respecto de la Municipalidad de San Isidro (art. 4º)” (fs. 68/69).

La interpretación de las normativa fiscal reseñada, por sí misma, no suscita cuestión constitucional alguna y el recurrente no plantea la inconstitucionalidad de las normas locales que sustentan la boleta de deuda emitida contra JCA. Tampoco arguye que una actividad desarrollada en CABA debería quedar fuera de la competencia tributaria de sus autoridades y sometida, en cambio, a la de la Provincia de Buenos Aires, lo que supondría un planteo implícito de inconstitucionalidad vinculado con la supuesta incompetencia del GCBA de regular la materia. En el contexto reseñado, el principio de legalidad carece de relación directa con lo resuelto, pues el fallo establece que el impuesto ejecutado tiene sustento en el derecho de la CABA, que la recurrente, por lo demás, venía acatando. Con ello, el *a quo* no hace más que aplicar legislación de la CABA cuya validez no ha sido atacada con base constitucional mientras desestima la interpretación según la cual la normativa emitida por la Provincia de Buenos Aires para su jurisdicción vino a modificar las condiciones de tributación del impuesto local reclamado.

El recurrente, parece sostener una concepción estatutaria de su personalidad que le permite requerir la aplicación de las leyes de su domicilio cuando sea el lugar donde actúa o donde incurre en hechos imponderables. El planteo trae resonancias de la vieja escuela lombarda de los estatutos (siglos XIII a XV) que distinguía entre estatutos favorables (amplían o tutelan la personalidad jurídica) y desfavorables (consagran una incapacidad o prohíben la realización de un acto). Los primeros eran extraterritoriales y los otros no. Es decir: si un estatuto concedía ciertos beneficios se entendía que era favorable y tenía efectos extraterritoriales. En tales casos se aplicaba el sistema de la “personalidad de la ley” que acompañaba al individuo a donde sea que él fuera.

En síntesis, el recurrente no se hace cargo en modo alguno de que la autonomía del estado Ciudad de Buenos Aires, con competencia propia en materia de legislación tributaria (art. 129, C.N.) y la vigencia en el derecho argentino del principio de territorialidad de las leyes ya señalado, son obstáculos insuperables para el progreso del agravio del recurrente. La decisión empresarial de JCA de vender apuestas en la Ciudad de Buenos Aires hace que se someta a las reglas de tributación establecidas por esta jurisdicción, cualquiera que sea su posición respecto de un tributo análogo en otro Estado de la federación nacional.

Es conveniente reiterar que el recurrente no ha cuestionado la facultad de los estados de celebrar el acuerdo, bajo cuyas pautas le es permitido vender apuestas en la Ciudad de Buenos Aires, ni la competencia de los órganos que los signaron y aprobaron, ni finalmente, el contenido tributario que las normas locales le asignaron.

5. Concordando con lo antes expuesto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que: “cuando una provincia grava operaciones realizadas fuera de su territorio, actúa más allá de su potestad jurisdiccional...” (*Fallos*, 284:319, en cuyo consid. 14 recuerda que “el impuesto establecido por una provincia sobre productos que son objeto de venta o negocio fuera de la jurisdicción de la misma, es violatorio de la Constitución arts. 9º, 10, 11, 67, inc. 12 y 108” con cita de *Fallos*, 149:260; 151:92 y sus citas; 163:285; 166:109; 174:435; 182:170 y otro).

También en doctrina se afirma el principio según el cual los Estados ejercen su poder tributario exclusivamente sobre su territorio. Así, se ha dicho que “Cada provincia tiene su territorio, su espacio, su ámbito, y dentro de él rigen sus normas y tienen *imperium* sus autoridades. *Más allá de sus límites está el territorio de otra provincia, el imperium de otra autoridad, y rigen otras leyes locales*” (BULIT GOÑI, Enrique: *Convenio Multilateral. Distribución de Ingresos Brutos*, Depalma, 1992, p. 7); “La obligación tributaria nace por la sola voluntad del Estado, porque es él quien posee el *imperium* para someter la voluntad particular con la imposición tributaria (...) Pero para ser válida la imposición, debe respetar algunos principios, a saber: (...) c) dictarse dentro de la competencia que corresponde al Congreso *en razón de la materia y del territorio...*” (LUQUI, Juan Carlos: *Derecho constitucional tributario*, Depalma, 1993, pp. 34 y 35, en idénticos términos en p. 151); “La expresión *poder tributario* significa la facultad o posibilidad jurídica del Estado de exigir contribuciones con respecto a personas o bienes *que se hallan en su jurisdicción*” (GIULIANI FONROUGE, Carlos M.: *Derecho financiero* —actualizada por S. C. Navarrine y R. O. Asorey—, vol. I, 7ª ed., Depalma, 2001, p. 329); “Cada provincia constituye una entidad política dentro del Estado nacional con atribuciones impositivas, que al ser ejercidas no deben exceder las limitaciones establecidas por la Constitución (...), comprendiendo entre dicho poder: el de amplitud de imposición dentro de su territorio...” (GARCÍA VIZCAÍNO, Catalina: *Los tributos frente al federalismo*, Depalma, 1975, p. 84) —sin destacar en el texto original).

Por su parte, Ramón Valdés Costa expresa en relación con esta cuestión que: “El principio indiscutiblemente aplicable es el de que las normas tributarias rigen en todo el territorio (...) El Modelo de Código Tributario para América Latina, en un enunciado más preciso, se refiere al ‘ámbito espacial sometido a la potestad del órgano competente para crearlas’, que, parece ser más adecuado a la situación de los Estados federales y, en general, de los Estados que admiten la descentralización legislativa, en los cuales los territorios están fraccionados para efectos tributarios.” (autor citado, *Curso de derecho tributario*, 3ª ed., Temis, 2001, p. 266; sin destacar en el texto original).

6. La supremacía de la ley provincial 11931 sobre las normas que sustentan la boleta de deuda que motiva este juicio y la capacidad de aquella para modificar estas últimas, según invoca el recurrente, soslaya el hecho de que la

Ciudad ejerció la potestad tributaria en términos que no fueron controvertidos por JCA a la luz de alguna ley federal o garantía constitucional afectada. En tal contexto, la invocación del art. 31, C.N. que formula el recurrente —al margen de los argumentos desarrollados por el *a quo*, cuya sentencia en este aspecto encuentra fundamento suficiente y autónomo en las razones analizadas en el punto 4 de estos fundamentos— resulta desprovista de toda relación con el supuesto bajo estudio, limitado a determinar el alcance de un impuesto local discutido en una controversia que, reitero, no involucra la interpretación de normas federales.

7. El resto del escrito insiste, por un lado, en que el hecho imponible alcanzado por el impuesto que motiva la deuda de autos se verifica en la Provincia de Buenos Aires y queda ante ello, sujeto a las leyes de ese Estado. Empero, al respecto, el recurso no se hace cargo de que ese hecho ha sido definido como la actividad de vender apuestas, no la de organizar el torneo, lo que priva de sustento al planteo que, por lo demás, nunca discutió la competencia de la autoridad que así lo estableció (véase fs. 68). Por otro, sostiene que el carácter de agente de retención que ostenta JCA no lo puede obligar a integrar un tributo por encima del pago puesto a cargo del que identifica como sujeto de hecho, como ocurriría en el caso, a su criterio, por no estar incluida en el precio del boleto la mayor alícuota reclamada por el GCBA. Esas objeciones, ligadas siempre a la idea de que las leyes de la provincia de Buenos Aires son las únicas que regulan y subordinan las obligaciones tributarias generadas por cualquier actividad de JCA, no refutan los argumentos brindados por la Cámara para rechazarlos, ni remiten al análisis de cuestión constitucional alguna. En tanto la solución de ambos temas se apoyó en la interpretación de las normas tributarias infraconstitucionales destinadas a regular el gravamen adeudado, la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad oportunamente articulado a su respecto no merece reparo alguno.

8. Finalmente, bajo la tacha de arbitrariedad el recurrente se limita a expresar su discrepancia con las razones de hecho y derecho infraconstitucional dadas por el *a quo* para fundar su sentencia sin exhibirla como insostenible circunstancia que impide acoger el planteo.

Por las razones expuestas en los puntos precedentes, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja planteada por JCA y dar por perdido el depósito efectuado por el recurrente.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta por el Jockey Club Argentino cumple con sus correspondientes requisitos de tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. A fs. 117 vta./118 vta. la quejosa realiza una crítica de la resolución de la Cámara que declarara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad

que aquélla planteara. La Cámara no concedió el recurso de inconstitucionalidad intentado por el Jockey Club Argentino por considerar que la recurrente: *i)* no planteó un caso constitucional, *ii)* no realizó una crítica concreta y pormenorizada de la sentencia impugnada, *iii)* no impugnó una sentencia definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, y *iv)* no alegó en forma adecuada la doctrina de la arbitrariedad.

De los fundamentos del decisorio indicados que fueran motivo de crítica de la quejosa, consideraré inicialmente el vinculado a la inexistencia de sentencia definitiva, por cuanto la ausencia de dicho requisito define el rechazo por el Tribunal del recurso intentado por el Jockey Club Argentino.

Anticipo que, en mi opinión, el recurrente no alcanza a acreditar que la sentencia contra la cual se dirige el recurso es definitiva (art. 27, ley 402).

En concordancia con el reiterado criterio del Tribunal y tal como lo señalé en mi voto *in re* “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), “por regla general, las sentencias dictadas en un juicio ejecutivo, que rechazan excepciones planteadas por la demandada y mandan llevar adelante la ejecución —como en el caso— no son definitivas, en tanto el tema objeto de debate puede ser discutido con mayor amplitud, en otro proceso (conf. art. 457, CCaYT, y CSJN en *Fallos*, 308:62)”. En dicha oportunidad, también sostuve que “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.”

En el caso de autos, la quejosa sostiene que la sentencia impugnada debe ser equiparada a una sentencia definitiva por cuanto le genera un gravamen de insuficiente y hasta imposible reparación ulterior. Para sostener tal planteo, el Jockey Club Argentino *i)* manifiesta que dado que la Cámara abordó cuestiones que exceden el marco propio de una ejecución fiscal, al analizar el régimen jurídico que sustenta el título ejecutivo, dicho análisis será reiterado más adelante por la Cámara, *ii)* alega razones de economía procesal que impondrían, a criterio de la quejosa, asimilar el pronunciamiento recurrido a una sentencia definitiva a los fines de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, y *iii)* resalta el monto comprometido en el caso y señala que como consecuencia de la magnitud de aquél, el rechazo de las excepciones opuestas le generaría perjuicios.

En cuanto al primero de los planteos mencionados en el párrafo anterior, la quejosa formula apenas una predicción al indicar que “(...) puede presumirse que, por tratarse de un análisis del régimen jurídico que sustenta el título ejecutivo, va a ser, sin dudas, reiterado más adelante por la Cámara”. No da razones que refuten la calificación de sentencia no definitiva dada por los jueces que decidieron el caso, ni avanza más allá de la afirmación transcrita

que por sí sola no satisface la carga procesal de demostrar que, en el caso, es inaplicable el principio general de que las sentencias en juicios ejecutivos no son definitivas, lo que quita toda significación al pretendido agravio. La quejosa omite explicar por qué el decisorio atacado le impediría obtener un adecuado control judicial en el marco de una acción de repetición, con la mayor amplitud de debate que ofrece dicho proceso en comparación con el limitado marco de un proceso ejecutivo.

No escapa al criterio de la suscripta que la Cámara en el caso de autos, analizó aspectos del conflicto que exceden el ámbito propio de una ejecución fiscal. Sin embargo, el recurrente no demuestra que como consecuencia de ello no podrá replantear la cuestión ventilada en estos obrados en un juicio posterior ni tampoco que necesariamente la Sala de la Cámara que resultare sorteada reiterará el análisis del régimen jurídico del título ejecutivo realizado en la ejecución fiscal de autos.

El segundo agravio de la quejosa, es insostenible. La mera invocación de razones de economía procesal sin cuestionamiento alguno, con entidad constitucional, al trámite del juicio ejecutivo, es tanto como aducir que sería más conveniente resolver en el marco de la propia ejecución fiscal, todas las cuestiones que son ajenas a dicho tipo de proceso conforme las reglas procesales aplicables. Es mas, quiero destacar que es el propio Jockey Club Argentino el que señala a fs. 120 del recurso de queja que el decisorio atacado no decide sobre la cuestión de fondo en el caso. Dice textualmente que “(...) la decisión impugnada, si bien no decide acerca de la cuestión de fondo en debate, genera perjuicios de imposible reparación posterior toda vez que frustra de modo irreversible los derechos constitucionales de mi mandante”. Esto supone que inevitablemente el recurrente advierte que deberá discutir “la cuestión de fondo” no tratada en el decisorio impugnado en otra oportunidad, si así lo decide.

Por fin la alusión a la magnitud del monto involucrado —como dato aislado— no abre la discusión en torno a la definitividad de la sentencia de Cámara. El recurrente no supera la aislada mención indicada, ni siquiera aporta otras referencias más precisas respecto de la supuesta lesión patrimonial que no desarrolla.

En conclusión, la demandada no demostró que la decisión atacada le provoque un gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior y, al no hacerlo, impide —como lo pretende el Jockey Club Argentino— el equiparamiento de aquella decisión a una sentencia definitiva, excepcionando el principio general según el cual las sentencias dictadas en un juicio ejecutivo que rechazan las excepciones planteadas y mandan llevar adelante la ejecución no son definitivas. Como he señalado *in re* “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) en punto a la demostración de la existencia de un gravamen irreparable en proce-

sos como el de autos, “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”. En el recurso de queja del Jockey Club Argentino no se advierte que el recurrente se haya encargado de alegar y demostrar cabalmente cuáles son, en concreto, los daños que se le generarían de no intervenir el Tribunal en este estado del proceso. Y como ya advertí, esta situación decide la suerte del recurso.

En virtud del análisis precedente, no he de considerar los restantes agravios del recurrente.

3. Por lo expuesto, voto por no hacer lugar a la queja presentada.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Acierta con la solución, a mi juicio, la señora jueza Alicia Ruiz (su voto, punto 2). Ocurre que la decisión impugnada no es una sentencia definitiva (conf. art. 27 de la ley 402), requisito cuya ausencia sella adversamente la suerte de la queja planteada por Jockey Club Argentino.

2. El pronunciamiento por el que la Cámara resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto reposa en cuatro consideraciones:

- a) el ejecutado no logró formular un planteo claro y preciso de un caso constitucional, exigencia que no suple la mera referencia ritual a derechos y principios constitucionales;
- b) el recurso intentado no tiene otro sustento que la reiteración de argumentos anteriormente expuestos y exhibe claras deficiencias argumentales, sin que se verifique una crítica pormenorizada del fallo que pretende poner en crisis;
- c) la resolución que se impugna mediante el RI no reviste el carácter de sentencia definitiva, puesto que lo decidido respecto de la acción de apremio es susceptible de revisión en un ulterior juicio ordinario;
- d) la supuesta arbitrariedad de la sentencia que invoca Jockey Club Argentino sólo representa una vía oblicua para exponer agravios que no remiten a razones constitucionales (fs. 109), en razón de lo cual la vía recursiva intentada resulta claramente ineficaz para suscitar la competencia del TSJ (fs. 110).

Comparto el criterio de mi colega, la jueza Ruiz, en el sentido de examinar en primer término el fundamento identificado *supra* como c) puesto que, como ya lo he expresado, la ausencia de sentencia definitiva tornaría ocioso el análisis de los restantes agravios en los que sustenta su queja la recurrente.

3. Para establecer la definitividad del pronunciamiento atacado, la quejosa expone tres cuestiones que, lo anticipo, no me persuaden o conforman. Una de ellas puede describirse como un planteo formulado en dos partes, mas faltas de conexión lógica y, por ello, de continuidad: en la primera, la demandada enfatiza que, en el pronunciamiento objeto del recurso de inconstitucionalidad, la Cámara abordó cuestiones que *exceden el marco de un apremio* “al considerar necesario el análisis del ‘régimen jurídico que sustenta el título ejecutivo obrante en autos’, dejando ‘en claro el derecho positivo que da sustento a la obligación y, en definitiva, legitima la pretensión del Gobierno local en términos adjetivos y sustantivos’” (fs. 118 vta.).

La segunda parte del señalamiento consiste, a la manera de una versión de realismo jurídico, en un juicio predictivo —conjetural o especulativo— acerca del comportamiento futuro del tribunal que entienda en el proceso de conocimiento más amplio al que puede aspirar Jockey Club: “En tales condiciones, puede presumirse que, por tratarse de un análisis del régimen jurídico que sustenta el título ejecutivo [el criterio de la alzada] va a ser, sin dudas, reiterado más adelante por la Cámara” (fs. 120 vta.).

De este modo, la quejosa incurre en un *non sequitur*, dado que omite justificar el hiato argumental entre las dos partes de su planteo. Resulta incontestable que el segmento de la sentencia de Cámara que aquélla reproduce no permite colegir, con carácter necesario, la predicción del Jockey Club referida a la imposibilidad de obtener un control judicial adecuado en un juicio posterior —específicamente, en un proceso que, a partir de una acción de repetición, garantice en el futuro un marco cognitivo más satisfactorio que el de la vía ejecutiva—. Por ello coincido con mi colega, la jueza Ruiz, al señalar que, aunque la Cámara haya analizado aspectos de la controversia que exceden el ámbito de una ejecución fiscal, “el recurrente no demuestra que como consecuencia de ello no podrá replantear la cuestión ventilada en estos obrados en un juicio posterior ni tampoco que necesariamente la Sala de la Cámara que resultare sorteada reiterará el análisis del régimen jurídico del título ejecutivo realizado en la ejecución fiscal de autos” (punto 2). Curiosamente, la propia recurrente afirma a fs. 120: “[L]a decisión impugnada, *si bien no decide acerca de la cuestión de fondo en debate* [énfasis suplementado], genera perjuicios de imposible reparación posterior toda vez que frustra de modo irreversible los derechos constitucionales de mi mandante”.

4. Al formular los otros dos planteos a los que aludí en el punto anterior, también ellos orientados a establecer el carácter definitivo del decisorio criticado, la recurrente suma a su anterior conjetura una observación infundada (existen razones de “economía procesal” —señala— que imponen asimilar el pronunciamiento criticado “al concepto de sentencia definitiva”, fs. 120 vta.) y una última consideración inatendente (la magnitud del monto comprometido —afirma la quejosa— es correlativa a la entidad del perjuicio y, en el caso, suficiente para determinar la irreversibilidad del daño y la imposibilidad de

su reparación ulterior, fs. 120). Para un examen acabado de la insuficiencia de estos motivos de desconformidad con el pronunciamiento de la alzada, y por razón de brevedad, remito a los argumentos expuestos por la Dra. Ruiz para fundar la inadmisibilidad de aquéllos.

5. De este modo, y como también lo advierte el señor fiscal general adjunto a fs. 134 vta., no estimo que el pronunciamiento impugnado constituya una sentencia definitiva, más aun cuando mi opinión, desarrollada en reiterados fallos, es particularmente estricta respecto del significado de este concepto (véase, p. ej., mis votos en “Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]’”, expte. n° 2778/04, resolución del 16/6/2004; “Propietario Figueroa Alcorta 3590/05/03 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/propietario Figueroa Alcorta 3590/05/03 s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3965/05, sentencia del 9/11/2005; “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: ‘Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, y su acumulado, expte. n° 4550/06, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4272/05, sentencia del 5/7/2006, entre muchos otros).

Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja planteada por Jockey Club Argentino a fs. 115/129 vta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la ejecutada fue deducido en legal tiempo y forma (art. 33, L.P.T.), no obstante lo cual no puede prosperar.

La Cámara declaró inadmisile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Jockey Club, por entender que no había acreditado la existencia de sentencia definitiva o equiparable, ni de un caso constitucional.

Si bien al interponer la queja el recurrente criticó acertadamente las razones por los cuales la Cámara concluyó que no existía sentencia definitiva ni equiparable, no ocurrió lo mismo con respecto a la configuración de un caso constitucional, lo cual impide la apertura de la queja.

2. En cuanto a la existencia de *sentencia definitiva o equiparable*, cabe destacar que *en principio* las sentencias dictadas en el marco de un proceso ejecutivo no revisten carácter definitivo a los fines de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, ya que no obstan a la sustanciación de un ulterior proceso ordinario donde puedan debatirse cuestiones no aptas para ser tratadas en un juicio de apremio —atento su limitado marco cognoscitivo—, como por ejemplo las referidas a la “causa” del título ejecutivo.

Por lo tanto, si el recurrente pretende demostrar que la sentencia dictada en el marco del juicio ejecutivo, si bien no es definitiva es equiparable a tal, 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 (conf. este Tribunal en la causa 2690/03, “Club Atlético River Plate Asociación Civil s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: GCBA c/Club Atlético River Plate s/ejecución fiscal”, sentencia del 7/4/2004, entre muchos otros).

En este sentido, el Jockey Club afirma que “...sentencias definitivas no sólo son las que deciden el fondo del pleito dirimiendo las controversias de las partes, sino también las que impiden un ulterior debate de la cuestión discutida y privan al recurrente del medio legal para obtener la tutela de su derecho (*Fallos*, 219:64; 293:439)...” (fs. 73), y que “...no puede ignorarse que la sentencia de la Cámara ha abordado cuestiones que exceden el marco propio de una ejecución fiscal al considerar necesario el análisis del ‘régimen jurídico que sustenta el título ejecutivo obrante en autos’, dejando ‘en claro el derecho positivo que da sustento a la obligación y, en definitiva, legitima la pretensión del Gobierno local en términos adjetivos y sustantivos’. En tales condiciones, puede presumirse que, por tratarse de un análisis del régimen jurídico que sustenta el título ejecutivo, va a ser, sin dudas, reiterado más adelante por la Cámara...” (fs. 74).

En la presente causa la jueza de primera instancia rechazó la excepción de falsedad o inhabilidad de título porque los planteos jurídicos desarrollado en su sustento por la ejecutada “...importan adentrarse en la discusión de la causa del título y exigen el análisis del marco normativo tributario que regula la actividad y la imposición fiscal lo cual excede el marco de conocimiento de la ejecución fiscal...” (fs. 3 vta.).

Sin embargo, los jueces de Cámara optaron por el criterio contrario y realizaron un exhaustivo análisis del marco normativo aplicable al caso, analizaron todos los planteos realizados por la ejecutada y los rechazaron, concluyendo que la deuda tributaria que se le reclama a la actora existe y resulta de aplicar correctamente las normas involucradas en el caso.

De esta manera, *la discusión relativa al marco jurídico aplicable al presente caso se ha agotado y resuelto en forma definitiva en el marco del presente juicio ejecutivo, y ya no podrá replantearse en un juicio ordinario posterior*. Y es que al tratarse de una cuestión estrictamente de derecho, no existen argumentos de hecho o prueba que el ejecutado no haya podido plantear en este juicio —atento su limitado marco cognoscitivo— y que sólo podría plantear en un juicio ordinario posterior.

Así lo han sugerido también los camaristas en la sentencia recurrida, cuando afirman que “...el ejecutado tuvo oportunidad de oponer todas las defensas que consideró pertinentes, las cuales han sido tratadas en esta sentencia. Adviértase, en ese sentido, que en esta decisión se ha llevado adelante un estudio jurídico suficiente de la cuestión debatida, tratándose cada uno de los agravios plan-

teados por el demandado, de manera que este Tribunal ha efectuado una interpretación flexible de la formalidad del juicio ejecutivo a fin de resguardar debidamente el derecho de defensa...” (consid. XXI, fs. 70 vta./71).

Por lo tanto, la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la ejecutada, dictada por esos mismos jueces y fundada en la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable (consid. III *in fine*, fs. 109 vta.), resulta desacertada e incoherente con los propios dichos vertidos en la sentencia previa.

Es aplicable, entonces, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual resulta procedente el recurso extraordinario federal cuando, al rechazarse las excepciones opuestas por el ejecutado, se resuelve el tema en forma definitiva e impide una nueva controversia sobre éste en los términos del art. 553, CPCCN (*Fallos*, 296:44; 302:1272; 304:1014; 307:1449).

En conclusión: la sentencia recurrida es equiparable a definitiva, por cuanto analiza y rechaza con efectos de cosa juzgada material —de quedar firme— el planteo sustancial desarrollado por la demandada relativo a la *inexistencia de deuda*, que no podrá replantearse en un juicio ordinario posterior.

3. En cuanto al *caso constitucional*, en su recurso de inconstitucionalidad la ejecutada realizó distintos planteos que pueden agruparse en tres agravios:

- i) Por un lado, aduce que *la sentencia recurrida es arbitraria y por ende violatoria de su derecho de defensa* (arts. 18 y 75 inc. 22, C.N. y 10, 12 inc. 6º y 13 inc. 3º, CCBA), ya que rechazó erróneamente el agravio referido al vicio extrínseco del título —por falta de indicación de su fecha de expedición— por considerarlo extemporáneo al no ser planteado al momento de oponer excepciones.
- ii) Por otro lado, sostiene que la Cámara *violó el principio de prelación jerárquica de las normas* (arts. 31, C.N. y 10, CCBA) al aplicar al presente caso las disposiciones de los convenios y actas interprovinciales por sobre las leyes locales. Por el contrario, considera que dichos convenios interprovinciales son meros actos administrativos, y por ende deben ajustarse a las leyes de cada jurisdicción, de modo tal que en este caso deberían haberse aplicado las leyes 8866 y 11.931 de la provincia de Buenos Aires, máxime cuando el hecho imponible del gravamen al sport que percibe el GCBA se verifica en la Provincia de Buenos Aires —ya que en el Hipódromo de San Isidro es donde se realizan las carreras de caballos en virtud de las cuales se realizan las apuestas.

Es decir, si la alícuota del gravamen al sport fue modificada por la ley 11.931, los porcentajes establecidos en los convenios deben respetar el máximo establecido en dicha norma legal.

- iii) En último término, argumenta la *violación del principio de legalidad en materia tributaria* (arts. 19 y 75 inc. 2º, C.N. y 9º inc. 1º y 51, CCBA) y de división de poderes, al entender que la pretensión

fiscal del GCBA no respeta la alícuota destinada a las arcas municipales establecida en la ley provincial 11.931, de modo tal que erige al Hipódromo de San Isidro en sujeto pasivo del impuesto por el porcentaje que excede el 1 %, cuando en realidad es agente de retención, como se desprende de las leyes provinciales 8866 y 11.931.

a) El argumento mencionado en primer término (i) no puede ser tratado en esta instancia, ya que no constituye un verdadero caso constitucional.

El rechazo de una defensa por “extemporánea” es una cuestión de índole procesal que no puede ser analizada en esta instancia, salvo supuestos de clara arbitrariedad, lo cual no ocurre en este caso.

La Corte Suprema enfatizó que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos*, 303:387).

Pues bien, la ejecutada no cumplió con esta carga, ya que en el recurso de inconstitucionalidad se limitó a expresar que en el escrito donde opuso excepciones planteó la inhabilidad de título por “vicios de forma que invalidan el título de la deuda”, y que ello sería suficiente para considerar interpuesta oportunamente la defensa referida a la falta de fecha del título, que no fue merituada por la jueza de primera instancia.

Pero esa afirmación no rebate un argumento esencial del fallo de la Cámara: que *al oponer excepciones, la ejecutada en ningún momento expresó concreta y claramente que al título ejecutivo le faltase la fecha, y que ese planteo recién lo introdujo al momento de expresar agravios contra la sentencia de trance y remate*. Efectivamente, si la recurrente pretendía que la jueza de primera instancia se pronunciase sobre la falta de fecha del título ejecutivo, en vez de alegar genéricamente la existencia de “vicios de forma” debería haber desarrollado en forma detallada el invocado defecto, carga procesal que está contemplada en el art. 453, CCaYT —referido al juicio de ejecución fiscal— que establece, en lo que nos interesa, que “El tribunal desestima sin sustanciación alguna las excepciones (...) que no se hayan opuesto en forma clara y concreta...”.

En conclusión, el planteo de la ejecutada constituye una mera discrepancia con la decisión del tribunal *a quo*, una apreciación puramente genérica que no llega a demostrar en qué forma la aplicación de la resolución cuestionada afectaría las garantías constitucionales referidas directamente al caso, ni controvertir la razonabilidad del argumento esencial desarrollado por la Cámara.

Que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *CyJ, Fallos TSJBA*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, 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 “si el fallo apela-

do, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad” (*Fallos*, 237:69).

b) En cuanto al agravio referido a la presunta violación del principio de prelación jerárquica de las normas (ii), tampoco suscita un verdadero caso constitucional, ya que el recurrente no logra explicar adecuadamente de qué manera la resolución cuestionada afectaría las normas y principios constitucionales que considera vulnerados.

Y ello porque realiza una interpretación inadecuada de dicho principio, al no tener en cuenta el ámbito de aplicación territorial de cada orden normativo, y tampoco critica fundadamente la interpretación que al respecto realiza la Cámara en su sentencia.

En efecto, en virtud de la autonomía de la que gozan las Provincias (arts. 121 y ss. C.N.) y la Ciudad de Buenos Aires (art. 129, C.N.), que también se traslada al aspecto tributario, cada jurisdicción local puede ejercer su poder de imposición gravando los hechos imponible que ocurren dentro de sus límites territoriales, sin alterar —obviamente— las limitaciones y distribución de facultades que realiza la Constitución Nacional.

Es así que tanto la Provincia de Buenos Aires como la Ciudad de Buenos Aires —en este último caso, la Nación actuando como legislador local, como ocurría antes de la reforma constitucional de 1994— decidieron gravar la venta de los boletos de apuestas de los Hipódromos expedidos en sus respectivas jurisdicciones.

El hecho imponible de este gravamen es la venta de boletos de sport, como lo establecen con claridad las siguientes normas:

- En el ámbito de la provincia de Buenos Aires, la ley provincial 8866 determinó, en su art. 4º, “Fíjase el porcentaje del 30 % sobre el producto de la venta de boletos del Hipódromo de San Isidro como gravamen al sport...”.
- En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires— la ley nacional 11.242, sancionada en el año 1923, que en su art. 3º establece que “Las agencias de apuestas mutuas que funcionen en la Capital y territorios nacionales con sujeción a las leyes números 7101 y 7102, pagarán un impuesto de cinco por ciento sobre el producto de la venta de los boletos de sport”.

Dichas normas, interpretadas conforme el criterio antes expuesto según el cual las provincias y la Ciudad de Buenos Aires solo pueden gravar hechos imponibles realizados dentro del ámbito territorial de sus respectivas jurisdicciones, permiten concluir que *a los efectos de determinar quién debe recibir el tributo municipal lo que importa es dónde se realizó la apuesta, y no dónde se celebrará la carrera de caballos que motivó la apuesta.*

En consecuencia, y refiriéndonos al supuesto de autos —venta de boletos de apuestas realizadas en la Ciudad de Buenos Aires, respecto de carreras de caballos a desarrollarse en el Hipódromo Provincial de San Isidro—, una primera conclusión que podemos extraer es que *este caso particular no está regido por las normas de la provincia de Buenos Aires* que el recurrente cita en su recurso de inconstitucionalidad, ya que el hecho imponible se verifica enteramente en la Ciudad de Buenos Aires, y el poder tributario de la Provincia de Buenos Aires sólo puede ser ejercido dentro de los límites territoriales de ella, no puede invadir otra jurisdicción.

Por tanto, las modificaciones normativas experimentadas en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires —más específicamente, la disminución del porcentaje que le corresponde al Municipio de San Isidro, llevándolo al 1 %, conforme ley provincial 11.931, del año 1997— no tienen ninguna aplicación en el presente caso.

Esta es la forma correcta de interpretar el principio de prelación jerárquica de las normas: dentro de su respectivo ámbito territorial. Pretender que una ley provincial, por el hecho de ser ley, se aplique a otra jurisdicción, es realizar una aplicación inadecuada del principio invocado por el recurrente.

c) Para dilucidar si existe o no una violación al principio de legalidad tributaria, argumento desarrollado por el recurrente en tercer término (iii), debemos determinar cuál es el marco normativo aplicable.

Para establecer cómo debe aplicarse el gravamen al sport cuando las apuestas se realizan en una jurisdicción respecto de carreras de caballos a desarrollarse en un Hipódromo ubicado en la otra jurisdicción, Lotería Nacional —por un lado— y el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires y el Instituto Provincial de Lotería y Casinos —por el otro— firmaron diversos convenios y actas. *Estos convenios no crearon ningún impuesto nuevo, sino que acordaron cómo debían aplicarse los impuestos locales ya existentes a ese caso específico*, armonizando de esta manera el ejercicio de las facultades tributarias de distintas jurisdicciones.

Ahora bien, el GCBA le reclama en autos al Jockey Club Argentino una deuda por el pago incorrecto de un impuesto creado por una ley —ley nacional 11.242, posteriormente modificada por diversas normas que la Cámara minuciosamente describió en su sentencia—, que se aplicó a este caso concreto respetando los criterios establecidos en las actas firmadas el 19/8/1995 y el 11/11/1998 por Lotería Nacional y el Instituto Provincial de Lotería y Apuestas, *normas todas ellas cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada por el recurrente*.

A su vez, la alícuota (2,0435 %) que aplicó el GCBA y que resiste el Jockey Club, había sido establecida por la normativa de la Ciudad de Buenos Aires (dec. nacional 1837/85), y lo que hizo el convenio interjurisdiccional firmado el 19/8/1994 fue extender su aplicación a “...las apuestas generadas

en una agencia hípica instalada en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires (Capital Federal) que juegue sobre los hipódromos provinciales (La Plata y San Isidro)...” (véase cláusulas segunda y quinta).

En conclusión:

- En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, el gravamen al sport no fue creado por los convenios interprovinciales citados sino por la ley nacional 11.242 —posteriormente modificada por diversas normas.
- La forma en que se aplica dicho impuesto a un caso particular —venta de boletos de apuestas realizadas en la Ciudad de Buenos Aires respecto de carreras de caballos a desarrollarse en el Hipódromo Provincial de San Isidro—, y en particular la alícuota a aplicarse en favor del Municipio pertinente, están regidas por los convenios interjurisdiccionales firmados por Lotería Nacional y la Provincia de Buenos Aires.
- El recurrente en ningún momento solicitó la declaración de inconstitucionalidad de las distintas normas —leyes y decretos locales y convenios interjurisdiccionales— aplicables al caso.

No se advierte, entonces, una violación del principio de legalidad tributaria. Por el contrario, los planteos del recurrente constituyen una mera discrepancia con la sólida interpretación que realiza la Cámara de las normas tributarias aplicables al caso, por lo que el debate no logra superar el ámbito infraconstitucional.

d) Por último, las afirmaciones del recurrente referidas a su presunto carácter de “agente de retención” —en vez de contribuyente de derecho— del tributo que se le pretende cobrar, no tienen ninguna relevancia en la solución del caso, como acertadamente lo destaca la Cámara en el consid. XVIII *in fine* de su sentencia.

Es decir, de una u otra manera, ya sea contribuyente de derecho o agente de retención, por mandato legal el Jockey Club debía ingresar la totalidad del gravamen correspondiente a la Ciudad de Buenos Aires, que surge de la aplicación de la alícuota respectiva.

Por ende, y como no corresponde que este Tribunal se pronuncie sobre cuestiones meramente teóricas, sin incidencia en la solución de la causa, nada cabe resolver al respecto.

4. Por todo lo expuesto, y concordantemente con la solución propuesta por el señor juez de trámite, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto por el Jockey Club Argentino.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta por recurso de inconstitucionalidad denegado fue deducida en tiempo y forma (art. 33, L.P.T.), y si bien ha sido incoada

contra una *sentencia que mandó llevar adelante la ejecución fiscal promovida*, pronunciamiento que, por regla general, no reviste *carácter definitivo* (art. 27 de la ley citada), en las particulares circunstancias del *sub lite*, *cabe equipararla a una sentencia de tal naturaleza*, por aplicación de la doctrina reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de que se da cuenta *in re*: “Municipalidad de Quilmes v. Edesur S.A.” (*Fallos*, 325:931), sentencia del 7/5/2002, en donde se dejó sentado que: “Si bien las decisiones recaídas en procesos de ejecución fiscal no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas a los fines del art. 14 de la ley 48, *se configura un supuesto de excepción si el modo en que el a quo decidió la causa determina que el recurrente no dispondrá en el futuro de otra oportunidad procesal para hacer valer sus derechos* (art. 553, párr. 4º, del CPCCN)” —el destacado ha sido añadido—; conceptos que nuevamente se hicieran presentes en la causa: “Administración Federal de Ingresos Públicos v. Templar S.A.” (*Fallos*, 327:4791), sentencia del 9/11/2004, oportunidad en que se dijo: “Si bien en principio los juicios ejecutivos no reúnen el carácter de sentencia definitiva a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente el tema, ya sea por el Fisco librando una nueva boleta de deuda o, por el ejecutado, mediante la vía de la repetición, cabe dejar de lado dicho principio *cuando el asunto fue decidido de manera tal que frustra todo replanteo ulterior en un juicio ordinario*” —el destacado me pertenece.

En consecuencia, *se exhibe inconsistente la afirmación de la Cámara a quo* cuando al denegar el recurso interpuesto, según resolución del 29 de noviembre de 2005, entre otras cosas, apuntó: “no debe dejar de señalarse que *la resolución que se pretende cuestionar* mediante el recurso en análisis *no configura una sentencia definitiva* en los términos del art. 27, ley 402, ya que lo resuelto en la acción de apremio puede ser objeto de revisión, con mayor amplitud, en un juicio ordinario posterior” —el destacado no obra en el texto original— mientras que en la sentencia del 22/10/2004, por la cual se confirmó la resolución del juez de grado, en lo que aquí interesa, luego de tratar diversos planteos de la aquí quejosa, se dejó establecido: “VIII. Respecto de los restantes agravios, resulta necesario para su estudio analizar primeramente el régimen jurídico que sustenta el título ejecutivo obrante en autos. *Este amplio examen se impone pues, dadas las particularidades de la causa, es preciso dejar en claro el derecho positivo que da sustento a la obligación y, en definitiva, legitima la pretensión ejecutiva del Gobierno local en términos adjetivos y sustantivos...* //XX. Finalmente, corresponde poner de resalto que si bien el ejecutado no ha cuestionado con claridad la vía ejecutiva como medio procesal para la satisfacción de la pretensión del acreedor, sí ha calificado a este juicio como injusto... o, directamente como una vía de hecho..., de forma que corresponde analizar la cuestión, en mayor resguardo de su derecho de defensa. //Al respecto, cabe recordar que, conforme lo dispuesto por el

art. 450, CCAyT, resulta procedente la vía de ejecución fiscal para el cobro de todo tributo, pagos a cuenta, anticipos, accesorios, actualizaciones y de las multas ejecutoriadas, que determinen las autoridades administrativas, sirviendo de suficiente título al efecto la boleta de deuda expedida por la Dirección General de Rentas y Empadronamientos... //XXI. Asimismo, la procedencia de la vía ejecutiva para la percepción del tributo reclamado no vulnera el derecho de defensa del accionado. Cabe recordar, en este sentido, que este derecho, garantizado por el art. 18, C.N. y 13, inc. 3º, CCBA requiere que se otorgue a los interesados ocasión adecuada para su audiencia y prueba en la forma y con la solemnidades dispuestas por las leyes procesales... //Ahora bien, en el presente proceso se encuentra debidamente resguardado el derecho en cuestión, pues *el ejecutado tuvo oportunidad de oponer todas las defensas que consideró pertinentes, las cuales han sido tratadas en esta sentencia. //Adviértase, en este sentido, que en esta decisión se ha llevado adelante un estudio jurídico suficiente de la cuestión debatida, tratándose cada uno de los agravios planteados por el demandado, de manera que este Tribunal ha efectuado una interpretación flexible de la formalidad del juicio ejecutivo a fin de resguardar debidamente el derecho de defensa*" (el destacado me pertenece).

En las condiciones antedichas, la Cámara, por el amplio tratamiento brindado a una defensa de base constitucional, ha ocluido toda posibilidad de revisión en juicio ordinario posterior de un punto de la *sentencia que ha pasado a adquirir fuerza de cosa juzgada formal y material*.

Atendiendo a las circunstancias reseñadas, de todos modos, la admisibilidad formal de la queja que me lleva al tratamiento del agravio relativo a los efectos de la ley de la provincia de Buenos Aires 11.931 y de la alegada violación de los principios de *reserva de ley en materia tributaria* o *legalidad* y de *prelación jerárquica de las normas*, como al carácter que asume el Jockey Club Argentino en la esfera de sujeción pasiva, no cambian la suerte de la apelación, pues, desde ya, anticipo que el recurso de inconstitucionalidad en los puntos en que se habilita la competencia de este estrado, debe ser rechazado.

2. En otro orden, los restantes agravios, centrados en el replanteo de la *excepción de litispendencia* por haberse promovido una demanda contenciosa contra el Instituto Provincial de Lotería y Casinos, ante la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires; en la *inhabilidad extrínseca del título*, basada en la omisión o falta de indicación del día de emisión del documento; o respecto de la presunta *arbitrariedad de la sentencia*, *no son acreedores de tratamiento en esta instancia*. Los primeros, por versar sobre aspectos de hecho, prueba y, fundamentalmente, de derecho procesal, inhábiles, para dar respaldo al recurso de inconstitucionalidad que se intenta. El último, porque traduce la mera discrepancia del quejoso con lo decidido por el tribunal *a quo*, resolución que, más allá de su acierto o error, no es pasible —a tenor de los reproches esgrimidos— de ser descalificada como acto jurisdic-

cional válido por contar con fundamentos suficientes de hecho y de derecho que lo dotan de sustento.

3. En lo relativo a la *violación al principio de “reserva de ley” o “legalidad”*, que se denuncia en la queja, comparto y remito a los ilustrados fundamentos de los votos del señor juez de trámite Dr. Luis F. Lozano, como de nuestra colega la Dra. Ana María Conde, con las matizaciones que seguidamente se aportan.

En un Estado federal, y por ende plural y descentralizado, como lo es la República Argentina (con un Gobierno nacional, 24 estados subnacionales —23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— y aproximadamente 2.170 municipios de provincia), *difícilmente pueda predicarse la prevalencia de las regulaciones legales de los entes públicos territoriales de un análogo nivel* —en este caso, las de la Provincia de Buenos Aires sobre las de la Ciudad de Buenos Aires—, habida cuenta de la jerarquía equivalente y jurisdicción espacial diferenciada de uno y otro; más aun cuando estas últimas se hayan alcanzado, en el tema que aquí se debate, por vía de acuerdos bilaterales, respaldados en el art. 125, C.N. —107 del texto histórico—, desde que allí se contempla que éstos pueden celebrar tratados parciales para atender a sus intereses económicos (obsérvese el ejemplo que brinda el Convenio para evitar la doble imposición en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos y, previamente, respecto de su antecesor, en relación al Impuesto a las Actividades Lucrativas).

A lo antes indicado se suma, como regla, el “principio de territorialidad de las leyes”, no sólo nacionales, enunciado en términos generales respecto de las sancionadas por el Congreso Federal pero predicable también en orden a las normas emanadas de los restantes planos de gobierno, proclamado en nuestro Código Civil, Título Preliminar Primero: “De las leyes”, donde se establece en su pósito mismo, por el art. 1º: *Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio* de la República, sean ciudadanos o extranjeros, domiciliados o transeúntes (el destacado ha sido añadido).

Ello sin perjuicio de que, mientras la Nación, en ejercicio de sus potestades soberanas, puede aprehender en sus hipótesis de incidencia hechos imponderables que acaezcan o índices y/o indicios de capacidad contributiva que se localicen fuera de sus fronteras —v. gr., en el Impuesto a las Ganancias adoptando el criterio de vinculación de la *renta mundial*, inicialmente por la ley 24.073, sancionada el 2/4/1992, para atribuir rentas a su jurisdicción fiscal nacional de residentes en el país—, los niveles subnacionales deben, en todos los gravámenes que establezcan y apliquen, dar satisfacción al requisito de “sustento territorial”, como modo de conjurar caprichosas, dobles o múltiples imposiciones horizontales internas, derechos de tránsito o virtuales aduanas interiores.

Los principios precedentes en materia de vinculación jurisdiccional mediante el *nexo espacial del territorio* han sido reiteradamente ratificados

por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, bastando citar, en tal sentido, entre otros pronunciamientos: “S.A. Quebrachales Fusionados Industrial, Comercial y Agropecuaria c/Provincia del Chaco” (*Fallos*, 280:176), sentencia del 21/7/1971; “Transportes Vidal S.A. c/Provincia de Mendoza” (*Fallos*, 306:516), sentencia del 31/5/1984 y “Empresa de Transporte de Pasajeros Navarro Hnos. S.R.L.” (*Fallos*, 319:2211), sentencia del 10/10/1996.

Ocurre que en materia de *derecho tributario interestadual* (utilizando la terminología del profesor Dino Jarach, véase *Curso superior de derecho tributario*, 2ª ed., t. I, capítulo II: “El poder fiscal: Distribución de facultades impositivas, derecho tributario interestadual”, pp. 23 y ss., Liceo Profesional Cima, Buenos Aires, 1967), para las relaciones fiscales entre distintos planos de gobierno, lo mismo que en lo referente al derecho tributario internacional (véase *El hecho imponible. Teoría general del derecho tributario sustantivo*, 2ª ed., capítulo III, parág. 23: “Vinculación del hecho imponible con el sujeto activo de la obligación tributaria: relaciones con el Derecho Internacional y con el problema de las dobles imposiciones”, pp. 203 y ss., en particular p. 203, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971), es necesaria una adecuada atribución de los hechos impositivos a los sujetos pasivos y una correcta vinculación de los presupuestos de hecho a los sujetos impositores o sujetos activos de la relación tributaria, para lo cual cobra relevancia prevalente en el orden interno, el principio de territorialidad.

Así entonces, el agravio que se articula en el recurso, más allá de resultar totalmente inconsistente de intentarse referirlo en el orden intestino de las relaciones interjurisdiccionales de una misma Nación, importa, ni más ni menos, pretender que la legislación tributaria de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —ente público territorial con facultades de legislación, conforme al art. 129 de C.N.— se vea alterada, modificada o derogada, respecto de sus figuras tributarias, bases impositivas, exenciones y tarifas, por la legislación extraña proveniente de una provincia. La apuntada situación sólo pudo suscitar dudas, y ello ha ocurrido desde hace ya varios siglos en el plano de la jurisdicción fiscal internacional. Así, el profesor Guillermo O. Teijeiro nos recuerda que: “Ya en el siglo XII, el boloñés *Jacobus*, uno de los *cuatro doctores* discípulos de *Irnerio*, se preguntaba hasta que punto un *ferrarés* estaba obligado a satisfacer impuestos cuando posea patrimonios simultáneamente en *Ferrara* y en *Bologna*, esbozando así los modernos principios de la jurisdicción territorial y personal”, claro está, tal cual se anticipara, en el campo de ejercicio de la pertenencia jurídico tributaria de los contribuyentes a diversos Estados soberanos que pretendieran ejercer concurrentemente el poder de imposición (véase TEJEIRO, Guillermo O.: *Estudios sobre la aplicación espacial de la ley tributaria. La jurisdicción tributaria en el contexto internacional y las potestades tributarias en el orden provincial y municipal*, parte B: “La jurisdicción fiscal del Estado en el contexto internacional”, capítulo I: “Aspectos introductorios y concep-

tuales”, parág. 1: “Justificación y aplicación del derecho internacional público”, p. 9, La Ley, Buenos Aires, 2002).

En armonía con lo antes indicado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puntualizado de modo categórico en la causa: “Bressani, Carlos H. y otros contra la Provincia de Mendoza, Inconstitucionalidad de leyes y devolución de dinero” (*Fallos*, 178:9), sentencia del 2/6/1937, siguiendo a la Suprema Corte de Norteamérica, que la Constitución ha querido hacer un solo país para un solo pueblo, fundando una unión indestructible pero de estados también indestructibles. Ello sentado, remarcó que no habría Nación si cada provincia se condujera económicamente como una potencia independiente, intentando imponer sus designios por sobre las demás.

Es manifiesto que en este caso existe una incorrecta invocación del principio de “reserva de ley en materia tributaria” o “legalidad” cuando los agravios se ciñen a impugnar un *convenio*, puesto que, como lo destaca con meridiana claridad la Dra. Ana María Conde, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires el gravamen al *sport* fue instituido por la ley nacional n° 11.242 y sus sucesivas modificatorias, mientras que *los convenios que se cuestionan en el recurso no han creado ex novo ningún impuesto*, sino que simplemente acordaron cómo debían aplicarse los tributos ya existentes en ambas jurisdicciones al caso específico de las apuestas hípicas, ciñendo la cuestión al ámbito de aplicación territorial de cada orden normativo frente a una actividad que había adquirido en alguna de sus manifestaciones —por la instalación de agencias fuera de la demarcación territorial de la provincia o de la Ciudad de Buenos Aires, en que se encuentran los hipódromos—, *proyección interjurisdiccional*.

Dicho aspecto antes señalado, es concluyentemente acreditado en los consid. XI a XIII de la sentencia apelada, donde se relacionan cronológicamente las distintas disposiciones que instituyeron en jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires el gravamen a los boletos de apuestas respecto a las competencias realizadas primeramente en hipódromos ubicados en territorios nacionales y en la Ciudad de Buenos Aires desde 1910 con la ley 7101, para, posteriormente, abarcando a las agencias de apuestas mutuas sobre hipódromos de distinta jurisdicción.

Así las cosas, con base legal, la actividad hípica, por distintos plexos normativos aplicables de esta jurisdicción local y de la provincia de Buenos Aires, ha quedado gravada al establecerse tributos a las apuestas realizadas sobre competencias equinas que tuvieran lugar en los hipódromos de San Isidro y de La Plata, como en el Hipódromo Argentino de Palermo, en razón de que la difusión del juego de apuestas sobre el resultado de las competencias hípicas comenzó a *deslocalizar la actividad gravada* más allá de los circos ecuestres, al establecerse agencias receptoras de apuestas en jurisdicción de la Ciudad y de la Provincia de Buenos Aires para emitir boletas de juego respecto de carreras

que tuvieran efecto en la otra jurisdicción territorial, todo ello supeditado a la regla de reciprocidad y con intervención de la Lotería Nacional Sociedad del Estado y de las autoridades de la provincia de Buenos Aires.

La situación consignada en el párrafo anterior se explica ya que los gravámenes, y particularmente los que poseen un presupuesto de hecho complejo, pueden desarrollar su hipótesis de incidencia material en distintos ámbitos espaciales, quedando sujetos a jurisdicciones territoriales tributarias diversas.

Hay supuestos en los cuales el hecho generador que será subsumido en la hipótesis de incidencia se produce, en todas las etapas que conforman su *iter intrajurisdiccionalmente*, con lo cual, fuera del Fisco local, para los otros sujetos impositores tal hipótesis es *extrajurisdiccional* y no puede ser atraída ni vinculada a sus potestades tributarias.

En este caso, con la habilitación de agencias de apuestas en otras plazas distintas al ámbito territorial en el cual se encuentre el hipódromo y se desplieguen las actividades hípcas, *genera un fenómeno de tributación interjurisdiccional* que amerita contemplar medidas de coordinación financiera para definir con equidad y, al mismo tiempo, con precisión, los criterios de atribución de los hechos imponibles a los contribuyentes y responsables tributarios y la vinculación de la materia imponible a los sujetos impositores para, llegado el caso, conformar mecanismos que permitan distribuir el producido de la recaudación entre los fiscos involucrados, lo que necesita de normas internas compatibles o, lo que es mejor, de la concertación tributaria mediante acuerdos, tal como ha ocurrido en la especie.

Obsérvese que antes de la constitucionalización, con la reforma de 1994, del régimen de coparticipación provincial en impuestos nacionales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya había señalado ante el fenómeno de la coordinación financiera, expresión genuina del federalismo cooperativo o de concertación, *in re*: “S.A. Compañía San Pablo de Fabricación de Azúcar v. Provincia de Tucumán” (*Fallos*, 251:180), sentencia del 6/11/1961, que las facultades impositivas de las provincias —en este caso debe comprenderse en razón de su nuevo *status* jurídico a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en tal conglomerado— son atribuciones propias de la soberanía conservada por los Estados locales, agregando que sus limitaciones, aun cuando se invoquen acuerdos emergentes de las leyes de unificación de impuestos, deben interpretarse restrictivamente.

Cabe añadir, por lo demás, que en el marco de las leyes convenio de coparticipación, según su recepción y diseño constitucional por la reforma del año 1994, el art. 75, inc. 2º, establece un principio básico de derecho recibido, en el sentido de que dichas *leyes convenio no pueden ser modificadas unilateralmente* ni reglamentadas por aplicación de la premisa, de vasta tradición y prosapia, conforme a la cual lo que a todos interesa por todos debe ser resuelto.

4. En atención a las consideraciones ya anticipadas en el punto anterior, debe hacerse a un lado el agravio referido a que se ha afectado el “principio de prelación jerárquica de las normas” al intentarse hacer prevalecer un *convenio* —el suscrito el 19 de agosto de 1995 entre *Lotería Nacional* y el *Instituto Provincial de Lotería y Apuestas*— por sobre la *ley de la provincia de Buenos Aires 11.931*, ya que ambos actúan en ámbitos de aplicación territorial diferente, y no puede pretenderse que una ley de la provincia de Buenos Aires menoscabe el ejercicio de las potestades tributarias normativas y aplicativas de esta Ciudad Autónoma, por lo cual no puede siquiera pregonarse antagonismo en el ejercicio de las potestades de los Estados subnacionales implicados en la cuestión que aquí se decide.

5. La alegación por parte del quejoso a su presunto carácter de “agente de retención”, en lugar de la “calidad de contribuyente”, además de haber sido fundadamente rebatida por la Cámara en el consid. XVIII *in fine* de su sentencia, conduce a una *cuestión insustancial*, ya que, *en uno o en otro caso* el Jockey Club Argentino se encuentra en la *esfera de sujeción pasiva del tributo* y es responsable del pago de la carga tributaria que se le reclama.

6. Por las consideraciones aquí vertidas, y los fundamentos concordantes desarrollados por mis colegas Luis F. Lozano y Ana M. Conde, estimo que debe declararse parcialmente procedente desde el punto de vista formal la queja interpuesta y, respecto de los agravios habilitados para ser objeto de tratamiento en este estrado, rechazarse el recurso de inconstitucionalidad, confirmando la sentencia de Cámara.

Como corolario de la solución que propicio, corresponde proceder a la devolución del depósito de la queja y habiéndose habilitado parcialmente el recurso de inconstitucionalidad que finalmente se rechaza, imponer las costas de esta instancia a la parte vencida (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por Jockey Club Argentino a fs. 115/129 vta. y dar por perdido el depósito efectuado por la parte recurrente.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se devuelvan los autos al tribunal remitente.

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

CLXXVIII

“J. WALTER THOMPSON ARGENTINA S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘J. WALTER THOMPSON ARGENTINA S.A.
C/GCBA S/MEDIDA CAUTELAR’”

**RECURSO DE QUEJA. Medida cautelar autónoma
e innovativa. Sentencia definitiva. Suspensión de los efectos
de la intimación de pago por diferencia de impuesto.
Compensación de saldos a favor del contribuyente. Art. 189, CCAyT**

Expte. n° 4629/06 - 20/9/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. J. Walter Thompson Argentina S.A. (en adelante JWTA) requirió con carácter previo a entablar una demanda contenciosa administrativa el dictado de una medida cautelar “autónoma e innovativa” contra el GCBA (fs. 1/15 vta., autos principales) con el objeto de que se suspendan los efectos de la “intimación de pago —sin plazo acordado para ello— de importes indeterminados, pretensamente adeudados (...) en concepto de ‘diferencia de impuesto más los recargos correspondientes’ con origen (...) en ‘los saldos a favor descontados improcedentemente a partir de la posición 7/2001’”, hasta tanto “se agote la vía administrativa iniciada mediante recurso de reconsideración interpuesto en los términos del art. 128 del C.F.”. Además, solicitó que “se aclare que la suspensión de efectos del acto cuestionado involucra la imposibilidad de promover todo tipo de curso de acción administrativa y/o judicial que presuponga su existencia y efectos, especialmente el embargo preventivo y/o cualquier otro tipo de medida cautelar y/o coercitiva”.

En su presentación expresó que, oportunamente, abonó sumas de dinero en exceso por los anticipos del IIB, que por tal razón solicitó la compensación de saldos a su favor, que su pedido nunca fue resuelto por la Dirección General de Rentas y que considera que fue rechazada implícitamente al efectuarle la intimación de pago.

2. La jueza de primera instancia resolvió no hacer lugar a la medida cautelar solicitada por JWTA (fs. 65/67, autos principales) en atención a que:

- a) el recurso de reconsideración interpuesto ante la DGR por el accionante tiene efecto suspensivo de la intimación de pago, lo que excluye el requisito de “peligro en la demora”, y

b) la falta de conformidad de la DGR a la compensación efectuada por el contribuyente, impide considerar acreditada la “verosimilitud del derecho invocado”.

3. La sentencia fue apelada por JWTA (fs. 70 y memorial de 73/83 vta., autos principales).

La Sala II de la Cámara de apelaciones rechazó el recurso y confirmó la decisión de primera instancia (fs. 87/90 vta.). Sostuvo que JWTA no ajustó su accionar a lo establecido por los arts. 60, 63 y 64, C.F. —referidos a la compensación—, que exigen la verificación previa por la Administración de la inexistencia de deuda.

4. JWTA planteó recurso de inconstitucionalidad contra lo decidido por la alzada (fs. 91/101 vta., autos principales). Adujo que la sentencia es arbitraria por no considerar que la norma aplicable en el caso (art. 145, C.F.) no exige la previa conformidad de la administración con la compensación y que no se consideraron los argumentos planteados oportunamente referidos a la validez de la actuación por ella realizada. La Sala II denegó la concesión del recurso porque: a) la decisión sobre la medida cautelar no es una sentencia definitiva y no se esgrimieron razones que justifiquen apartarse de ese criterio, b) no se planteó debidamente una cuestión constitucional, y c) la invocación de la doctrina de la arbitrariedad exhibe la discrepancia de la parte, mas no logra descalificar el pronunciamiento (fs. 103/104, autos principales).

5. La firma accionante interpuso el recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que tramita en autos (fs. 87/94).

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto se pronunció por el rechazo de la queja, en tanto el recurso de inconstitucionalidad no se dirige contra una sentencia definitiva ni la parte ha demostrado la existencia de un gravamen irreparable (fs. 106/108).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Aunque interpuesta en tiempo y forma oportunos (conf. art. 33, ley 402), la queja no puede tener acogida favorable.

El recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria motivó esta queja se dirige contra una decisión de carácter cautelar que no constituye sentencia definitiva ni es equiparable a tal.

Ello así, conforme reiterada jurisprudencia de este Tribunal, con arreglo a la cual: “Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones

a las sentencias de tal naturaleza” (*in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—’”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002 (en: *CyJ, Fallos TSJBA*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. IV, pp. 261 y ss.), con cita de *Fallos*, 313:279, y de este Tribunal *in re*: “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Clínica Fleming s/art. 72, Cód. Contrav. —incidente de clausura— apelación’”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001; “Covimet S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2570/03, 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).

No justifica hacer excepción a esa regla lo expresado por JWTA, tanto en la queja como en el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que “la irreparabilidad o insuficiencia en especie del agravio originado por la Sentencia Recurrida surge del hecho que esta parte: /a) no podrá invocar válidamente el derecho antes aludido (de obtener una resolución debidamente fundada y dictada por el director general de Rentas respecto de la Solicitud de Conformidad que presentara [...]) en el marco de un juicio de apremio (...) /b) (...) podrá eventualmente discutirse la procedencia de la Intimación de Pago en el ámbito de una acción de repetición, pero no se podrá reflatar el derecho a obtener una decisión fundada y emanada del funcionario legalmente competente en torno a la Solicitud de Conformidad con anterioridad a que el daño —pago de las sumas a que se refiere la Intimación de Pago— se produzca”. Tampoco que “la resolución que da lugar a la Queja no se hace cargo de analizar el planteo concreto deducido por esta parte en el Recurso de Inconstitucionalidad, en el sentido de que la Sentencia Recurrida ocasiona un agravio de insuficiente reparación ulterior al derecho de obtener una resolución debidamente fundada y dictada por el Director General de Rentas respecto de la Solicitud de Conformidad que presentara, encuadrable en el procedimiento recursivo con efectos suspensivos previsto en el art. 128 del C.F., con carácter previo o simultáneo a la intimación de los importes compensados” (fs. 92 vta.).

Ello así, porque el gravamen cuya irreparabilidad aduce el actor para justificar la inmediata revisión por el Tribunal no consiste sino en la situación que experimenta de ordinario quien debe soportar un juicio de apremio sin la previa resolución de lo que estima su derecho de fondo.

Por todo lo aquí expuesto corresponde rechazar el recurso de hecho planteado por JWTA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. La queja de fs. 87/94 cumple con sus correspondientes requisitos de tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

En efecto, el pronunciamiento de la Cámara atacado mediante el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria motivara la presente queja, no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. Tal decisorio confirmó la resolución dictada en primera instancia que denegó la medida cautelar solicitada por la actora.

2. Así, tal como tiene dicho el Tribunal en el marco de recursos de inconstitucionalidad y de queja por denegatoria de tales recursos articulados contra decisorios que versan sobre medidas cautelares, “Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva* (bastardilla en el original), excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza” (*in re*: ‘Agencia Marítima Silversea S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—’, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002, con cita de *Fallos*, 313:279, y de este Tribunal *in re* ‘Clínica Fleming s/art. 72, Cód. Contrav. —incidente de clausura— apelación’, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001). Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión que no es ‘definitiva’ la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal en este estado del proceso” (del voto de la Dra. Ana M. Conde y del Dr. José O. Casás al que adhirió con excepción del último párrafo del apartado 4 *in re* “Covimet S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y expte. n° 2641/03 “Covimet S.A. s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: ‘Covimet S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”).

3. En el caso de autos, la quejosa manifiesta que pese a que su cuestionamiento está dirigido a una medida cautelar, la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad por la Cámara le causa un gravamen irreparable al impedirle ejercer el “derecho de obtener una resolución debidamente fundada y dictada por el director general de Rentas respecto de la Solicitud de Conformidad que presentara, encuadrable en el procedimiento recursivo con efectos suspensivos previsto en el art. 128 del C.F., con carácter previo o simultáneo a la intimación de los importes compensados”. Y agrega que no sería posible invocar el derecho así formulado ni en un juicio de apremio ni en un proceso de repetición. En un juicio de apremio, porque no podría en ese marco discutirse la causa de la obligación, y en un proceso de repetición, porque en tal juicio únicamente podría discutirse la repetición de los importes abonados, mas no podría reflotarse el derecho invocado por la actora a obtener una decisión fundada y emanada del director general de Rentas en punto a la solicitud de conformidad con anterioridad a proceder al pago.

4. El planteo de la quejosa *supra* referido no logra demostrar que el decisorio impugnado le cause gravamen alguno.

Sucede, en rigor de verdad, que la quejosa plantea un razonamiento circular. La actora insiste en que lo que se encuentra en juego en estos actuados es su derecho a obtener una decisión fundada y emanada del director general de Rentas en punto a la solicitud de conformidad presentada con anterioridad a proceder al pago. Pero en verdad, lo que viene a solicitar no es otra cosa que la suspensión de los efectos de la intimación de pago de los saldos descontados a favor, que ya están suspendidos por el recurso que ella misma interpusiera en sede administrativa. Ya lo advirtió la Cámara al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia que denegó la medida cautelar solicitada, en el cuarto considerando de la resolución de fs. 83/86 vta., que dice: “(..) en definitiva, lo que la actora pretende en este incidente es que se suspendan los efectos de la intimación del 23 de agosto de 2005 en cuanto le exigía el ingreso de los saldos a favor descontados por los períodos fiscales a partir de la posición 7/2001 (...)”.

Insisto en destacar que no podría configurarse un supuesto de gravamen irreparable en este estado del proceso, toda vez que, como la propia quejosa lo admite, no está aún agotada la vía recursiva en sede administrativa.

5. Por los razones expuestas, voto por el rechazo de la queja interpuesta (art. 27, ley 402).

Así voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por el juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, que rechaza la queja interpuesta a fs. 87/94.

2. En efecto, el pronunciamiento de la Cámara que confirmó la resolución de la jueza de primera instancia que denegó la medida cautelar solicitada por la actora, no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de ley 402 de procedimientos ante el Tribunal Superior.

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 características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza (*in re*: “Covimet S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet S.A. s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: ‘Covimet S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; “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; “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).

Es carga de quien recurre una decisión que no es definitiva invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal. Sin embargo, en autos no se ha demostrado el cumplimiento de ese recaudo, puesto que los argumentos que invoca la recurrente no resultan idóneos para demostrar que la sentencia le provoque un agravio de insuficiente reparación ulterior.

En efecto, con la interposición del recurso de reconsideración en sede administrativa, la posibilidad de que la Administración inicie la ejecución fiscal contra la firma J. Walter Thompson S.A. está vedada en virtud del efecto suspensivo previsto en el art. 128 del C.F. (t.o. 2005).

Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, y propicio, por los fundamentos allí vertidos, el rechazo de la queja por ausencia de un presupuesto esencial para su admisibilidad. En efecto, como ya lo ha señalado reiteradamente este Tribunal en los diversos pronunciamientos de que da cuenta el referido voto, las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares no constituyen, por regla general, sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402. Por lo demás, cabe señalar que el recurrente *no ha logrado acreditar la existencia de un agravio de inminente, imposible o insuficiente reparación ulterior* —excepción que permitiría equiparar la resolución a definitiva e incitar la intervención del Tribunal en este estado del proceso—, lo que luce manifiesto en razón de haber interpuesto la quejosa recurso de reconsideración en sede administrativa, circunstancia ésta que, según lo normado en el art. 128 del C.F. 2005, produce efecto suspensivo sobre la intimación de pago que aquí se cuestiona.

2. Por otro lado, en la causa: “López Fretes, Gustavo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2302/03, sentencia del 9/6/2004, en el consid. 6° del voto según mis fundamentos, al ocuparme de la ejecutoriedad del acto de determinación tributaria y de la presunta introducción en nuestro ordenamiento del instituto del *solve et repete*, criterio que descartara, dejé expresado: “...que si pasamos revista al art. 9°, CCAYT, en tanto dispone: *Cuando el acto administrativo impugnado ordenase el pago de una suma de dinero proveniente de impuestos, tasas o contribuciones, el/la juez/a puede determinar sumariamente y con carácter cautelar, de acuerdo a la verosimilitud del derecho invocado por la parte, si corresponde el pago previo del impuesto, tasa o contribución, antes de proseguir el juicio*, sólo necesita-

remos, para salvar cualquier óbice de orden constitucional, superar el mero gramaticalismo de uno de los supuestos que contempla el precepto evitando la pugna y conjugándolo en armonía con el art. 12, inc. 6° de la Constitución local, en cuanto consagra la *garantía del acceso a la justicia*. Para ello basta entender que cuando el *fumus boni iuris*, invocado por el contribuyente en la impugnación del acto determinativo resulte insuficiente de modo preliminar en el criterio del magistrado actuante, igualmente podrá proseguir el trámite del juicio a condición que se *garantice* satisfactoriamente el pago de la obligación tributaria, atendiendo al valor normatológico y al carácter operativo de la Ley Fundamental y a la más plena consagración del acceso a la justicia”.

3. A ello deseo agregar en esta causa, *obiter dicta*, que el afianzamiento de la obligación tributaria controvertida permite, en términos equitativos, de un lado, conjurar que el derecho creditorio del Fisco, una vez resuelto el litigio a su favor, pueda tornarse ilusorio; y de otro, habilitar los estrados judiciales al contribuyente para obtener la revisión de los actos administrativos que impugna, más aun cuando, en el caso en que la cautela que fije el magistrado resulte abusiva, exorbitante o totalmente desproporcionada a sus medios y posibilidades, pueda cuestionarla en las instancias pertinentes con sustento en la garantía innominada de razonabilidad, por comprometerse, también de tal modo, el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por otra parte, además, si bien la acción impugnativa judicial no tiene efecto suspensivo de la intimación de pago del tributo, nada obsta a que el contribuyente solicite y obtenga, de reunirse los recaudos pertinentes, la suspensión del acto administrativo, siempre, claro está, de concurrir los requisitos previstos en el art. 189, CCAyT (*periculum in mora* —lo que justamente no acontece en el *sub lite*, por haberse interpuesto recurso de reconsideración en sede administrativa— y *fumus boni iuris*).

En atención a las circunstancias fácticas de la causa, coincido con el señor juez de trámite en rechazar el recurso de hecho planteado por J. Walter Thompson Argentina S. A.

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero a la correcta opinión del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, más aun cuando mi criterio, desarrollado en múltiples fallos, es aún más estricto respecto del significado de “sentencia definitiva” (véase, p. ej., mis votos en “Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]’”, expte. n° 2778/04, resolución del 16/6/2004; “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 CPN’”, exptes. n° 3070 y n° 3071, resolución del 2/7/2004; “Propietario Figueroa

Alcorta 3590/05/03 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/propietario Figueroa Alcorta 3590/05/03 s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3965/05, sentencia del 9/11/2005; “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: ‘Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, y su acumulado, expte. n° 4550/06, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4272/05, sentencia del 5/7/2006, entre muchos otros).

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 J. Walter Thompson Argentina S.A. a fs. 87/94 y dar por perdido el depósito de fs. 100.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, y, oportunamente, se remita la queja con los autos principales al tribunal de origen.

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

CLXXIX

“PRAGMA FCB PUBLICIDAD S.A. S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘PRAGMA FCB PUBLICIDAD S.A. C/GCBA S/MEDIDA CAUTELAR’”

**RECURSO DE QUEJA. Medida cautelar autónoma
e innovativa. Sentencia definitiva. Suspensión de los efectos
de la intimación de pago de anticipos del impuesto sobre los ingresos
brutos. Compensación de saldos a favor del contribuyente. Art. 189, CCAyT**

Expte. n° 4667/06 - 20/9/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Pragma FCB Publicidad S.A. solicitó el dictado de medida cautelar autónoma e innovativa contra el GCBA, a fin que se declare la suspensión de los efectos del acto administrativo por el que se lo intimara al pago de anticipos

del Impuesto sobre los Ingresos Brutos contra los cuales solicitó compensar saldos a su favor, hasta tanto se agotase la vía administrativa abierta con la interposición del recurso de reconsideración, que había deducido en los términos del art. 128 del C.F. (t.o. año 2005).

Peticionó, asimismo, “que se aclare que la suspensión de efectos de dicho acto involucra la imposibilidad de promover todo tipo de curso de acción administrativo y/o judicial que presuponga su existencia y efectos, especialmente el embargo preventivo y/o cualquier otro tipo de medida cautelar y/o coercitiva con respecto a los conceptos a que se refiere aquél” (fs. 1/16, expte. principal).

2. La jueza de primera instancia denegó la medida cautelar solicitada (fs. 63/64, expte. principal) por no encontrarse acreditados la verosimilitud en el derecho ni el peligro en la demora.

3. Apelada esta resolución por la parte actora (fs. 66/99 vta., expte. principal), la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad resolvió confirmar la sentencia de primera instancia (fs. 103/106 vta., expte. principal).

4. Frente a esa decisión, Pragma FCB Publicidad S.A. interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 108/118 vta., expte. principal), que fue declarado inadmisibles por la Cámara (fs. 121/122, expte. principal).

5. La actora dedujo entonces recurso de queja ante este Tribunal (fs. 118/125).

6. El fiscal general adjunto, en su dictamen, propició el rechazo de dicho recurso (fs. 134/136).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

2. El pronunciamiento de la Cámara que confirmó la resolución de la jueza de primera instancia que denegó la medida cautelar solicitada por la actora, no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de ley 402 de procedimientos ante el Tribunal Superior.

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 características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar

estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza (*in re*: “Covimet S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet S.A. s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: ‘Covimet S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; “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; “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).

Es carga de quien recurre una decisión que no es definitiva invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal. Sin embargo, en autos no se ha demostrado el cumplimiento de ese recaudo, puesto que los argumentos que invoca la recurrente no resultan idóneos para demostrar que la sentencia le provoque un agravio de insuficiente reparación ulterior.

En efecto, con la interposición del recurso de reconsideración en sede administrativa, la posibilidad de que la Administración inicie la ejecución fiscal contra Pragma FCBA Publicidad S.A. está vedada en virtud del efecto suspensivo previsto en el art. 128 del C.F. (t.o. 2005).

3. Por lo demás, el escrito del recurrente tampoco se ocupa de rebatir eficazmente los argumentos de la Cámara que sustentan la ausencia de cuestión constitucional, limitándose a exponer que “la sentencia recurrida plantea lacónica y dogmáticamente que esta parte no ha demostrado la existencia de una cuestión constitucional” (fs. 123 vta.), pero no intenta presentar fundadamente un caso constitucional con la seriedad y contundencia que un recurso de esta naturaleza requiere, y pretende suplir tal omisión alegando la tacha de arbitrariedad.

Al respecto, como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la admisibilidad del recurso por arbitrariedad, 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, C.N.” (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros).

Este Tribunal también ha señalado que la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su decisión devenga arbitraria (*in re* “Federación de Box c/GCBA s/acción de

inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, *Fallos TSJBA*, t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, pp. 283 y ss.).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 118/125 cumple con sus correspondientes requisitos de tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

En efecto, el pronunciamiento de la Cámara atacado mediante el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria motivara la presente queja, no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. Tal decisorio confirmó la resolución dictada en primera instancia que denegó la medida cautelar solicitada por la actora.

2. Así, tal como tiene dicho el Tribunal en el marco de recursos de inconstitucionalidad y de queja por denegatoria de tales recursos articulados contra decisorios que versan sobre medidas cautelares, “Es regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva* (bastardilla en el original), excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza” (*in re*: ‘Agencia Marítima Silversea S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—’, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002, con cita de *Fallos*, 313:279, y de este Tribunal *in re* ‘Clínica Fleming s/art. 72, Cód. Contrav. —incidente de clausura— apelación’, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001). Por esa razón, corresponde a quien recurre una decisión que no es ‘definitiva’ la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, para que se justifique la intervención del Tribunal en este estado del proceso” (del voto de la Dra. Ana M. Conde y del Dr. José O. Casás al que adhiriera con excepción del último párrafo del apartado 4 *in re* “Covimet S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y expte. n° 2641/03, “Covimet S.A. s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: ‘Covimet S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”).

3. De este modo, considero que la similitud de este caso con el resuelto por el Tribunal en autos “J. Walter Thompson Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘J. Walter Thompson Argentina S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 4629, resolución del 20/9/2006, me permiten reiterar los fundamentos que expusiera al votar entonces:

“(…) En el caso de autos, la quejosa manifiesta que pese a que su cuestionamiento está dirigido a una medida cautelar, la denegatoria del recur-

so de inconstitucionalidad por la Cámara le causa un gravamen irreparable al impedírsele ejercer el ‘derecho de obtener una resolución debidamente fundada y dictada por el director general de Rentas respecto de la Solicitud de Conformidad que presentara, encuadrable en el procedimiento recursivo con efectos suspensivos previsto en el art. 128 del C.F., con carácter previo o simultáneo a la intimación de los importes compensados’. Y agrega que no sería posible invocar el derecho así formulado ni en un juicio de apremio ni en un proceso de repetición. En un juicio de apremio, porque no podría en ese marco discutirse la causa de la obligación, y en un proceso de repetición, porque en tal juicio únicamente podría discutirse la repetición de los importes abonados, mas no podría reflatarse el derecho invocado por la actora a obtener una decisión fundada y emanada del director general de Rentas en punto a la solicitud de conformidad con anterioridad a proceder al pago.

(...) El planteo de la quejosa *supra* referido no logra demostrar que el decisorio impugnado le cause gravamen alguno.

Sucede, en rigor de verdad, que la quejosa plantea un razonamiento circular. La actora insiste en que lo que se encuentra en juego en estos actuados es su derecho a obtener una decisión fundada y emanada del Director General de Rentas en punto a la solicitud de conformidad presentada con anterioridad a proceder al pago. Pero en verdad, lo que viene a solicitar no es otra cosa que la suspensión de los efectos de la intimación de pago de los saldos descontados a favor, que ya están suspendidos por el recurso que ella misma interpusiera en sede administrativa”.

Ya lo advirtió la Cámara, en el caso de autos, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia que denegó la medida cautelar solicitada, en el cuarto considerando de la resolución de fs. 103/106 vta. del expediente principal (“Pragma FCB Publicidad S.A. c/GCBA s/medida cautelar”, n° 18078/1), que dice: “(..) en definitiva, lo que la actora pretende en este incidente es que se suspendan los efectos de la intimación del 07 de septiembre de 2005 en cuanto le exigía el ingreso de los saldos a favor descontados por los períodos fiscales a partir de la posición 12/2001 (...)”.

Por lo demás, tal como señalara en mi voto en el caso *supra* citado (“J. Walter Thompson Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘J. Walter Thompson Argentina S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”), “insisto en destacar que no podría configurarse un supuesto de gravamen irreparable en este estado del proceso, toda vez que, como la propia quejosa lo admite, no está aún agotada la vía recursiva en sede administrativa”.

4. Por los razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta (art. 27, ley 402).

Así voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero a la correcta opinión de la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, más aun cuando mi criterio, desarrollado en múltiples fallos, es aún más estricto respecto del significado de “sentencia definitiva” (véase, p. ej., mis votos en “Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]’”, expte. n° 2778/04, resolución del 16/6/2004; “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, CPN’”, exptes. n° 3070 y n° 3071, resolución del 2/7/2004; “Propietario Figueroa Alcorta 3590/05/03 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/propietario Figueroa Alcorta 3590/05/03 s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3965/05, sentencia del 9/11/2005; “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: ‘Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, y su acumulado, expte. n° 4550/06, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4272/05, sentencia del 5/7/2006, entre muchos otros).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, y propicio, por los fundamentos allí vertidos, el rechazo de la queja interpuesta.

2. A mayor abundamiento, reedito aquí lo que recientemente dejara sentado en mi voto *in re*: “J. Walter Thompson Argentina S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘J. Walter Thompson Argentina S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 4629/06. Allí puede leerse:

“Por otro lado, en la causa: ‘López Fretes, Gustavo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad’, expte. n° 2302/03, sentencia del 9/6/2004, en el consid. 6° del voto según mis fundamentos, al ocuparme de la ejecutoriedad del acto de determinación tributaria y de la presunta introducción en nuestro ordenamiento del instituto del *solve et repete*, criterio que descartara, dejé expresado: ‘...que si pasamos revista al art. 9°, CCAyT, en tanto dispone: *Cuando el acto administrativo impugnado ordenase el pago de una suma de dinero proveniente de impuestos, tasas o contribuciones, el/la juez/a puede determinar sumariamente y con carácter cautelar, de acuerdo a la verosimilitud del derecho invocado por la parte, si corresponde el pago previo del impuesto, tasa o contribución, antes de proseguir el juicio*, sólo necesitaremos, para salvar cualquier óbice de orden constitucional, su-

perar el mero gramaticalismo de uno de los supuestos que contempla el precepto evitando la pugna y conjugándolo en armonía con el art. 12, inc. 6º de la Constitución local, en cuanto consagra la *garantía del acceso a la justicia*. Para ello basta entender que cuando el *fumus boni iuris*, invocado por el contribuyente en la impugnación del acto determinativo resulte insuficiente de modo preliminar en el criterio del magistrado actuante, igualmente podrá proseguir el trámite del juicio a condición que se *garantice* satisfactoriamente el pago de la obligación tributaria, atendiendo al valor normatológico y al carácter operativo de la Ley Fundamental y a la más plena consagración del acceso a la justicia’.

“3. A ello deseo agregar en esta causa, *obiter dicta*, que el afianzamiento de la obligación tributaria controvertida permite, en términos equitativos, de un lado, conjurar que el derecho creditorio del Fisco, una vez resuelto el litigio a su favor, pueda tornarse ilusorio; y de otro, habilitar los estrados judiciales al contribuyente para obtener la revisión de los actos administrativos que impugna, más aun cuando, en el caso en que la cautela que fije el magistrado resulte abusiva, exorbitante o totalmente desproporcionada a sus medios y posibilidades, pueda cuestionarla en las instancias pertinentes con sustento en la garantía innominada de razonabilidad, por comprometerse, también de tal modo, el derecho a la tutela judicial efectiva.

“Por otra parte, además, si bien la acción impugnativa judicial no tiene efecto suspensivo de la intimación de pago del tributo, nada obsta a que el contribuyente solicite y obtenga, de reunirse los recaudos pertinentes, la suspensión del acto administrativo, siempre, claro está, de concurrir los requisitos previstos en el art. 189, CCAyT (*periculum in mora* —lo que justamente no acontece en el *sub lite*, por haberse interpuesto recurso de reconsideración en sede administrativa— y *fumus boni iuris*)”.

En atención a lo precedentemente consignado y a las circunstancias fácticas de la causa, coincido con la señora jueza de trámite en rechazar el recurso de hecho planteado por Pragma FCB Publicidad S.A.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja planteada por Pragma FCB Publicidad S.A. a fs. 118/125 y dar por perdido el depósito de fs. 128.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita la queja con los autos principales al tribunal de origen.

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

CLXXX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: ‘CORTI, LAURA FABIANA C/OSCBA
(OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES)
S/AMPARO (ART.14, CCBA)”

RECURSO DE QUEJA. Caso constitucional. Obra Social de Buenos Aires. Omisión de reglamentación por parte del GCBA. Inscripción en el Registro de Obras Sociales. Adhesión al Sistema Integrado Nacional. Ley 472. Derecho a la libre elección de la obra social. Invocación genérica de garantías constitucionales. Arbitrariedad de sentencia. Función del poder Judicial. Cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia como potestad privativa del Poder Legislativo

Expte. n° 4665/06 - 20/9/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Laura Fabiana Corti —dependiente del GCBA— interpuso demanda de amparo contra el GCBA y contra la OSCBA “[...] con el objeto de que SS, condene y ordene a los demandados la ejecución del acto omitido, consistente en 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, por ante ese ente o cualquier otro que resulte menester para que la Obra Social de Buenos Aires, quede adherida a las leyes 23.660 y 23.661, tal como lo ha dispuesto la ley 472...” (fs. 1/5 vta., con mayúsculas en el original, copia del escrito de demanda incompleto).

El Gobierno de la Ciudad expresó su falta de legitimación pasiva (punto IV. 2, del informe agregado a fs. 6/13 vta.) y se opuso a la admisibilidad y procedencia del amparo.

2. La demanda fue acogida favorablemente por la magistrada de primera instancia, quien, en lo que ahora interesa, rechazó el planteo de falta de legitimación efectuado por la Procuración General y condenó a la OSCBA y al GCBA a “que en el plazo de treinta días cumplan con lo dispuesto por el art. 38 de la ley 472, y una vez sancionadas esas normas y disposiciones o bien suscriptos los convenios necesarios la OSCBA peticione —esta vez en el plazo de cinco días— su adhesión al Sistema Integrado Nacional” (puntos II y IV del dispositivo transcrito a fs. 14). También dispuso que “hasta tanto se cumpla con (...) el art. 37 de la ley 472 la codemandada OSCBA brinde a la actora prestaciones que no sean inferiores a las que los agentes del Seguro

Nacional de Salud se encuentran obligados a prestarles a sus afiliados (art. 28, ley 23.661)” (punto V, ídem).

3. La sentencia fue apelada por ambos codemandados. La Procuración General expresó que el fallo es nulo al interferir con la medida cautelar dictada por la justicia federal de la seguridad social, que suspendió los efectos del art. 37 de la ley 472. También se agravio por el rechazo de la defensa de falta de legitimación pasiva y por el modo en que se impusieron las costas (fs. 15/19 vta.).

4. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 21/31).

5. La Procuración General dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara, por las razones que expresa a fs. 32/37 vta.:

- a) el fallo es arbitrario pues omitió tratar la excepción de falta de legitimación pasiva que su parte articulara y que ello lesiona sus derechos al debido proceso y a la defensa en juicio;
- b) no se presentan en el caso los recaudos de procedencia del amparo ya que no existe el acto u omisión arbitrario o ilegítimo atribuible a su parte, exigido por el art. 14, CCBA y;
- c) el Gobierno no ha conculcado ningún derecho de la actora, y por ello, el fallo incurre en exceso de jurisdicción al decidir en abstracto y en base a hechos hipotéticos e inciertos.

6. A fs. 39/40 vta., la Sala II resolvió denegar la concesión del recurso de inconstitucionalidad, con base en los siguientes fundamentos:

- a) la resolución recurrida trató expresamente la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por el GCBA, en el punto 14;
- b) los agravios sólo revelan la discrepancia del recurrente con la interpretación efectuada por la Cámara de normas infraconstitucionales;
- c) el recurso no expone debidamente un auténtico caso constitucional y;
- d) en cuanto a la alegada arbitrariedad del fallo, la Cámara sostuvo que su invocación es de carácter excepcional y que no puede fundarse en la mera disconformidad de los apelantes con la interpretación del tribunal respecto de las normas que aplica, en tanto los jueces no excedan las facultades de apreciación de los hechos y aplicación del derecho que son propias de su función.

7. Contra la decisión denegatoria, el GCBA recurrió en queja (fs. 42/50 vta.).

8. El fiscal general adjunto dictaminó a favor de la parte recurrente, por considerar que la sentencia vulneró el principio de congruencia. En consecuencia, se pronunció a favor de que se admita la queja, se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad, se revoque la sentencia apelada y se devuelva a

la Cámara para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 55/58 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta oportunamente por el GCBA. Sin embargo, ella no puede prosperar ya que no cumple de manera adecuada lo dispuesto por el art. 33, párr. 2º de la ley 402.

2. A fs. 21/31, la Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad porque:

- a) en el consid. 14 de la sentencia recurrida rechazó fundadamente la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por el GCBA;
- b) el agravio indicado, así como los demás introducidos por el recurrente, refieren a cuestiones regidas por el derecho común;
- c) la mención genérica de normas constitucionales no es suficiente para demostrar la existencia de una específica vinculación entre lo decidido y los principios y derechos invocados ni, por ende, para configurar una cuestión constitucional (art. 27 de la ley 402).
- d) “...En suma, los agravios vertidos se limitan a disentir con la interpretación que en el caso se efectuó de normas legales de naturaleza infraconstitucional...” y;
- e) en relación con la causal de arbitrariedad, entiende la Cámara que su invocación es de carácter excepcional, y que no puede sustentarse en la mera disconformidad de los apelantes con la interpretación del tribunal respecto de las normas que aplica, en tanto los jueces no excedan las facultades de apreciación de los hechos y aplicación del derecho que son propias de su función (fs. 40).

3. La queja del GCBA (fs. 42/50 vta.) intenta sin éxito formular una crítica suficiente del auto denegatorio.

Con ese fin, la codemandada enumera los defectos que atribuye a la resolución de fs. 21/31 en el punto IV de su presentación, titulado “Causa agravio el decisorio de la Cámara en cuanto entiende que no hay cuestión constitucional involucrada en el caso de autos”.

Según el Gobierno, la Sala II: omitió tener en cuenta que la ley 472 estableció la individualidad jurídica y autárquica de la OSCBA; se apartó inmotivadamente de las constancias de la causa con relación a las normas involucradas; si “bien se cita la defensa de legitimación pasiva, expuesta por el GCBA, al desestimarla lo hace basada tan sólo [en] una fundamentación aparente de su decisión, ya que, en ningún momento indica, concretamente, cuál es la omisión actual e ilegítima en que incurriera mi mandante, desconociéndose así las defensas opuestas por mi parte” (fs. 44 vta.), y por haber dictado una sentencia de imposible cumplimiento (fs. 43/45 vta.).

4. Los argumentos reseñados no conmueven la decisión impugnada.

En primer lugar, el quejoso insiste en que no fue considerada la defensa que esgrimiera (falta de legitimación), pese a que con claridad y exactitud los jueces de la Sala II destacan que esa defensa fue analizada y rechazada en el consid. 14 de la sentencia. Ante tal evidencia, el GCBA modifica el sentido de la objeción que incluyera en el recurso de inconstitucionalidad de manera tal que introduce extemporáneamente un nuevo agravio (conf. fs. 44 vta.). Por ello, no puede ser tenido en cuenta para valorar la procedencia de la queja ya que no es ésta la oportunidad procesal para introducir agravios y/o mejorar los que se hubieran presentado deficientemente al articular el recurso de inconstitucionalidad.

En segundo lugar, el GBCA insiste aquí, como lo hiciera a fs. 32/37 vta., en citar numerosos artículos de la C.N. y de la CCBA sin explicitar por qué es oportuna esa referencia. En la queja, a fs. 44, simplemente dice: “En autos (...) se encuentra controvertida la interpretación y aplicación en particular, del art. 14, CCBA y en general, de los arts. 1º; 6, 13, 80, 104 y concordantes de la CCBA, y las normas de la Constitución Nacional contenidas en los arts. 1º; 16; 18; 19; 28; 33, 43; 75 inc. 22 y concordantes” (*sic*).

El Tribunal ya ha señalado, en reiteradas oportunidades que 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, resolución del 23/2/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, cit., t. II, pp. 20 y ss.).

En tercer lugar, como lo reitera la Sala II, la controversia gira en torno a los alcances de disposiciones de la ley 472 (normativa infraconstitucional) y el quejoso no consigue acreditar que la interpretación de la Cámara le genere lesión constitucional.

En estas condiciones, la invocación de la arbitrariedad de la sentencia, tampoco conmueve la solución denegatoria y queda reducida a poner de manifiesto la divergencia del recurrente con la sentencia que impugna. El GCBA objeta, únicamente, el modo en el que la Sala II valoró la normativa infraconstitucional aplicable al litigio. Aunque, a partir de allí, pretenda introducir un caso constitucional, no logra hacerlo. El GCBA no vincula sus objeciones con principios o cláusulas de la C.N. ni de la CCBA más allá de algunas menciones genéricas que ya transcribí en este voto.

He señalado reiteradamente que “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. 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, resolución del 20/4/2004).

Por lo demás, en el recurso directo el GCBA vuelve sobre argumentos del recurso de inconstitucionalidad que fueron, en su momento, tratados en la sentencia de Cámara y que no agregan sustento a la queja que deduce.

5. Las razones señaladas en los apartados anteriores revelan que la presentación de fs. 42/50 no constituye técnicamente un recurso queja, único medio que habilita al Tribunal a conocer en el recurso de inconstitucionalidad denegado por lo que corresponde su rechazo (conf. mi voto en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Pronocin S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)’”, expte. n° 4108, resolución del 6/2/2006).

6. Sin embargo, y como *obiter dictum*, he de formular algunas precisiones que van más allá del análisis de la queja del GCBA, en atención a las confusiones que genera la postura que defiende el recurrente.

La quejosa no logra plantear un caso constitucional de conformidad con lo prescripto por el art. 27 de la ley 402 ya que —contrariamente a lo que ella sostiene— la sentencia de la Sala II abordó el tratamiento de los agravios deducidos y les dio un tratamiento adecuado en el marco del debido proceso (arts. 18, C.N. y 13, CCBA) al interpretar la normativa infraconstitucional aplicable al litigio.

La decisión de Cámara (fs. 21/31) fundó de manera eficiente por qué no correspondía aplicar a la presente causa, la doctrina surgida del precedente “Galletta, Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)” sobre la desvinculación del GCBA del proceso, para luego distinguir con precisión, desde la óptica constitucional, las obligaciones a cargo del GCBA de aquellas que resultaban propias de la OSCBA en correspondencia con los arts. 37 y 38 de la ley 472. En este punto dijo: “Si bien es cierto que la propuesta a que alude el texto normativo se encuentra en cabeza de la obra social (...) el resolutorio apelado, contiene una doble manda que no deja de involucrar al GCBA. La jueza de grado, estableció un plazo para el cumplimiento de lo previsto por el art. 38 de la ley 472 y (...) un nuevo término para la adhesión al Sistema Integrado Nacional. Este acto requiere, necesariamente, de una actividad por parte del GCBA para la evaluación y aprobación de las propuestas a las que obliga la ley, por lo que difícilmente pueda considerarse al GCBA como ajeno a las actividades que el decisorio apelado ordena” (fs. 30). La Cámara consideró expresamente el art. 46 de la ley mencionada en cuanto prescribe: “Facúltase al Poder Ejecutivo del Gobierno de la Ciudad a dictar las normas reglamentarias de la presente ley, en tanto ellas resulten necesarias para po-

sibilitar el cumplimiento de las estipulaciones establecidas, sin que se contrapongan con el espíritu de la presente ley”.

No hay duda de que la ley reconoce el derecho a la libre elección de obra social para los afiliados a la OSCBA a partir del 1/1/2003; derecho cuyo ejercicio supone el cumplimiento por parte de la OSCBA y de los poderes públicos locales de ciertos actos que permitan la efectiva adhesión de la obra social de la Ciudad al sistema integrado nacional. Y es la imposibilidad de gozar de ese derecho, vencido el plazo legal, lo que es objeto del amparo de autos.

También, de acuerdo con la ley 472, cualquier obstáculo que pudiera presentarse para la concreta incorporación de la OSCBA a ese sistema, no debe tener causa en la conducta (activa u omisiva) de los órganos del poder local (Ejecutivo o Legislativo) o de los entes esta jurisdicción (obra social). El mandato dirigido al Gobierno de la Ciudad por la sentencia fs. 21/31 no pierde de vista tales circunstancias. Por eso, la Cámara destaca que la adhesión al sistema nacional “requiere necesariamente de una actividad por parte del GCBA” y “difícilmente puede considerarse al GCBA como ajeno a las actividades que el decisorio apelado ordena” (fs. 30).

Como dijera en el consid. 10 de mi voto en “Galletta, Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3080/04, resolución del 20 de octubre de 2004: “La decisión última sobre las políticas a seguir en esta materia corresponde a la Legislatura y al Poder Ejecutivo. La creación de la OSCBA, 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”. Esa observación comprende al Gobierno de la Ciudad, ya que su competencia constitucional para hacer cumplir las leyes debe ser estrictamente ejercida por las vías legales que existen a su alcance, frente los defectos de actuación de órganos subalternos y cuando hay derechos afectados.

7. Por las consideraciones que anteceden, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA a fs. 42/50 vta.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Se discute en esta controversia la queja deducida por la Procuración General contra la sentencia de la Cámara que, al confirmar la de primera instancia, resultó adversa al GCBA, codemandado en la causa con la OSCBA. La sentencia condenó a ambos a cumplir “la doble manda” contenida en el pronunciamiento impugnado (consider. 14, fs. 30).

2. Por los fundamentos que expondré a continuación, considero que la queja no puede tener acogida favorable.

En principio, cabe apuntar que ninguna de las razones expuestas por la alzada para denegar el recurso de inconstitucionalidad fueron rebatidas convincentemente en el recurso de hecho. Ello implica, según se aprecia sencillamente, que el recurso bajo examen carece de autosuficiencia, recaudo formal cuya ausencia torna improcedente la impugnación de referencia.

La cuestión central en el agravio de la recurrente es la inexistencia, a su criterio, de una obligación jurídica incumplida. En efecto, a fs. 46 la Procuración General observa que ni el mismo escrito del comienzo puede interpretarse como indicativo de alguna omisión concreta como la que se atribuye a los codemandados (específicamente, y según se desprende del pronunciamiento en crisis, la obligación legal de inscribir a la Obra social y ejecutar las acciones conducentes al cumplimiento del deber impuesto por la ley 472).

3. El agravio descripto en el punto anterior se sustenta en un juicio incorrecto y en otro extemporáneo. En cuanto al primero, la sentencia de la alzada se ocupó de señalar las diferencias entre el caso “Galleta” —invocado por la recurrente— y la causa bajo análisis, concretamente en lo que respecta a la ausencia de legitimación pasiva del Gobierno de la Ciudad en el primer caso por no haber sido demandado, situación que no se replica en el *sub examine*. Por consiguiente, como señala la Cámara, la ponderación de las razones sustanciales para concluir si corresponde o no corresponde tener por legitimado pasivo al Gobierno —razones que, lógicamente, no fueron analizadas en “Galleta”—, no parecen poder eludirse en la resolución de este caso.

Al identificar tales motivos sustanciales, la alzada remite a los arts. 37 y 38 de la ley 472. La primera disposición establece el plazo máximo para que la OSCBA determine su adhesión al sistema nacional (plazo holgadamente vencido al emitirse el pronunciamiento recurrido). Por su parte, el art. 38 establece una condición necesaria para viabilizar dicha adhesión, a saber: la propuesta por el directorio de la OSCBA a la Legislatura y al Gobierno de la Ciudad “[d]el dictado de las normas y disposiciones que se estimen necesarias para materializar tal integración y compatibilizar los regímenes de aplicación”.

Claramente, pues, *de la propia ley* surge el doble mandato cuya génesis la Cámara atribuye, erróneamente, a los términos de la sentencia de primera instancia y su justeza (“el resolutorio impugnado contiene una doble manda...”, fs. 30). Esa misma directiva pone en cabeza del GCBA la evaluación de las propuestas del directorio y su aprobación, por lo que la ausencia de legitimación pasiva en casos como el examinado resulta ya una defensa impropionable.

4. En cuanto al planteo extemporáneo, el agravio que en el recurso de inconstitucionalidad se expone como la omisión por la alzada de considerar su defensa de falta de legitimación pasiva, reaparece en la queja, aunque incontrastablemente *modificado y ampliado*. En efecto, afirma la recurrente:

“[S]i bien [la Cámara] ... indica que mi parte se agravió por no haberse hecho lugar a la falta de legitimación pasiva, realiza tan sólo una fundamentación aparente de su decisión, ya que ningún análisis efectuó de las defensas de fondo opuestas por esta parte” (fs. 46 vta.). Concretamente, en el recurso de hecho este agravio resulta inclusivo de: *a)* la supuesta ausencia de identificación de la conducta omisiva, u omisión antijurídica, en que habría incurrido el GCBA (fs. 47); *b)* la inexistencia de propuesta alguna por parte de la OSCBA, dirigida al Gobierno y constitutiva de la base del dictado de aquellas normas necesarias para vehiculizar su adhesión al régimen del Sistema Integrado Nacional (fs. 48/48 vta.); y *c)* la individualidad jurídica y autárquica de la OSCBA, establecida por la ley varias veces referida (fs. 44).

Por las consideraciones que anteceden, resulta ostensible que este agravio constituye una reflexión tardía y, en consecuencia, que el tema no puede reputarse parte del marco del debate planteado en el recurso de queja que deba ser objeto de ponderación en este pronunciamiento (conf. art. 27 de la ley 402 y este Tribunal en los casos “Consorcio de propietarios edificio 86 [ex 78] nudo 2 barrio Soldati c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución de expensas s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1286/01, sentencia del 20/2/2002; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘González, Claudio c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]’”, expte. n° 2366/03, resolución del 1/10/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Valcarce Director, Fernando c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]’”, expte. n° 2802/04, sentencia del 21/4/2004, entre muchos otros). La extemporaneidad del planteo formulado en la queja es suficiente para rechazarla con relación al motivo intentado, aunque vale destacar que mis colegas, los señores jueces Conde y Casás, explican con holgada suficiencia las diversas alternativas disponibles para el GCBA a fin de cumplir el mandato establecido en los arts. 37 y 38 de la ley 472 (véase punto 4 de su voto conjunto).

5. Examinado este agravio, concluyo que no asiste razón a la recurrente cuando, en sendos escritos recursivos, aquélla insiste acerca de su supuesta falta de legitimación pasiva en el caso. Por lo contrario, se configura, efectivamente, la omisión estatal que requiere el art. 14, CCBA para la procedencia de la vía amparista. En cuanto a los restantes motivos de disconformidad, ellos tampoco conmueven la entidad del pronunciamiento de la Cámara en tanto pieza jurisdiccional válida.

En primer lugar, si bien la quejosa proclama en forma genérica la afectación de diversas garantías de raigambre constitucional (fundamentalmente, la garantía al debido proceso legal adjetivo y al derecho de defensa), en el magro capítulo que dedica al asunto, aquélla no logra establecer la adecuada correspondencia entre los derechos cuya afectación invoca y el contenido de la sentencia recurrida.

En tal sentido, el TSJ ha expresado múltiplemente que la referencia ritual a derechos y/o principios constitucionales contenidos en la queja, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para fundar dicho recurso, ya que si bastara la invocación genérica de un derecho, principio o garantía de raigambre constitucional —como los aquí involucrados—, 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*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, 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: “‘Droguería Americana c/GCBA [resol. 7346-DGR/91] s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’ s/recurso de apelación ordinario”, expte. n° 1898/02, sentencia del 17/11/2003, aún sin publicar).

Las disposiciones puestas en juego para fundar la sentencia (ley 472, normativa infraconstitucional) constituyen toda interpretación de reglas comunes, tarea no comprendida por el recurso interpuesto ni constitutiva de la competencia del Tribunal, más allá del acierto o desacierto de su interpretación, según puntos de vista de intérpretes diversos.

6. Por último, no conmueve al decisorio impugnado su supuesta arbitrariedad. Como lo he señalado múltiplemente, yo sostengo una posición particularmente estricta respecto de la *arbitrariedad* como motivo de procedencia del recurso intentado (conf. mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 3565/04, resolución del 26/5/2005 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Lococo, Marcela c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 3792/05, resolución del 29/6/2005).

Sin embargo, más allá del grado de estrictez personal en cuanto a esta doctrina, remarco que la quejosa, en su crítica de la sentencia, tampoco ha demostrado a través de la invocación de este motivo un déficit de fundamentación que permita invalidar el pronunciamiento en crisis como un legítimo acto jurisdiccional.

Por las razones que anteceden, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA a fs. 42/50 vta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de queja articulado por la Procuración General fue deducido en tiempo oportuno, y rebatido en forma adecuada la resolución de la Cámara que le denegó el acceso a la jurisdicción de este Tribunal, por lo que debe tener acogida favorable.

Bajo la tacha de arbitrariedad el recurrente invoca violación de su derecho de defensa en juicio (art. 13, CCBA). Sostiene que el *a quo* no trató el

planteo de falta de legitimación pasiva oportunamente articulado a fs. 33 vta./35. Agrega que la Cámara incurrió en un supuesto de exceso jurisdiccional porque la sentencia está fundada en extremos no acreditados en la causa.

Asimismo, señala que no se dan en el *sub examine* los presupuestos básicos para la acción prevista en el art. 14, CCBA, ello así, en tanto no existe de su parte una falta u omisión lesiva que sea manifiestamente ilegal o arbitraria, requisitos insoslayables para la procedencia de la acción de amparo.

La Procuración General funda su recurso en los arts. 1º, 6º, 13, 80, 104, CCBA; y 1º, 16, 18, 19, 28, 33, 43, 75, inc. 22 y concs., C.N.

2. La sentencia de la Sala II de la Cámara de apelaciones en lo contencioso administrativo y tributario confirmó la de primera instancia, en lo que ahora importa, en cuanto condenó al GCBA y a la OSCBA, a que en el plazo de treinta días cumpla con lo dispuesto en el art. 38 de la ley 472. Para así resolver, entendió que “(...) [s]i bien es cierto que la propuesta a que alude el texto normativo se encuentra en cabeza de la obra social (...)” la adhesión al Sistema Integrado Nacional “(...) requiere, necesariamente, de una actividad por parte del GCBA para la evaluación y aprobación de las propuestas a las que obliga la ley, por lo que difícilmente puede considerarse al GCBA como ajeno a las actividades que el decisorio apelado ordena (...)” (fs. 30).

La Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires según surge el art. 1º de la ley 472, es un ente público no estatal y su patrimonio no está constituido en forma exclusiva con fondos del Gobierno de la Ciudad (conf. art. 15/18 de la mentada ley). En armonía con lo expuesto, la dirección del ente está a cargo de un directorio compuesto por 12 miembros, los que representan distintos estamentos, sin llegar ninguno de ellos a conformar una mayoría suficiente que le permita tomar decisiones sin el consentimiento de representantes de otros sectores (conf. art. 6º, ley 472).

A diferencia de lo que ocurre con otras técnicas utilizadas en materia de organización administrativa (v. gr., descentralización, desconcentración o autarquía), los entes públicos no estatales quedan ubicados fuera de la estructura estatal. El Gobierno puede ejercer alguna clase de fiscalización, tal como, por lo demás ocurre con las sociedades anónimas del art. 299 de la ley 19.550 (en el caso, conf. con los arts. 23/25 de la ley 472), pero por regla, no alcanzan a la adopción de decisiones vinculadas con la gestión del ente.

3. Por su parte, los arts. 37 y 38 de la ley 472 (modificados por el art. 1º de la ley 627) establecen:

“Art. 37: Se establece como plazo máximo la fecha del 1º de enero de 2003, para que la Ob.S.B.A. disponga su adhesión al régimen del Sistema Integrado Nacional regido actualmente por las leyes nacionales 23.660 y 23.661, sus normas complementarias y reglamentarias. A partir de esa fecha sus afiliados podrán ejercer la libertad de elección de su obra social y ésta quedará adherida a las normas legales antes citadas”.

“Art. 38: A los efectos de viabilizar lo dispuesto en el art. 38 [*rectius*: 37] de la presente norma, el directorio de la Ob.S.B.A. propondrá a la Legislatura y al Gobierno de la Ciudad, el dictado de las normas y disposiciones que se estimen necesarias para materializar tal integración y compatibilizar los regímenes de aplicación”.

A partir de esas normas, la Sala II en lo Contencioso Administrativo y Tributario, confirmó lo resuelto por la jueza de grado, en tanto condenó a la OSCBA y al GCBA a “que en el plazo de treinta días cumplan con lo dispuesto por el art. 38 de la ley 472, y una vez sancionadas esas normas y disposiciones o bien suscriptos los convenios necesarios la OSCBA peticione —esta vez en el plazo de cinco días— su adhesión al Sistema Integrado Nacional” (véase fs. 14 y 31). Para justificar la condena impuesta al GCBA aclaró que, la adhesión al Sistema Integrado Nacional requiere, necesariamente, de una actividad a su cargo, vinculada con la evaluación y aprobación de las propuestas a las que obliga la ley. Por ello, a criterio del *a quo* difícilmente puede el GCBA resultar “ajeno a las actividades que el decisorio apelado ordena” cumplir (fs. 30).

Las consecuencias que la Cámara extrae de la normativa invocada para condenar al GCBA suponen asignarle a los arts. 37 y 38 de la ley 472 una hermenéutica incompatible, tanto con las potestades atribuidas por la Constitución al Poder Legislativo, como al Judicial, en particular, con la posibilidad de que este último dicte sentencias dirigidas a ordenar que se emitan directivas de gobierno. Si bien la Cámara sostiene que el GCBA no es ajeno a la controversia omite considerar que entre “ajeno” y “condenado” las posibles variantes y situaciones son tantas que era necesario explicar las razones por las que, conforme las circunstancias de la causa y la normativa aplicable, las obligaciones que el Gobierno niega tener a su cargo, no solo le corresponden, sino, además, pueden serle impuestas por una sentencia.

3.1. De las normas transcritas no cabe inferir una obligación con el contenido que el *a quo* le asignó. Disponer la solicitud de ingreso al Sistema Integrado Nacional, regido por las normas nacionales 23.660 y 23.661, es una facultad que la Legislatura se reservó al aprobar el art. 38 de la ley 472 con arreglo al cual le tocaría examinar los proyectos elevados por el directorio de la OSCBA. Consecuentemente, resulta indisputable que todo el espectro de posibilidades que esa disposición implica es aprovechable, tanto por la Legislatura que sancionó la ley 472, como por las posteriores. La interpretación asignada por el *a quo* al art. 38 de la ley 472, implicaría que cumplidas las obligaciones a cargo de la OSCBA el Gobierno a través de la Legislatura debería emitir las normas tendientes a: *i*) disponer la adhesión al régimen nacional; y *ii*) que la OSCBA sea admitida en dicho régimen, dos compromisos que no puede asumir, el primero porque vendría a restringir el margen de posibilidades aprovechables por el legislador, según la naturaleza de esa función, y, mucho menos el segundo, que depende de un órgano Nacional.

3.2. En el sistema judicial adoptado por la CCBA, en lo que aquí importa conforme al art. 106, a los jueces no compete sino la resolución de causas, esto es, controversias relativas a la existencia y alcance de derechos subjetivos, entre partes adversarias, mediante decisiones que operen sobre esos derechos. De ahí que, cuando la controversia tiene al gobierno como uno de sus protagonistas, puede el juez anular uno de sus actos y ordenar la reparación patrimonial el daño ocasionado. Ello viene impuesto, centralmente, por los arts. 17, 18, 19 y 116, C.N., y sus correlativos tanto de ella como de la CCBA (v. gr. arts. 12.5, 13.3 y 106). Así se asegura el derecho a no ser “obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”, la propiedad y la defensa en juicio, sin que el juez se vea necesitado a inmiscuirse en el ejercicio de una función administrativa, y menos aún legislativa. Tanto la causa de la acción como la clase de condena a que puede dar lugar quedan, como principio, a discreción del legislador, que debe observar las reglas constitucionales. Son muy escasas las ocasiones en que los jueces pueden ordenar a la administración y/o al legislador ejercer alguna función a su cargo, y en todas ellas, debe existir una norma que les acuerda tal potestad. Ello así porque su poder no deriva de lo artículos señalados arriba ni, menos aún, de la naturaleza de la función judicial que desarrollan. Asimismo, no cualquier mandato de desarrollar funciones propias de los otros poderes estatales, puede ser escogido por el legislador para ponerlo a cargo del juez. Sólo podrán integrar esa selección supuestos vinculados con el ejercicio de facultades regladas, puesto que si recayeran sobre potestades discrecionales, el legislador habría venido a desplazar una función, por ejemplo administrativa, del área del Poder Ejecutivo, a la de los jueces, opción que le está vedada, ya que importaría una modificación de la propia Constitución, situación que resulta aún más chocante cuando implican el ejercicio de facultades legislativas. La circunstancia de que, a diferencia del mandato de los jueces, el de los legisladores emana directamente del voto popular, no es el único fundamento para excluir a los magistrados de su ejercicio, ni siquiera el principal. Las sentencias judiciales pasan en autoridad de cosa juzgada. Es decir, cobran la máxima rigidez que permite el sistema. En esas condiciones, a diferencia de lo que ocurre con un acto de la Legislatura, que como principio puede ser modificado por la Legislatura que lo dictó o una posterior, el dictado por el juez no podría serlo ni aun por otro juez. Esto implicaría un sometimiento de la voluntad política del pueblo en su actual composición y en las futuras, que no resulta constitucionalmente posible consentir [conf. mis votos *in re* “Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3167/04, sentencia del 3/3/2005 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Panza, Ángel R. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4270/05, sentencia del 23/5/2006].

3.3. La sentencia cuestionada otorga estabilidad a un acto legislativo frente a otro acto de dicha especie, facultad indisponible aún para el legisla-

dor que, de otra manera, cumpliría funciones del constituyente. En el caso, el mandato judicial limita, sin haber brindado motivos que lo justifiquen, el libre ejercicio de una elección política que el legislador puede tomar. Su control por el Poder Judicial, según quedó dicho, podrá concretarse en una causa destinada a restablecer o reparar los derechos conculcados, sin poder abordar la oportunidad, mérito o conveniencia de la elección legislativa adoptada en uso de potestades privativas de ese poder estatal.

4. El *a quo* soslayó por completo el análisis de las reglas enunciadas, que debió abordar para resolver los planteos de la recurrente orientados a negar la existencia de un deber incumplido. Aun cuando fuera cierto y, hasta pudiera compartirse, que el GCBA no es ajeno a “las actividades” abarcadas por la condena de autos, la Sala II no explicó por qué a partir de la normativa aplicable a las circunstancias de hecho comprobadas en el *sub lite*, resultaría válido condenar al GCBA como lo hizo. En especial cuando, por el modo en el que concretó el dispositivo parece ordenar la indefectible aprobación de un sistema, sin haber dado siquiera sustento mínimo a un mandato de esas características. Cuando un pronunciamiento judicial impone el cumplimiento de funciones, asignadas de manera privativa a alguno de los otros poderes de gobierno, es especialmente aconsejable obrar con la máxima prudencia por cuanto el fallo, en realidad, no corrige una injusticia en una situación individual, sino que viene a sentar un criterio de carácter general, más propio de reglas legislativas que de decisiones judiciales.

En virtud de lo expuesto, no quedó demostrado en autos que el GCBA haya incurrido en falta u omisión que le sea imputable y permita hacer lugar a la acción intentada.

Por ello, y oído lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por declarar mal denegado el recurso de inconstitucionalidad, y revocar la sentencia de Cámara en cuanto condena al GCBA a cumplir con el art. 38 de la ley 472, sin costas (conf. art. 14, CCBA).

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad cumple con los requisitos formales externos para ser tratado y ha sido planteado en el plazo debido.

La Sala II denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad porque consideró que la Procuración General no articuló correctamente un caso constitucional.

Aunque la parte ha invocado numerosas disposiciones constitucionales al interponer el recurso de inconstitucionalidad y en la queja (1º, 6º, 13, 80, 104, CCBA; y 1º, 16, 18, 19, 28, 33, 43, 75 inc. 22 y concs., C.N.) que luego no desarrolla en argumentos que refuten la sentencia, hay dos aspectos en los que la crítica al auto denegatorio es acertada.

La primera, cuando expresa que “si bien el tribunal apelado manifiesta que la invocación de normas constitucionales no resulta suficiente para demostrar la existencia de un caso constitucional, en el caso de autos la cuestión constitucional aparece clara y se vincula en forma directa con el derecho de defensa garantizado constitucionalmente” (fs. 44 vta.); cuestión constitucional que es tratada en el recurso en relación con la omisión de la sentencia en considerar la excepción de falta de legitimación pasiva.

La segunda, cuando expone y desarrolla la crítica al decisorio fundado en la inexistencia de los presupuestos constitucionales para la procedencia del amparo, establecidos por el art. 14, CCBA.

Con tal alcance, la queja critica suficientemente la resolución de la Cámara que le denegara el acceso a la jurisdicción del Tribunal y expone un caso constitucional fundado en la afectación de la garantía de la defensa en juicio y en la aplicación del art. 14 de la Constitución de la Ciudad.

Corresponde, entonces, el tratamiento de tales cuestiones.

2. Al interponer el recurso de inconstitucionalidad la Procuración afirma que la sentencia menciona en el punto 4 su defensa de falta de legitimación pasiva, pero que luego no la considera (fs. 33 vta./35, primer agravio).

La decisión denegatoria del recurso de inconstitucionalidad puntualiza que esa cuestión fue considerada en la sentencia dictada al resolver la apelación (fs. 39 vta., punto 7).

La simple lectura del fallo de alzada permite constatar que, a diferencia de lo afirmado por la Procuración General en el recurso de inconstitucionalidad, la Sala II trató la defensa articulada (punto 14, fs. 29/30) para rechazarla:

- a) se hizo cargo de las diferencias existentes entre este caso y el precedente “Galletta” invocado por la recurrente,
- b) señaló el vencimiento del plazo indicado por la ley para que se cumpla con la adhesión al sistema nacional, y
- c) consideró que la adhesión al Sistema Integrado Nacional “requiere, necesariamente, de una actividad por parte del GCBA para la evaluación y aprobación de las propuestas a las que obliga la ley, por lo que difícilmente puede considerarse al GCBA como ajeno a las actividades que el decisorio apelado ordena” (fs. 30).

3. En la queja, la Procuración General modifica el agravio y afirma que su defensa fue resuelta con fundamentos aparentes “ya que ningún análisis efectuó de las defensas de fondo opuestas por esta parte” (fs. 46 vta.), pues no consideró: a) que la demanda no señala cuál es la omisión en que habría incurrido el Gobierno de la Ciudad, b) que la ley 472 otorga autarquía a la OSCBA, c) que la obra social no efectuó ninguna propuesta, en el marco del mandato establecido por el art. 38 de esa ley, para el dictado de alguna norma necesaria para viabilizar su adhesión al régimen nacional que el Gobierno hubiera omitido considerar.

El planteo vincula, necesariamente, la invocada lesión al derecho de defensa (por ausencia de consideración o insuficiente tratamiento de una cuestión relevante para la solución del litigio) con el planteo referido a la inexistencia de uno de los presupuestos del amparo: la existencia de una acción u omisión arbitraria o ilegítima.

4. Para la consideración del agravio, resulta útil transcribir lo dispuesto por los arts. 37 y 38 de la ley 472 (modificados por el art. 1º de la ley 627):

“Art. 37: Se establece como plazo máximo la fecha del 1º de enero de 2003, para que la OSCBA disponga su adhesión al régimen del Sistema Integrado Nacional regido actualmente por las leyes nacionales 23.660 y 23.661, sus normas complementarias y reglamentarias. A partir de esa fecha sus afiliados podrán ejercer la libertad de elección de su obra social y ésta quedará adherida a las normas legales antes citadas”.

“Art. 38 - A los efectos de viabilizar lo dispuesto en el art. 38 [*rectius*: 37] de la presente norma, el directorio de la Ob.S.B.A. propondrá a la Legislatura y al Gobierno de la Ciudad, el dictado de las normas y disposiciones que se estimen necesarias para materializar tal integración y compatibilizar los regímenes de aplicación”.

Resulta suficientemente claro que la ley establece el derecho a la libre elección de obra social para los afiliados a la OSCBA, a partir del 1/1/2003; derecho cuyo ejercicio supone el cumplimiento por parte de la OSCBA y de los poderes públicos locales de ciertos actos que permitan la efectiva adhesión de la obra social de la Ciudad al sistema integrado nacional.

Es también evidente que, de acuerdo con la ley 472, cualquier obstáculo que pudiera presentarse para la concreta incorporación de la OSCBA a ese sistema, no debiera tener causa en la conducta (activa u omisiva) de los órganos del poder local (Ejecutivo o Legislativo) o de los entes esta jurisdicción (obra social). Además, a través del Capítulo IX, “Disposiciones Generales”, del mismo cuerpo normativo, se encomienda expresamente al Poder Ejecutivo la facultad para “dictar las normas reglamentarias de la presente ley, en tanto ellas sean necesarias para posibilitar el cumplimiento de las estipulaciones establecidas”.

El mandato dirigido al Gobierno de la Ciudad por la sentencia atacada no ha perdido de vista tales circunstancias. La defensa planteada por la Procuración General se traduce en un intento para desplazar toda la responsabilidad sobre el tema a la obra social. Pero para acreditar la alegada inexistencia de la omisión imputada, entendemos que la interesada debió, al menos, expresar de qué manera ha intentado a lo largo de estos años cumplir con la ley 472 que establecía el derecho de los afiliados a la OSCBA a la libertad de elección de la obra social a partir del año 2003.

El GCBA ha podido legítimamente transitar distintos caminos para lograr tal cometido, desde instar directamente a la OSCBA para la formulación

de las propuestas normativas necesarias para viabilizar la incorporación al sistema nacional, hasta, llegado el caso, someter el tema al procedimiento previsto en el art. 27 de la ley 472 o, incluso, elaborar por sí mismo (ante la pasividad de la obra social) las reformas o proyectos de reformas necesarios para cumplir el mandato legal de incorporación, puesto que, en definitiva, el directorio de la OSCBA sólo tiene facultades para “proponer” el dictado de las normas y disposiciones conducentes al logro del objetivo propuesto en la ley.

5. De tal manera, es razonable la afirmación que efectúa la alzada, ratificando la sentencia de primera instancia, en cuanto a que la adhesión al sistema nacional “requiere, necesariamente, de una actividad por parte del GCBA” y que “difícilmente puede considerarse al GCBA como ajeno a las actividades que el decisorio apelado ordena” (fs. 30).

A esta altura de los acontecimientos, resulta poco consistente —habiendo transcurrido más de tres años desde la fecha de expiración del plazo establecido por la ley 472—, desconocer la existencia de una obligación jurídicamente exigible a la OSCBA y al Gobierno local para que, dentro del marco competencial que a cada uno corresponde ejercer, encaminen sus esfuerzos con la finalidad de incorporar a la obra social que nos ocupa al régimen nacional.

Es aún menos convincente el desconocimiento que se efectúa en el recurso deducido acerca de la ostensible vulneración del derecho a elección de la obra social que asiste a la actora, a partir de los términos nítidos de una ley dictada por la Legislatura local que se encuentra vigente [conf. este Tribunal *in re*: “Yosifides, Ileana y otros c/GCBA y otro s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y sus agregados exptes. n° 1121/01, 1122/01, 1178/01 y 1193/01, sentencia del 11/10/2001].

6. En suma: el tratamiento en la sentencia recurrida de la apelación por falta de legitimación pasiva, la existencia de una omisión ilegal del GCBA y la afectación de derechos de la parte actora como consecuencia de esa omisión justifican el rechazo del recurso planteado por la Procuración General. Con costas, por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Así lo votamos.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la impugnación constitucional propuesta por el GCBA contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, de fecha 6/10/2005.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita la queja, mediante oficio, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregada a los autos principales.

En el mismo sentido se resolvió en las causas 4656/06 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gatto, María Ángela del Carmen c/OSCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, y n° 4664/05 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Marzano, Silvia c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/amparo (art.14, CCBA)’”, también del 20/9/2006.

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

CLXXXI

“WAISMAN, MÓNICA RUT Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”, Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 4678/06, “OSCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘WAISMAN, MÓNICA RUT Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Obra Social de Buenos Aires. Incorporación al Sistema Integrado Nacional. Derecho a la libre elección de la obra social. Deber del GCBA de depositar los aportes y contribuciones en la obra social elegida ordenado por la sentencia de Cámara. Exceso de jurisdicción. Principio de congruencia. Prohibición de *reformatio in peius*. Debido proceso

Expte. n° 4690/06 - 20/9/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Mónica Rut Waisman, Lydia Elsa Otheguy, Rubén Daniel Almada, Jorgelina Beatriz Pomata, Víctor Fryc, Carlos Andrés Rapetti, Jorge Alberto Manini, Juan Carlos Perona, Rodolfo Jorge Novarini, Luis David Pierini, Enrique Luis Bárbara, Luis Aníbal Giménez, Andrés Graziano, Salvador Domingo Marando, Luis Norberto Varela, Alicia Lucía Sánchez, Luis Rembichowski, Rodolfo José Quiroga, Néstor Natalio Petri, Oscar Alberto Marolla y Natalie Joanna Bat Litman —dependientes del GCBA—, interpusieron demanda de amparo contra la OSCBA para ejercer la libertad de elección de la obra social (art. 37, ley 472) (fs. 1/15 vta.) y para que se ordene al Gobierno de la Ciudad depositar los aportes y contribuciones de ley a favor de la obra social que cada actor elija (readecuación de demanda de fs. 325/333 vta.). La OSCBA solicitó su rechazo (fs. 260/270).

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción (fs. 396/403) y dispuso que el directorio de la OSCBA cumpla en forma íntegra e incondicionada, en el plazo de quince días, lo dispuesto por el art. 37 de la ley 472, bajo apercibimiento de aplicarles una multa en caso de demora (punto 3, fs. 402 vta.).

2. La sentencia fue apelada por la Procuración General (fs. 406/407) los directores de la obra social (fs. 422/428 vta.) y por la OSCBA (fs. 549/576). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario modificó la sentencia de primera instancia en los siguientes términos: “1) Modificar la parte dispositiva de la sentencia apelada, de conformidad con lo establecido en el consid. VII de este pronunciamiento. En consecuencia se ordena a la OSCBA que: a) dentro del plazo de treinta días cumpla el mandato legal dispuesto por el art. 38, ley 472; b) una vez que los órganos competentes hayan dictado las normas —legales y/o reglamentarias— necesarias para compatibilizar los regímenes aplicables, y dentro del plazo de diez días, la accionada deberá peticionar su adhesión por ante la autoridad nacional de aplicación; c) hasta tanto se cumpla lo dispuesto por el art. 37, ley 472, la obra social deberá brindar a los accionantes prestaciones no inferiores a las que se encuentran obligados a prestar, a favor de sus afiliados, los agentes del Seguro Nacional de Salud; d) la Ciudad de Buenos Aires, por su parte, deberá dar cumplimiento —a través del Departamento Ejecutivo y de la Legislatura— a su deber legal de dictar las normas y disposiciones de cualquier índole que resulten necesarias para materializar la integración y compatibilizar los regímenes de aplicación. Una vez cumplida esta tarea deberá proceder —con la mayor premura, atento el vencimiento del plazo fijado legalmente— a celebrar el convenio de adhesión con la autoridad nacional. 2) Confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y fue motivo de apelación y agravio” (fs. 632/635).

3. La OSCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara, por las razones que expresa a fs. 641/705; la Procuración General también lo hizo a fs. 706/714 vta. De los recursos se dio traslado a la parte actora, quien los contestó a fs. 731/739 vta. y 718/722, respectivamente.

A fs. 741/742 la Sala I resolvió conceder parcialmente los recursos de inconstitucionalidad interpuestos. La codemandada OSCBA, a fs. 928/950 vta., interpuso recurso de queja contra la denegatoria parcial.

4. El fiscal general adjunto dictaminó a favor de los recurrentes. En consecuencia, se pronunció a favor de que se admita la queja, se haga lugar a los recursos de inconstitucionalidad y se revoque la sentencia apelada (fs. 956/960).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. Recursos de la OSCBA.

1. La cuestión planteada en estos autos, resulta sustancialmente análoga a las resueltas por este Tribunal en los casos: “Galleta, Carmen c/GCBA s/ampa-

ro s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3080/04, sentencia del 20/10/2004; “Damiani, Ricardo Domingo y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3544/04, y su acumulado “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Damiani, Ricardo Domingo y otros c/GCBA y otros s/amparo’”, expte. n° 3539/04, sentencia del 27/4/2005; “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Lista Carlos Enrique y otros c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/amparo’”, expte. n° 4160/05, sentencia del 22/2/2006; “Di Cuffa, Edda c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado, expte. n° 4268/05, “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Di Cuffa, Edda c/OSCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4274/05, sentencia del 29/3/2006. En ellos, con los matices propios de cada caso —en cuanto a qué vía procesal (recurso o queja) habilitaba la intervención del Tribunal— se rechazaron todos los planteos constitucionales que efectuó la obra social demandada.

2. Con la salvedad indicada, la solución en el caso debe ser la misma que se aplicara a los precedentes citados, con apoyo en los fundamentos expuestos en mi voto en los autos “Di Cuffa, Edda c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado, expte. n° 4268/05, “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Di Cuffa, Edda c/OSCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4274/05 —a los que cabe remitirse como parte integrante de esta sentencia— y que se incorporan mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente.

II. *Recurso del GCBA*

1. El recurso de inconstitucionalidad planteado por la Procuración General en tiempo y forma oportuna debe prosperar.

2. Surge de las actuaciones que la demanda originaria no se dirigió contra el Gobierno de la Ciudad. Fue el juez de primera instancia quién dispuso —tácitamente— su intervención en el proceso como codemandado, al notificarle (fs. 116) la providencia que ordenó requerir informe a la parte demandada (fs. 110). La Procuración General, en el informe que produjo a fs. 121/132 vta., no cuestionó su citación a juicio.

Posteriormente, la parte actora readecuó su demanda y la dirigió también contra el Gobierno local; pidió que se le ordenara depositar los aportes y contribuciones de ley a favor de la obra social que cada actor eligiera (fs. 325/333 vta.). El juez de grado admitió la reformulación de la demanda (punto 7 de los fundamentos de la sentencia, fs. 402 vta.). Sin embargo, en la parte resolutive de la sentencia de fondo no impuso obligación o deber alguno al Gobierno local.

La Procuración General apeló la sentencia pues, no obstante no contener mandato alguno dirigido al Gobierno, ella “implicará para el GCBA, como derivación secuencial lógica de la resolución en crisis, la derivación de los aportes de los amparistas a la obra social que ellos en definitiva elijan” (fs. 406, punto II, párr. 1º). Es decir, la Procuración General consideró que la sentencia afectaba al Gobierno sólo en aquella cuestión que lo que los actores expresaron en la reformulación de su demanda: la derivación de sus aportes y contribuciones a *otras* obras sociales.

La parte actora no recurrió el alcance subjetivo de la sentencia.

3. La Procuración General plantea un caso constitucional fundado en que se ha afectado la garantía del debido proceso al condenarse a la Ciudad “sin advertir que ésta no es parte en el proceso” a “realizar una conducta no requerida ni reclamada por la actora en su demanda” (punto V.1., fs. 709 y vta.).

3.a. La primera afirmación no es correcta. Como ya dije, a fs. 110 el juez de primera instancia dispuso “Atento al estado de autos, córrase traslado de la presente acción de amparo a la demandada...”; la providencia fue notificada a la Procuración General (fs. 116), quien procedió a contestarla a fs. 121/132 vta., solicitando que “3) Sin más trámite se rechace la acción de amparo incoada por los actores”. La comparencia al proceso, el planteo de defensas y la petición del rechazo de la demanda son actos propios de quién ha admitido intervenir como parte demandada en el juicio y su desconocimiento al plantear el recurso de inconstitucionalidad resulta contraria a la doctrina de los propios actos, que se asienta en las reglas de la buena fe.

3.b. Por el contrario, sí es correcta la segunda proposición.

Basta con leer la demanda y su readecuación para advertir que la parte actora no solicitó un pronunciamiento que condenara al Gobierno a realizar las acciones señaladas por la Sala I en el punto 1.d) de su sentencia. Tampoco el recurso de la Procuración llevó a decisión de la alzada esa cuestión. Reitero: ante el silencio de la sentencia de primera instancia en relación al Gobierno o la Ciudad de Buenos Aires, la Procuración General planteó el recurso de apelación para revisar lo que considera la “derivación secuencial lógica de la resolución en crisis”, a saber la transferencia de los aportes de los amparistas y de la contribución patronal a las obras sociales que los actores elijan.

4. La decisión de la Cámara de emplazar al Gobierno local a practicar ciertos actos en el plazo que ella establece excedió los términos en que fue trabada la *litis* y los recursos planteados.

La sentencia se encuentra viciada por un exceso de jurisdicción, ya que se expidió, agravando la situación de la parte recurrente, sobre una cuestión que no fue propuesta a su decisión por ella (ALSINA, Hugo: *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. II, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1942, pp. 693 a 695.). La resolución que debía adop-

tar la alzada estaba determinada por los agravios que los demandados expusieron en sus respectivos memoriales.

La contestación del memorial de agravios por la parte actora (fs. 600/603 vta.) no autoriza a la Cámara a ampliar en perjuicio de la parte recurrente, el alcance de su competencia, que se encuentra limitada por los agravios del apelante.

De tal forma, la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones no ha respetado el principio de congruencia, que en la instancia de apelación se resume con el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*. Además, y como necesaria implicación de su decisión, la alzada tampoco preservó la vigencia del principio dispositivo que se expresa en la prohibición de la *reformatio in peius*.

Es que, también en la apelación, el principio de congruencia limita el ámbito decisorio en el que los jueces pueden intervenir válidamente. En palabras de Piero Calamandrei “el nuevo examen del juez de segundo grado se ejercita sólo en cuanto las partes lo provoquen con su gravamen; en apelación, lo mismo que en primer grado, la mirada del juez se halla limitada, por decirlo así, por la mirilla del principio dispositivo y no está en condiciones de ver sino lo que las partes colocan dentro del campo visual contemplado desde esta estrecha abertura” (“Apuntes sobre la *reformatio in peius*”, en *Estudios sobre el proceso civil*, p. 301, trad. de Santiago Sentís Melendo, Omeba, Buenos Aires, 1961).

Las lesiones indicadas en los párrafos anteriores transgreden principios constitucionales plasmados en las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio —legalmente desarrollados en los arts. 145, inc. 7º, y 147, CCaYT que establecen los recaudos que deben cumplir las sentencias de mérito— y afectan la validez de la decisión impugnada

Por los fundamentos expresados, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar el punto 1.d) de la parte dispositiva de la sentencia de fs. 632/635. Sin costas por aplicación de lo establecido en el art. 14, CCBA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz. El GCBA logra plantear un caso constitucional referido a la afectación de la garantía al debido proceso (art. 13.3, CCBA y 18, C.N.), toda vez que la sentencia de Cámara condenó a la recurrente a aquello que no fue solicitado en el escrito de demanda (fs. 1/15 vta.) ni en su “readecuación” (fs. 325/333 vta.), motivo por el cual tampoco había sido contemplado en la sentencia de primera instancia.

Tal como lo sostiene en su voto la señora jueza de trámite, la decisión de la Cámara que condenó al GCBA a “dar cumplimiento... a su deber legal

de dictar normas y disposiciones de cualquier índole que resulten necesarias para materializar la integración y compatibilizar los regímenes de aplicación” y a “celebrar el convenio de adhesión con la autoridad nacional” (fs. 634 vta.) excedió los términos en que fue trabada la *litis* y el ámbito de su competente intervención, habilitado por los recursos interpuestos.

En suma, la Cámara no pudo válidamente expedirse sino sobre aquellas cuestiones planteadas oportunamente en los recursos que habilitaron su jurisdicción. Este exceso debidamente acreditado por el GCBA, en definitiva, vulnera el principio de congruencia con menoscabo de la garantía al debido proceso reconocida constitucionalmente.

2. Ello sin perjuicio de aclarar que en el *sub examine* no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada —esto es, si efectivamente corresponde o no reconocer en cabeza del GCBA una obligación jurídicamente exigible para que, dentro de su marco competencial, realice las gestiones tendientes a efectivizar el derecho de los amparistas a elegir libremente su obra social—, aspecto que excede el marco del presente recurso.

3. Por las consideraciones expuestas, corresponde: *a)* rechazar el recurso de queja y declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad de la OSCBA; y *b)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA y revocar el punto 1.d) de la sentencia de Cámara obrante a fs. 632/635.

Las costas deben imponerse en el orden causado.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero a la solución propuesta por la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, por concordancia con los fundamentos vertidos en su voto.

2. Por lo demás, es pertinente aclarar que la cuestión de fondo que el GCBA pretende someter a consideración de este Tribunal (relativa a la existencia o no de omisión ilegal de su parte y la afectación de derechos como consecuencia de esa omisión) no es materia de análisis del presente recurso.

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia Ruiz, en todos sus términos. En tanto la sentencia de primera instancia no fue recurrida por el amparista y no contiene obligación alguna para el Gobierno de la Ciudad, su notificación por la Cámara, al incluir, expresa o tácitamente, deberes para quien es demandado (la Ciudad, que correcta o erróneamente no fue condenada en la sentencia de primera instancia) implica reformar en perjuicio del recurrente y sin recurso contrario —prohibición de la *reformatio in peius*— la sentencia apelada sólo por él. De allí se desprende, también, el exceso en el ejercicio de la potestad jurisdiccional por parte de la Cámara.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. Recursos de la OSCBA

1. En lo relativo a los recursos de la OSCBA, suscribo lo manifestado en punto I de su voto por la señora jueza de trámite, la Dra. Alicia E. C. Ruiz. En consecuencia, voto por rechazar el recurso de queja y declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad concedido, ambos planteados por OSCBA, con costas a la vencida.

II. *Recurso del GCBA*

1. En lo relativo al recurso interpuesto por el GCBA, comparto la solución propuesta en su voto por la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, por los fundamentos que a continuación expongo.

2. La sentencia de la Sala I de la Cámara de apelaciones en lo contencioso administrativo y tributario resolvió que “la Ciudad de Buenos Aires, por su parte, deberá dar cumplimiento —a través del Departamento Ejecutivo y de la Legislatura— a su deber legal de dictar las normas y disposiciones de cualquier índole que resulten necesarias para materializar la integración y compatibilizar los regímenes de aplicación. Una vez cumplida esta tarea deberá proceder —con la mayor premura, atento el vencimiento del plazo fijado legalmente— a celebrar el convenio de adhesión con la autoridad nacional (conf. Arts. 38 y 46, ley 472, y demás normas concordantes)” —fs. 634 vta., punto I.d—. Para así resolver, entendió que “la concreción de la adhesión de la obra social al sistema nacional (conf. art. 37, ley 472) [cuya imposición a la OSCBA confirmó] presupone la realización de diversas actividades por parte de los órganos competentes de la Ciudad de Buenos Aires, persona jurídica que es independiente de aquélla” —fs. 634.

3. La resolución del *a quo* concedió el recurso de inconstitucionalidad del GCBA con un alcance parcial cuya exacta determinación suscita alguna dificultad. No tengo dudas de que viene concedido por el agravio expuesto por la recurrente a fs. 710 *in fine* en estos términos, que el *a quo* reprodujo: “no surge [de la sentencia] que el GCBA, ni la Legislatura, hubieran incurrido, de modo actual o inminente, en omisión antijurídica alguna (conf. art. 14, CCBA)”. La frase del recurso, citada por la cámara, venía sucedida de la siguiente: “para observar los deberes previstos en el art. 38 de la ley 471, previamente la OSCBA —persona distinta de la CABA— debe cumplir con deberes impuestos por las previsiones normativas establecidas en los arts. 37 y 38. Por ello, mientras no concurra tal presupuesto —como sucede en autos—, la condena impuesta en el punto I.d) es meramente hipotética y no resuelve —con relación a nuestro conferente— un caso judicial (art. 116 CCBA)” (*sic*).

4. La Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires según surge el art. 1º de la ley 472, es un ente público no estatal y su patrimonio no está constituido en

forma exclusiva con fondos del Gobierno de la Ciudad (conf. art. 15/18 de la mentada ley). En armonía con lo expuesto, la dirección del ente está a cargo de un directorio compuesto por 12 miembros, los que representan distintos estamentos, sin llegar ninguno de ellos a conformar una mayoría suficiente que le permita tomar decisiones sin el consentimiento de representantes de otros sectores (conf. art. 6º de la ley 472).

A diferencia de lo que ocurre con otras técnicas utilizadas en materia de organización administrativa (v. gr., descentralización, desconcentración o autarquía), los entes públicos no estatales quedan ubicados fuera de la estructura estatal. El Gobierno puede ejercer alguna clase de fiscalización, tal como, por lo demás ocurre con las sociedades anónimas del art. 299 de la ley 19.550 (en el caso, conf. con los arts. 23/25 de la ley 472), pero por regla, no alcanzan a la adopción de decisiones vinculadas con la gestión del ente.

5. Por su parte, los arts. 37 y 38 de la ley 472 (modificados por el art. 1º de la ley 627) establecen:

“Art. 37: Se establece como plazo máximo la fecha del 1º de enero de 2003, para que la OSCBA disponga su adhesión al régimen del Sistema Integrado Nacional regido actualmente por las leyes nacionales 23.660 y 23.661, sus normas complementarias y reglamentarias. A partir de esa fecha sus afiliados podrán ejercer la libertad de elección de su obra social y ésta quedará adherida a las normas legales antes citadas”.

“Art. 38: A los efectos de viabilizar lo dispuesto en el art. 38 [*rectius*: 37] de la presente norma, el directorio de la OSCBA propondrá a la Legislatura y al Gobierno de la Ciudad, el dictado de las normas y disposiciones que se estimen necesarias para materializar tal integración y compatibilizar los regímenes de aplicación”.

A partir de esas normas, la Sala I en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió que “la Ciudad de Buenos Aires, por su parte, deberá dar cumplimiento —a través del Departamento Ejecutivo y de la Legislatura— a su deber legal de dictar las normas y disposiciones de cualquier índole que resulten necesarias para materializar la integración y compatibilizar los regímenes de aplicación. Una vez cumplida esta tarea deberá proceder —con la mayor premura, atento el vencimiento del plazo fijado legalmente— a celebrar el convenio de adhesión con la autoridad nacional (conf. arts. 38 y 46, ley 472, y demás normas concordantes)” —fs. 634 vta., punto I.d.

Las consecuencias que la Cámara extrae de la normativa invocada para condenar al GCBA suponen asignarle a los arts. 37 y 38 de la ley 472 una hermenéutica incompatible, tanto con las potestades atribuidas por la Constitución al Poder Legislativo, como al Judicial, en particular, con la posibilidad de que este último dicte sentencias dirigidas a ordenar que se emitan directivas de gobierno.

5.1. De las normas transcritas no cabe inferir una obligación con el contenido que el *a quo* le asignó. Disponer la solicitud de ingreso al Sistema Integrado Nacional, regido por las normas nacionales 23.660 y 23.661, es una facultad que la Legislatura se reservó al aprobar el art. 38 de la ley 472 con arreglo al cual le tocaría examinar los proyectos elevados por el directorio de la OSCBA. Consecuentemente, resulta indisputable que todo el espectro de posibilidades que esa disposición implica es aprovechable, tanto por la Legislatura que sancionó la ley 472, como por las posteriores. La interpretación asignada por el *a quo* al art. 38 de la ley 472, implicaría que cumplidas las obligaciones a cargo de la OSCBA el Gobierno a través de la Legislatura debería emitir las normas tendientes a: *i*) disponer la adhesión al régimen nacional; y *ii*) que la OSCBA sea admitida en dicho régimen, dos compromisos que no puede asumir, el primero porque vendría a restringir el margen de posibilidades aprovechables por el legislador, según la naturaleza de esa función, y, mucho menos el segundo, que depende de un órgano Nacional.

5.2. En el sistema judicial adoptado por la CCBA, en lo que aquí importa conforme al art. 106, a los jueces no compete sino la resolución de causas, esto es, controversias relativas a la existencia y alcance de derechos subjetivos, entre partes adversarias, mediante decisiones que operen sobre esos derechos. De ahí que, cuando la controversia tiene al gobierno como uno de sus protagonistas, puede el juez anular uno de sus actos y ordenar la reparación patrimonial el daño ocasionado. Ello viene impuesto, centralmente, por los arts. 17, 18, 19 y 116, C.N., y sus correlativos tanto de ella como de la CCBA (v. gr., arts. 12.5, 13.3 y 106). Así se asegura el derecho a no ser “obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”, la propiedad y la defensa en juicio, sin que el juez se vea necesitado a inmiscuirse en el ejercicio de una función administrativa, y menos aún legislativa. Tanto la causa de la acción como la clase de condena a que puede dar lugar quedan, como principio, a discreción del legislador, que debe observar las reglas constitucionales. Son muy escasas las ocasiones en que los jueces pueden ordenar a la administración y/o al legislador ejercer alguna función a su cargo, y en todas ellas, debe existir una norma que les acuerda tal potestad. Ello así porque su poder no deriva de lo artículos señalados arriba ni, menos aún, de la naturaleza de la función judicial que desarrollan. Asimismo, no cualquier mandato de desarrollar funciones propias de los otros poderes estatales, puede ser escogido por el legislador para ponerlo a cargo del juez. Sólo podrán integrar esa selección supuestos vinculados con el ejercicio de facultades regladas, puesto que si recayeran sobre potestades discrecionales, el legislador habría venido a desplazar una función, por ejemplo administrativa, del área del Poder Ejecutivo, a la de los jueces, opción que le está vedada, ya que importaría una modificación de la propia Constitución, situación que resulta aún más chocante cuando implican el ejercicio de facultades legislativas. La

circunstancia de que, a diferencia del mandato de los jueces, el de los legisladores emana directamente del voto popular, no es el único fundamento para excluir a los magistrados de su ejercicio, ni siquiera el principal. Las sentencias judiciales pasan en autoridad de cosa juzgada. Es decir, cobran la máxima rigidez que permite el sistema. En esas condiciones, a diferencia de lo que ocurre con un acto de la Legislatura, que como principio puede ser modificado por la Legislatura que lo dictó o una posterior, el dictado por el juez no podría serlo ni aun por otro juez. Esto implicaría un sometimiento de la voluntad política del pueblo en su actual composición y en las futuras, que no resulta constitucionalmente posible consentir [conf. mis votos *in re* “Paz, Marta y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3167/04, sentencia del 3/3/2005 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Panza, Ángel R. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4270/05, sentencia del 23/5/2006].

5.3. La sentencia cuestionada otorga estabilidad a un acto legislativo frente a otro acto de dicha especie, facultad indisponible aún para el legislador que, de otra manera, cumpliría funciones del constituyente. En el caso, el mandato judicial limita, sin haber brindado motivos que lo justifiquen, el libre ejercicio de una elección política que el legislador puede tomar. Su control por el Poder Judicial, según quedó dicho, podrá concretarse en una causa destinada a restablecer o reparar los derechos conculcados, sin poder abordar la oportunidad, mérito o conveniencia de la elección legislativa adoptada en uso de potestades privativas de ese poder estatal.

6. *El a quo* soslayó por completo el análisis de las reglas enunciadas, que debió abordar para resolver los planteos de la recurrente orientados a negar la existencia de un deber incumplido (conf. punto II, fs. 741). Aun cuando “la concreción de la adhesión de la obra social al sistema nacional (conf. art. 37, ley 472) presupone la realización de diversas actividades por parte de los órganos competentes de la Ciudad de Buenos Aires”, la Sala I no explicó por qué a partir de la normativa aplicable a las circunstancias de hecho comprobadas en el *sub lite*, resultaría válido condenar al GCBA como lo hizo. En especial cuando, por el modo en el que concretó el dispositivo parece ordenar la indefectible aprobación de un sistema, sin haber dado siquiera sustento mínimo a un mandato de esas características. Cuando un pronunciamiento judicial impone el cumplimiento de funciones, asignadas de manera privativa a alguno de los otros poderes de gobierno, es especialmente aconsejable obrar con la máxima prudencia por cuanto el fallo, en realidad, no corrige una injusticia en una situación individual, sino que viene a sentar un criterio de carácter general, más propio de reglas legislativas que de decisiones judiciales.

En virtud de lo expuesto, no quedó demostrado en autos que el GCBA haya incurrido en falta u omisión que le sea imputable y permita hacer lugar a la acción intentada. El tratamiento dado a este agravio torna insustancial el

análisis de las restantes cuestiones propuestas en el recurso de inconstitucionalidad, que no veo claro que estén abarcadas por la concesión del *a quo*.

Por ello, y oído lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por revocar la sentencia de Cámara en cuanto condena al GCBA a cumplir con el art. 38 de la ley 472, en los términos descriptos en el punto 2 de este voto, sin costas (conf. art. 14, CCBA).

Por ello, emitido el dictamen del fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por OSCBA. Costas a la vencida.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA y *revocar* el punto 1.d) de la sentencia de fs. 632/635. Costas por su orden.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia de fecha 29/3/2006, dictada por el Tribunal en los autos “Di Cuffa, Edda c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado, expte. n° 4268/05, “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Di Cuffa, Edda c/OSCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4274/05.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto 3 y, oportunamente, se devuelva.

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

CLXXXII

“CALISTA, HUGO LUIS S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘COMISIÓN
MUNICIPAL DE LA VIVIENDA C/JORGE, MIGUEL ÁNGEL Y OTROS
S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)’”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Admisibilidad.
Cuestión federal. Sentencia definitiva. Resolución que declaró
improcedente un recurso de orden local. Interpretación
de normas locales. Exceso ritual manifiesto. Arbitrariedad de sentencia**

Expte. n° 4354/04 - 20/9/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Hugo Calista interpuso recurso extraordinario federal (fs. 82/100 vta.) contra la decisión de fecha 21 de junio de 2006 por la que el Tribunal decidiera rechazar la queja oportunamente interpuesta.

Corrido el traslado, la Procuración General de la Ciudad solicitó su rechazo (fs. 110/118).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. El recurso extraordinario federal deducido por la actora no resulta admisible.

El pronunciamiento de este Tribunal se limitó a declarar inadmisble la queja por denegatoria de recurso de inconstitucionalidad, por haber sido interpuesto tardíamente. Conviene recordar que contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones que rechazó el recurso de apelación planteado por el Sr. Calista, él interpuso un recurso de inconstitucionalidad que al serle denegado fue cuestionado mediante la interposición de un segundo recurso de inconstitucionalidad, que también fue declarado inadmisble por el *a quo*. Recién luego de esa decisión planteó el recurso de queja que el Tribunal consideró extemporáneo.

Esa circunstancia implica que la apealada no es una sentencia definitiva, puesto que no es la que pone fin al pleito —conf. mi voto *in re* “Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones’”, expte. n° 4065/05, resolución del 26/4/2006—, y priva a los arts. 16, 17, 18, 33 y 75, C.N., invocados por el recurrente para cuestionar la decisión de la alzada de relación directa con lo resuelto en la sentencia de este Tribunal, que el recurrente ataca mediante la apelación extraordinaria [*Fallos*, 300:130 y TSJ *in re* “Alto Palermo Shopping Argentino S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Alto Palermo Shopping Argentino S.A. c/GCBA (DGR—resol. DGR-00—) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, expte. n° 2094/03, sentencia del 21/5/2003].

En tales condiciones corresponde, por un lado, aplicar la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local interpuestos ante ellos, por regla, no son revisables en la instancia extraordinaria [conf. *Fallos*, 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros; y TSJ *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Hernández, Leonardo Javier c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2184/03, resolución del 13/8/2003]. Por otro, también

resulta obligado observar la constante jurisprudencia de ese tribunal que excluye la existencia de cuestión federal cuando se trata, como en el caso, según ya fue dicho, de interpretar normas y actos locales (*Fallos*, 114:42; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre muchos otros).

2. En cuanto a la doctrina del exceso ritual manifiesto que el recurrente invoca para cuestionar la decisión de este estrado (fs. 97/99) cabe señalar que ella constituye una directiva a los jueces para evitar la aplicación irrazonable de las normas procesales, como surge de las citas jurisprudenciales que se efectúan en el escrito; pero no puede ser admitida para intentar enmendar los defectos de actuación de la propia parte que la invoca. Es útil recordar que el respeto por los tribunales de la disciplina procesal de las formas resulta fundamental para la vigencia del derecho de defensa en condiciones de igualdad de las partes.

3. Finalmente, la arbitrariedad que la sentencia pudiera padecer (fs. 99 y vta.) no suple la ausencia de los requisitos del recurso ya recordados; la Corte tiene dicho que, la denuncia de arbitrariedad, no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta (*Fallos*, 308:1757) y que 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, las sentencias que los padecen quedan descalificadas como actos judiciales válidos (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376, entre otros). Por lo que tampoco es admisible el recurso en relación con este agravio, pues expresa, exclusivamente, la discrepancia del actor con la interpretación otorgada por el *a quo* al régimen procesal que regula el recurso de inconstitucionalidad, establecido en la ley local 402, sin demostrar que el fallo contenga vicios lógicos o fundamentos insostenibles.

Por las razones dadas, voto por denegar el recurso extraordinario federal planteado, con costas.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como lo sostiene el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, en la sentencia recurrida este Tribunal rechazó la queja interpuesta por resultar extemporánea.

Corresponde, entonces, aplicar la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

Por lo tanto, el planteo de la recurrente sólo refleja su desacuerdo con la interpretación de los hechos y las normas procesales en juego que constituyen

el fundamento del decisorio, pero en modo alguno plantea una cuestión federal susceptible de habilitar la instancia de excepción regulada en el art. 14 de la ley 48.

En suma, coincido con la solución que propicia el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, en tanto corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el Sr. Hugo Calista, con costas (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

No obstante haber cumplido el recurrente con los requisitos extrínsecos de tiempo y forma exigidos ritualmente, el recurso extraordinario federal deducido resulta inadmisibile.

En la sentencia interlocutoria que impugna el Sr. Hugo Calista, yo expuse que el recurso de queja se había deducido más de cuatro meses después de la notificación al recurrente de la resolución del superior tribunal de la causa que rechazó su recurso de inconstitucionalidad. En consecuencia, la demora en que incurrió el actor para presentar un recurso con contenido impugnativo resultó decisiva para resolver su improcedencia, puesto que ninguno de los preceptos que regulan el recurso de inconstitucionalidad —arts. 27 a 32 de la ley 402— admite la suspensión del curso del plazo para deducir recurso de queja por la interposición de un *segundo* recurso de inconstitucionalidad, como ocurrió en el caso bajo análisis. Como se aprecia, esta situación sólo involucra Derecho local de tipo procesal e infraconstitucional (plazos para interponer recursos locales).

Por lo demás, el contenido de esta nueva impugnación deducida por el actor, antes que exhibir deficiencias argumentales, se agota en la formulación de críticas que no resulta posible vincular lógicamente con las razones por las que el TSJ rechazó la queja (v. gr., uso arbitrario de la función jurisdiccional y exceso ritual manifiesto, violación de la justicia distributiva y conmutativa, avasallamiento de los derechos a la administración de justicia, de propiedad y al debido proceso, fs. 85 y 89 vta./99; arbitrariedad, fs. 99/99 vta.).

Por las razones expuestas, comparto la solución que propicia el señor juez de trámite, Luis F. Lozano y, en consecuencia, voto por denegar el recurso extraordinario federal planteado por el Sr. Calista a fs. 82/100 vta., con costas.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso extraordinario federal ha sido interpuesto en tiempo y forma, pero es inadmisibile.

La impugnación deducida por el Sr. Hugo Luis Calista carece de toda conexión con la resolución que pretende poner en crisis. En efecto, la pre-

sentación en análisis no desarrolla argumentos dirigidos a cuestionar la sentencia interlocutoria dictada por el Tribunal el día 21/6/2006, que declaró extemporánea su queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad local. Por el contrario, las críticas del recurrente giran en torno a aspectos ajenos a las razones invocadas en el decisorio mencionado.

La ausencia de agravios pertinentes implica el incumplimiento de una carga procesal insoslayable, lo que vuelve ineficaz el recurso.

En atención a lo expuesto, voto por declarar inadmisibile el recurso extraordinario federal.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto por Hugo Calista a fs. 82/100 vta., con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la instancia anterior.

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

CLXXXIII

“CANO, OSVALDO RODOLFO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘CANO, OSVALDO RODOLFO C/GCBA S/IMPUGNACIÓN
DE ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Admisibilidad.
Fundamentación autónoma. Invocación genérica de garantías
constitucionales. Validez de la notificación. Cuestión
procesal. Cuestiones de hecho y de prueba. Derecho común**

Expte. n° 4368/05 - 20/9/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Sr. Osvaldo Rodolfo Cano interpone recurso extraordinario federal (fs. 45/60) contra la sentencia de este Tribunal que obra a fs. 29/42.

2. El recurso es contestado por el GCBA, que solicita su rechazo (fs. 67/73).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Pese a haber cumplido con los requisitos formales exigidos, el recurso extraordinario federal deducido no es admisible.

2. Un principio fundamental en la teoría recursiva es el que sostiene que los argumentos del juzgador deben ser rebatidos por el apelante a través de una crítica concreta y razonada de los mismos (fallos 310:1560).

El recurso extraordinario debe tener fundamentación autónoma, que satisfaga sus requisitos esenciales, a saber: *a)* enumeración de los hechos esenciales de la causa; *b)* puntualización de la cuestión de derecho federal; *c)* relación entre esos hechos de la causa y la cuestión federal; *d)* expresión de agravios sobre el fallo recurrido.

La crítica concreta y razonada de los argumentos del juzgador, requisito de este recurso, no se suple con la reproducción de los argumentos planteados en el recurso de queja, con la reiteración dogmática de manifestaciones opuestas con anterioridad y atendidas a su turno por el sentenciante, o con la simple incorporación de citas de doctrina y jurisprudencia.

3. En relación con el contenido del recurso cabe destacar que el actor efectúa una invocación genérica de cláusulas constitucionales supuestamente vulneradas. Sostiene (fs. 47 vta.) que “la decisión mayoritaria del Tribunal Superior de Justicia, de la Ciudad de Buenos Aires provoca una lesión grave al derecho de defensa en juicio (art. 18, C.N.) y a la garantía constitucional de acceso a la jurisdicción (art. 8º y 25 de la CADH)”.

Dicha invocación no es luego desarrollada de manera que permita sustentar un verdadero caso federal. La simple mención la garantía del art. 18 de la Constitución, sin un desarrollo eficiente, sustentado con la argumentación seria y fundada que un recurso de esta naturaleza requiere, no autoriza la concesión del recurso extraordinario por falta de relación directa e inmediata (*Fallos*, 268:247).

La Corte Suprema ha establecido que la sola mención de preceptos no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) y que la relación directa que la ley exige existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:2479). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté

directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos*, 295:335; 310:2306).

4. Asimismo, lo referente a la validez o nulidad de las notificaciones es cuestión procesal y resulta, en principio, ajeno a la vía del recurso extraordinario (*Fallos*, 300:65; 300:1060; 294:359; 294:427), sin que el caso en examen presente, a mi juicio, circunstancia alguna que permita apartarse de dicha doctrina, pues la solución adoptada por el Tribunal se encuentra fundada y constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Como ha sostenido nuestro máximo tribunal en un reciente pronunciamiento; “el análisis e interpretación de normas de carácter procesal, pertenece al exclusivo conocimiento de los jueces de la causa y resulta extraño a la vía excepcional del art. 14 de la ley 48. Máxime si lo sustancial del planteo que se intenta someter a juicio de la Corte se relaciona con la validez o nulidad de las notificaciones, que también suscita la discusión de una cuestión fáctica, probatoria y de derecho procesal que en principio, es ajena a la instancia extraordinaria” (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo en 1306.XL, “Ricciardi, Uber s/defraudación por retención indebida s/denuncia efectuada por Christian Hugo Cuenca y querella de Norma Ana Lombilla de Cuenca”, sentencia del 20/12/2005).

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.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Comparto la solución propiciada por la señora jueza de trámite, Ana María Conde, en el sentido de denegar el recurso extraordinario federal planteado por el actor contra la sentencia del 21/6/2006, puesto que en el caso no se debate cuestión alguna de índole federal que habilite la intervención de la Corte Suprema de Justicia.

2. En oportunidad de resolver la queja oportunamente planteada por denegación del recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal resolvió, por mayoría, desestimarla. En dicha ocasión, quienes integramos el voto mayoritario coincidimos en señalar, con más o menos argumentaciones, que el entonces quejoso no había logrado articular un *caso constitucional* en los términos del art. 27 de la ley 402, y que su discrepancia con la sentencia impugnada, a la que él atribuía la trasgresión de principios constitucionales, se planteaba con respecto a cuestiones de hecho, prueba y Derecho común, vinculadas a la interpretación de normas infraconstitucionales. Específicamente, consideré oportuno y necesario enfatizar tres aspectos: primero, que la interpretación del art. 141 CPCCN —derecho infraconstitucional— por sí misma, conforme

a la organización de las competencias de los tribunales de la Ciudad de Buenos Aires, se reserva sólo para los jueces de mérito, jueces cuyas sentencias no le han concedido razón al recurrente. Segundo, expuse que si una notificación (incluso defectuosa) cumplió su fin —esto es, dar a conocer al destinatario aquello que se ha dispuesto—, importa poco cómo lo alcanzó. En el caso, resultaba incontestable que el conocimiento había sido alcanzado en algún momento, dado que el recurrente pudo impugnar en sede judicial la resolución administrativa que dispuso la caducidad de su licencia. Por último, sostuve que la queja deducida por el Sr. Cano no parecía atacar la justicia material de la resolución administrativa —y glosé que tal posibilidad no había sido concedida por el propio recurrente a los usuarios de su vehículo—, agravio básico a demostrar para la procedencia del recurso. Dado que el objeto de la impugnación se orientó, pues, a criticar la interpretación de una ley infraconstitucional, la queja no podía prosperar.

3. Ante el deber de resolver ahora el recurso extraordinario federal planteado, y por paridad de razonamiento respecto de aquello expuesto en el punto anterior, mi conclusión es que se impone rechazarlo, puesto que el escrito no expone una *cuestión federal*. El actor persiste en afirmar que las normas procedimentales vinculadas con la notificación guardan una relación directa con el derecho de defensa en juicio (fs. 52) y que “este tipo de normas no consagran un inútil formalismo sacramental, sino que ...busca[n] lograr que el particular tenga conocimiento cierto del acto y quede debidamente informado de las posibilidades de defensa de sus derechos e intereses” (fs. 58 vta.). A mi turno, yo persisto en afirmar que “[e]n el caso, el conocimiento fue alcanzado en algún momento... En cuál momento resulta ser una buena pregunta, para la cual el recurrente nunca alegó ni probó algo. De tal manera, es de suponer que se enteró por la comunicación oficial, más aun cuando ésta se concretó en el domicilio que él mismo había constituido, según se desprende de las actuaciones administrativas que derivaron en la interposición del recurso de hecho sobre el que debe expedirse el Tribunal” (punto 2 de mi voto en la sentencia en crisis).

De este modo, el recurrente no logra exponer cómo su derecho a la defensa en juicio ha sido desconocido en el decisorio que critica y cuál es, concreta y fundadamente, la disposición federal cuya inteligencia funda el derecho que invoca. La identificación de dicha norma no se suple por vía de hipérbole, en la que el Sr. Cano incurre más claramente a fs. 57 de su escrito impugnatorio, al afirmar que “...la negativa del TSJ a considerar el fondo del agravio llevado a su conocimiento... pone este caso al borde de la responsabilidad internacional del Estado”. Cuál es la norma infringida en o tras ese “borde”, así como el fundamento de tal supuesta infracción, son las identificaciones faltantes en su escrito, que no controvierte con seriedad la interpretación

de disposición constitucional, ley o tratado alguno cuyo desconocimiento autorice en esta instancia la intervención de la Corte Suprema, como custodio final del derecho federal.

Por consiguiente, y al igual que en el escrito de la queja, este recurso extraordinario carece de fundamentación suficiente, pues el recurrente remite a normas constitucionales presuntamente afectadas pero, reitero, no las vincula argumentativamente con la cuestión debatida ni controvierte de modo convincente 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).

4. Por las consideraciones que anteceden, voto por declarar inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 45/60. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancia alguna que justifique apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso extraordinario ha sido interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, la supuesta cuestión federal central que trae el impugnante, agrupada bajo los títulos “El Derecho a recurrir y la tutela administrativa y judicial efectiva”; “Notificaciones inválidas y trascendencia del caso federal” y, por fin, “Hermenéutica que debe guiar la resolución del caso”, es producto de una reflexión tardía. En efecto, la mera reserva en presentaciones anteriores del caso federal realizada escuetamente en dos o tres renglones, sin explicación ni desarrollo alegatorio alguno, no transforma a esa actividad en un verdadero planteo federal sino existe un desarrollo argumentativo —que no necesariamente debe ser sacramental— que permita inferir la existencia de una cuestión federal introducida oportunamente (*Fallos*, 188:482; 240:381; 247:321, entre muchos).

En cuanto a la crítica que el impugnante formula a la decisión del Tribunal Superior bajo el acápite “III.4. La sentencia del TSJ. Su crítica”, ella no introduce ninguna cuestión federal sino, en todo caso, muestra la disconformidad del demandado con la lectura de normas adjetivas realizada en el fallo y —merece destacarse— es el propio recurrente quien reconoce que aquellas normas pueden tener diferentes lecturas. El reconocimiento señalado debilita, por no decir quita todo sustento a la estructura del recurso cuando está dirigido a denunciar un caso de arbitrariedad. Por otro lado, el demandado tampoco se hace cargo de refutar las especiales circunstancias de hecho tenidas en cuenta en el decisorio atacado, lo que claramente se traduce en la ausencia de críticas concretas.

Por lo expuesto, considero que debe declararse inadmisibile al recurso federal interpuesto. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Más allá de haber considerado al resolver la queja que el planteo propuesto por la parte actora conducía a una cuestión de interpretación de la ley procesal infraconstitucional —para determinar la eficacia de una notificación practicada en sede administrativa—, pero, de todos modos, se había logrado demostrar la afectación de su derecho de defensa en juicio (conf. mi voto en el pronunciamiento de fecha 21/6/2006), entiendo que el recurso extraordinario federal ahora deducido no resulta apto para abrir la instancia del art. 14 de la ley 48. Ello así, toda vez que los agravios desarrollados en esta oportunidad se traducen en la mera discrepancia y la reiteración esquemática de planteos ya vertidos sin delinear una crítica concreta, razonada y suficiente de todos y cada uno de los argumentos dados por mis colegas para desecharlos (doctrina de *Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314: 481, 1440, 1626; 315:325; 316:420; 325:2652, 326:2056; entre muchos otros).

Por las consideraciones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 45/60, con costas.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Comparto la solución propiciada en su voto por la señora juez de trámite, la Dra. Ana María Conde. Si bien en la resolución de fecha 21/6/2006 voté por declarar procedente la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado y revocar la sentencia impugnada, el tribunal por mayoría rechazó el recurso de inconstitucionalidad por entender que no había satisfecho el requisito de enunciar fundamento suficiente. En tales condiciones, la sentencia que ahora impugna el recurrente no es la definitiva, sino que lo es la de Cámara, que, a su turno, no proviene del superior tribunal de la causa (conf. art. 14, ley 48), puesto que el recurrente fracasó en demandar de este último el tratamiento de sus agravios. En tales condiciones, el recurso extraordinario federal interpuesto debe ser denegado. Costas a cargo de la vencida.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por el Sr. Osvaldo Rodolfo Cano, con costas

2. *Mandar* que se registre, se notifique, y oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 42.

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

CLXXXIV

“DAMIANI, RICARDO DOMINGO Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”, Y SU ACUMULADO, EXPTE. N° 3539/04, “OSCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘DAMIANI, RICARDO DOMINGO Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Regulación de honorarios

Expte. n° 3544/04 - 20/9/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Los abogados María Elena Rivero y Esteban Juan Hernán Benito, invocando el carácter de apoderados de la parte actora, solicitan la regulación de sus honorarios por la actuación ante este Tribunal al contestar el traslado conferido respecto del recurso extraordinario oportunamente interpuesto por la OSCBA, de acuerdo a lo resuelto a fs. 725 (fs. 746).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. A fs. 721/725 el Tribunal resolvió declarar inadmisible el recurso extraordinario federal interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fs. 621/628 que rechazó la queja. Las costas de aquel recurso fueron impuestas a la vencida.

Es de hacer notar que en la contestación del recurso el abogado Benito intervino como apoderado y la abogada Rivero como letrada patrocinante, por su relevancia a los fines regulatorios (arts. 7° y 9°, L.A.).

2. El art. 14 de la ley 21.839 establece la base para la regulación de honorarios (el valor regulado en primera instancia), y la escala porcentual aplicable para la actuación en segunda y ulteriores instancias (del 25 % al 35 %).

La sentencia de primera instancia reguló los honorarios de ambos profesionales, en forma conjunta en la suma de \$ 600. De tal manera debe considerarse que esa suma abarcó la regulación como abogado (100 %) y el porcentaje como procurador (cuyo promedio es el 40 % de aquél) conforme

lo establece el art. 9º, último párrafo de la ley de honorarios. Dicho en otros términos, el *a quo* fijó en \$ 428 los honorarios por el patrocinio letrado y \$ 172 por la representación.

3. Para la regulación de los honorarios correspondientes a la letrada patrocinante María Elena Rivero, en atención a que el art. 14 establece una escala, se debe tener en cuenta la naturaleza del recurso interpuesto, que en el escrito de respuesta del recurso extraordinario federal la actora planteó con seriedad las objeciones de su parte a la admisibilidad y procedencia del recurso, que dio respuesta a los agravios formuladas por la demandada, y que, finalmente, la decisión fue favorable a los intereses de su parte. De tal forma, procede aplicar a la suma establecida en primera instancia para el patrocinio letrado (\$ 428) un porcentaje cercano al promedio de ley (30 %) y regular los honorarios de la Dra. Rivero en la suma de \$ 130,00 (pesos ciento treinta).

Por su actuación como apoderado al contestar el recurso, los honorarios del Dr. Benito se establecen en \$ 50,00 (pesos cincuenta).

En ambos casos, a las sumas establecidas se deberá adicionar el importe del IVA, si correspondiere (*Fallos*, 316:1535), y el 1 % determinado por el inc. 2 del art. 62 de la ley 1.181.

Los jueces JULIO B. J. MAIER, ANA MARÍA CONDE, Alicia C. Ruiz y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Regular* los honorarios de los profesionales que intervinieron por la parte actora en el recurso extraordinario federal del siguiente modo: *a)* en la suma de \$ 130,00 (pesos ciento treinta), a favor de la Dra. María Elena Rivero, por su actuación como letrada patrocinante; y *b)* en la suma de \$ 50,00 (pesos cincuenta), a favor del Dr. Esteban Juan Benito por su labor profesional como apoderado. En ambos casos se deberá adicionar a las sumas indicadas el valor del IVA, si correspondiere, y el 1 % fijado por el inc. 2º del art. 62 de la ley 1181.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva a la Cámara remittente.

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

CLXXXV

“EYETICH, LUISA ESTER S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘GONZÁLEZ, ÁNGEL RICARDO C/GCBA
S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

SUSPENSIÓN DE LA ORDEN DE CLAUSURA DE LOCAL.**Tratamiento previo al trámite del recurso de queja.****Acreditación del perjuicio de imposible reparación ulterior*****Expte. n° 4838/06 - 21/9/2006***

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

La Sra. Luisa Ester Eyetich, parte demandada en los autos principales, planteó recurso de apelación (fs. 157/161) contra la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad de la disposición 189/91 DGAE, que dispuso la habilitación de la casa de velatorios de su propiedad, sita en calle Valle 282/284, y fijó un plazo de 30 días para que el Gobierno haga efectiva la sentencia respecto de la nulidad decretada (véase fs. 113/128) Rechazada la apelación por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 1/5), el demandado interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/10) cuya denegatoria (fs. 42/43) dio lugar a esta queja (fs. 21/25). Solicita en ella que se suspenda la orden de clausura del local hasta que el Tribunal “se expida sobre el caso”, con apoyo en el art. 33 de la ley 402 (fs. 25).

Mediante una presentación posterior (de fecha 15/9/06, fs. 171) hace saber que el 7/9/2006 fue notificada por el Gobierno que debe cesar en su actividad en el plazo de 10 (diez) días bajo apercibimiento de clausura, y da las razones por las que solicita la suspensión del proceso (fs. 170/171)

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. El art. 33, L.P.T., establece, en lo pertinente, que: “Mientras el Tribunal Superior de Justicia no haga lugar a la queja, no se suspende el curso del proceso salvo que el tribunal así lo resuelva por decisión expresa”.

La petición que en ese sentido efectúa La Sra. Eyetich debe ser resuelta en forma previa a dar trámite a la queja.

2. La recurrente funda su petición de la siguiente manera: “Es por ello, que el presente recurso no interrumpirá la clausura del local, causando a mi parte un daño irreparable” (fs. 25). Agrega, en su presentación de fs. 171, que “1° la continuidad de la actividad no causa perjuicio a nadie, sino todo lo contrario como lo expresan los vecinos. (...) 3° Quien la solicita [la nulidad de la habilitación y clausura del local] el Sr. González no ha sufrido ni sufre perjuicio alguno como lo determina la propia sentencia. 4° La Procuración General aun no se ha expedido sobre el pedido de los vecinos que solicitan la continuación de mi actividad (...) Fue aceptado como hecho nuevo por la Cámara de Apelaciones, pero no tratado en la sentencia. 5° Tengo compromisos adquiridos para fechas posteriores a la fijada en la cédula. 6° *por último y fundamental. no estamos en presencia de una obligación de hacer como sería el pago de un dinero, por lo que sus suspensión —reitero— no perjudica a nadie y sí su inmediata ejecución*”.

Si bien la recurrente al interponer el recurso de queja expresa que la clausura causará a su parte un daño irreparable, no invoca (ni acredita) en qué consistirían tales perjuicios y por qué razón no podrían ser materia de reparación posterior en caso de resultar finalmente vencedora en el juicio, por lo que resulta notoriamente infundado. A su vez, la presentación de fs. 171 agrega argumentos no expuestos al interponer la queja, omite acompañar el acto administrativo en el que constaría la intimación y el plazo para su cumplimiento (sólo se presentó la cédula de notificación) y no acredita los compromisos posteriores a la fecha de clausura que invoca.

Por esas razones, el pedido de suspensión de la sentencia y del proceso efectuado por la demandada Luisa Ester Eyetich debe ser rechazado.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE, JULIO B. J. MAIER y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la petición de suspensión del proceso efectuada por Luisa Ester Eyetich.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y que continúe el trámite de la queja.

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

CLXXXVI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 4— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘HERRERO, NELLY OLGA S/INF. ARTS. 40 Y 41, CÓD. CONTRAV.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal.

Resolución que declaró la improcedencia de un recurso de orden local.

Cuestión de hecho y de derecho procesal. Arbitrariedad de sentencia

Expte. nº 4626/06 - 27/9/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensora general sustituta interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión de fecha 19/7/2006 mediante la cual este Tribunal, por unanimidad, rechazó la queja oportunamente deducida (fs. 182/220).

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado conferido, se pronunció por la denegatoria del recurso de la defensa debido a que —a su entender— los planteos introducidos no configuran un caso federal. En el mismo sentido, se remitió a los argumentos que expuso en su anterior intervención y a los que, concordantemente, contiene la decisión atacada (fs. 223/224).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal cumple con los requisitos formales exigidos en tanto ha sido presentado 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). No obstante, el escrito interpuesto no plantea un caso federal en los términos de la ley nacional 48.

2. Más allá de su extensión, la pieza recursiva se construye, básicamente, a partir de la acumulación de desarrollos orientados a demostrar la arbitrariedad de la sentencia de este Tribunal. En definitiva, la defensa pretende introducir una cuestión constitucional federal por afectación de las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio (arts. 17, 18 y 28, C.N.) para que se habilite la instancia de excepción ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (véase en especial fs. 185/187).

3. En primer lugar, cabe destacar que, según reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 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).

Asimismo, es sabido que la admisibilidad del recurso por la causal de arbitrariedad es estricta pues, como tiene dicho nuestro tribunal cimero desde antiguo, “(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 o que se reputan tales, 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, C.N.” (*Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros).

Por lo tanto, la defensora debió fundar adecuadamente los recaudos de admisibilidad y que el remedio federal encuadraba en uno de aquellos excepcionales casos (conf. art. 15, ley nacional 48).

Ello, sin embargo, no ha ocurrido.

4. De la lectura de la sentencia recurrida, se advierte con nitidez que el Tribunal dio tratamiento a todos y cada uno de los agravios planteados por la defensa para recién luego concluir que la cuestión planteada no versaba sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución federal o de la Ciudad Autónoma, como lo exige el art. 113, inc. 3º, CCBA.

La recurrente alega —como ya se señaló— que el fallo atacado contiene graves vicios de fundamentación. Sin embargo, los argumentos que presenta son insuficientes para acreditar sus afirmaciones.

4.1. Al momento de cuestionar el rechazo de la queja respecto de los vicios que habrían tenido lugar durante la investigación la recurrente se limita, en verdad, a discrepar con el criterio sostenido: esto es, que el Tribunal sólo puede conocer sobre agravios vinculados a aquella etapa cuando el imputado demuestre que las nulidades invocadas derivaron en una condena constitucionalmente inválida (lo que, reitero, no ocurrió en el caso). La defensora, por tanto, no presentó argumentos suficientes que demuestren el carácter arbitrario de esta postura.

4.2. Algo similar ocurre respecto a la supuesta violación a los derechos de defensa en juicio y al recurso. La asistencia técnica de la Sra. Herrero alega que “[e]l labrado del acta es responsabilidad exclusiva del tribunal interviniente” (fs. 190) por lo que las relevantes —según su entender— omisiones en el registro de la audiencia habrían limitado inválidamente el ejercicio de los derechos constitucionales de su defendida. Sin embargo, los profu-

esos argumentos volcados en la pieza recursiva no logran exponer razones atendibles para concluir que la decisión del Tribunal sobre este punto contiene fallas argumentales, ni aportan algo sustancial al explicar por qué el rechazo a su recurso de queja sobre esta cuestión resultaría irrazonable; en definitiva, no prueba la errónea valoración que habría efectuado el Tribunal al denegarle en el caso el acceso a la instancia extraordinaria local sino que sólo califica tal decisión, indistintamente, como dogmática o arbitraria.

4.3. Llego a la misma solución —la denegatoria del recurso extraordinario federal intentado— en cuanto a los agravios relativos a la violación de los arts. 13 y 45, L.P.C. y a la introducción supuestamente inválida de elementos de prueba en el debate. La defensa se agravia pues, en su concepto, al sentenciar se sostuvo la inexistencia de un caso constitucional (por lo cual se rechazó la queja) pero —no obstante— se ingresó en el tratamiento de las cuestiones propuestas. Claramente, la defensora parte de una lectura que no se ajusta a los términos de la sentencia. Cabe recordar que en el fallo atacado no se descartaron los argumentos sustanciales presentados por la quejosa sino que se explicaron las razones por las que se entendió que no se había presentado un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402. La simple discrepancia sobre los alcances de preceptos procesales locales, más allá de las declamaciones de la agraviada, no constituye materia federal.

4.4. Por último, también es inadmisibles la impugnación al rechazo de la queja vinculada con el principio de lesividad.

La recurrente entiende arbitraria la decisión del Tribunal al respecto porque —desde su punto de vista— no es válido denegar la apertura de la instancia extraordinaria local en razón de que la discusión propuesta impone un reexamen de la prueba. La defensora se limita a expresar que sería “imposible” (fs. 191) plantear la cuestión de otro modo. Este argumento aislado y formulado con escasa precisión no resulta suficiente para acreditar —ni siquiera de manera preliminar— que la denegatoria de su anterior recurso —la queja— haya sido el producto de una ponderación extremadamente formalista.

5. En suma, los agravios planteados sólo traducen la disconformidad del apelante con los fundamentos del decisorio sin demostrar la existencia de un caso federal y, por ello, no resulta posible habilitar la competencia del Alto Tribunal federal por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa de la Sra. Nelly Olga Herrero.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el Dr. Casás en que, no obstante haber sido interpuesto en tiempo oportuno, el recurso extraordinario debe ser denegado. Ello así, pues los agravios que pretendía traer la defensa a conocimiento del Tribunal mediante el recurso de queja, cuyo contenido no difiere de los vertidos en el

recurso federal *sub examine*, no eran de la clase de los contemplados en el art. 113 inc. 3º, CCBA o, lo que es relevante para esta ocasión, en el art. 14 de la ley 48. La sentencia definitiva de fecha 10/11/2005, emanada por Cámara (fs. 94/103), esta es, de un tribunal que no es el superior a cuya decisión podría haber aspirado si la cuestión fuera federal, está sustentada en fundamentos de hecho y derecho no federal, circunstancia que priva de relación directa a los artículos invocados con la solución del caso —arts. 17, 18, 19 y 75, inc. 22, C.N., y 8.2.h, CADH, y 14.2, PIDCP— (conf. art. 15, ley 48).

Por lo demás, la tacha de arbitrariedad formulada en el recurso extraordinario resulta extemporánea, en tanto el Tribunal confirmó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad —al rechazar el recuso de queja— con remisión a los fundamentos dados por la Cámara, sin haberse planteado debidamente dicha cuestión en oportunidad de impugnarse esa denegatoria (*Fallos*, 297:521 y sus citas, entre otros).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por la señora defensora general adjunta a fs. 182/219 vta., 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 de la ley 48).

2. Con relación al agravio referido a la supuesta arbitrariedad de sentencia, el recurso no es admisible. Tal como ha sido planteada la cuestión por la defensa, no es factible advertir de qué manera se presenta en el caso una cuestión federal. Voto en consecuencia por rechazar el recurso interpuesto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Acompaño la decisión del juez de trámite, Dr. José O. Casás, relativa a denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa de Nelly Olga Herrero.

2. El remedio federal intentado cumple con las formalidades exigidas por la ley, dado que fue interpuesto en tiempo oportuno, por escrito y ante el tribunal superior de la causa (conf. art. 14, ley 48 y arts. 256 y 257, CPCCN). Sin embargo, si el recurso es analizado en concordancia con su pretensión de plantear una cuestión a dirimir ante la CSJN, resulta claro, a mi juicio, que él no puede prosperar. La supuesta *arbitrariedad* de la decisión objeto de recurso que habría resultado de la resolución dictada por este Tribunal, alegada por la defensa, no constituye, en definitiva, más que la expresión, en forma extensa, y airada por cierto, de su disconformidad con la sentencia recurrida. Tampoco sus reiterados y denodados esfuerzos por señalar deficiencias lógicas en el fallo recurrido logran triunfar.

Por ello, considero pertinente reiterar la jurisprudencia de la CSJN en materia de arbitrariedad de sentencia, según la cual “(l)a doctrina de la arbi-

trariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, 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, C.N.” (*Fallos*, 312:246, 389 y 608, entre otros).

Mi comprensión de este motivo es, todavía, más estricto: conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565, resolución del 26/05/05.

3. Por todo ello, propongo denegar el recurso extraordinario federal intentado.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 182/220.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con lo dispuesto a fs. 178, punto 2.

La jueza Ana María Conde no suscribe esta sentencia por estar en uso de licencia.

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

CLXXXVII

“TECHNOLOGY BUREAU S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘GCBA
C/TECHNOLOGY BUREAU S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL’”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Fundamentación
autónoma. Sentencia definitiva. Ejecución fiscal.
Acreditación de gravamen irreparable. Arbitrariedad de sentencia**

Expte. n° 4426/05 - 27/9/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La sociedad Technology Bureau S.A. (en adelante, “TB”) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 59/68) contra la resolución de este Tribunal (fs. 50/56) que no hizo lugar a su recurso de queja (fs. 31/39).

La recurrente solicita que se abra la instancia extraordinaria federal con base en la doctrina de la CSJN de la arbitrariedad y aduce también que se encuentra en discusión la aplicación de una norma federal, y los principios constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa y de propiedad.

2. El GCBA contestó el traslado del recurso extraordinario interpuesto por TB solicitando su desestimación, con costas (fs. 72/91 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpuso TB debe ser denegado. Aunque la recurrente lo presentó por escrito, ante el tribunal superior de la causa, y dentro del plazo previsto en el art. 257, CPCCN, el escrito no cumple con los requisitos de fundamentación que impone el art. 15 de la ley federal 48 ni está dirigido contra una sentencia definitiva.

2. Tal como lo señala Lino Enrique Palacio con cita de numerosos antecedentes de la CSJN, el escrito de interposición del recurso extraordinario federal “debe contener una crítica prolija, concreta y razonada de la sentencia impugnada así como la refutación de todos y cada uno de los fundamentos enunciados por el tribunal superior de la causa para arribar a las conclusiones que motivan los agravios” (PALACIO, Lino E.: *El recurso extraordinario federal: Teoría y técnica*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001, p. 308).

Tal crítica fundada de la decisión del Tribunal que cerró la instancia extraordinaria local no existe en el escrito de interposición del recurso extraordinario federal de TB. En cambio, en dicho libelo TB insiste con cuestionamientos a supuestos agravios constitucionales que le habría provocado el fallo de Cámara que declarara desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia que mandara seguir adelante la ejecución fiscal iniciada por el GCBA contra TB en concepto de multa por evasión del impuesto sobre los ingresos brutos. En otras palabras: TB, en lugar de criticar fundadamente el decisorio del Tribunal que no hizo lugar a la queja interpuesta, reitera argumentos ensayados en las instancias anteriores, criticando tales resoluciones, mas no la resolución del Tribunal contra la que se articulara el recurso extraordinario federal. Ejemplo ilustrativo de esto es el segundo agravio expresado por TB en los siguientes términos (fs. 63 vta.): “(...) me agravia que, oportunamente, la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones del Fuero, no se ha expedido respecto de cuestionamientos formulados por mi parte al fallo recurrido, siendo ello contrario a los derechos consti-

tucionales de defensa, de debido proceso, y de propiedad que goza mi representada, lo que ha sido objeto del correspondiente Recurso de Inconstitucionalidad”.

3. Sin perjuicio de resultar causal suficiente para denegar el recurso intentado por TB la falta de cumplimiento con los requisitos de fundamentación establecidos en el art. 15 de la ley federal 48, cabe destacar que la resolución dictada por el Tribunal en estos actuados no constituye una sentencia definitiva.

En primer término, por haber sido dictada en el marco de una ejecución fiscal, donde es ya reiterada la doctrina del Tribunal y de la CSJN en el sentido de que, en principio, las decisiones dictadas en procesos ejecutivos no constituyen sentencias definitivas, por la posibilidad de mayor debate y prueba que queda siempre expedita en un proceso de repetición posterior.

Luego, pues el recurrente no logra demostrar que el decisorio impugnado le cause un gravamen irreparable que permita equipararlo a una sentencia definitiva y hacer excepción al principio general expresado en el párrafo anterior.

4. Finalmente, el impugnante tampoco logra plantear el caso federal que denuncia. En efecto, el primer eje argumental en que TB pretende fundar un caso federal es la supuesta arbitrariedad del fallo cuestionado. Sin embargo, en este punto, TB no hace más que realizar aseveraciones dogmáticas (fs. 66 vta.). En tal sentido, aduce que “(...) ha existido un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso(...)”; que “(...) ha sido un fallo que ha menoscabado la garantía de defensa en juicio (...)”; “que ha sido una sentencia (...) que ha contravenido un adecuado servicio de justicia (...)”; que “ha sido una sentencia que ha prescindido de pruebas esenciales del proceso”; que “ha sido una sentencia que ha tenido una interpretación inexacta de la normativa vigente (...)”; y que “ha sido una sentencia arbitraria por omisión en la averiguación de los hechos (...)”. Ninguna de estas afirmaciones, por sí sola, basta para tener por configurada la existencia de una sentencia arbitraria, pues el recurrente no se ha encargado de correlacionar cada una de ellas con el caso concreto.

La segunda línea argumental seguida por el recurrente para intentar plantear un caso federal es la supuesta aplicación incorrecta del art. 244 del CPCCN que a su criterio generó “lo que se denomina la interpretación contraria de una norma federal” (fs. 67). Sin embargo, TB no explica adecuadamente de qué modo la decisión cuestionada colisiona con una norma federal, ni de qué manera ello le acarrea un perjuicio a su parte.

5. Por las razones expuestas, voto por denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por TB, con costas a la vencida.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, la Dra. Alicia Ruiz, sobre todo en cuanto se trata de la exigencia, no cumplida por el recurso, de dirigirse contra una sentencia definitiva.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite Dra. Alicia E. C. Ruiz, en cuanto deniega el remedio extraordinario federal interpuesto por considerarlo infundado y no lograr articular un caso constitucional. Más aún, cuando su anterior recurso de inconstitucionalidad fue declarado desierto en este estrado, lo que ha obedecido a la conducta discrecional de la recurrente.

Así las cosas, debe hacerse presente que la tacha de arbitrariedad también agitada contra el pronunciamiento que deniega la queja resulta inhábil para acceder al estrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en tanto la admisibilidad del recurso extraordinario por esta causal es estricta pues está llamado 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 pronunciamientos quedan descalificados como actos judiciales válidos (*Fallos*, 294: 376).

En el caso, los agravios reiteran lo expresado con anterioridad en los recursos de queja y de inconstitucionalidad y sólo traducen la disconformidad del apelante con los argumentos jurídicos en los que se sustenta el decisorio, sin demostrar la existencia de la alegada arbitrariedad.

Los argumentos aquí expuestos, los brindados por mi colega la Dra. Alicia E. C. Ruiz en su voto y lo oportunamente dictaminado por el señor fiscal general adjunto a fs. 46/48, impiden habilitar el remedio extraordinario que se pretende.

Costas a la recurrente (art. 68 del CPCCN).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz, por las razones que enuncia en el punto 3, en mi opinión suficientes.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por Technology Bureau S.A, con costas

2. *Mandar* que se registre, se notifique, y oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 56.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CLXXXVIII

“CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘PICASSO SEBASTIÁN C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”, Y SU ACUMULADO
EXpte. N° 4698/06, “CONSEJO DE LA MAGISTRATURA
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: ‘PICASSO SEBASTIÁN C/CONSEJO
DE LA MAGISTRATURA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

**RECURSO DE QUEJA. Funcionario del Poder Judicial
de la Ciudad de Buenos Aires. Consejo de la Magistratura.
Equiparación escalafonaria y salarial. Pago del salario efectuado
sin reserva con posterioridad a la interposición del recurso
de inconstitucionalidad. Efectos de pago voluntario. Desistimiento
tácito del recurso de inconstitucionalidad. Interposición
de un nuevo recurso de inconstitucionalidad. Sentencia definitiva**

Expte. n° 4540/06 - 4/10/2006

VISTO:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La parte demandada deduce a fs. 269/286 queja contra la resolución que tuvo por desistido el recurso de inconstitucionalidad dirigido a impugnar la sentencia de fecha 3/6/2005 que revocó la de primera instancia, hizo lugar al amparo interpuesto por Sebastián Picasso y ordenó al Consejo de la Magistratura mantener “la equiparación escalafonaria y salarial originalmente existente” entre el accionante y los secretarios generales, así como “elevar la remuneración básica de aquél en los mismos términos establecidos en la resol. 284-CM/04 (...) y abonar al actor las diferencias salariales resultantes, devengadas a partir del dictado del reglamento impugnado (...)” (fs. 156/175).

Para fundar la condena la Sala I en lo Contencioso Administrativo y Tributario sostuvo básicamente que “(...) la discriminación o distinción realizada en el reglamento impugnado, entre los Secretarios Generales y el actor, no encuentra apoyo en los hechos y, en tal medida, la creación de dos categorías que anteriormente se encontraban comprendidas en una sola no supera el test de razonabilidad. En suma, se ha modificado el régimen reglamentario previamente vigente —que plasmaba la equiparación de jerarquía y salario—, sin justificar debidamente la variación de este criterio, y tampoco se advierte un cambio en las tareas que avale en los hechos la razonabilidad de la modificación. Esta falta de fundamentos objetivos que otorguen sustento a la nueva

categoría, vuelve irrazonable —y, por lo tanto inconstitucional— la diferencia de trato escalafonario y remunerativo, circunstancia que exige restituir la paridad originaria”. Luego, por vía de aclaratoria, dispuso que el plazo para cumplir la sentencia era de quince días (fs. 226).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la parte demandada invoca la doctrina de la arbitrariedad e imputa al *a quo* haber emitido un pronunciamiento autocontradictorio, por cuanto, luego de afirmar la validez de la resolución 284/04 sostuvo que era inconstitucional y la hizo “extensiva al actor (...) invadiendo groseramente las facultades exclusivas y excluyentes” del Consejo, al margen de lo previsto por el art. 146, CCAyT. A criterio de la parte recurrente la resolución impugnada, como “acto de alcance general o reglamento” encuentra motivación suficiente en los argumentos expuestos en la propia resolución y, fundamentalmente, en las atribuciones conferidas al Consejo por la CCBA y las normas legales. La discrepancia de criterio de la Cámara, sostiene la demandada, en modo alguno habilitaba al *a quo* “para atribuirse las funciones” del Consejo y “modificar el acto válidamente dictado” (fs. 202/209).

En cuanto a la afectación del derecho a la igualdad y a obtener igual remuneración por igual tarea, la recurrente indica que “la resol. 284-CM/04 diferenció de modo razonable aquello que por naturaleza resulta diferente, no existiendo, en consecuencia, exclusión ni trato discriminatorio alguno contra el Dr. Picasso (...)” y que “[s]i bien es cierto que la resol. 37-CM/99 estableció la remuneración básica para el cargo de ‘Secretario de Cámara’, sin distinguir entre Secretario de Sala y Secretario General, no menos cierto es que las funciones y responsabilidades diferenciadas que tales cargos ostentan ameritaron y requirieron el dictado de la resol. 284-CM/04, a fin de paliar situaciones inequitativas y así asegurar la eficaz prestación del servicio de justicia (...)” con ello, agregó, “[n]o se le ha vulnerado [al actor] derecho subjetivo alguno, toda vez que la reglamentación dictada no implica, en su caso, ni una reducción salarial, ni una discriminación escalafonaria” (fs. 209/214).

También sostiene el Consejo que la sentencia impugnada violó el principio de congruencia por haber “extralimitado su alcance de los límites impuestos por la pretensión del actor. A su entender, arbitrariamente la Sala ordenó abonar “las supuestas diferencias salariales resultantes y devengadas a partir del dictado del reglamento en cuestión, lo cual no fue peticionad[o] en autos” (fs. 216).

Además, la parte demandada, invoca la doctrina de la gravedad institucional por cuanto, a su criterio, el *a quo* vulneró la división de poderes al haberse arrogado facultades propias del Consejo de la Magistratura. Recordó en tal sentido que “resulta incuestionable la facultad del organismo de dictar la normativa reglamentaria dispuesta mediante la resol. 284-CM/04, resultando dicho actuar legal y razonable, y por ende legítimo. Por consiguiente, al ser la

resol. 284-CM/04 un acto de aquel tipo, es fácil concluir que resulta aplicable al caso la conocida jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación conforme a la cual “...nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad”. Finalmente, indicó que el pronunciamiento impugnado desbordó el alcance del control judicial pues “[s]i bien es incuestionable que el Poder Judicial se encuentra investido de la potestad de revisar los actos emanados del Consejo de la Magistratura, también lo es que el ámbito posible de intervención de los magistrados sólo comprende, salvo el caso de arbitrariedad manifiesta, el control de su regularidad y no el de la conveniencia de las medidas que los funcionarios competentes hayan adoptado en ejercicio de las facultades de que se hallan investidos” (fs. 217 y 221).

3. La Sala I consideró que el pago efectuado al actor, luego de la interposición del recurso de inconstitucionalidad, sin efectuar reserva oportuna, configuraba un pago voluntario que, en consecuencia, importaba el desistimiento tácito del recurso intentado (fs. 258/260).

En la queja, la demandada sostiene que el pago aludido por el *a quo* tenía carácter provisorio y, estaba destinado a cumplir una sentencia cuyos efectos no se hallaban suspendidos por cuanto el recurso de inconstitucionalidad aún no había sido concedido, relativa, además, a un crédito que la Cámara había calificado como alimentario, otorgando un plazo de quince días para cumplir la condena impuesta al Consejo de la Magistratura. Todo ello había sido manifestado en el escrito de fs. 229, mediante el cual la accionada acompañó la cédula para correr traslado del recurso de inconstitucionalidad planteado contra la sentencia de fondo. En tal contexto, la demandada concluye que resulta inatingente la doctrina del desistimiento tácito aplicada por la Sala I en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 269/285).

4. A fs. 300 el juez de trámite ordenó acumular a estos autos otra queja deducida por la parte demanda, por la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad articulado contra la decisión que tuvo por desistido el recurso de inconstitucionalidad dirigido a cuestionar la sentencia de la Sala I que hizo lugar al amparo planteado por el actor (fs. 428/452).

El Consejo de la Magistratura sostiene que, el pronunciamiento impugnado mediante el segundo recurso de inconstitucionalidad, al tener por desistido el primero articulado contra la sentencia de fondo, constituye una sentencia definitiva “toda vez que conforme lo allí dispuesto se da fin al proceso arbitrariamente, vulnerando los derechos de defensa y debido proceso en juicio (...) constitucionalmente garantizados como así también genera un caso de gravedad institucional y sentencia arbitraria, arrogándose la Sala facultades propias de este Cuerpo en materia de reglamentación y administración de los recursos del Poder Judicial, quebrando la división de poderes” (fs. 442).

5. El fiscal general adjunto, en su dictamen, propicia el rechazo de ambas quejas. La primera por cuanto “el accionante ha percibido el capital, que

el propio Consejo liquidó por diferencias salariales, de manera espontánea y sin formular, en dicho acto, reserva de continuar con el trámite del recurso”, en tales condiciones indica, “cabe reputar —como lo hizo la Cámara— que el recurso de inconstitucionalidad ha sido tácitamente desistido” (fs. 296/298). La segunda, por entender que resulta extemporánea (fs. 458/459).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja de fs. 269/285 fue articulada en tiempo oportuno y forma adecuada. Sin embargo, no puede prosperar.

El *a quo* afirmó, con apoyo en el Código Civil (arts. 624, 718, 721, 724 y 725), que el pago documentado a fs. 230/232, como principio, tiene efecto liberatorio para la demandada, mientras que lo tiene cancelatorio para el actor, efecto que no enervan ni la sentencia de fs. 156/175 porque la actora no estaba en condiciones de instar su ejecución ni una presentación posterior, como la de fs. 229, cuyo contenido no había sido anunciado o sugerido al momento de entregar al acreedor las sumas derivadas de la sentencia de condena.

Frente a ello, la mera insistencia del Consejo de la Magistratura relativa a su deseo de mantener el recurso de inconstitucionalidad porque el pago realizado no habría implicado el abandono de la controversia, equivale a invocar que los efectos de aquel pago quedaron sujetos a una condición resolutoria consistente en develar una reserva mental, obviamente sólo de la demandada, que habría subyacido a la emisión de su voluntad para perfeccionar un acto que, como el pago, es bilateral, esto es, requiere la concurrencia de una voluntad común, cuya inexistencia supondría una nulidad, por cierto, no invocada y, por sus características, fuera del campo del art. 1047 del Cód. Civil. Esta argumentación no constituye refutación válida en tanto no viene acompañada de la mención de regla jurídica alguna que lleve a considerar las consecuencias jurídicas de lo obrado de un modo distinto a como lo hizo la Cámara y brinde respaldo o sustento al resultado que propicia.

2. Por su parte, el recurso de queja acumulado a fs. 428/453 también debe ser rechazado.

Tiene dicho el TSJ que para cuestionar la decisión denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, de conformidad con la ley 402, la parte puede acudir en queja ante este estrado (art. 33, L.P.T.), en el plazo y con los recaudos que la ley establece. De esa manera, podrá plantear ante el tribunal *ad quem* la revisión del juicio de inadmisibilidad pronunciado por el *a quo*, cuya sentencia se recurre [conf. TSJ *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, resolución del 18/12/2003, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘D’Urso,

Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004).

El planteo de un nuevo recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Cámara que tuvo por desistido uno anterior, dirigido a cuestionar el pronunciamiento que resolvió el fondo del pleito, soslaya la regla enunciada y es, en realidad, improcedente porque no ataca una sentencia definitiva sino una posterior que no la modifica.

3. Por las razones dadas y, oído el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar los recursos de queja articulados por el Consejo de la Magistratura.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Anticipo mi opinión en el sentido de que corresponde rechazar las quejas presentadas por el Consejo de la Magistratura a fs. 269/286 (expte. n° 4540) y a fs. 428/453 (expte. n° 4698 acumulado al anterior por providencia del 6/6/2006, fs. 300).

2. En primer lugar, entiendo que para resolver ambas quejas —en atención a las particularidades procesales que las precedieron— corresponde efectuar una referencia a sus antecedentes y, en especial, a la actividad desplegada por el Consejo de la Magistratura, dentro y fuera del expediente en el curso de su tramitación.

Así, el 3/6/2005, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió: “1) Revocar la sentencia apelada, hacer lugar al amparo y, en consecuencia, ordenar al Consejo de la Magistratura que mantenga la equiparación escalafonaria y salarial originalmente existente entre el accionante, Dr. Sebastián Picasso, y los secretarios generales, a cuyo fin deberá, dentro del plazo de diez días, elevar la remuneración básica de aquél en los mismos términos establecidos en la resol. 284-CM/04 en beneficio de éstos. 2) ...La parte demandada deberá liquidar y abonar al actor las diferencias salariales resultantes, devengadas a partir del dictado del reglamento impugnado” (fs. 291/301 de los autos principales).

El 7 de junio, quedó notificado Sebastián Picasso (fs. 304 de los autos principales) quien, el 10 de ese mes, solicitó aclaratoria del punto 2 del dispositivo de la sentencia.

El 8 de junio, fue notificado el Consejo (fs. 302 de los autos principales) y, el 24, interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 308/330 vta. de los autos principales) contra la decisión de fs. 291/301 de los autos principales.

El 28 de junio, la Sala I aclaró el punto 2 en los siguientes términos: “...la parte demandada abonar al actor el importe correspondiente dentro del plazo de quince (15) días. 2) Hacer saber a la parte demandada que el plazo en cuestión comenzará a transcurrir desde la notificación de este pronunciamiento” (fs. 306 y vta. de los autos principales).

El 26 de octubre, el Consejo de la Magistratura, en un escrito titulado “Acompaña cedula de notificación – Manifiesta” (con mayúsculas y negrita en el original), sostuvo: “...teniendo en cuenta que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por esta parte aún no ha sido concedido y que por lo tanto no se hallan suspendidos los efectos de la sentencia dictada por este tribunal de alzada (...) esta parte procedió a liquidar los haberes al Sr. Picasso, conforme se acredita con las copias acompañadas. Ello se realizó con carácter provisorio hasta tanto se resuelva la cuestión en definitiva y sin que implique el reconocimiento de hechos ni derechos” (fs. 343 de los autos principales).

La documentación acompañada por la demandada al expediente (un memo fechado el 17 de agosto de 2005, una liquidación de haberes y el correspondiente recibo en concepto de “Complemento de Ajuste Retroactivo por Cambio de Cargo” —*sic*—) fue agregada a fs. 340, 341 y 342 de los autos principales.

El 17 de noviembre, el amparista contestó el traslado del recurso de inconstitucionalidad.

El 16 de diciembre, la Cámara tuvo al Consejo por desistido del recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 308/330 vta. y declaró abstracto el examen de los requisitos formales de dicha presentación (fs. 361/362 de los autos principales). Esa decisión fue notificada al Consejo el 22 de diciembre (fs. 365 de los autos principales).

Contra el auto denegatorio, la demandada interpuso dos recursos: una queja, el 02 de febrero de 2006, que dio lugar a la formación de un expediente que tramita ante el Tribunal bajo el n° 4540 (fs. 269/286) y, un nuevo recurso de inconstitucionalidad, el 9/2/2006 (fs. 376/398 de los autos principales).

La Cámara no admitió la presentación de fs. 376/398 (resolución del 19/4/2006, fs. 412/413 de los autos principales) y, el Consejo articuló otro recurso directo (expte. n° 4698).

El 6/6/2006, el juez de trámite dispuso que el expte. n° 4698 se acumulara al n° 4540 (fs. 300).

3. La queja interpuesta oportunamente a fs. 269/286 no puede prosperar.

3.1. Como ya quedó expuesto, el 16 de diciembre, la Cámara tuvo al Consejo por desistido del recurso de inconstitucionalidad de fs. 308/330 vta. de los autos principales y declaró abstracto el examen de los requisitos formales de dicha presentación (fs. 361/362 de los autos principales).

La Sala I consideró que:

- a) Con posterioridad a la interposición del recurso de inconstitucionalidad, el Consejo pagó al amparista las sumas resultantes del pronunciamiento definitivo.
- b) El pago realizado por el deudor comporta el reconocimiento tácito de la obligación —que en este supuesto surge de la sentencia— y, al mismo tiempo, implica el acatamiento de lo decidido.

- c) El cumplimiento de la sentencia es incompatible con el sostenimiento de la impugnación.
- d) El pronunciamiento de fs. 291/301 de los autos principales no resultaba ejecutable en la etapa procesal en que se encontraba la causa y, en consecuencia, la conducta del Consejo (el pago) debe reputarse voluntaria.
- e) La reserva acompañada ha sido formulada tardíamente por la demandada.

3.2. El quejoso intenta sin éxito formular una crítica suficiente del auto denegatorio. Con ese fin, enumera los defectos que atribuye al auto de fs. 361/362 de los autos principales, en el punto V.- de su presentación, titulado “Crítica a la denegación del recurso de inconstitucionalidad” (con negritas y mayúsculas en el original).

Los argumentos que el Consejo expusiera pueden sintetizarse del siguiente modo:

- a) La mera interposición del recurso de inconstitucionalidad no tiene efectos suspensivos.
- b) Los efectos de la decisión recurrida no se encontraban suspendidos al vencimiento de los plazos fijados en el auto aclaratorio del 28/6/2005.
- c) Su conducta se “refuerza” en “los propios términos de la aclaratoria dictada por la Sala I”.
- d) No es aplicable al supuesto de autos la doctrina del desistimiento tácito, toda vez que el pago fue realizado a raíz de lo ordenado por la Cámara.
- e) En atención a la reserva oportunamente efectuada, su actividad no implicó el reconocimiento de hechos ni de derechos.

3.3. Ya dije en el punto 3.2 que considero que los argumentos del quejoso no alcanzan a conmovir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Como lo demuestran las constancias de la causa, el 17/8/2005, el Consejo de la Magistratura abonó al amparista las sumas reclamadas en concepto de “Complemento de Ajuste Retroactivo por Cambio de Cargo”, según consta en el recibo de pago agregado a fs. 342 de los autos principales. El recibo mencionado, expedido por el “Departamento de Tesorería del Poder Judicial” carece de reserva alguna.

Por su parte, en el Memo n° 535/2005 (de la misma fecha que la documentación anterior), que luce a fs. 340 de los autos principales, la Dirección de Programación y Administración Contable informó que al efectuarse el pago se procedió “conforme sentencia” y “según lo ordenado por la presidencia del Consejo”.

Esta conducta exhibe la aceptación del demandado respecto de la sentencia de la Cámara. Cumple con lo dispuesto en el resolutorio —insisto, sin

reserva oportuna de derechos— y cuando no mediaba exigencia o intimación válida de ningún tipo.

La circunstancia de que en un escrito posterior —del 26/10/2005— el Consejo manifestara que la liquidación de haberes practicada a favor del amparista era provisorio y no implicaba el reconocimiento de hechos ni de derechos, no alcanza a desvirtuar la conducta que, inequívocamente, desplegara meses atrás en las condiciones ya indicadas.

A fs. 343 de los autos principales, el Consejo pretende atribuir tardíamente otros efectos al pago que efectuara en forma simple y que fuera recibido, también sin objeciones, por el actor.

No es atendible, entonces, el criterio del Consejo según el cuál el pago fue realizado a raíz de lo ordenado por la Cámara en la resolución aclaratoria y, que su conducta encontraría respaldo en los fundamentos de aquella decisión, pues, en todo caso, debió dejar constancia de ello, y de su voluntad de continuar con el pleito, a la hora de formular el pago.

Las sentencias aclaratorias no amplían los efectos de las sentencias aclaradas (conf. art. 149 párr. 1º, CCAyT). Ellas no constituyen decisiones *autónomas* en relación con el objeto del debate; cobran sentido en la medida que precisan alguna información omitida en la sentencia *principal* o corrigen los errores materiales que ellas posean “sin alterar lo substancial de la decisión” (conf. art. 149 inc. 2º, CCAyT). Por esa razón, resulta incompatible con la interposición de un recurso de inconstitucionalidad el cumplimiento de la sentencia impugnada.

Aunque el quejoso alegue que “*la mera interposición del recurso de inconstitucionalidad no tiene efectos suspensivos* y sólo su concesión produce la suspensión de los efectos de la sentencia” (fs. 283 del expte. n° 4540, destacado en el original), lo cierto es que, a la época del pago, la sentencia recurrida aun no era ejecutable, y no lo era en virtud del régimen recursivo aplicable. Por lo señalado, es irrelevante que cuando liquidó los haberes al accionante como lo había fijado la Sala I, ya hubiera interpuesto el recurso de inconstitucionalidad contra aquella decisión.

En síntesis, y con apoyo en los argumentos que tratara en los apartados anteriores, la presentación de fs. 269/286 no logra rebatir el auto denegatorio y corresponde el rechazo de la queja.

4. Por su parte, la presentación de fs. 428/453 tampoco puede ser admitida.

4.1. La ley 402, al reglar el procedimiento recursivo extraordinario ante el TSJ, estableció las vías procesales idóneas para su trámite: un recurso de inconstitucionalidad que procede “contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa” siempre que, quien recurre logre articular un caso constitucional (conf. art. 27 de la ley 402) y, un recurso de queja para los supuestos en que el tribunal superior denegara el recurso de inconstitucionalidad (conf. art. 33 de la ley mencionada).

4.2. El escrito en recurso viene articulado contra la resolución de la Sala I del 19/4/2006 que denegó el recurso de inconstitucionalidad que fuera deducido por la accionada el 9/2/2006 y —como lo indica el Consejo—, “el citado recurso de inconstitucionalidad se planteó [a su vez] contra la sentencia (...) de fecha 16/12/2005 que tuvo a esta parte por desistida del recurso [de inconstitucionalidad] interpuesto [el 24/6/2005] contra la sentencia de la Sala de fecha 3/6/2005” (fs. 428 de la queja).

De lo dicho, resulta la improponibilidad de la *queja* de fs. 428/453 —y del recurso de inconstitucionalidad que la precediera— toda vez que con su interposición, el recurrente excedió las posibilidades recursivas que le confiere la ley 402. En efecto, contra el auto denegatorio del (primer) recurso de inconstitucionalidad, el Consejo podía interponer, únicamente, un recurso de queja ante el TSJ (conf. art. 33 de la ley 402).

5. En atención a las consideraciones que anteceden, voto por rechazar las presentaciones de fs. 269/286 (expte. n° 4540) y de fs. 428/453 (expte. n° 4698 acumulado al anterior).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

El recurso de queja deducido a fs. 269/286 es inadmisibile. Al efectuarse el pago sin reservas expresas en favor del Dr. Sebastián Picasso el día 17/8/2005 (conf. constancias de fs. 340/343, autos principales), el Consejo de la Magistratura local —mediante el cumplimiento de una sentencia que por su propia actividad recursiva *no se encontraba firme*— ha adoptado sobre la cuestión de fondo un comportamiento que coincide con el reclamo del actor en este litigio y con la decisión del *a quo*. Así, la pretensión esgrimida ante este Tribunal, mas que presentar un gravamen actual exhibe una contradicción con un acto propio jurídicamente relevante y plenamente eficaz que torna improcedente la queja (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 297:40; 302:559, 806, 949, 1264; 304:1962, 314:406; 315:2823; 317:1154 y 318:1059). Esta conclusión no puede verse alterada por la presentación obrante a fs. 343 de los autos principales, mediante la cual, dos meses después de cumplir con el mandato judicial sin reservas expresas (conf. cargo del 26/10/2005, fs. 343 vta., autos principales), la recurrente manifestó que el pago al amparista se había realizado con carácter provisorio.

El segundo recurso de queja deducido por el Consejo (fs. 428/452), tampoco puede prosperar. El remedio intentado pretende sostener ante este estrado un segundo recurso de inconstitucionalidad mediante el cual se deseaba obtener la revocación de la sentencia de Cámara que consideró *desistido* aquel primer recurso de inconstitucionalidad que objetaba la decisión tomada sobre el fondo (en razón del cumplimiento voluntario de la condena). Como lo explica en su voto el señor juez de trámite, contra la denegatoria de un recurso de inconstitucionalidad la ley procesal específica contempla la posibilidad de

interponer la pertinente queja ante este estrado (art. 33, L.P.T.) —y obviamente esto también fue lo que interpretó el propio Consejo al presentar el recurso de hecho de fecha 2/2/2006 que la denegatoria primigenia reclamaba (fs. 269/286)—. En consecuencia, esta suerte de reedición de planteos formulada por el Consejo en la segunda queja de fs. 428/452 no puede ser atendida en esta instancia por no encontrarse prevista en la ley de rito —que sólo admite el recurso del art. 27 contra las sentencias definitivas—. En síntesis, el segundo recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de la Magistratura fue correctamente rechazado por el tribunal *a quo* (fs. 412/413, autos principales).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar los recursos de queja planteados por el Consejo de la Magistratura local.

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Anticipo mi criterio en el sentido de que la queja deducida a fs. 269/285 (expte. n° 4540), en tiempo oportuno y en forma adecuada, debe tener acogida favorable.

Sin embargo, no sólo trataré separadamente las impugnaciones contenidas en sendas quejas y en el primer recurso de inconstitucionalidad planteados por el Consejo de la Magistratura por razones de método sino que, por razones de mérito, invertiré el examen de los recursos y trataré en primer lugar la queja deducida a fs. 428/453 (expte. n° 4698, acumulado al anterior; ver providencia del 6 de junio de 2006, fs. 300).

2. Respecto de la presentación de fs. 428/453, comparto el temperamento expuesto por el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, en el sentido de que tal recurso de hecho no puede ser admitido. En tal sentido, me sumo a los fundamentos expuestos por la señora jueza Alicia Ruiz en el punto 4 de su voto, especialmente a los que demuestran la improponibilidad de la queja examinada por haber excedido el Consejo de la Magistratura las posibilidades recursivas que le asistían de conformidad con la ley 402, fundamentos a los que remito por razón de brevedad.

3. En cuanto al recurso de hecho mencionado al comienzo (la queja de fs. 269/285, expte. n° 4540), resulta determinante verificar la secuencia de actos que muestran el particular desarrollo de esta causa. Para simplificar:

- a) En su decisorio del 3/6/2005, la Cámara resolvió revocar la sentencia apelada —que había resultado adversa a las pretensiones del actor, Sebastián Picasso—, hacer lugar al amparo y ordenar al Consejo de la Magistratura el mantenimiento de la equiparación escalafonaria y salarial originariamente existente entre el accionante y los secretarios generales (fs. 291/301, legajo principal).
- b) El 10 de junio, a fs. 305, el amparista planteó recurso de aclaratoria y solicitó que, al haber omitido la sentencia de la alzada fijar el pla-

zo dentro del cual la demandada debía “liquidar y abonar al actor las diferencias salariales resultantes, devengadas a partir del dictado del *reglamento impugnado*” (parte resolutive de la sentencia, punto 2, énfasis aportado), la Cámara estableciera el plazo de pago, conforme a lo dispuesto en el art. 12, inc. c), de la ley 16.986.

- c) El 24 de junio, a fs. 308/30 vta., el CM interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de fs. 291/301.
- d) El 28 de junio, en oportunidad de aclarar el mentado punto 2 del resolutorio del pronunciamiento recurrido, la Cámara dispuso que el plazo para cumplir la sentencia era de quince días y ordenó “[h]acer saber a la parte demandada que el plazo en cuestión comenzará a transcurrir a partir de la notificación de este pronunciamiento” (fs. 307).
- e) De acuerdo con la documentación acompañada por el CM (véase memorándum del 17 de agosto, fs. 340, 341 y 342), la demandada efectivizó el pago ordenado por la Cámara en favor del Sr. Picasso (fs. 300 vta.).
- f) El 26 de octubre, al acompañar cédula de notificación a fin de correr el traslado ordenado en autos con fecha 8 de agosto, el Consejo de la Magistratura manifestó: “Asimismo, teniendo en cuenta que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por esta parte aún no ha sido concedido y que por lo tanto no se hallan suspendidos los efectos de la sentencia dictada por ese Tribunal de alzada, en virtud del carácter alimentario que reviste el derecho que eventualmente pudiera asistirle al actor —de confirmarse el pronunciamiento por el TSJ y éste quedar firme—; esta parte procedió a liquidar haberes al Sr. Picasso, conforme se acredita con las copias acompañadas. Ello se realizó con carácter provisorio hasta tanto se resuelva la cuestión en definitiva y sin que implique el reconocimiento de hechos ni derechos” (fs. 343/343 vta.).
- g) A fs. 361/362, la Cámara resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 308/30, específicamente, tener a la parte recurrente por desistida (tácitamente) de aquél y, en consecuencia, declarar abstracto el examen de los requisitos formales de dicha presentación, con costas a la demandada (resolución del 16 de diciembre).
- h) Contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, obrante a fs. 308/30 vta., el CM dedujo recurso de queja (fs. 269/286 del nuevo expediente que tramita ante el TSJ bajo el n° 4540); un segundo recurso de inconstitucionalidad (fs. 376/398, legajo principal); y, ante el rechazo de esta presentación, un nuevo recurso de queja (de los dos últimos nos hemos ocupado en el punto anterior, para rechazarlos).

4. Como lo señalé en el apartado 3, verificar la secuencia de estos actos resulta decisivo: la aclaratoria de la sentencia estableció un plazo para el cum-

plimiento que vencía con anterioridad a aquél con que contaba la Cámara a fin de resolver la concesión o la denegación del recurso de inconstitucionalidad. En este escenario, se presentaban dos posibilidades: la primera consistía en que el CM pagara en plazo y la segunda, que lo hiciera tardíamente. Si vinculamos dos factores, a saber: *a)* ocurrió la primera alternativa (pago en término), y *b)* el recurso de inconstitucionalidad no estaba concedido, resulta inexacto concluir que el pronunciamiento impugnado no era ejecutable, pues la *mera interposición* del RI *no tiene efectos suspensivos* de la sentencia. Por lo demás, de la misma resolución aclaratoria de la Cámara, incoada por el actor, resulta que el plazo fijado era perentorio y expiraba antes de que la Cámara estuviera en condiciones de admitir o rechazar el recurso contra su sentencia (*en idéntico sentido, ver la argumentación del CM en su recurso de queja*, fs. 283/284 vta.).

Para que esta idea se comprenda mejor, podemos imaginar un escenario alternativo: me refiero al pago tardío por parte del CM. Aún en ese supuesto, debería cotejarse cuándo se pagó y qué sucedió con el recurso. En esta hipótesis, si al momento del pago fuera del plazo fijado, el recurso no estaba aún concedido, estaríamos en la misma situación que en el primer caso —o caso actual bajo examen. Sólo si al momento del pago tardío el recurso estaba concedido, la sentencia ya no resultaría ejecutable.

5. De todos modos, mi análisis, similar en su estructura —con más o menos argumentaciones— al emprendido por mis colegas preopinantes, no cancela los problemas que más me preocupan en esta controversia. Sustenta esta afirmación una consideración axiológica que, a mi entender, resulta de vital importancia: las sentencias deben ser cumplidas por las autoridades públicas, sin perjuicio de su derecho a recurrirlas. Admitir que la demora en el pago habría permitido especular con la posibilidad de no efectivizarlo por la previa concesión del recurso y, frente a ello, considerar que el Consejo de la Magistratura no estaba obligado a cumplir el mandato contenido en la sentencia y su aclaratoria, resulta disvalioso por dos razones: primero, porque el mensaje que se envía es “quien, en cumplimiento de una sentencia que le ordena pagar, efectivamente paga, sin especular con la suerte de sus presentaciones recursivas, es un ingenuo” (proposición que cada uno puede reformular aún más prosaicamente, sin pérdida de significado). Segundo, porque el atraso en cumplir no exime de la obligación de hacerlo.

Por estas razones, expuestas rápidamente, estimo que no puede considerarse: *a)* que el pago fue “voluntario” (con los efectos que pretende atribuírsele a este carácter, en un rasgo prácticamente insólito en esta causa, por aplicación de *normativa puramente dimanante del Derecho privado*, a saber: arts. 718, 721, 724 y 725; doct. arts. 873, 915, 918 y concs.; art. 624, todos ellos del Cód. Civil; véase sentencia en crisis, fs. 361/62, legajo principal); y *b)* que dicho pago conlleva el desistimiento del recurso.

6. Corresponde, pues, tratar los agravios del recurso de inconstitucionalidad.

En primer lugar, la recurrente sostiene la abierta autocontradicción en que incurre la Cámara en su sentencia de fs. 291/301 (legajo principal). Como es sabido, este agravio suele subsumirse en la más amplia noción de *arbitrariedad* que, como pretendido motivo autónomo de un recurso, yo he desestimado en múltiples pronunciamientos, al advertir que la invocación de esta doctrina no significa otra cosa que la disconformidad y hasta el disgusto del recurrente con el criterio o los fundamentos sostenidos en una sentencia (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Fariás, María Antonia c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 3565/04, sentencia del 26/5/2005). Sin embargo, ante la invocación de un yerro concreto, de carácter lógico, que efectivamente puede viciar el razonamiento del juzgador, me siento vinculado a ponderar los méritos del agravio.

Específicamente, el CM sostiene que la alzada:

- a) declaró la validez del acto impugnado (la resol. 284-CM/04) por no estar viciados sus elementos esenciales, declaración que implicaba admitir que el Sr. Picasso, Secretario Letrado de Cámara en la Sala I del fuero en lo contencioso administrativo y tributario, desempeña tareas distintas de las que competen a un secretario general de Cámara;
- b) sostuvo luego que la resolución citada resultaba arbitraria, ilegítima e inconstitucional por fundamentación insuficiente; y
- c) hizo extensiva la resol. 284-CM/04 al actor, para lo cual emitió una sentencia modificatoria sin tener competencia para ello (fs. 320/322).

Por las consideraciones que anteceden, la recurrente concluye que la Cámara incurrió en la misma autocontradicción que evidencia el comportamiento de Picasso: “La supuesta pretensión del actor fue y es claramente contradictoria. Ello es así porque, por un lado, el actor ataca la resol. 284-CM/04, endilgándole determinados y puntuales vicios que, de haberse verificado hipotéticamente en los hechos, hubieran terminado fulminando la resolución por nulidad, tal como bien lo señaló el juez de grado. Por otro lado, y luego del detalle de cada vicio que intentó encontrar en el actuar administrativo, solicitó judicialmente se lo equipare escalafonariamente y se le incremente su remuneración por aplicación de aquélla [*sic*] cuestionada resol. 284-CM/04” (fs. 322 vta.).

La estructura de la supuesta autocontradicción en que incurre la Cámara resulta inobjetable de acuerdo con el relato del recurrente, mas se impone su cotejo con la sentencia a la que le atribuye esta ilogicidad.

En el decisorio impugnado, la Cámara sostiene que:

- a) “[E]l amparista no ha solicitado que se declare la nulidad del reglamento impugnado, cuestión que también fue acertadamente señala-

da por el magistrado de primer grado ... Antes bien, la pretensión del actor —esto es, el mantenimiento de la equiparación escalafonaria y salarial ...— supone como presupuesto lógico, al menos, la vigencia de dicha resolución (fs. 361). [...] Adicionalmente, es pertinente destacar que —en razón de las circunstancias de la causa— el juez de primera instancia admitió la validez del reglamento impugnado (...). Toda vez que ello no ha sido apelado se impone concluir que adquirió firmeza (...) /Todas estas razones (...) constituyen obstáculos que vedan a este tribunal examinar la nulidad del reglamento ...” (fs. 362);

b) “[P]reciso es concluir que *la discriminación o distinción realizada en el reglamento impugnado...* no encuentra apoyo en los hechos y, en tal medida, la creación de dos categorías que anteriormente se encontraban comprendidas en una sola *no supera el test de razonabilidad*. En suma, se ha modificado el régimen reglamentario previamente vigente —que plasmaba la equiparación de jerarquía y salario—, sin justificar debidamente la variación de este criterio, y tampoco se advierte un cambio en las tareas que avale en los hechos la razonabilidad de tal modificación. Esta falta de fundamentos objetivos que otorguen sustento a la nueva categoría, vuelve irrazonable —y, por lo tanto, *inconstitucional*— la diferencia de trato escalafonario y remunerativo, circunstancia que exige restituir la paridad originaria” (fs. 366 vta./367 —la bastardilla es propia); y

c) Pero es otra la conclusión que cabe con respecto a la promoción de los Secretarios Generales en detrimento del Dr. Sebastián Picasso. En efecto, la modificación de la situación de revista de los Secretarios Generales supuso una promoción o ascenso definitivo de éstos con respecto a los funcionarios que hasta ese momento habían sido sus pares —ruptura de la igualdad—. (...) Paralelamente, la disminución del rango del actor —por comparación con el asignado a los Secretarios Generales—, importó afectar su derecho a la carrera, garantizado por el [art. 43, CCBA]. /Es del caso señalar que, en rigor, cada una de las razones apuntadas en este pronunciamiento permiten calificar la conducta de la parte demandada, como manifiestamente ilegítima y arbitraria (...) y, por lo tanto, cada una de ellas resulta suficiente, *per se*, para hacer lugar a la pretensión tendiente a que se restituya la equiparación escalafonaria originariamente existente. Por lo tanto, corresponde hacer lugar a los agravios deducidos por el apelante y revocar el pronunciamiento impugnado” (fs. 368).

Más allá del acierto o desacierto de la alzada en su evaluación de la resolución cuya validez había ratificado por un pronunciamiento anterior que, en ese aspecto, “reputó firme” y que, de todos modos, no es materia analizable por este Tribunal (como tampoco lo era para la Cámara una vez que identificó como presupuesto lógico de su decisorio la plena vigencia de aquella

resolución), resulta incontestable que la autocontradicción que el Consejo de la Magistratura le atribuye a la alzada en su pronunciamiento del 3/6/2005, como motivo de agravio en el RI, aparece prácticamente espejada por los juicios concretos emitidos por los señores camaristas, en razón de lo cual este agravio merece un criterio de aceptación plena.

Como se observa, no se trata de una sentencia *arbitraria*, en el sentido en que se utiliza regularmente esta palabra, sino de una decisión *absurda*, en tanto ella se contradice a sí misma, con lo cual carece de fundamento, exigencia legal para reputar a las sentencias actos jurisdiccionales válidos.

7. En segundo término, la parte recurrente invoca el agravio genérico relativo a la presunta *gravedad institucional* de la sentencia en crisis. Tal como lo expuse al examinar el argumento de la autocontradicción como capítulo de la arbitrariedad, se impone señalar, en este caso, que, aún sin consentir la doctrina de la “gravedad institucional”, creada por la CSJN para ampliar su competencia en casos extremos y superar aquello que dio en llamarse *ápices formales* para la procedencia del recurso extraordinario federal, lo cierto es que tal argumento, en este caso, no se vincula con aquellos fines. Antes bien, el agravio específico remite a la presunta intromisión indebida por la Cámara en las facultades constitucionales exclusivas del Consejo de la Magistratura a fin de modificar el contenido de ciertos actos administrativos de este órgano. En esa inteligencia, corresponde señalar que el art. 116, incs. 3°, 5° y 6°, CCBA, disponen como funciones del Consejo de la Magistratura (excepto aquellas facultades reservadas al Tribunal Superior), el dictado de los reglamentos internos del Poder Judicial (inc. 3°); la reglamentación del nombramiento, la remoción y el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados, para lo cual debe prever un sistema de concursos con intervención de los jueces, en todos los casos (inc. 5°) y la proyección del presupuesto y administración de los recursos que la ley le asigne al Poder Judicial (inc. 6°).

Comparto el criterio del recurrente en punto a que el sustento de la resol. 284-CM/04 no es otro que la facultad reglamentaria del Consejo, con sustento en la CCBA y que, en uso de dicha potestad, este órgano “resolvió adecuar la reglamentación vigente en materia salarial a una situación fáctica ... en uso de facultades constitucionalmente conferidas”, sin que ello implicara en modo o caso alguno un aumento salarial a personas o cargos determinados (fs. 327). A modo de silogismo, el recurrente sostiene que: *a)* sus resoluciones (razonables) configuran actos administrativos de alcance general, dictados en virtud de las disposiciones constitucionales mencionadas; *b)* por lo anterior, resulta incontestable la facultad del organismo de dictar la normativa reglamentaria dispuesta mediante la resol. 284-CM/04, y el actuar en tal sentido debe reputarse legal, razonable y legítimo; *c)* por último, al ser la resolución antes identificada un acto del tipo descripto en los puntos anteriores, cabe concluir que: *c₁)* se torna aplicable al caso la conocida jurisprudencia de la CSJN, según la cual “... nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad” (*Fallos*, 315:839;

2769:2999; 316:204, entre muchos otros); y c_2) en uso de las competencias constitucionales descriptas anteriormente, el CM puede introducir, válidamente, modificaciones en la relación de empleo público siempre que ello resulte razonable y no altere la sustancia misma del contrato (véase fs. 327 vta.).

En suma, el dictado de la resol. 284/04 es un acto administrativo de alcance general, dictado por el Consejo de la Magistratura en uso de las facultades reglamentarias que, conforme a la CCBA, le corresponden, según criterios de oportunidad, mérito y conveniencia. Estos criterios resultan, en principio, *de exclusiva ponderación del Consejo*, en razón de lo cual le asiste razón al recurrente también en este punto, puesto que la sentencia impugnada reviste un claro carácter *modificatorio* de dicha resolución, vedado al órgano judicial por carecer de competencia para modificar los actos que dicte la Administración. Con relación a este punto, la demandada admite dos posibilidades: cuando la pretensión es impugnatoria de un acto administrativo, una sentencia puede invalidar el acto total o parcialmente, o puede confirmarlo. De este modo, las sentencias pueden ser anulatorias o confirmatorias, mas nunca pueden revestir el carácter de modificatorias “porque [lo reitero] el órgano judicial carece de competencia para modificar los actos que dicte la Administración” (fs. 321 vta.). Sin embargo, en parcial superposición con el agravio anterior, admitida por el recurrente (fs. 327), hemos apreciado ya que la validez de la resolución múltiplemente citada no ha sido cuestionada por la sentencia en crisis (en reconocimiento tácito de todos los elementos intrínsecos exigidos por la normativa legal, entre ellos la motivación, el objeto, la causa y la finalidad, a más de su razonabilidad). “La sumatoria de estas dos condiciones, legalidad y razonabilidad, dan por resultado la legitimidad del acto” (fs. 321 vta.).

Faltaría a mi consistencia si negara razón a este agravio. Toda vez que fue menester hacerlo, yo me he pronunciado por el debido respeto a las facultades reglamentarias conferidas constitucionalmente a un órgano y, en este caso, no es materia seriamente controvertible que la resol. 284-CM/04 resulta, inequívocamente, un acto de alcance general que, en sus términos —cuya razonabilidad ya no es materia de debate— reglamenta el cargo de Secretario General, independientemente de la persona que lo revista, pues el acto administrativo en cuestión no dispuso una modificación salarial que beneficiara o perjudicara a personas determinadas (conf. 328 vta.).

Aquello que este Tribunal no puede tolerar es el exceso del control judicial de los actos administrativos, contralor que incluye el de su legitimidad, pero que igualmente excluye la ponderación de la oportunidad, mérito o conveniencia de las medidas que los funcionarios competentes hayan adoptado en ejercicio de las facultades de las que están constitucionalmente investidos. Por las razones expuestas, considero que le asiste razón al recurrente cuando afirma que “...el Tribunal sentenciante ha avasallado los límites al posible control judicial de los actos administrativos” (fs. 329 vta.) y que “...el acogimiento de la pretensión del actor acarrea la frustración de las atribuciones constitucionales conferidas a este organismo” (fs. 330).

Todo ello demuestra que, muy por lo contrario de lo afirmado por la Cámara, no existe *ilegitimidad* alguna en la resolución CM de 2004 y, por ende, a más de lo aclarado, la vía del amparo para decidir el reclamo, era confesadamente improcedente.

8. Por las consideraciones que anteceden, voto por: *a)* admitir la queja de fs. 269/285 (expte. n° 4540) y el recurso de inconstitucionalidad de fs. 308/330 vta., interpuestos por el Consejo de la Magistratura, con el alcance indicado en el punto siguiente; *b)* revocar la decisión de fs. 291/301 (legajo principal), en cuanto dispone hacer lugar al amparo promovido por el Sr. Sebastián Picasso y, en uso de la facultad prevista en el art. 31 de la ley 402, ratificar la validez de la resol. 284-CM/04; *c)* rechazar la queja deducida a fs. 428/453 (expte. n° 4698, acumulado al anterior); *d)* imponer las costas del recurso de inconstitucionalidad admitido en el orden causado (art. 14, CCBA).

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las quejas planteadas por el Consejo de la Magistratura a fs. 269/286 y 428/453.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agreguen las quejas al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Ana María Conde no vota por estar en uso de licencia.

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

CLXXXIX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: ‘SOTO, PABLO JOSÉ C/GCBA
S/DAÑOS Y PERJUICIOS”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Admisibilidad. Requisito de una crítica concreta y razonada. Fundamentación autónoma. Arbitrariedad de sentencia. Invocación genérica de garantías constitucionales. Aplicación e interpretación de normas locales. Poder de policía local. Autonomía local

Expte. n° 4345/05 - 4/10/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Pablo José Soto interpuso recurso extraordinario federal (fs. 1030/1040) contra la resolución de fecha 5/7/2006 mediante la cual este Tribunal hizo lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad oportunamente interpuestos por el GCBA.

El recurso fue contestado por la demandada, quien solicitó su rechazo (fs. 1043/1053).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

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

2. Un principio fundamental en la teoría recursiva es el que sostiene que los argumentos del juzgador deben ser rebatidos por el apelante a través de una crítica concreta y razonada de los mismos (*Fallos*, 310:1560).

Tiene dicho la Corte Suprema que el escrito debe bastarse a sí mismo, de suerte que su lectura sea suficiente para la comprensión del caso, y haga innecesaria la del expediente, a los fines de pronunciarse sobre la viabilidad del recurso (*Fallos*, 307:1655).

El cumplimiento del recaudo de fundamentación autónoma es particularmente exigible cuando la impugnación se basa en la tacha de arbitrariedad, situación en la que está a cargo del recurrente la demostración de que su agravio se vincula con el desconocimiento de garantías constitucionales (*Fallos*, 306:1004), y este requisito no se suple con la reiteración dogmática de manifestaciones opuestas con anterioridad y atendidas a su turno por el sentenciante.

3. En relación con el contenido del recurso cabe destacar que el actor efectúa una invocación genérica de cláusulas constitucionales supuestamente vulneradas. Sostiene que “la resolución judicial atacada causa un gravamen de imposible reparación ulterior al derecho de propiedad, derecho de defensa y al debido proceso” (fs. 1031). Dicha invocación no es luego desarrollada y relacionada con la cuestión debatida en la causa de manera que permita sustentar un verdadero caso federal. En tal sentido, el agravio federal no ha sido desarrollado de manera eficiente (conf. art. 280, CPCC) ni sustentado con la argumentación seria y fundada que un recurso de esta naturaleza requiere.

Como ya ha sostenido este Tribunal, el carácter excepcional de la jurisdicción extraordinaria exige 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 el recurrente menciona normas constitucionales presuntamente afectadas (fs. 1039 vta.), pero no las vincula argumentativamente con la cuestión debatida, y se desentiende de los

fundamentos brindados en la sentencia atacada (TSJBA, causa 2131/03, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Martínez y Lutz S.R.L. c/DGR (resol. 3642-DGR/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, resolución del 13/08/2003).

La Corte Suprema ha establecido que la sola mención de preceptos no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) y que la relación directa que la ley exige existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268.2479). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos*, 295:335; 310:2306).

4. Por otra parte, la normativa puesta en juego para resolver la causa constituye, más allá de su acierto o error, aplicación e interpretación de cuestiones de hecho relacionadas al poder de policía local, por lo que queda excluida de la materia propia del recurso extraordinario federal.

Los asuntos de esta naturaleza son, por regla, ajenos al control de la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario federal (*Fallos*, 285:410; 286:87; 291:356; 308:551, entre otros), pues el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre la interpretación y aplicación de las leyes y disposiciones de orden local (*Fallos*, 289:336; 293:226; 296:642; 311:2004; 323:1217, entre muchos otros), como ocurre en este proceso.

5. En cuanto a la invocación de la arbitrariedad de la sentencia, hay que destacar que ese motivo, desarrollado por la CSJN en *Fallos*, 184:137, es estricto, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros). Si bien el recurrente alega que el decisorio del TSJ “no resulta una derivación razonable del derecho vigente” (fs. 1031), no muestra cuáles serían sus defectos lógicos o argumentativos o de qué forma la sentencia quedaría descalificada como acto judicial. En rigor, la impugnación articulada sólo pone de manifiesto su desacuerdo con las razones de carácter no federal en que se funda la sentencia, sin advertir que “la tacha de arbitrariedad no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales válidos” (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584 y otros).

En su presentación, es el mismo Sr. Soto quien —al defender la sentencia de Cámara calificada de arbitraria por el GCBA en el recurso de inconstitucionalidad— sostiene que “un razonar distinto, en forma alguna implica un razonar arbitrario” (fs. 1033 vta.), y que “podrá coincidirse o no con las soluciones propiciadas por los camaristas, pero en forma alguna puede calificarse

su decisorio como arbitrario, en razón de contener expresas y fundadas razones para arribar a las conclusiones esbozadas” (fs. 1039, en el original la palabra arbitrario está consignada con todas sus letras en mayúscula). Estas manifestaciones resultan también aplicables cuando se sostiene la arbitrariedad del fallo de este Tribunal en el recurso extraordinario.

6. Con relación al agravio planteado a fs. 1031 y 1039 vta., por el cual el recurrente considera que el tribunal “no considera todos los elementos aportados en la causa”, cabe agregar que los jueces no están obligados a evaluar todos y cada uno de los argumentos sometidos a su consideración por las partes, sino sólo aquellos que estiman relevantes para la decisión que deben dictar, y que el hecho de que el Sr. Soto discrepe con lo decidido no implica descalificar la resolución cuestionada como acto judicial válido.

7. Por los motivos expuestos, el recurso extraordinario intentado no puede prosperar. 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).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que luce a fs. 1030/1040 del expte. n° 4345, fue interpuesto oportunamente por el Sr. Pablo José Soto contra la sentencia definitiva que emitiera el Tribunal (conf. art. 14 de la ley 48). Sin embargo, corresponde su rechazo en virtud de los fundamentos que expongo en los apartados siguientes.

2. En el escrito de fs. 1030/1040, el Sr. Soto relata que la sentencia del Tribunal “frustra” sus derechos constitucionales de propiedad, defensa y al debido proceso (fs. 1031). Él sostiene que la decisión recurrida es arbitraria en tanto: *a)* “declara admisible el Recurso de Inconstitucionalidad deducido por la demanda, no obstante no demostrarse en absoluto la existencia de causa constitucional alguna” (fs. 1031) y, *b)* revoca la sentencia de Cámara en base a “contradicciones que no son tales, sino (...) meros puntos de vista divergentes” (fs. 1033).

En relación con la primer causal de arbitrariedad mencionada, corresponde señalar que, de fs. 1031 a fs. 1033, el recurrente se limita a expresar, únicamente, su discrepancia con la postura que sostuviera la demandada en sus recursos de inconstitucionalidad y de queja y, su acuerdo con la sentencia de la Cámara. Esas manifestaciones no son idóneas para habilitar la vía recursiva extraordinaria ante la CSJN. El art. 14 de la ley 48 prevé la posibilidad de recurrir —en ciertos supuestos que la norma establece— ante la CSJN, las sentencias definitivas dictadas por los tribunales superiores. El escrito del recurrente —en cuanto dirige sus críticas a los recursos del GCBA— yerra el objeto de impugnación y no satisface ese requisito.

En cuanto a la segunda causal de arbitrariedad denunciada a fs. 1034 *in fine*/1039 vta., cabe destacar que los razonamientos expuestos por el recurrente no alcanzan a articular un caso federal. Ellos sólo revelan su desacuerdo con “la forma en que (...) [el Tribunal] ha dispuesto la revocación de la sentencia de la Cámara”.

Más allá de que el recurrente alegue la violación de derechos de entidad constitucional (que ya transcribí más arriba), lo cierto es que su recurso exhibe una deficiente fundamentación que no puede ser suplida mediante la referencia genérica a derechos de esa naturaleza. Centralmente, el recurso versa sobre la interpretación —que propicia el accionante— de las constancias administrativas agregadas a la causa y su lectura desde la normativa infraconstitucional aplicable al litigio (ley 24.308 y su dec. regl. 795/94) sin que esas consideraciones sean, luego, acompañadas de un desarrollo expositivo serio que las vincule con las afectaciones constitucionales que denuncia.

Considero aplicable, entonces, el criterio de la CSJN según el cual la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en los que, a causa de ella, las sentencias quedan descalificadas como actos judiciales válidos (*Fallos*, 235: 654; 244:384; 248:129; entre otros).

3. Con apoyo en las consideraciones que anteceden, voto por denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el Sr. Pablo José Soto, con costas.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero a la solución del señor juez, Dr. José O. Casás, pues, a pesar de que, en cierta manera, concedí razón al recurrido —hoy recurrente— en la queja interpuesta por el Gobierno, la materia sobre la cual se debate en el litigio sólo se vincula a la legislación local y carece de aspectos federales o, al menos, ellos no han sido expuestos plausiblemente por el Sr. Soto.

Por esta razón, propongo rechazar el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 1030/1040, con costas.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. No obstante haber sido interpuesto en tiempo oportuno, el recurso extraordinario federal debe ser denegado.

2. Ello así, pues expresa agravios ajenos a los supuestos que suscitan la competencia de la CSJN por recurso extraordinario federal (conf. art. 14 ley 48), exclusivamente vinculados a cuestiones de hecho, prueba, y derecho público local —principalmente, ley 402 de la Ciudad de Buenos Aires, que regula el procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia, y ley nacional 24.308 que, referida a la administración pública local, no reviste naturaleza federal (conf. doctrina de *Fallos*, 168:93; 170:355; entre muchos otros).

3. Por los motivos expuestos, voto por denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por Pablo José Soto, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Ana María Conde no vota por estar en uso de licencia.

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

CXC

“LEMES, MAURO ISMAEL S/INF. ART. 189 BIS, C.P.
—APELACIÓN— S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
CONCEDIDO”, Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 4602/06,
“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 4—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: ‘LEMES, MAURO ISMAEL S/INFRACCIÓN
ART. 189 BIS C.P. —APELACIÓN’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Admisibilidad.

Requisito de una crítica concreta y razonada. Cuestiones de hecho y de derecho procesal. Constitucionalidad del art. 189 bis, 2º, último párrafo del C.P. Principio de *non bis in idem*.

Principio de culpabilidad. Sentencia definitiva. Reincidencia

Expte. nº 4603/06 - 4/10/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensora general sustituta interpuso recurso extraordinario federal (fs. 946/86) contra la decisión de fecha 19/7/2006 por la que este Tribunal resolvió, en lo que aquí interesa, rechazar la queja interpuesta a fs. 870/883 vta., declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad en cuanto al agravio vinculado con la apertura del recurso del señor fiscal de primera instan-

cia, y confirmar la sentencia recurrida en el punto referido a la impugnación del art. 189 bis, 2º, último párrafo, del C.P.

2. En dicha presentación, sostiene que este tribunal interpretó arbitrariamente la ley nacional 48 para convalidar la concesión del recurso de apelación presentado por la Fiscalía, resuelta por el *a quo*. Según lo entiende, por imperativo constitucional, en el caso debían prevalecer las normas locales (L.P.C.) que impiden tal posibilidad al acusador (conf. fs. 970 vta./1).

Asimismo, cuestiona la aplicación —en el caso— del art. 189 bis, 2º, último párrafo por considerarlo contrario al principio de culpabilidad por el acto, al de proporcionalidad de las penas y a la prohibición de doble juzgamiento por el mismo hecho (arts. 18, 19, 28, 33 y 75, inc. 22, C.N., 8.4 y 9º de la CADH y 14.7 y 15 del PIDCP).

Por último, impugna la figura de la reincidencia —prevista en el art. 50 del C.P. y empleada en la causa— por su supuesta contradicción con los principios de culpabilidad en materia penal, de legalidad, de humanidad de las penas, de igualdad y de inocencia, y —a su vez— porque implicaría desconocer la prohibición de persecución penal múltiple (arts. 1º, 16, 18, 19, 33 y 75, inc. 22, C.N.).

3. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado conferido, se pronunció por la concesión parcial del recurso de la defensa, sólo en lo relativo a la impugnación constitucional del art. 189 bis, 2º, último párrafo, C.P. porque “según la óptica de la defensa podría darse una colisión entre la norma cuestionada y los preceptos constitucionales invocados al respecto, pues la remisión que hace la figura penal a los ‘antecedentes’ del imputado entra en tensión con el principio de la cosa juzgada” (fs. 989/90 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por el Ministerio Público de la Defensa (fs. 946/986) fue interpuesto en tiempo oportuno, no obstante lo cual sólo debe ser parcialmente concedido.

2. El agravio relativo a la apertura del recurso del señor fiscal de primera instancia, que en esta presentación gira en torno a la interpretación de la ley nacional 48, no puede ser concedido por diversas razones.

2.1. Por una parte, este tribunal no resolvió el fondo de la cuestión relacionada con este agravio, sino que declaró mal concedido el recurso local de inconstitucionalidad (véase punto 2 a fs. 939 *in fine*). No es veraz la afirmación que el recurrente efectúa al sostener que “los magistrados Lozano, Conde y Casás [...] justifican —con fundamento en la ley 48— la violación al [...] límite al recurso fiscal” (fs. 970 vta.). Este tribunal no confirmó la sentencia

en este punto, sino que declaró que no le correspondía tratar el agravio conforme mandan las leyes de procedimiento local. Las razones invocadas en dicha oportunidad —ausencia de sentencia definitiva, y ausencia de una crítica concreta de los fundamentos de la sentencia del *a quo*— son aplicables también a los fines del recurso extraordinario federal, por lo que corresponde denegar el recurso impetrado.

En este orden de ideas, resulta aplicable la jurisprudencia de la CSJN según la cual 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).

Por lo demás, el recurso extraordinario federal impetrado ni siquiera intenta rebatir las razones por las que se declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, expresadas a fs. 903/904 (punto 3.2), por lo que carece de una crítica concreta y razonada de uno de los puntos centrales del fallo que impugna, circunstancia que constituye otra razón suficiente para denegarlo (conf. doctrina de *Fallos*, 311:1989; 312:1819; 315:689; entre muchos otros).

2.2. Por otra parte, los argumentos que el recurrente presenta en torno a la interpretación que entiende que debe hacerse de la ley 48 (fs. 964/971 vta.) son el fruto de una reflexión tardía, y deben considerarse extemporáneos (conf. doctrina de *Fallos* 184:373; 187:144; entre muchos otros). Los fundamentos que esbozó en su recurso de inconstitucionalidad (fs. 847/850), al agravarse de la concesión del recurso fiscal, no trataron este punto, circunstancia que determinó su inadmisibilidad ante este tribunal por carecer dicho recurso de una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la decisión impugnada (véase punto 3.2 a fs. 903).

2.3. Asimismo, la cuestión relativa a la interpretación de la ley 48 propuesta por el recurrente carece de relación directa con lo resuelto por el *a quo* sobre este punto. En efecto, la resolución del *a quo* que consideró admisible la apelación del fiscal contra la sentencia de primera instancia tiene un fundamento no federal suficiente, consistente en la interpretación de los arts. 61 de la ley 12 de la CCBA, y 474 del CPPN, aplicable localmente en el caso en virtud de la remisión dispuesta por el art. 55 de la ley 12 mencionada.

2.4. Finalmente, aún si el recurrente hubiera sorteado cada uno de los defectos hasta aquí expuestos, el recurso no correría mejor suerte, toda vez que al proponer una interpretación de la ley 48 diversa a la realizada por el *a quo*, no muestra la existencia de una resolución contraria al derecho federal invocado (conf. doctrina de *Fallos* 327:5747). En efecto, fue la interpretación de las normas procesales locales la que se acomodó conforme a la legislación federal, y no a la inversa.

3. Por el contrario, debe concederse el recurso extraordinario federal en cuanto está dirigido a impugnar la constitucionalidad del art. 189 bis del C.P., por considerarlo contrario a las garantías conocidas como *non bis in idem*, y principio de culpabilidad —esto último por constituir una manifestación de derecho penal del autor, como por llevar a una sanción desproporcionada—. A este respecto, el recurso extraordinario impetrado satisface los requisitos del art. 14, inc. 3° de la ley 48, en tanto está dirigido contra una sentencia definitiva —el tribunal se expidió sobre el fondo de esta cuestión—, emanada del superior tribunal de la causa, y la decisión fue contraria al derecho que se funda en las cláusulas invocadas.

No obstante, la concesión que propongo no abarca lo manifestado por el recurrente a fs. 980 vta., en el sentido de que la pena impuesta *en el caso concreto* resulta irrazonable e inconstitucional. Tal alegato ha sido propuesto extemporáneamente (conf. doctrina de *Fallos* 184:373; 187:144; entre muchos otros).

4. Finalmente, en cuanto a los agravios dirigidos a impugnar la constitucionalidad del art. 50 del C.P., a efectos de impedir que se aplique el instituto de la reincidencia en el caso concreto, el recurso extraordinario debe ser denegado. Este tribunal no resolvió el fondo de esta cuestión, sino que, por carecer de gravamen actual, rechazó la queja impetrada ante sus estrados (véase punto 1 a fs. 939 *in fine*).

En tales condiciones, a este respecto, el recurso extraordinario federal no está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del superior tribunal de la causa, y, por otra parte, resulta aplicable el criterio expresado de modo inveterado por la CSJN según el cual 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. Por todo lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal impetrado sólo en cuanto cuestiona la constitucionalidad del art. 189 bis del C.P., en los términos establecidos en el punto 3 de este voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Debo confesar mi perplejidad ante el recurso extraordinario federal interpuesto por la Sra. defensora. Tal perplejidad emerge de que ciertos puntos referidos a agravios constitucionales en el recurso de inconstitucionalidad local han dejado de ser motivos del recurso extraordinario federal en el actual escrito de interposición de este último recurso. La perplejidad proviene, entonces, de que aquello que me permitió hallar un caso constitucional, extensible al orden federal —pues se trata de principios dogmáticos constitucionales (garantías frente a la aplicación de la ley penal)—, parece haber sido abandonado por el recurso en examen.

Para clasificar mejor los agravios dividiré en dos este recurso. En primer lugar, la recurrente insiste en la idea de que la ley procesal penal local impide el recurso acusatorio y, para ello, critica el argumento interpretativo de esa ley utilizado por la Cámara para concederle recurso a la Fiscalía. En segundo lugar, el recurso produce la crítica de la ley penal sustantiva dictada por el Congreso de la Nación, al parecer en dos direcciones diferentes: la agravante del art. 189 bis, 2º, último párrafo, del C.P. contraría el principio de culpabilidad por el acto y la prohibición del *bis in idem*, por una parte, y el art. 50 del C.P. lesionaría también ambos principios.

2. En la sentencia dictada sobre el recurso de inconstitucionalidad yo intuí que la concesión de un recurso de apelación a la Fiscalía, en contra de lo previsto por el art. 61, inc. 1º, L.P.C., producía varios desarreglos constitucionales denunciados por el defensor: la interpretación contrariaba el principio acusatorio, sostenido por la CCBA, art. 13, inc. 3º, contrariaba también el de formalización del procedimiento por la ley, ínsito en la necesidad del debido procedimiento legal, y, por último, producía —aun cuando sin referencia a la sentencia final compuesta de varias infracciones, sino a la medición de la pena del delito concreto en examen— una lesión a la prohibición de la *reformatio in peius*. Para mi asombro, estos motivos —incluidos como he dicho en el recurso de inconstitucionalidad— han desaparecido del recurso federal interpuesto, aun cuando éste sea leído favorablemente; sólo existe una referencia textual a mi voto, sin conexión argumentativa alguna con el caso en examen (fs. 971/vta.). Tal cita —que otra cosa no es— no basta para conceder el recurso federal por el motivo que ahora examinamos, razón por la cual coincidiré con el señor juez de trámite en el sentido de que la interpretación de la ley local de procedimiento corresponde, en principio, sólo a los tribunales de la organización judicial respectiva. El recurso, por lo demás, resulta farragoso y, por tal motivo, difícil de comprender.

Por ello, propondré la denegación del recurso por este motivo, siguiendo al señor juez de trámite, aun cuando de la lectura de mi voto en la causa puede comprenderse que no tolero —al menos en abstracto— la concesión de un recurso a la Fiscalía en materia penal (*ne bis in idem*).

3. Más allá de lo que pienso acerca del derecho penal *preventivo*, en el sentido de que ya hace mucho tiempo son concebidas por él reacciones no ligadas a la culpabilidad por el hecho (piénsese en la internación de seguridad, C.P., 34, inc. 1º, para dar un ejemplo extraño a este caso) y de mi concepto acerca del *bis in idem*, y a pesar del lenguaje farragoso y confuso que se utiliza para acudir ante el máximo tribunal del país —mecanismo que debería exigir una claridad total de exposición—, sospecho que tiene razón, también aquí, el señor juez de trámite, en el sentido de que se ha sostenido un caso del art. 14 de la ley 48, por referencia a principios introducidos a la Constitución Nacional, y que, frente a ello, no me cabe el examen material del motivo,

sino, tan sólo, la verificación de la invocación del motivo en este juicio de admisibilidad sólo provisional.

Ello respecto de la figura de la agravante citada, pues respecto del art. 50, C.P. (declaración de reincidencia), el agravio es anticipado, tan sólo abstracto, según lo propuse en la sentencia ahora recurrida.

4. En conclusión, voto por conceder el recurso extraordinario federal respecto de la agravante del art. 189 bis, 2º, último párrafo, del C.P., en relación a los principios constitucionales invocados por el recurrente, y por denegar ese recurso en todo lo demás.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto del Dr. Luis F. Lozano, en cuanto propicia la concesión parcial del recurso extraordinario federal deducido, por los fundamentos que expone en los puntos 1, 2 y 3 de su voto.

Respecto de los agravios vinculados con el art. 50 del Código Penal, estimo que ellos no resultan idóneos para habilitar el remedio previsto en el art. 14 de la ley 48. Ello así, pues, tal como se afirmó oportunamente en la sentencia de fecha 19/7/2006 (fs. 900/939), los agravios que se desarrollan sobre el punto remiten a una cuestión que carece de actualidad [conf. punto 1 d) del voto de la señora jueza Ana María Conde, a cuyos fundamentos adheriré]. Todo ello sin perjuicio de que la articulación efectuada en este punto por la señora defensora oficial —sobre el art. 50, C.P.— se interprete como un mantenimiento de la pretendida cuestión constitucional para hacerla valer, llegado el caso, en la oportunidad debida.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Entiendo que el recurso extraordinario federal deducido debe ser parcialmente concedido. La recurrente logra plantear una cuestión federal, con apoyo en los principios constitucionales que invoca, respecto de la agravante del art. 189 bis, 2º, último párrafo del C.P.

2. En lo demás adhiero a las consideraciones que expone el juez Julio B. J. Maier en su voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Conceder* el recurso extraordinario federal agregado a fs. 946/86, en cuanto al agravio vinculado con la validez constitucional del art. 189 bis, 2, último párrafo, del C.P. y *denegarlo* respecto de los restantes agravios.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita el expediente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La jueza Ana María Conde no suscribe esta sentencia por estar en uso de licencia.

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

CXCI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 4—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: ‘SOTO, PABLO JOSÉ S/INF. ART. 83,
CÓD. CONTRAV. (LEY 1472) —APELACIÓN”

RECURSO DE QUEJA. Nulidad del procedimiento policial. Requisito de una crítica concreta y razonada. Cuestiones de hecho y de prueba. Principio de legalidad. Interpretación *contra legem*. Pago del depósito. Exención cuando el recurso de queja es deducido por la Defensoría Oficial

Expte. nº 4721/06 - 4/10/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor de Pablo José Soto interpuso un recurso de queja (fs. 64/78 vta.) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas (fs. 58/63) que denegó el recurso de inconstitucionalidad agregado en copia a fs. 44/56. Este último había sido interpuesto contra la confirmación de la condena impuesta a su defendido como autor de la contravención prevista en el art. 83 de la ley 1472, esto es, la realización de actividades lucrativas en la vía pública sin autorización (puntualmente, expendio de alimentos en un puesto no habilitado, conf. fs. 39/43 vta.).

2. La defensa sostuvo, en su recurso de inconstitucionalidad, que la decisión de la Cámara afectó:

a) Las reglas del debido proceso y el derecho de defensa, porque los magistrados confirmaron la validez del procedimiento policial que originó esta causa cuando, según el recurrente, no había elementos para hacerlo.

El defensor expresó, al respecto, que el Sr. Vieyra Núñez —testigo de la actuación policial— refutó durante el debate el contenido del

acta contravencional de fs. 3. Según sus dichos, aquél no presencié el procedimiento en cuestión, ni observó al imputado en el lugar de los hechos, ni advirtió el secuestro del “cuerpo de la contravención”, sino que sólo firmó donde se le indicó que lo hiciera; por lo tanto, en opinión de la defensa, este proceso contiene un vicio en su origen que lo invalida por completo (art. 18, C.N. y 13.3 CCBA).

- b) El principio de legalidad material y el de razonabilidad que —léídos en conjunto— imponen la interpretación restrictiva de la norma sancionatoria. Sobre este punto, el defensor cuestionó el alcance que la Sala II dio al párr. 3º del art. 83 del Cód. Contrav.

Los magistrados —según lo indicó el recurrente— no ponderaron la situación socioeconómica del imputado al analizar si la conducta reprochada superaba el parámetro de la “venta de mera subsistencia”. Centrarón su razonamiento, en cambio, en la calidad de los objetos vendidos y —en consecuencia— descartaron que se tratara de “baratijas”, en los términos del art. 83, Cód. Contrav.

Asimismo, criticó que los camaristas excluyeran la venta de alimentos en el espacio público (actividad regulada por la ley 1166) del conjunto de acciones que, en determinadas circunstancias, no constituyen contravención.

Al respecto, la defensa argumentó que no es posible concluir —como lo hace la Sala II— que el art. 83 del Cód. Contrav. se aplique cuando está en juego la “administración del espacio público por parte del poder de policía en función de la seguridad del acceso a él” porque “tales extremos escapan del bien jurídico tutelado” (fs. 55 vta.). Según su postura, por un lado, las cuestiones relativas al ejercicio del poder de policía son de resorte exclusivo de la Administración, a través de la legislación de faltas (que contempla las infracciones bromatológicas); por otra parte, entendió que aquellas conductas que afectan el bien jurídico “seguridad pública” están previstas —autónomamente— en otros artículos de la ley 1472.

En consecuencia, según la defensa, los jueces de la causa extendieron ilegítimamente el campo de la prohibición establecida en el art. 83, Cód. Contrav.

3. El fiscal general adjunto (fs. 83/4) propició el rechazo de la queja. Compartió, sustancialmente, los argumentos que expuso la Sala II para denegar el recurso de inconstitucionalidad intentado. Según su entender, el quejoso sólo discrepa con la razonable y fundada decisión adoptada por la Cámara. Destacó, en este sentido, que los agravios presentados remiten a la valoración de hechos, pruebas y normas infraconstitucionales, y que el defensor no logró acreditar un caso constitucional basado en las normas que invocó.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33, ley 402. Sin embargo, debe ser rechazada.

2. La defensa, en la queja en examen, resume los antecedentes de la causa y presenta los agravios que —desde su punto de vista— le provocó la sentencia dictada por la Cámara (conf. punto 2 de los resultandos de este fallo).

Sin embargo, la crítica que se efectúa al auto denegatorio no alcanza a rebatir con éxito los argumentos por los cuales la Sala II declaró inadmisibile el recurso.

En efecto, sobre su agravio vinculado con la nulidad del procedimiento policial que originó esta causa, la defensa —en lugar de criticar el auto denegatorio que lo agravia— retoma centralmente los argumentos brindados en su recurso de inconstitucionalidad para acreditar un supuesto caso constitucional. Asimismo, agrega que no es válida “la drástica separación entre cuestiones de hecho y de derecho” (fs. 70), conforme la doctrina que la CSJN construyó en el fallo “Casal”, sin explicar por qué ese precedente —relacionado con el alcance del recurso de casación que prevé el CPPN— debe aplicarse para juzgar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad local.

Con relación a la invocada lesión del principio de legalidad, el quejoso denuncia que los camaristas incurrieron en un exceso de jurisdicción debido a que, según lo entiende, se involucraron en el tratamiento del caso constitucional que propuso. No obstante, este argumento no está desarrollado de manera suficiente. La defensa —nuevamente— se remite a los argumentos presentados en su recurso de inconstitucionalidad, en lugar de centrar sus esfuerzos en rebatir el auto por el que se denegó el acceso al Tribunal.

Tal como sostuve en numerosas oportunidades, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001). En otras palabras, así como fue obligatorio para los jueces de la Sala II fundar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, también es obligatorio para quien pretende traer en queja sus agravios a este Tribunal explicar por qué fue incorrecta aquella decisión (conf. mi voto en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Torancio, Tomás del Valle s/inf. art. 74, Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 3973, sentencia del 5/10/2005).

3. Dado que ya me he manifestado a favor de la exención del pago del depósito cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Caro, Maximiliano Daniel

s/art. 61 y 63, Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 2197, resolución del 10/9/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Echagüe, Damián s/violar luz rojas y otra’”, expte. n° 2279, resolución del 30/9/2003; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 8— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Prescava, David Daniel s/art. 186 bis, C.P.’”, expte. n° 3562/04, resolución del 25/2/2005.

4. Por lo expuesto, voto por no hacer lugar a la queja agregada a fs. 64/78 vta.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Adhiero al voto propuesto por la señora jueza de trámite y, en consecuencia, acompaño su decisión relativa a rechazar el recurso de queja interpuesto a fs. 64/78 vta. de este legajo.

2. Por lo demás, la primera cuestión planteada por el recurrente, acerca de la valoración de un elemento de prueba del debate, que él valora de distinto modo que el tribunal de mérito que lo interpretó en el recurso de apelación, excede claramente los límites de la competencia del Tribunal y del recurso interpuesto en tanto, con la evidencia del propio relato del recurrente, se trata de una cuestión de hecho y de valoración de prueba, cuestión que el Tribunal, aunque quisiera, no podría objetar, pues no estuvo presente en el momento de la declaración que se valora.

3. En cuanto a la afectación del principio de legalidad material alegada por la defensa ya he dicho en anteriores ocasiones que no todo problema de interpretación de la ley penal —en este caso, contravencional— constituye un problema relativo al principio de legalidad. Para que triunfe su invocación la interpretación debe ser, claramente, *contra legem*, e invocada de esa manera por el recurrente (conf., entre otros, mi voto *in re* “Paiz, Mario Sergio s/art. 74, Cód. Contrav. —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3887, resolución del 8/6/2005). Sin embargo, no parece ser éste el caso pues los jueces de mérito tan sólo han elegido una interpretación plausible y razonable entre las posibles. Por lo tanto, el agravio contiene una cuestión de derecho común (infraconstitucional) que excede también el marco de la competencia del Tribunal por la vía del recurso respectivo.

4. Frente al rechazo de la queja del recurrente considero pertinente aclarar que, según lo expuse en reiteradas ocasiones (véase, *inter alia*, resolución como juez de trámite en el expte. n° 1509/02: interpretación sistemática del art. 34, II, ley 402 y art. 3°, inc. a), ley 327), no corresponde intimar al defensor oficial (órgano del Ministerio Público según la propia CCBA) para que acredite el pago del depósito previsto como requisito de admisibilidad de un recurso de queja relativo a un recurso de inconstitucionalidad denegado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero a la solución propuesta por la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en tanto resalta que la queja no contiene una crítica concreta, desarrollada y con sustento en los hechos relevantes de la causa que tenga aptitud suficiente para poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. También comparto los fundamentos desarrollados por el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 83/84) cuando afirma que la quejosa no ha logrado plantear un caso constitucional, conforme lo demanda el art. 27 de la ley 402.

En efecto, la defensa no logra fundamentar una cuestión constitucional a partir de los agravios propuestos —vinculados a la garantía del debido proceso, al derecho de defensa en juicio y a los principios de legalidad material y de razonabilidad— sino que sólo expone una discrepancia con los desarrollos de la sentencia de la Sala II de la Cámara que dieron respuesta a todos y cada uno de los agravios planteados, relativos a cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

En consecuencia, entiendo que corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la defensa del imputado Pablo José Soto.

2. En cuanto al depósito previsto en el art. 34, L.P.T., en homenaje a la brevedad, me remito a los desarrollos que efectuara al votar en las causas “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza CISA —causa 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001 (en *CyJ, Fallos TSJBA*, t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 16 y ss.); “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: Oniszczuk, Carlos Alberto y Márquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación”, expte. n° 2266, sentencia del 16/7/2003, y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005. Por ello, considero que al declararse la improcedencia de la queja, y dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos, corresponde intimarlo para que cumpla con la integración del mentado depósito.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Adhiero a la solución propuesta por mi colega de trámite, Alicia E. C. Ruiz.

2. El agravio relativo a la nulidad del procedimiento policial, no exhibe más que una discrepancia con el *a quo* sobre cuestiones de hecho y prueba que, por regla, son ajenas al conocimiento de esta instancia. Tampoco demuestra

que la valoración de esos hechos y pruebas realizada por el juez de primera instancia —y confirmada por la Cámara— sea fruto del solo arbitrio del juez.

3. En cuanto a la vulneración del principio de legalidad, el planteo carece de relación directa con lo resuelto. Más allá de que la interpretación del párr. 3º del art. 83, Cód. Contrav. realizada por la Cámara *a quo* —que entendió que “...la naturaleza de los productos ofrecidos —alimentos— impide encuadrarlos en las excepciones individualizadas en el art. 83, Cód. Contrav. ...” (fs. 42 vta.)— pueda merecer reparos constitucionales, ello no es condición suficiente para desvirtuar la sentencia impugnada cuando, como en el caso, la decisión de primera instancia confirmada por la Cámara, se apoya en razones no abandonadas por el *a quo* (entre ellas, el volumen de las ventas) que, de forma independiente, alcanzan para darle a la sentencia un fundamento bastante.

A su vez, los agravios contra la conclusión de que la venta reprochada encuadra, no ya por la naturaleza de sus productos sino por su volumen, en el citado párrafo, versan acerca de apreciaciones de hecho, prueba e interpretación de una ley local, que no exceden el marco de facultades del juzgador, por lo que permanecen ajenas al control que compete a este Tribunal.

4. Tal como sostuve en precedentes anteriores entiendo que el depósito del art. 34 de la ley 402 no puede ser exigido al quejoso. En honor a la brevedad me remito a los fundamentos que expresé en mi voto *in re* “Ronchetti, Leonardo s/art. 47, Cód. Contrav. —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, sentencia del 14/9/2005 y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Torancio, Tomás del Valle s/inf. art. 74, Cód. Contrav. —apelación—’, expte. n° 3973, sentencia del 5/10/2005.

5. Por lo expuesto y por lo dictaminado en lo pertinente por el Sr. el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja agregada a fs. 64/78 vta.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.

La jueza Ana María Conde no suscribe esta sentencia por estar en uso de licencia.

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

CXCH

“CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A.
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A.
S/INF. FALTA DE HABILITACIÓN Y OTROS’”

INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE QUEJA. Suspensión del curso del proceso

Expte. nº 4808/06 - 4/10/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Con fecha 10/7/2006 acude en queja ante este Tribunal Pablo Martín Krzyzanowski, apoderado del Correo Oficial de la República Argentina S.A. (fs. 25/27 vta.), con motivo de la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas (fs. 19/20) que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto oportunamente (fs. 10/16 vta.).

2. Recibidas las actuaciones principales (fs. 36) y emitido el dictamen del señor fiscal general adjunto (fs. 38/39 vta.), el 7 de septiembre próximo pasado, los autos pasaron al Acuerdo para dictar sentencia (fs. 40).

3. Un día después del dictado del llamado de autos, el 8 de septiembre, el apoderado del Correo Oficial de la República Argentina S.A. solicitó ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas N° 22 que “se suspenda la tramitación del expediente hasta tanto se resuelva el mencionado recurso [de queja ante el Tribunal Superior de Justicia]” (fs. 41).

4. Con fecha 12 de septiembre de 2006, la señora titular del apuntado juzgado, teniendo en cuenta que la causa en la que se efectuó la presentación se encuentra en trámite en este Tribunal, resolvió remitir “a sus efectos” la solicitud de suspensión del proceso formulada por Correo Oficial de la República Argentina S.A. (fs. 42).

5. La referida solicitud de suspensión fue recibida por este Tribunal Superior de Justicia con fecha 21 de septiembre de 2006 (fs. 42).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El art. 33 de la ley 402 (L.P.T.), establece, en lo pertinente, que: “Mientras el Tribunal Superior de Justicia no haga lugar a la queja, no se

suspende el curso del proceso salvo que el tribunal así lo resuelva por decisión expresa”.

Del precepto señalado surgen, entonces, dos pautas que resultan relevantes para resolver el requerimiento de Correo Oficial de la República Argentina S.A.: *a)* la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en principio, no suspende el curso del proceso; y *b)* es el Tribunal Superior de Justicia, el órgano judicial encargado de decidir, en cada caso y ante el pedido concreto de la parte interesada, si corresponde apartarse o no de la regla enunciada en el punto a) precedente.

2. Así las cosas, como primera conclusión, fue correcta la remisión que del pedido de suspensión hizo la señora jueza de grado, toda vez que es competencia exclusiva de este Tribunal resolver la cuestión que, equivocadamente, la quejosa había sometido a su conocimiento.

3. Aclarado el punto precedente, sólo corresponde agregar que el pedido de suspensión formulado en el caso por Correo Oficial de la República Argentina S.A. debe ser rechazado, pues la interesada no ha aportado argumentos para que el Tribunal considere por qué debe otorgar a su recurso de queja un efecto suspensivo del que, en principio, carece, según lo dispuesto en la ley 402 que disciplina el procedimiento ante este estrado (conf. este Tribunal *in re*: “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Lucio y otros s/ley 255 (Junín 1787)’”, expte. n° 4087/05, sentencia del 6/9/2005, “Campbell, Colin Munro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Campbell, Colin Munro s/ejecución fiscal —ingresos brutos’, expte. n° 4093/05, sentencia del 14/9/2005, “TEB S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘TEB S.R.L. s/falta de permiso de cartel —apelación’”, expte. n° 4421/05, sentencia del 28/12/2005 y “Eyetich, Luisa Ester s/queja por recurso de inconstitucionalidad, denegado, en: ‘González, Ángel Ricardo c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4838/06, sentencia del 21/9/2006, entre otros).

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar el pedido de suspensión del trámite del proceso formulado por la quejosa.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto del señor juez de trámite, Dr. José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la petición de suspensión del proceso efectuada por Correo Oficial de la República Argentina S.A.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y que continúe el trámite de la queja.

La jueza Ana María Conde no suscribe esta sentencia por estar en uso de licencia.

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

CXCIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘PANZA, ÁNGEL R. C/GCBA S/AMPARO (ART.14, CCBA)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Admisibilidad.

Sentencia definitiva. Derecho a una vivienda digna.

Interpretación de tratados internacionales. Cuestión federal.

Personas con necesidades básicas insatisfechas. Art. 14 bis, párr. 3º, C.N.

Expte. nº 4270/05 - 6/10/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los Sres. Ángel Rafael Panza y Miguel Eduardo Saldaño interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 294/320 vta.) contra la decisión de fecha 23 de mayo de 2006 por la que el Tribunal, por mayoría, decidiera hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Gobierno de la Ciudad, dejar sin efecto la sentencia recurrida, y disponer el reenvío a la Cámara a fin de que se dicte un pronunciamiento con arreglo a lo decidido por el Tribunal.

2. Sintéticamente, la parte recurrente considera que la resolución constituye una sentencia definitiva porque “los lineamientos que debe seguir la Sala 2ª de la Cámara de Apelaciones del fuero en lo contencioso administrativo y tributario al momento de emitir el nuevo pronunciamiento conforme ha sido impuesto por la sentencia en crisis llevan, necesariamente, a una única alternativa: la desestimación de la acción de amparo... [dado que] no existe posibilidad alguna de dictar una sentencia favorable a los intereses de los amparistas que cumpla todas esas condiciones” (fs. 296 y vta.).

3. Respecto de los agravios federales señala que la decisión del Tribunal “ha desconocido la naturaleza operativa” (fs. 294 vta.) de las normas consti-

tucionales que garantizan el derecho a la vivienda, a saber: art. 14 bis, C.N.; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH; y art. 11, incs. 1° y 2° del PIDESC (art. 75, inc. 22, C.N.).

En segundo lugar sostiene que la sentencia del Tribunal “niega la aptitud constitucional del Poder Judicial de llevar adelante un control pleno sobre las actividades administrativas” en un caso concreto (fs. 295) afectando la división de poderes prescripta en por el art. 1°, C.N., y lo dispuesto en art. 5°, C.N. Por otro lado agrega que dicha interpretación del principio de división de poderes, impide la realización del derecho a la tutela judicial efectiva conforme lo dispuesto en los arts. 18 y 43 C.N. y art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica.

Dado que los votos que conforman la mayoría del fallo en crisis reputan necesario analizar respecto de cada uno de los amparistas si el Gobierno local ha cumplido con su obligación; se agravan los recurrentes por entender que el desconocimiento de su relación de pareja “se traduce en una lesión al principio de privacidad de las personas (art. 19, C.N.), de libre autodeterminación sexual (art. 33, C.N.) y de no discriminación (art. 16, C.N. y 1.1 del Pacto de San José de Costa Rica y 1.2 del PIDESC)” (conf. fs. 295 vta.).

Por otro lado, se tacha de arbitrariedad a la sentencia por introducir en la litis un argumento no planteado por el Gobierno de la Ciudad (falta o restricción de recursos presupuestarios) que vulnera en el caso el principio progresividad en materia de derechos económicos sociales y culturales cuando no se ha demostrado que haya variado la precaria condición social de los actores (conf. 309 vta.).

Por fin, señala que el reenvío a la Cámara que dispone el Tribunal en lugar de resolver la cuestión tal como su competencia se lo permitía, implica una irrazonable demora en la solución del caso, máxime si se tiene en cuenta que se discute la efectividad de un derecho social (conf. fs. 317 y vta.).

4. Corrido el traslado, la Procuración General de la Ciudad solicitó “se confirme en un todo el fallo cuestionado” (fs. 339 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto fs. 294/320, 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 de la ley 48). Respecto de este último requisito, a fs. 295 vta./298 vta. del recurso en análisis los recurrentes han demostrado de manera suficiente porqué el reenvío a la Cámara dispuesto por la decisión mayoritaria a fin de que falle de acuerdo a lo decidido por el Tribunal no satisface la

pretensión amparista y es incompatible con el derecho a obtener una decisión útil en tiempo razonable.

2. Respecto de los agravios constitucionales alegados, entiendo que el recurso también es admisible ya que se ha introducido válidamente una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa porque remite a la prohibición de regresividad en materia de derechos económicos y culturales, en el caso referido al derecho a gozar de una vivienda digna. En efecto, es dable recordar que el conflicto nace al momento en que los actores dejan de percibir el subsidio otorgado a los efectos de que puedan superar su situación de calle, de forma tal que lo alegado por los amparistas guarda relación directa con las normas constitucionales cuya violación denuncian.

3. Por lo expuesto voto por conceder el recurso extraordinario federal.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

El recurso extraordinario federal no sólo es formalmente, sino también materialmente admisible.

1. Se trata de una sentencia definitiva, no sólo por el fácil argumento de que no queda otro recurso en la jurisdicción local y de que el recurso de inconstitucionalidad al que nos referimos fue desfavorable para el originariamente recurrido —los Sres. Panza y Saldaño, hoy recurrentes—, sino porque, en verdad, el art. 14 de la ley 48 previó como *sentencia del tribunal superior de la causa* a aquella última que se podía lograr en la jurisdicción local sobre la interpretación de los derechos alegados por los litigantes. Y no existe duda, a mi juicio, en afirmar que la sentencia anterior de este Tribunal Superior, que revoca la última sentencia de mérito en virtud de un recurso interpuesto por el Estado local, se pronuncia sobre la interpretación del derecho invocado por los demandantes. A pesar de que la sentencia en crisis del Tribunal Superior manda a pronunciar otra por el tribunal de mérito, la Cámara de Apelaciones, resulta claro que al revocar la anterior y mandar decidir conforme a la interpretación ofrecida por el TSJ, el caso está decidido.

Muchas más dudas me quedan, *obiter dictum*, sobre la vía elegida para hacer valer los derechos invocados por los actores (amparo) frente a una decisión administrativa pero, como según ya lo he expresado en ocasiones múltiples, no sólo las partes han aceptado discutir por esta vía esos derechos sino que, conforme a ello, los tribunales han decidido por la misma vía y resulta hoy intempestivo procurar otra. Por lo demás, parece haberse internacionalizado el amparo, sin formas jurídico-procesales que lo limiten, para invocar derechos de los que, se sostiene, alguien es portador.

2. Según observe en el recurso interpuesto, la discusión se centra en el derecho de los amparistas a reclamar la prolongación de un servicio de la

Ciudad relativo a la *vivienda digna*, derecho que les había sido reconocido inicialmente y que, al observar que se trata de personas de un mismo sexo (entre otras razones), se les niega ahora.

No deseo resolver materialmente el caso, de cuya decisión estuve ausente, al plantearse el recurso ante este Tribunal, sino tan sólo indicar que la vía impugnatoria interpuesta hace pie en el art. 25 de la DUDH, expresamente referido a la vivienda adecuada (inc. 1º), en el art. 11, inc. 1º, del PIDESC, también referido al derecho de los recurrentes a una vivienda adecuada y en el art. XI de la DADDH, con la misma referencia. Además de que las convenciones, pactos y tratados en los que la Nación sea parte configuran materia federal, en su interpretación definitiva, y mas allá de ello, las propias Constituciones nacional (art. 75, inc. 22) y local (art. 10) incorporan estos tratados internacionales al plexo de constitucionalidad, con lo cual su interpretación constituye también una cuestión federal.

Por último, frente a la decisión administrativa antes observada, el art. 17, CCBA manda asistir a las personas con necesidades básicas insatisfechas: si bien esa declaración no es derecho federal, informa sí cuál podría ser el contenido del art. 14 bis, párr. 3º, C.N. referente al punto aquí discutido.

3. Por consiguiente, estimo que la sentencia es recurrible por vía del recurso extraordinario federal y que existe cuestión federal suficiente para interponerlo, al tratarse de la interpretación de reglas internacionales ratificadas por el Estado federal, más allá de las palabras con las cuales el recurso expresa los agravios pertinentes —me refiero a la *arbitrariedad* como motivo del REF, empleada en el sentido de disidencia con la solución judicial adoptada (véase mis explicaciones al respecto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 3565/04, resolución del 26/5/2005 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Lococo, Marcela c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 3792/05, resolución del 29/6/2005).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por Ángel Rafael Panza y Miguel Eduardo Saldaño contra la resolución del Tribunal obrante a fs. 263/285, no puede prosperar.

2. El remedio intentado no se dirige contra la sentencia definitiva a que alude el art. 14 de la ley 48. La decisión del Tribunal que se objeta dispuso el reenvío del expediente a la Sala II de la Cámara de Apelaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

La resolución atacada tampoco puede equipararse a una sentencia definitiva en virtud de los efectos que genera en cabeza de los recurrentes, toda

vez que no se demuestra la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior. La afirmación que antecede se efectúa teniendo en cuenta que la decisión de este Tribunal del 5 de julio próximo pasado aclaró que la sentencia ahora recurrida no altera la vigencia de la *medida cautelar* ordenada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones con fecha 30 de diciembre de 2003 —por la que se dispuso que la demandada debía proporcionar asistencia habitacional a los actores en forma inmediata, hasta tanto se resolviese la cuestión de fondo— (véase fs. 326/328). Por lo demás, la genérica invocación del derecho a obtener un pronunciamiento en plazo razonable, tampoco resulta idónea para asimilar la resolución de fecha 23/5/2006 a la decisión definitiva emanada del superior tribunal de la causa, por las mismas razones apuntadas precedentemente.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que los pronunciamientos revisten el carácter de sentencia definitiva cuando “ponen fin al pleito o hacen imposible su continuación, como así también los que causan un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, siempre que priven al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos o impidan el replanteo de la cuestión en otro juicio” (*Fallos*, 303:1040, entre otros).

3. Por último, la invocación de la doctrina de la arbitrariedad o del desconocimiento de garantías constitucionales no permite soslayar la inexistencia de sentencia definitiva para la concesión del recurso (doctrina de *Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679, 312:311, entre muchos otros), cuando, por lo demás, se verifica que la sentencia cuenta con fundamentos suficientes y que el recurso sólo trasunta una interpretación discrepante con lo resuelto.

Lo expuesto es suficiente para denegar el recurso extraordinario federal deducido.

Así lo voto.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto del señor juez Dr. José O. Casás.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por Ángel Rafael Panza y Miguel Eduardo Saldaño.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 285, punto 4.

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

CXCIV

“DR. RICARDO MONNER SANZ C/GCBA S/AMPARO
(ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
CONCEDIDO”, Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 4313/05,
“LOTERÍA NACIONAL SOCIEDAD DEL ESTADO S/QUEJA
POR RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO, DENEGADO,
EN: ‘DR. RICARDO MONNER SANZ C/INSTITUTO DE JUEGOS
DE APUESTAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. El amparo como vía judicial apta. Explotación y comercialización de juegos de azar. Clausura de casino ubicado en el puerto de Buenos Aires autorizado a funcionar por Lotería Nacional Sociedad del Estado. Intervención en el proceso como tercero voluntario. Constitucionalidad del convenio celebrado entre Lotería Nacional Sociedad del Estado y el Instituto de Juegos y Apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Interposición extemporánea de la excepción de incompetencia de la justicia local. Consentimiento. Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. Ley 24.588. Garantía de los intereses federales. Principio de lealtad federal. Art. 129, C.N. Facultades reservadas al Estado federal. Ejercicio del poder de policía local en la regulación de los juegos de azar. Posibilidad de denuncia del convenio. Control judicial de constitucionalidad del convenio. Principio de división de poderes. Constitucionalidad de la ley 1182. Transferencia del poder de policía en la fiscalización de los juegos de azar. Autorización concurrente de Lotería Nacional

Expte. nº 4809/06 - 6/10/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El 1º/11/2003 la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante DP) planteó una demanda de amparo (fs. 1/10) contra el Instituto de Juegos y Apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante IJA) con la finalidad de que “se deje sin efecto y se declare inoponible a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el convenio celebrado por dicho Instituto y Lotería Nacional Sociedad del Estado [en adelante LN] (...) por disponer con exceso de facultades de la competencia de la Ciudad en materia de juegos de azar, destreza y apuestas mutuas —especialmente con máquinas de resolución inmediata (tragamonedas)— (arts. 4º, 6º, 9º, inc. 10, 50, 80, inc. 19, y 104, inc. 31 de la Constitución de la Ciudad, y ley 538, arts. 1º, 2º, 4º, 21, 26, 27, 28 y 29)”. La DP expresó actuar “en representación de los habitan-

tes de la Ciudad de Buenos Aires cuyos derechos e intereses legítimos e individuales, colectivos o difusos, así como su autodeterminación, debo defender en cumplimiento del mandato legal (art. 137, CCBA, arts. 41, 42, 43, y 1º, 31, 125, 129, disposiciones transitorias séptima y decimoquinta de la C.N.; art. 1º del PIDCP y art. 1º del PIDESC). Estos derechos de incidencia colectiva se acrecientan con la afectación del derecho a un ambiente sano entendido también en cuanto a la calidad de vida de los habitantes y la preservación del patrimonio cultural afectado indirectamente en su génesis y proyección por la incentivación del juego (art. 41, C.N.)”.

Con la demanda, la DP petitionó que como medida cautelar “se suspenda el trámite de elevación a la Legislatura de la Ciudad para su eventual aprobación atento a que el vicio señalado resulta insanable”.

La amparista acompañó una copia del convenio impugnado (fs. 12/19) y de la resolución del directorio IJA que lo aprobó (fs. 20/24).

El juez de primera instancia consideró que la medida cautelar se tornó abstracta, dio traslado de la demanda al IJA y dispuso hacer saber a las partes que “el trámite de estas actuaciones se regirá por los arts. 10 y 14, CCBA y normas vigentes no contradictorias” (fs. 30 y vta.).

Requerido su dictamen por el *a quo* (fs. 33), la fiscal de primera instancia expresó que “nada cabe objetar a la competencia del tribunal para conocer en el asunto que se ventila” (fs. 34 y vta.).

A fs. 36, la DP amplió la demanda haciéndola extensible a la norma dictada por la Legislatura para su aprobación (ley 1182).

2. El 18/11/2003, el abogado Ricardo Monner Sans pidió “ser parte en el expediente (...) porque si la legitimación activa alcanza a ‘cualquier habitante’ en los términos del art. 14 de la CCBA —vivo en la Ciudad de Buenos Aires, tengo mi Estudio en la Ciudad de Buenos Aires, ejerzo mi profesión en la Ciudad de Buenos Aires, tengo matriculación profesional en la Ciudad de Buenos Aires— aquella legitimación activa es todavía mas intensa cuando, como en mi caso, se trata de un ciudadano”. En su presentación el Dr. Monner Sans solicitó que el juez, finalmente, “sentencie la nulidad de la ley dictada por la Legislatura de la Ciudad el 13/11/2003”. Agregó que ante el dictado de la ley de aprobación del convenio, “V.S. debe trabar la contienda con el GCBA y con el referido instituto” y requirió el dictado de una medida cautelar “para lograr la suspensión de la ejecución de la ley y de todo acto administrativo local, vinculado con dicho convenio” (fs. 146/149). El presentante aportó la documentación agregada a fs. 38/145.

El juez interviniente lo tuvo por “parte de conformidad con lo establecido en el art. 14, CCBA”, dio traslado: *a)* al Gobierno de la Ciudad (en adelante GCBA) de la demanda de amparo, su ampliación y del escrito del Dr. Monner Sans, y *b)* al IJA y a la DP de la presentación del Dr. Monner Sans (fs. 150).

Por resolución de fecha 1º/12/2003, el juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el Dr. Monner Sans y dispuso sus-

pender la ejecución del convenio celebrado entre el IJA y LN y ordenó al IJA y al GCBA que se abstengan de concretar la instrumentación o aplicación del convenio (fs. 152/154 vta.).

3. La decisión cautelar fue recurrida por apelación por el GCBA (fs. 194/202) y mediante pedido de reposición y apelación por el IJA (fs. 204/207).

El IJA también planteó recursos de reposición y apelación contra la decisión que admitió la intervención del Dr. Monner Sans (fs. 219/223).

Encontrándose en trámite dichos recursos, la DP desistió el 15/12/2003 de la demanda de amparo (fs. 233).

El IJA y el GCBA consintieron el desistimiento y pidieron el levantamiento de la medida cautelar y el archivo de la actuaciones (fs. 238 y 240, respectivamente). El GCBA reiteró el pedido de archivo (fs. 253/254 vta).

El juez de feria no hizo lugar al archivo “toda vez que a fs. 150 se tuvo por parte actora al Dr. Monner Sans”, concedió la apelación planteada por el GCBA contra la medida cautelar, rechazó la revocatoria y concedió la apelación del IJA contra esa misma sentencia y rechazó la revocatoria y la apelación del IJA contra la decisión que admitió la intervención del Dr. Monner Sans (fs. 283).

El Dr. Monner Sans contestó los traslados de las apelaciones contra la sentencia que ordenó la medida cautelar y solicitó, además, la acumulación de otros autos —“Proconsumer”— que tendrían idéntico objeto procesal (fs. 291/293).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, confirmó la medida cautelar en cuanto a la habilitación de un nuevo casino y la revocó en lo referente a las cláusulas vinculadas con la distribución de utilidades entre el IJA y la LN (fs. 312/318).

La sentencia fue atacada mediante la interposición de sendos recursos de inconstitucionalidad por parte del GCBA (fs. 325/335) y por el IJA (fs. 340/378), que fueron contestados por el Dr. Monner Sans (fs. 383/390) y sobre los que la DP manifestó su desinterés (fs. 440).

Ante ello, la jueza a cargo del trámite ante la Sala II tuvo a la DP por desistida de la acción.

Durante el trámite de los recursos de inconstitucionalidad el GCBA pidió a la Sala requerir a la Sala I la causa “Proconsumer” por razones de conexidad (fs. 406/407), lo que fue rechazado por la alzada (fs. 417/418) y, previa reposición del GCBA (425/428 vta.), finalmente admitido por la Sala II (fs. 433).

La Sala II denegó los recursos de inconstitucionalidad planteados contra la sentencia relativa a la medida cautelar (fs. 446).

4. Mientras se daba trámite a los recursos y cuestiones reseñadas en el punto anterior, el IJA contestó ante la primera instancia el traslado de la demanda de la DP (fs. 158/178) y el traslado de la presentación del Dr. Monner Sans (fs. 223/230).

Por su parte a fs. 309, LN con fecha 9/3/2004 efectuó ante la Sala II una presentación denominada “denuncia convenio”, en la que hace saber la existencia del convenio y su aprobación por las autoridades correspondientes (Poder Ejecutivo nacional mediante dec. 1155/03 y Legislatura de la Ciudad a través de la ley 1182).

Devueltos los autos a primera instancia, el GCBA produjo el informe establecido en el art. 8° de la ley 16986 y contestó la demanda (fs. 464/472).

El 22 de marzo de 2005, el juez de primera instancia dictó la *sentencia de fondo*, en la que, declaró la inconstitucionalidad del acuerdo aprobado por ley 1182; la nulidad e inconstitucionalidad de la ley; ordenó al GCBA que en el plazo de 48 hs. procediera a clausurar el casino flotante y que, en el mismo plazo, adoptase los recaudos pertinentes a fin de ajustar la actividad del Hipódromo Argentino de Palermo; instruyó la extracción de copias certificadas de las actuaciones para ser remitidas a la justicia con el objeto de que fueran investigadas las conductas del directorio del Instituto del Juego y Apuestas de la Ciudad y del jefe de Gobierno, en orden al delito tipificado por el art. 248 del Código Penal, y también la remisión de una copia de la sentencia a la Legislatura de la Ciudad (fs. 642/661). El *a quo* dispuso notificar la sentencia a las partes y a LN.

5. El IJA y el GCBA apelaron la sentencia (fs. 693/728 y 759/772, respectivamente). El Dr. Monner Sans contestó los respectivos memoriales (782/805).

El fiscal de primera instancia también interpuso recurso de apelación (fs. 811/817), que fue sostenido por el fiscal general adjunto en su intervención ante la Cámara de Apelaciones (fs. 821/823).

A requerimiento de la Sala, se agregaron algunas de las resoluciones administrativas citadas en Anexo I ley 1182 (fs. 844/890).

6. Notificada de la sentencia definitiva dictada en primera instancia (véase punto 4, *in fine*), LN se presentó como tercero, planteó la nulidad del proceso por afectación de su derecho de defensa, dedujo excepción de incompetencia y reclamó la competencia federal, apeló la sentencia y cuestionó por inconstitucionales ciertas disposiciones de la CCBA (fs. 1263/1281vta.).

El *a quo* dispuso dar traslado del “planteo de intervención como tercero” efectuado por LN (fs. 1282), que fue contestado por el IJA (fs. 1295/1305 vta.), Monner Sans (fs. 1308/1309) y por el GCBA (fs. 1313/1315 vta.). En su decisión, el juez de primera instancia rechazó la intervención de LN (fs. 1317).

LN apeló la decisión que denegó su intervención (fs. 1322/1323). Concedido (fs. 1324) y sustanciado el recurso (contestado por IJA a fs. 1325/1327, por GCBA a fs. 1329/1331, por Monner Sans a fs. 1332/1334 vta. y agregado el dictamen de la Fiscal de Cámara) la Sala II, con fecha 16/8/2005, dictó sentencia interlocutoria admitiendo a LN como tercero adhesivo simple y rechazando la excepción de incompetencia (fs. 1341/1345 vta.).

Esta decisión fue recurrida por LN mediante la interposición de dos recursos: *a*) un recurso de apelación, presentado ante la primera instancia (fs. 1349), que fue proveído por el *a quo* mediante un despacho que expresa “*ocurrir por donde corresponda*” (fs. 1350) y *b*) un recurso de inconstitucionalidad (fs. 1398/1400 vta.) que la Sala II, por mayoría, consideró planteado tardíamente (fs. 1404/1405).

La denegatoria de ambos recursos motivó la queja planteada por LN ante este Tribunal (fs. 1426/1431 vta.) que tramitó por expte. n° 4313/05 que fue acumulado —finalmente— a las actuaciones principales (fs. 1561). El Tribunal rechazó la queja por apelación denegada e hizo lugar a la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado al considerar que el recurso fue planteado en tiempo debido. De tal forma, ordenó sustanciar el recurso de inconstitucionalidad de LN contra la decisión de la Cámara que definió el alcance de su intervención en el proceso y rechazó el planteo de incompetencia (fs. 1518/1521).

Contestados los traslados del recurso por el GCBA (fs. 1529/1539 vta.), por el IJA (fs. 1541/1546) y por Monner Sans (fs. 1547/1551), y emitido el dictamen del fiscal general (fs. 1554/1556), la causa fue acumulada al expediente principal y quedó en estado de resolver (fs. 1561).

7. Mientras tramitaban los recursos planteados por LN contra la decisión de la Cámara que habilitó su intervención como “tercero adhesivo simple” (resolución de fs. 1341/1345vta, citada en el punto 6), el juez interviniente concedió la apelación planteada por LN contra la sentencia definitiva de primera instancia que hizo lugar al amparo —referida en el punto 4— (fs. 1359) y ordenó su traslado. El recurso fue contestado por el GCBA (fs. 1368/1370 vta.), por el Dr. Monner Sans (fs. 1371/1393) y por el IJA (fs. 1394/1395).

El 14/11/2005 la Sala II dictó la sentencia que resolvió los recursos de apelación planteados por GCBA, IJA y LN contra la sentencia definitiva del amparo (fs. 1003/1008).

El tribunal de alzada resolvió: “1. Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos y modificar la sentencia apelada, declarando la inconstitucionalidad de la ley 1182 en cuanto convalida: *a*) la transferencia total del poder de policía en materia de fiscalización de juegos y la necesidad de autorización concurrente de Lotería Nacional para nuevos juegos, *b*) la instalación de un casino en Buenos Aires, sin el debido cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 9° de la ley 538 —resol. 292/99—, *c*) la resolución 84/02 que prorrogó la concesión del existente y autorizó la instalación de un nuevo casino; y *d*) la resol. 99/02 de LN que autorizó a HAPSA a instalar y comercializar máquinas electrónicas de juegos de resolución inmediata (tragamonedas). 2. Ordenar al GCBA que cada dos meses acompañe al juez de grado la información que dé cuenta de las gestiones realizadas con el Gobierno nacional en cumplimiento de lo ordenado en la presente sentencia”.

8. LN (fs. 1014/1023), el GCBA (fs. 1036/1053) y el IJA (fs. 1060/1086 vta.) interpusieron recursos de inconstitucionalidad contra la decisión de la alzada. El Dr. Monner Sans contestó los tres recursos (el del GCBA a fs. 1151/1166, el de IJA a fs. 1183/1193 y el de LN a fs. 1215/1223) y el GCBA respondió el de LN (fs. 1207/1212 vta.).

La Procuración General planteó que la declaración de inconstitucionalidad parcial del convenio aprobado por ley 1182 podría ocasionar su denuncia, al haberse alterado profundamente su equilibrio sinalagmático y la bilateralidad y que ello podría resultar un obstáculo para el ejercicio de funciones propias del poder administrador y poner en crisis políticas sociales en curso. También se agravó porque la decisión recurrida lesiona, a su juicio, las competencias y responsabilidades de los órganos de Gobierno de la Ciudad Autónoma, cuyo ejercicio resulta lesionado o coartado como consecuencia de la sentencia (citó los arts. 9º, incs. 4º, y 10, 17, 18, 49, 50, 80, inc. 19, 104, incs. 25 y 31, CCBA). Afirmó en el recurso que la declaración de inconstitucionalidad de algunas disposiciones del convenio y de la ley que lo aprueba es incongruente con los fundamentos generales de la sentencia. Consideró que el fallo es manifiestamente arbitrario pues no resulta una derivación razonada del derecho vigente. La Procuración también sostuvo que la sentencia le impone al Gobierno de la Ciudad la realización de acciones que, o bien ya ha llevado a cabo o bien no puede llevar a cabo, para no violentar medidas cautelares vigentes dictadas por jueces federales. Afirmó, además, que el GCBA no tiene a su disposición ni recursos fácticos ni jurídicos para cumplir con las mandas impuestas.

En su recurso, el IJA afirmó que la sentencia apelada constituye una valla para las políticas del GCBA dirigidas a hacer efectiva la autonomía plena de la Ciudad, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 6º, CCBA. Agregó que la sentencia también afecta los arts. 9º, inc. 4º y 10; 17, 18, 49, 50, 80, inc. 19 y 104 incs. 25 y 31 que atribuyen competencias y responsabilidades a los órganos del GCBA cuyo ejercicio resultaría lesionado o coartado como consecuencia de la sentencia en crisis. Expuso que el convenio aprobado por la ley 1182 no contradice los postulados de la Constitución de la Ciudad, y no declina competencias sino que las pone en ejercicio. Afirmó que la ley 1182 debe considerarse abrogatoria de la legislación local anterior —leyes 538 y 916— en aquellos aspectos en los que entren en colisión, por aplicación de los principios generales “ley posterior deroga a ley anterior” y “ley especial deroga ley general” (la ley 1182, por ser aprobatoria de un acuerdo específico, resulta especial respecto de la legislación general otorgada por las leyes 538 y 916) dada la idéntica jerarquía normativa entre las leyes mencionadas. Señaló que la potencial denuncia del convenio por LN, a raíz de la transformación operada como consecuencia de la sentencia de Cámara, privaría definitivamente de importantes ingresos al presupuesto de la Ciudad destinados a

financiar políticas públicas. Por último añadió que el convenio es ya una ley, razón por la cual goza de presunción de constitucionalidad y legalidad.

LN fundó su recurso afirmando que la Ciudad de Buenos Aires es algo diferente a las provincias y aun cuando pueda concederse que está más cerca de éstas que los municipios, debe quedar claro su status diferencial. Consideró que el alcance de la autonomía de la Ciudad es regulable y que esa regulación corresponde al Gobierno nacional. Afirmó que la Nación ejerce en la Ciudad la facultad de explotar los juegos de azar y ejercer el poder de policía consiguiente y que LN es el organismo nacional al cual se le confieren esas competencias para que, con el ejercicio de esa actividad, bajo la órbita del Ministerio de Desarrollo Social, recaude fondos y lo destine a beneficencia en todo el territorio del país. Indicó que es una función “nacional” que no podría ser transferida a la Ciudad sin el dictado de una ley del Congreso. Indicó que la Ciudad de Buenos Aires se atribuyó en materia de juego de azar facultades que no le fueron trasferidas por la ley 24.588, al incluir en el estatuto organizativo tres normas que violan abiertamente lo dispuesto por los arts. 75, inc. 30 y 129, C.N.: los arts. 50, 104 inc. 31 y 9º, CCBA. LN afirmó que el juego no es un tema de competencia local y el Estatuto Organizativo decidió al respecto apelando a la “fantasía”.

La Sala II concedió todos los recursos, salvo en cuanto a la causal de arbitrariedad (fs. 1228/1230), por considerar que “6. Que a la luz de lo previsto por el art. 27, ley 402 y, toda vez que la decisión apelada ha resuelto en contra de la validez de determinadas cláusulas de un convenio celebrado entre la Nación y la Ciudad de Buenos Aires, y su posterior ratificación por la legislatura local, y lo decidido ha sido puesto en tela de juicio por el GCBA y por el Instituto del juego alegando que impide el pleno ejercicio de la autonomía local, cabe admitir que se encuentra configurado un caso constitucional. Por su parte, Lotería Nacional S.E. advierte un conflicto entre lo decidido y normas de la Constitución Nacional, a la vez que plantea la inconstitucionalidad de normas de la Constitución local, y reivindica para el Estado nacional todo lo atinente a la regulación del juego en la Ciudad de Buenos Aires. Más allá de lo desmesurado del planteo y de la falta de argumentación jurídica de tan extremas manifestaciones, lo cierto es que se está en presencia de un claro caso constitucional, toda vez que se pretende poner en duda el alcance mismo de las atribuciones que constitucionalmente corresponden en materia del juego a la jurisdicción Local, partiendo para ello de una peculiar interpretación de la Constitución Nacional. En suma, el Tribunal Superior es llamado a dar certeza en una compleja cuestión controvertida, y el pronunciamiento que se solicita tendría por objeto inmediato reconocer el derecho de una de las partes en litigio frente a las otras, con fundamentos en preceptos de la Constitución Nacional y local. El *sub examine* incluye, a criterio del tribunal, un claro caso constitucional, atento que la pretensión principal puede ser acogida si a la Constitución y a las leyes de la Ciudad se les da una interpretación y puede

ser rechazado si se les diese otra. Por ello es dable conceder el remedio intentado por las apelantes y remitir las actuaciones al Tribunal Superior de la Ciudad, a sus efectos. 7. Que diferente es la conclusión a la que debe arribarse con respecto a la invocada doctrina de la arbitrariedad planteada por la Procuración de la Ciudad...”.

Recibidas las actuaciones por el Tribunal, emitió su dictamen el fiscal general adjunto (fs. 1241/1244 vta.) y se llamaron los autos al acuerdo para dictar sentencia (fs. 1246).

Posteriormente se dispuso la acumulación del recurso de queja planteado por LN contra la resolución que delimitó su intervención, cuestión ya reseñada en el punto anterior.

9. Durante el trámite de los recursos mencionados en los puntos 6 y 7 se han agregado al expediente ciertas actuaciones de la Oficina Anticorrupción del Gobierno Nacional referidas a la habilitación de un segundo barco-casino, remitidas por el juez de grado (fs. 1461/1492), y las actas de dos audiencias realizadas por las partes ante el juez de primera instancia, acompañadas por el Dr. Monner Sans (fs. 1498/1500 vta.).

10. Finalmente, el Dr. Monner Sans presentó un escrito en el que hace saber que, no obstante lo decidido por la Cámara de Apelaciones en la sentencia recurrida, las autoridades del IJA han aprobado un acuerdo con LN y dictado determinados actos —dejar sin efecto el llamado a licitación pública n° 1/05 para la adjudicación de la operación de cinco salas de juegos— que conllevan un alzamiento contra la sentencia. Denuncia, igualmente, que LN dictó la resol. 92/06 referida a la modificación de la distribución de los porcentajes asignados a premios en las salas de bingo, cuestión sobre la que ella no puede “legislar”. Como corolario, peticiona que el Tribunal “decrete una medida cautelar para suspender la ejecución de las ‘normas’ aquí documentadas...” (fs. 1605/1606 vta. y documentación agregada a fs. 1562/1604).

La jueza de trámite llamó los autos al acuerdo para resolver esta petición (fs. 1608).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La extensa reseña efectuada tiene por finalidad hacer más comprensible el desarrollo de la causa. De ella se sigue que las cuestiones que se encuentran a decisión del Tribunal son:

- a) la admisibilidad —salvo en cuanto a la oportunidad de su interposición— y procedencia del recurso de inconstitucionalidad planteado por LN contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones obrante a fs. 1341/1345 vta., por la que se resolvió admitir su intervención en el proceso como “tercero adhesivo simple” y se rechazó la excepción de incompetencia que planteara;

- b) los recursos de inconstitucionalidad concedidos por la alzada, que interpusieron LN, IJA y GCBA contra la sentencia de Cámara que resolvió las apelaciones que cuestionaban la sentencia definitiva.

En tanto la decisión que se adopte respecto del primero de ellos —en el que se plantea la nulidad del proceso y la incompetencia de la jurisdicción local— traerá, ineludiblemente, consecuencias en relación a los restantes, corresponde abordar de inicio la impugnación efectuada por LN en el recurso de inconstitucionalidad de fs. 1398/1400 vta.

I. *Recurso de inconstitucionalidad y queja de LN contra la sentencia de fs. 1341/1345 vta.*

2. Notificada de la sentencia de primera instancia según lo ordenado por el juez en su decisión (fs. 661), LN a fs. 1263/1281 planteó las siguientes cuestiones:

- a) pidió “tomar intervención obligatoria en este proceso en función de lo previsto en el art. 84, CCAyT de la Ciudad” y ser “tenida por parte como *tercera voluntaria*” (fs. 1264, con negritas en el texto transcripto);
- b) planteó la nulidad de todo el proceso, ya que en el se debatió y decidió la inconstitucionalidad de un convenio por ella suscripto sin habersele dado participación en el juicio, lo que lesionó su derecho de defensa, y porque se dispuso la clausura de un casino autorizado a funcionar por LN poniendo en juego la responsabilidad de su parte y los intereses económicos suyos y del Gobierno federal (fs. 1264/1265);
- c) dedujo excepción de incompetencia de la justicia local y reclamó la competencia de la justicia federal por tratarse de una persona aforada (fs. 1265/1267);
- d) apeló la sentencia de primera instancia (fs. 1267vta./1279); y
- e) planteó, en subsidio, la inconstitucionalidad de las disposiciones de la CCBA referidas a la explotación y comercialización de los juegos de azar (fs. 1279/1280 vta.).

El *a quo* dio traslado a las partes sólo del “planteo de intervención como tercero” (fs. 1282).

El IJA al contestar el traslado afirmó “[q]ue no puede negarse la calidad de parte solicitada por Lotería Nacional S.E. como cocontratante del convenio celebrado...” (fs. 1296), que la actuación de LN “deberá considerarse accesorio y subordinada a esta parte, según las prescripciones del art. 85, CCAyT” y “que de ninguna manera la intervención de Lotería Nacional S.E. como tercero puede retrogradar el juicio ni suspender su curso” (fs. 1295 vta.). Luego se expidió en relación con las demás cuestiones planteadas por LN en su escrito, solicitando su rechazo.

El Dr. Monner Sans solicitó el rechazo de la petición (fs. 1308/1309) por varias razones:

- a) el expediente se encontraba ya en segunda instancia “habiéndose agotado la posibilidad de que Lotería Nacional pueda inmiscuirse en el debate...” (fs. 1308);
- b) la petición de intervención supone un incidente, vedado por el art. 16 de la ley de amparo (fs. 1308 vta.);
- c) no es posible que la intervención del tercero retrograde el proceso ni suspenda su curso, de acuerdo con el art. 87, CCaYT (fs. 1308) y
- d) en este amparo se discute exclusivamente la legalidad constitucional del proceder del IJA, del jefe de Gobierno de la Ciudad, y de la ley 1182 “la discusión pues, es ‘intra-Ciudad Autónoma de Buenos Aires’ y no ‘extra-Ciudad Autónoma de Buenos Aires’” (fs. 1309).

El GCBA planteó, en primer término, la nulidad de la notificación de la sentencia a LN, ya que ella no era parte del juicio. En cuanto a la intervención de LN se expresó en forma ambigua pues si bien admitió que podría encuadrar en el art. 84, CCaYT, sin posibilidad de retrogradar el juicio ni suspender su curso de acuerdo con el art. 87, *eiusdem* (fs. 1313 vta.), luego solicita el rechazo *in totum* del planteo efectuado por LN (fs. 1314) y, finalmente, planteó que en caso de admitirse su intervención se lo haga como “accesoria y subordinada a la de la parte a quien apoyar”, con base en el art. 85, CCaYT (fs. 1314 vta.). También se opuso a las demás cuestiones planteadas por LN.

La sentencia de primera instancia (fs. 1317) rechazó la intervención LN “teniendo en cuenta el estado procesal de las presentes actuaciones, en donde ya se ha dictado sentencia de primera instancia” por considerar que “los argumentos esgrimidos por Lotería, con el objeto de ser tenida como tercero en estas actuaciones, se ciñen absolutamente a un planteo de incompetencia” que se encuentra vedado por el art. 16 de la ley 16.986.

3. LN apeló la decisión (fs. 1322/1323). Afirmó que el rechazo a su intervención dispuesto en primera instancia no se fundó en la razones que podía invocar LN para ser tenida por parte, sino que adelantándose en el procedimiento se expidió sobre la excepción de incompetencia. Reiteró el planteo referido a la lesión al derecho de defensa.

El IJA al contestar el traslado reiteró su posición respecto de la intervención de LN (fs. 1325/1327) y el GCBA hizo lo propio y solicitó el rechazo del recurso (fs. 1329/1331).

El Dr. Monner Sans consideró que el recurso fue mal concedido por tratarse de una decisión irrecurrible, de acuerdo con la ley 16986, que la sentencia cuenta con fundamentos suficientes, y que la pretensión de LN de interferir en el proceso debe ser rechazada (fs. 1332/1334 vta.).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, resolvió “admitir la intervención de Lotería Nacional, Sociedad del Estado, de conformidad con los alcances previstos en el consid. 6.2. y rechazar la excepción de incompetencia interpuesta” (fs. 1341/1345 vta.).

En ese punto de los fundamentos del voto de los jueces Daniele y Russo se afirma: “6.2. Ahora bien, la intervención que le corresponde a esta Sociedad del Estado, es adhesiva simple, en la medida que alega que la sentencia afecta un interés propio (art. 84, inc. 1º, CCAyT), y con las limitaciones establecidas el art. 85, CCAyT, de allí que su actuación es accesorio y subordinada a la parte a quien apoya. Respalda esta solución lo manifestado por la propia interesada quien —según consta en la presentación de fs. 6/24— solicita su intervención como ‘tercero voluntario’. Este tipo de intervención es procedente en cualquier etapa del proceso, es decir, aún dictada la sentencia de primera instancia, siempre y cuando no se encuentre firme. De conformidad con lo expuesto, el alcance que se otorga a su participación impide retrotraer el juicio a instancias anteriores, ya que el ordenamiento de rito prevé que ‘En ningún caso la intervención del tercero retrograda el juicio ni suspende su curso’ (art. 87, CCAyT). En tales términos, la posición de la recurrente puede ser calificada de subordinada o dependiente de la parte demandada principal, circunstancia que limita su actuación en tanto no podría plantear aquello que resulte incompatible con la postura de quien coadyuva”.

Previamente, en el punto anterior de sus fundamentos, los mencionados magistrados dijeron: “6.1. Que se impone, entonces, dar intervención a Lotería Nacional, por cuanto en el principal se discute la constitucionalidad de la ley 1182, que aprobó el convenio que celebraron con el Instituto de Juegos y Apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. De modo reflejo, claro está, se analiza la validez del convenio del cual es parte la entidad estatal. En este contexto, la sentencia de primera instancia repercute indirectamente en la esfera de los derechos de la entidad estatal, por lo que es plausible posibilitar que ejerza su derecho de defensa”.

Congruentemente con el alcance asignado a la intervención de LN, los jueces decidieron la excepción de incompetencia en los siguientes términos: “7. Que sentado lo que precede, a los fines del tratamiento de la cuestión de competencia, debe considerarse, por un lado, los alcances de la intervención de Lotería Nacional, limitados a un rol accesorio respecto de la parte demandada. De allí que ante la oposición del Instituto del Juego y del Gobierno de la Ciudad debiera rechazarse sin más el planteo. Debe advertirse que lo avanzado del proceso, en que ya ha recaído sentencia de fondo de grado, hace que el pretendido desplazamiento de la competencia vaya en desmedro tanto de la preclusión de las etapas acaecidas como de la celeridad del juicio de amparo. Por otro lado, menos aún justificaría acoger el planteo de incompetencia la materia del pleito de naturaleza eminentemente local...”, efectuando luego el desarrollo de fundamentos respecto de esta última afirmación, del estatus constitucional de la Ciudad de Buenos Aires y de su autonomía.

4. LN planteó el recurso de inconstitucionalidad contra esa sentencia (fs. 1398/1400vta.), cuya denegatoria dio lugar a la queja agregada a fs. 1426/

1431vta., resuelta por el Tribunal a fs. 1518/1521 admitiendo la interposición tempestiva del recurso de inconstitucionalidad y ordenando su sustanciación.

En el memorial, LN expone los siguientes agravios:

- a) el alcance de la intervención de LN que establece la Cámara, afecta el derecho de defensa de su parte al impedirle retrotraer el juicio a instancias anteriores y disponer, como fue solicitado, la nulidad del proceso en que se invalidó el convenio que ella suscribiera sin darle intervención en el juicio. Contradice la sentencia pues entiende que no se trata de retrotraer etapas procesales, sino de hacer valer el derecho de defensa en juicio, limitado por la aplicación de una disposición procesal.

La recurrente afirma que la defensa de sus intereses “quedó librada a la defensa encarada por la demandada, que si bien también suscribió el convenio en discusión, pudo ejercer la defensa que importaba a sus intereses, aunque no necesariamente los de Lotería Nacional. ¿Y si la demandada cometía errores de fondo o de forma que generaban un desmedro en la defensa de un convenio que a nuestra mandante le interesa mantener en vigencia? ¿Y si la demandada se allanaba a las pretensiones de la actora?” (fs. 1398 vta.). Agrega que como cocontratante “también debía ser parte del proceso, a los fines de esgrimir todas las defensas que considerara adecuadas, así como también interponer todas las excepciones y pruebas que se entendieran pertinentes, a los fines de resguardar adecuadamente sus derechos e intereses” (fs. 1398 vta./1399).

- b) el rechazo de la excepción de incompetencia viola el derecho de su parte a la jurisdicción federal (art. 116, C.N.). Expresa que su parte “no tolera ni acepta la prórroga de la jurisdicción” (fs. 1399 vta.) y rebate que se afirme que la cuestión es sólo de derecho público local cuando la sentencia resuelve sobre el futuro de las operaciones lúdicas acordadas con las autoridades políticas de cada distrito y “afectan el funcionamiento operativo de Lotería Nacional S.E. ...” (fs. 1400) y por ello requiere que “se disponga la incompetencia de este Tribunal para entender en las presentes actuaciones y remita las presentes a la Justicia Federal en lo Contencioso Administrativo a fin de que se pronuncie sobre las demás cuestiones planteadas por esta parte” (fs. 1400).

Al contestar el traslado dispuesto por el Tribunal al admitir la queja, el GCBA planteó las siguientes objeciones a la admisibilidad y procedencia del recurso interpuesto por LN (fs. 1529/1539vta.):

- a) la sentencia recurrida no es definitiva, y la parte pudo ejercer sus derechos al apelar y plantear recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de fondo del amparo;
- b) los agravios vinculados con la afectación del derecho de defensa son conjeturales y no indican qué defensas se vio privada de plantear, instando la nulidad por la nulidad misma;

- c) no se plantea un caso constitucional, pues la sentencia de la Sala ha efectivizado el derecho de defensa de LN, de acuerdo con las normas procesales aplicables;
- d) la sentencia no constituye un fallo arbitrario;
- e) no se afecta la jurisdicción federal pues “el objeto de este proceso judicial es la validez o invalidez de una ley de la Ciudad, a la luz de la Constitución local, cuestión decididamente ajena a la materia federal, eminentemente local, para cuya resolución son sólo competentes los Tribunales locales” (fs. 1538), y la intervención admitida de LN es la de tercero adherente simple que sólo tiene una participación accesorio en el pleito.

Por su parte, IJA afirmó, en relación con el agravio referido al derecho de defensa, que en tanto “la sentencia repercute indirectamente en la esfera de los derechos de Lotería Nacional S.E. es por ello que se ha permitido su intervención como tercero” en posición “subordinada o dependiente de la parte demandada principal, es decir de este Instituto de Juegos de Apuestas, circunstancia que limita su actuación...” (fs. 1542 y vta.). Y en cuanto al planteo de incompetencia, justificó el carácter local de la cuestión debatida y la competencia de la jurisdicción de la Ciudad para entender en la controversia (fs. 1542/1546).

Finalmente, el Dr. Monner Sans dio contestación al traslado (fs. 1547/1551) poniendo de relieve, entre otras, las siguientes cuestiones:

- a) LN no planteó la inconstitucionalidad del art. 87, CCAyT ni del art. 16 del régimen del amparo;
- b) el recurso de inconstitucionalidad planteado por LN contra la sentencia definitiva implica su consentimiento a la jurisdicción de los tribunales locales;
- c) la participación de LN en las audiencias realizadas ante el *a quo* (véase fs. 1498/1500) también significan que ella consiente la jurisdicción local;
- d) la competencia en materia de juegos de azar es local y no federal.

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propicia el rechazo del recurso (fs. 1554/1556) por considerar que:

- a) la sentencia recurrida no es definitiva,
- b) la aplicación del art. 87, CCAyT, y su interpretación, son ajenas al recurso de inconstitucionalidad,
- c) no se ha demostrado que se presente un caso constitucional.

5. Para resolver este recurso es preciso señalar una circunstancia que ha sido obviada en todas las actuaciones realizadas a partir del escrito de LN de fs. 1263/1281, cuyo relato he efectuado en los puntos 2 a 4 precedentes, a saber: que *esa no fue la primera presentación de LN en el juicio*.

A fs. 309 del *expte.* 9933/0 (correspondiente al n° 4809/06 del registro de este Tribunal), encontrándose las actuaciones en trámite ante la alzada, el

apoderado de LN se presenta y expresa que ha sido instruido para denunciar ante el juez la existencia del convenio por el cual “se ha resuelto el conflicto que enfrentaba a mi representada con el GCBA”, acompañando copia del acuerdo (fs. 300/308). El escrito fue presentado el 9/3/2004 (véase cargo de fs. 309 vta.). Asimismo LN manifiesta que tiene conocimiento de que ese convenio es la cuestión controvertida en autos (fs 309 vta.).

La presentación estaba dirigida, según se expresa en su encabezamiento, al “señor juez (...) en estas actuaciones caratuladas ‘Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/Instituto de Juego y Captación de Apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo —expte. 9933/0’...” para “poner en conocimiento de V.S. que, entre Lotería Nacional Sociedad del Estado y el GCBA, se ha celebrado, el 30 de octubre de 2003, un convenio para la distribución de las utilidades generadas por la Lotería Nacional S.E. en la explotación y comercialización de la actividad lúdica en el ámbito de la Capital Federal”.

Resulta, de tal manera, evidente, que LN conocía la existencia del juicio, la vinculación del acuerdo que ella celebrara con el IJA con el objeto del proceso y, claro está (por haber sido firmante del convenio) todas sus cláusulas. Y también sabía que ella no había sido citada para intervenir en este proceso.

Es decir, LN conocía la existencia de un juicio en el que se podría afectar un convenio en el que ella había participado y optó por no solicitar su intervención. La omisión de peticionar en ese momento lo que luego intenta hacer valer incide de forma directa y de manera decisiva sobre las alegaciones que extemporáneamente LN formula acerca de la competencia de la justicia local y de la nulidad del proceso.

A partir de fs. 309 el proceso continuó sin que las partes (el actor, el GCBA e IJA) introdujeran petición alguna a su respecto.

Recién cuando es notificada de la sentencia de primera instancia, LN *se presenta por segunda vez* y efectúa los planteos que dan lugar a este largo incidente.

Conviene reiterar los términos en que LN efectuó su pedido de intervención en juicio: ser “tenida por parte como tercera voluntaria”.

La concurrencia como tercero voluntario al proceso y la oportunidad en que lo hace son opciones adoptadas sin condicionamientos y voluntariamente por LN, en el marco de la estrategia defensiva que creyó conveniente utilizar en el juicio, y por ello debe asumir las consecuencias que de aquellas se siguen. Sin duda, antes de su intervención de fs. 309, la sentencia no le era oponible; pero una vez que eligió participar debe aceptar lo que se decida en función del estadio procesal en el cual se incorporara y con los límites que de él se derivan. Es oportuno recordar que entre la primera presentación de LN del 9/3/2004 y la sentencia de primera instancia del 22/3/2005 había transcurrido más de un año. Durante ese lapso LN pudo intervenir útilmente en el

proceso, desarrollar los argumentos que entendiera relevantes a fin de que fueran considerados en el decisorio, y no lo hizo. Luego de su intervención de fs. 309, guardó silencio hasta que apela a fs. 1263/1281 vta.

6. Las cuestiones planteadas por LN en el recurso de inconstitucionalidad (nulidad de lo actuado por afectación de su derecho de defensa en juicio y denegatoria del fuero federal) que han llegado a decisión del Tribunal, exigen considerar, en primer término, si fueron oportunamente articuladas en el proceso ya que, como es sabido, es en la primera oportunidad en la que deben plantearse las cuestiones constitucionales que se consideran involucradas en el caso.

En efecto, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte federal —que resulta aplicable al recurso de inconstitucionalidad en tanto el art. 113, CCBA, exige que la cuestión haya sido debatida en las instancias anteriores— el agravio constitucional debe ser planteado en la primera ocasión que las normas procesales lo permitan, y solo por excepción y justificadamente esto puede ocurrir en una ocasión posterior (*Fallos*, 298:321). Por principio no puede emerger de una reflexión tardía (*Fallos*, 307:629; 308:51). En *Fallos* 160:329 la Corte sostuvo “que la cuestión federal debe ser propuesta a la decisión de los jueces locales en las instancias ordinarias del litigio, antes de la sentencia definitiva”, con la cita de precedentes del propio tribunal y con remisión al criterio de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica. También, en *Fallos*, 179:9 la Corte federal expresó que “la invocación de que se halla involucrada en el pleito una cuestión constitucional no puede ser el resultado de ‘una reflexión tardía o una mera ocurrencia’ como ha dicho la Suprema Corte de Estados Unidos (151:48)”.

Como lo expresé en el punto anterior, la presentación de LN de fs. 1263/1281, fechada el 28/3/2005, fue efectuada más de *un año* después de su primer escrito en el juicio y luego de conocer que la sentencia de primera instancia era desfavorable para los intereses que ella gestiona.

En otros términos, desde la perspectiva de la técnica del recurso de inconstitucionalidad, LN no planteó en forma oportuna las cuestiones constitucionales que expresa en el recurso de inconstitucionalidad, ya que la primera oportunidad para hacerlo fue al presentarse con el escrito de fs. 309. Su articulación oportuna hubiera permitido el debate de las defensas y excepciones que tardíamente pretendió introducir en el juicio y su decisión por el juez de la causa desde la primera instancia,

Por otra parte, los planteos de LN (fs. 1263/1281vta.) tampoco se ajustan a las disposiciones legales que reglamentan el proceso. En efecto, si LN pretende que debió ser parte, estando debidamente anoticiada del juicio que se llevaba adelante sin su intervención, debió plantear la nulidad de las actuaciones cuanto más hasta el quinto día posterior a la fecha de presentación de su primer escrito (art. 153, CCAyT), computando (en la mejor de las hipótesis

para LN) el plazo a partir de esa fecha si se considerara que recién ese día tomó conocimiento del procedimiento supuestamente viciado de nulidad. Además, en tal presentación debió expresar de qué manera el acto cuestionado lesionó en forma concreta el ejercicio de su defensa (art. 155, CCAyT), cuestión que tampoco fue efectuada en su segunda presentación ya que, como lo señala correctamente la Procuración General de la Ciudad, el agravio se expresa bajo la forma de preguntas retóricas de corte conjetural —“¿Y si la demandada cometía errores de fondo o de forma que generaban un desmedro en la defensa de un convenio que a nuestra mandante le interesa mantener en vigencia? ¿Y si la demandada se allanaba a las pretensiones de la actora?”— sin enunciar las concretas defensas afectadas o las pruebas de las que no pudo valerse. Es claro que en ninguna de sus presentaciones LN satisfizo los recaudos que podrían haber tornado procedente su petición de nulidad. Y, en todo caso, cualquier eventual vicio en el proceso, de haberse configurado, ya ha sido purgado.

Asimismo, es de toda evidencia que a partir de la presentación de fs. 309, y aún antes, LN estaba en condiciones de solicitar su incorporación al proceso por la vía de la intervención voluntaria de terceros, y esto más allá del resultado que hubiera podido obtener en caso de plantear una nulidad. La omisión de LN de formular esa postulación y aparecer sólo para denunciar el convenio (fs. 309) y los términos de esa presentación dejan en claro que LN conocía exacta y precisamente el objeto del proceso y sus alcances.

El recurso de apelación de fs. 1263/1281 vta. y el recurso de inconstitucionalidad de fs. 1341/1345 vta. son apenas intentos fallidos de revertir tardíamente la omisión en que incurriera LN, esto es pedir una intervención autorizada por la ley procesal.

7. Tampoco el planteo de incompetencia de la jurisdicción local fue oportuno. Coincidentemente con lo expresado en el punto anterior, la excepción y el reclamo de la competencia federal debió introducirse en el primer escrito (fs. 309).

En principio, en todos los asuntos en que el Estado Nacional es parte resulta competente la justicia federal en razón de la persona (conf. art. 116 C.N.). Esta competencia no es inexcusable y puede ser prorrogada por el beneficiado con el privilegio del fuero federal en favor de la jurisdicción local (*Fallos*, 286:203; 291:538; 294:62); prórroga que puede ser expresa o tácita (*Fallos*, 294:62; 269:431).

El Estado nacional cuando comparece ante la jurisdicción local en una causa que, por la materia, no es federal puede plantear la incompetencia de la jurisdicción local a favor del fuero federal. Es un privilegio que debe ser articulado en la primera oportunidad. Si no lo hiciere, se entiende que consiente en ventilar el asunto ante los estrados locales. Y aunque el CCAyT nada dice al respecto, las reglas del CPCCN —que regula la actuación ante la justicia

federal que LN demanda— en su art. 7° establece que la cuestión de competencia “sólo podrá promoverse antes de haberse consentido la competencia que se reclama”.

Aunque LN expresó en su recurso que ella no consintió la competencia de los tribunales de la CABA, tal afirmación es contradictoria e incompatible con su conducta procesal anterior, que produjo la prórroga tácita de jurisdicción y la radicación del juicio ante los tribunales locales.

LN sabía con antelación a su segunda intervención que el convenio que ella había suscripto estaba siendo discutido en este proceso, por lo expresado en el punto anterior.

De tal forma, LN ya no puede eludir a la justicia local (y no podía hacerlo cuando apeló la sentencia de primera instancia). Su intento a más de tardío es lesivo de las reglas de la buena fe, que dan fundamento a la prohibición de regreso. El art. 14 de la ley 48 veda expresamente esta posibilidad ya que dispone que “[u]na vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la CSJN de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia...”.

En suma: en tanto la materia del proceso versa sobre el manejo de los juegos de azar, cuyo carácter local ha sido reiteradamente sostenido por la jurisprudencia de la CSJN (véase el análisis efectuado por el TSJ en los autos “Unión Transitoria S.A. y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1268/01, sentencia del 17/9/2002; sobre el que volveré con detalladas transcripciones más adelante) la competencia federal reclamada lo es en razón de la persona. La incompetencia que plantea LN es extemporánea por haber sido planteada tardíamente en el proceso, tanto para ser considerada como cuestión constitucional oportuna, como desde las reglas del proceso.

8. La invocación del derecho de defensa que efectúa LN para intentar que se dejen de lado las reglas procesales que disciplinan los procesos con pluralidad de partes, no puede ser atendida, en tanto ese fundamento no se concreta en un planteo de inconstitucionalidad de las normas aplicadas.

He señalado ya que LN pidió intervenir como tercero voluntario. El art. 87, CCAyT, expresamente establece que “[e]n ningún caso la intervención del tercero retrograda el juicio ni suspende su curso...”. La expresa pretensión de LN para que se declare la nulidad de lo actuado sin su intervención, de ser admitida, traería ineludiblemente aparejada la retrogradación del proceso hasta la providencia que dispuso el traslado de la demanda. Surge evidente que su planteo confronta directamente con la norma del art. 87 citado. Sin embargo, la presentación no pone en debate la constitucionalidad de esa regla procesal, como lo destaca el Dr. Monner Sans al contestar el recurso. Así las cosas, sólo puede afirmarse que el derecho de defensa de la actora fue ejercido y admitido conforme “las leyes que reglamentan su ejercicio” (art. 14, C.N.).

9. En síntesis, las cuestiones constitucionales que LN pretende traer a decisión del Tribunal no fueron planteadas en la primera oportunidad, constituyen el producto de una reflexión tardía y sobre las mismas han operado la convalidación de eventuales nulidades y la prórroga a favor de la competencia local.

Por tanto el recurso de inconstitucionalidad es infundado y se impone su rechazo.

10. Como ya dijera, LN, GCBA e IJA plantearon sus respectivos recursos de inconstitucionalidad contra la sentencia definitiva de segunda instancia, que fueron concedidos por la alzada.

LN cuestiona la constitucionalidad misma de las disposiciones de la CCBA que autorizan a los poderes locales a regular el juego en esta jurisdicción y de las leyes dictadas en su consecuencia, mientras que los demandados discuten la sentencia sin desconocer la competencia local para dictar los actos atacados en la demanda (convenio y ley). Por ello, comenzaré por considerar el recurso de LN, dado que si a ella le asistiera razón carecería de sentido considerar los demás recursos.

II. Recurso de inconstitucionalidad de LN contra la sentencia de fs. 1003/1008

11. El recurso de inconstitucionalidad de LN (fs. 1014/1023) contra la sentencia de Cámara que resolvió las apelaciones planteadas contra la sentencia definitiva contiene los siguientes agravios:

- a) el alcance de la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha sido regulado por el Congreso de la Nación, mediante la ley 24.588, que no transfirió a la jurisdicción local las facultades y atribuciones en materia de juego de azar;
- b) la Nación ejerce en la Ciudad la facultad de explotar los juegos de azar y el poder de policía consiguiente a través de LN —que es el organismo nacional al cual se le confieren esas competencias en la órbita del Ministerio de Desarrollo Social del Poder Ejecutivo Nacional—, destinando los fondos que recauda a beneficencia en todo el territorio del país;
- c) la Ciudad de Buenos Aires incluyó en su estatuto organizativo tres normas que violan abiertamente lo dispuesto por los arts. 75, inc. 30 y 129, C.N.: los arts. 50, 104 inc. 31 y 9º, CCBA; ya que el juego no es un tema de competencia local.

12. El Tribunal tuvo ya oportunidad de expresarse en relación con las cuestiones planteadas al dictar sentencia *in re* “Unión Transitoria S.A. y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1268/01, del 17/9/2002; fallo que ha sido recordado en las instancias anteriores.

Si bien al emitir mi voto en esa oportunidad considere inadmisble la demanda de inconstitucionalidad, hago ahora míos los fundamentos expues-

tos tanto en el voto conjunto de los jueces Muñoz, Casás y Conde como en el del juez Maier, y procederé a transcribirlos, en lo que resulta pertinente para la solución de esta causa:

Los jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Ana M. Conde dijeron:

(...)

“2. En cuanto al fondo, se plantea la inconstitucionalidad de la ley 538, fundamentalmente, por la incompetencia local para regular la materia. Colateralmente se agrega la lesión de derechos y garantías y la irrazonabilidad de la regulación.

3. La cuestión principal finca en el deslinde competencial entre dos ordenamientos jurídicos que reflejan la tensión del régimen federal adoptado por la Constitución Nacional. Por un lado, el que expresa la voluntad de la Nación, de tipo centralizador, y, por el otro, el plasmado por la representación local, de signo descentralizador. En el derecho público la tensión busca resolverse mediante la adecuada y armónica *distribución de competencias*, como mecanismo de *distribución vertical* del poder entre los tres niveles de órganos: el Estado nacional, las provincias y los municipios —ya sin debate a partir de la reforma constitucional de 1994—, asignándose a cada uno las atribuciones necesarias para la atención de los fines que les son propios. Los ejes normativos de esa distribución política del poder son los arts. 1º, 5º, 121, 123, 126 y 129 de la Constitución federal.

4. Ya con anterioridad a la puesta en vigencia del Código Civil, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 1869 (*Fallos*, 7:150) reconoció ‘que es un hecho, y también un principio de derecho constitucional, que la policía de las Provincias está a cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado, el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos; y que, por consiguiente, pueden lícitamente dictar leyes y reglamentos con estos fines (....) siendo esto así, la justicia nacional sería incompetente para obligar a una Provincia, que ha prohibido las corridas de toros, a soportar la construcción de una plaza para dar al pueblo ese espectáculo, aun cuando pudiera ella calificarse de establecimiento industrial, como se pretende, y el ejercicio de esa industria no ofendiera el decoro, la cultura y la moralidad de las costumbres públicas’.

5. El Congreso de la Nación al dictar el Código Civil dejó sentado en el art. 2069 que ‘Las loterías y rifas, cuando se permitan, serán regidas por las respectivas ordenanzas municipales o reglamentos de policía’. También en el art. 2055 alude a ‘alguna ley o reglamento de policía’ al regular cierto aspecto de las ‘deudas de juego, o de apuestas’.

Bajo la vigencia del Código de Vélez, el 22/10/1903, al fallar la causa ‘Criminal, contra Ramón Leyva, Alberto Anderson, Juan M. Alba y otros, por infracción a la ley 4097’ (*Fallos*, 98:157) en el que se enjuiciaba la realiza-

ción de juegos prohibidos por ley del Congreso de la Nación 4097, de aplicación limitada a la Capital y territorios nacionales, la defensa planteo la inconstitucionalidad de la ley por cuanto no era de carácter general, esto es, aplicable en todo el país. La Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que el Congreso ‘al sancionar el Código Civil, ha reconocido a las autoridades locales el derecho a reglamentar el juego (arts. 2055 y 2069, Cód. Civil)’, que ‘los artículos recordados del Código Civil no hacen distinción entre ordenanzas municipales y reglamentos de policía de origen provincial y los que puedan dictarse en la Capital y territorios nacionales con análogos propósitos’, y que ‘se trata de medidas de orden policial o municipal, limitados a una localidad o Estado’. Cabe agregar, que al justificar normativamente esa afirmación, entre paréntesis la Corte menciona, entre otros, al artículo de la Constitución que exige a las provincias garantizar el régimen municipal.

En 1905, la Corte volvió a tratar la cuestión referente a las sanciones impuestas por la violación de la prohibición de venta de billetes de juego de loterías no autorizadas, y reiteró ‘Que la ley 4097, aun mirada en su faz puramente local o de aplicación a la capital o territorios nacionales en virtud del inc. 27 del art. 67, es dada en concordancia con el art. 2069 del Cód. Civil que autoriza a las municipalidades la reglamentación de las loterías y rifas’ (*Fallos*, 103:255).

Años después (1924) en la causa ‘Marini, Juan José, criminal contra, por infracción a las leyes números 3313 y 4097, sobre juegos prohibidos’, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó su doctrina con remisión expresa a los pronunciamientos reseñados anteriormente. Nuevamente afirmó la validez de esas leyes del Congreso por haber sido dictadas como legislatura local. Reconoció ‘que no pudiendo los juegos de azar, y las loterías entre éstos, estar comprendidos en la legislación penal de fondo, al Congreso no le era dado como Poder Legislativo nacional incluirlos en el código respectivo; y en tal caso, tratándose de actos que por su propia índole requieren una reglamentación adecuada, tanto ésta como las infracciones a la misma, que constituyen contravenciones de carácter policial o municipal, han debido quedar necesariamente sometidas al régimen de los poderes locales de las provincias y de los distritos federales, doctrina que el mismo Congreso ha consagrado en otras leyes como la de Territorios, la Municipal de la Capital y el Código Civil, arts. 2055 y 2069, en los que se reconoce a las autoridades locales la facultad de reglamentar el juego’, y agrega, al enunciar la materias sobre la que recae el poder de policía de las provincias, de la Capital y de los territorios nacionales, ‘entre otras, la legislación sobre juegos’ (*Fallos*, 141:217).

Similar criterio fue sostenido en otras etapas de la historia nacional por el Alto Tribunal. Así, en 1958 expresó que ‘Dado que es innegable la potestad de las provincias para legislar sobre faltas y contravenciones, los preceptos locales que reprimen los juegos de azar (...) no traducen sino un razonable ejercicio del poder de policía en materia de moralidad pública y, por lo tanto, lejos de infrin-

gir la Ley Fundamental, se ajustan a lo que ella dispone en sus arts. 14, 28 y 104.' (*Fallos*, 242:496). La doctrina de esta pronunciamiento y sus precedentes se invoca expresamente por la Corte en *Fallos*, 275:314, entre otros.

6. Ni la reforma al Código Civil efectuada mediante la ley 17.711 ni la ley 18.226 establecieron el carácter federal de los juegos de azar. Esta última ley regló, entre otras cuestiones, la organización y competencia de la Lotería Nacional de Beneficencia y Casinos, la de sus órganos, sus facultades en relación con la lotería nacional y con los casinos y salas de juego de azar a su cargo, algunas cuestiones relacionadas con los billetes y premios de la lotería y con la distribución de los fondos que recauda, etcétera. Pero, en lo que aquí interesa, adoptó disposiciones propias del poder de policía que el Congreso, como legislatura de Estado o local, ejercía sobre la Capital Federal y el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, como se expresa en los arts. 13 y 19. Poder de policía local cuyo ejercicio se puso a cargo de la Lotería Nacional S.E. 'en jurisdicción de la Capital Federal (...) en materia de juegos de azar y apuestas mutuas' por medio del dec. nac. 1688/94 (art. 1°).

Ya en vigencia la ley 18.226, la Corte Suprema expresó que 'la prohibición de introducción, tenencia o circulación de billetes de lotería, rifas, etc., atiende, en principio, a razones de moral y bien público y a la pretensión legítima de controlar en su jurisdicción territorial lo relativo a esta peculiar materia que son los juegos de azar, en ejercicio del poder de policía que es propio del gobierno local...'

7. En suma, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, el carácter local de la reglamentación de los juegos de azar se encontraba legislativamente establecido desde que el Código Civil entró en vigencia (el 1° de enero de 1871, art. 1°, ley nacional 340) y jurisprudencialmente desde los primeros pronunciamientos de la Corte Suprema (1869) con independencia de la impronta más o menos centralista o autonomista de los distintos gobiernos (constitucionales y aun de facto) que rigieron la vida de la República en el período 1853-1994.

8. La reforma a la Constitución de la Nación de 1994, consagró la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires en los siguientes términos 'La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de *legislación y jurisdicción*. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea Capital de la Nación' (art. 129, párr. 1°, C.N). El constituyente, entonces, ha autorizado al Congreso nacional a fijar ciertas restricciones al ejercicio de las atribuciones locales emergentes de la autonomía de la Ciudad, pero esta facultad se encuentra sometida a una doble limitación: sólo pueden establecerse para garantizar los intereses del Estado nacional y en tanto Buenos Aires sea la capital de la República.

Debe tenerse presente que la reforma no incrementó las atribuciones del Gobierno nacional en el ámbito territorial de Capital Federal; por el contrario, las disminuyó al dotar de autonomía al gobierno local. La premisa, entonces, es que el Gobierno nacional no cuenta con más facultades que aquellas que tenía antes de la reforma, pues la Constitución dividió las potestades de gobierno federal y local que confluían en las autoridades del Estado nacional.

9. Mediante a ley 24.588 el Congreso reglamentó la cláusula del art. 129, bajo el siguiente principio general: ‘la Nación conserva todo el poder no atribuido por la Constitución al gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires, y es titular de todos aquellos bienes, derechos, poderes y atribuciones necesarios para el ejercicio de sus funciones’ (art. 2º). En particular, en los arts. 7º, 8º, 9º y 10 pormenorizó expresamente las materias que la Nación ha querido conservar. Cabe, por lo tanto, enfatizar que la Nación sólo conserva el poder que la Constitución (y no la ley) no atribuyó a la Ciudad y, como fue dicho, las facultades de legislación y jurisdicción sí le fueron expresamente asignadas a ésta.

Ya se ha señalado que el carácter local de las potestades en materia de juegos de azar es ‘un principio de derecho constitucional’ (*Fallos*, 7:150). Por tal razón, quedan fuera de los intereses del Estado nacional en el territorio de la ciudad en que se ha establecido la Capital Federal, regulados por la ley 24.588. Interpretar lo contrario conllevaría aceptar que el art. 129 de la C.N. adjudicó al Gobierno nacional una competencia de la que antes carecía como autoridad federal. En consecuencia, separado el Gobierno de la Nación del conocimiento de los asuntos locales, mal puede considerarse que ‘conserva’ atribuciones en esas cuestiones.

Además, la referencia que efectúa el art. 129 constitucional a ‘los intereses del Estado nacional’ alude, sin duda, a intereses ‘federales’. Es útil recordar que los leyes dictadas por el Congreso de la Nación podían ser *nacionales* (o de derecho común), con fundamento en el art. 75, inc. 12; *locales* para la Capital Federal y territorios nacionales (art. 75 inc. 27) y *federales* ‘siempre que la intención de producirla sea inequívoca y no se apoye en el mero arbitrio del legislador, sino en necesidades reales y fines federales legítimos, impuestos por circunstancias de notoria seriedad’ (*Fallos*, 248:781). De la ley 18826, y de los decretos invocados por los accionantes no se advierte cuáles son esas necesidades o fines federales legítimos que justifiquen federalizar la regulación de los juegos de azar en el ámbito de la Ciudad (con un criterio distinto al que rige en el resto del país). Tampoco que la intención de sustraer la competencia local en esta materia resulte de la ley en forma ‘inequívoca’.

El art. 5º de la ley 24.588 no expresa algo distinto. Veamos: ‘La ciudad de Buenos Aires, será continuadora a todos sus efectos de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. La legislación nacional y municipal vigente en la

ciudad de Buenos Aires a la fecha de entrada en vigencia del Estatuto Organizativo al que se refiere el art. 129, C.N. seguirá siendo aplicable, en tanto no sea derogada o modificada por las autoridades nacionales o locales, según corresponda'. Es claro que la ley dispone la continuidad del sistema jurídico vigente al momento en que entró en vigor la Constitución local, pues, en caso contrario, se hubiera producido un vacío jurídico de incalculables dimensiones y se hubiese generado un estado de anomia en todas las prácticas sociales regidas por derecho local. Luego, con la organización de sus instituciones, son las autoridades locales las que tienen competencia para modificar la legislación de tipo local receptada del ordenamiento anterior, entendiendo por tal a la que emanó de las autoridades anteriormente competentes en esas cuestiones (Congreso de la Nación en su intervención como legislatura local, Concejo Deliberante, Intendente, Presidente de la Nación en uso de sus atribuciones 'domésticas' en la Capital Federal).

10. La Constitución local, en atención al deslinde de competencias, se refirió en diversas disposiciones a los 'juegos de azar, destreza y apuestas mutuas' como un asunto puramente local (arts. 9º, inc. 10; 50; 80, inc. 19; 104, inc. 31) admitiendo el convenio con otras jurisdicciones respecto de los juegos que a ellas les competiesen (cláusula transitoria decimonovena).

La ley 538 vino a regular los juegos de azar para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en ejercicio de las facultades de legislación que a la Ciudad de Buenos Aires le confirió la Constitución Nacional, y al cuerpo legislativo local el art. 80 de la Constitución de la Ciudad.

Al hacerlo, válidamente modificó la legislación receptada, emitida por las autoridades que si bien integran el Gobierno de la Nación, dictaron esas normas como autoridades locales. El doble carácter de la ley 18.226 resulta evidente de su sola lectura (v. gr., el art. 19). De allí, que la alegada afectación a la cláusula de supremacía (art. 31, C.N.), no se ajusta a la situación jurídica en examen. El criterio de interpretación adecuado para juzgar la validez de la norma legislativa local que modificó la legislación, también local, recibida por imperio del art. 5º de la ley 24.588, no puede ser, como lo pretende el actor, el de 'ley superior' sino el de 'ley posterior', pues, de otra forma, la autonomía desaparecería.

Como bien lo expresa el fiscal general al resumir su dictamen 'A) En su mayor parte la ley 18.226 y la ley 538 no coinciden en su objeto y tampoco sus regulaciones entran en conflicto. B) (...) las normas de la ley 18.226 (y del dec. 1688/94) cuya aplicabilidad está restringida a la Ciudad de Buenos Aires, son normas de carácter local, que no protegen un interés especial del Estado nacional y que, por ende, no son de aquellas que, según el art. 129 C.N. y el art. 2º de la ley 24.588, pueden ser actualmente dictadas por el Estado nacional, sino de las que entran dentro de las competencias de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires. C) Tampoco se configura en el caso

un supuesto de ‘facultades concurrentes’, sino de facultades exclusivamente locales, sino de facultades exclusivamente locales, en uso de las cuales la legislatura de la Ciudad ha dictado válidamente la ley 538 y desplazado así las normas que en la ley 18.226 y en el dec. 1688/94 tenían carácter local’ (fs. 147 vta.).

11. El criterio afirmado en los párrafos precedentes es también el que ha admitido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de juegos de azar con posterioridad a la vigencia de la Constitución reformada y de la ley 24.588. La Corte se pronunció a raíz de una contienda de competencia entre magistrados de las jurisdicciones nacional y local.

Con remisión a los fundamentos y conclusiones del dictamen del procurador fiscal interviniente, Dr. Luis S. González Warcalde, la Corte Suprema —con la intervención de seis de sus miembros y sin disidencias— estableció que ‘el régimen en materia de juegos de azar y sus posibles infracciones no delictuales, no trata de una cuestión de índole federal ni está incluido en la reserva que se estableció sobre la legislación común (art. 75 de la C.N.). Las autoridades de la ciudad autónoma de Buenos Aires, poseen por lo tanto, atribuciones legislativas y judiciales al respecto (art. 129 de la C.N., art. 8º, *in fine*, de la ley 24.588, arts. 50 y 80 de la CCBA, art. 49 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la ciudad de Buenos Aires, art. 10 de la ley 10 de ese distrito y el principio de jurisdicción local...’ (*Fallos*, 322:1142, *in re* ‘Dándolo’, sentencia del 31/5/1999).

Posteriormente, con remisión a otro dictamen del mismo Procurador Fiscal, al dictar sentencia en la causa ‘Pereyra Herling, Amílcar Gustavo s/infr. dec. ley 6618/57’, resolución del 5/6/01, la Corte asimiló a la Ciudad de Buenos Aires a las provincias para aplicar la doctrina que defiende el poder de policía local en materia de juegos de azar. Así se sostuvo que ‘de acuerdo a la antigua doctrina de V.E. que defiende la potestad de las provincias para reprimir los juegos de azar, en ejercicio del poder de policía que es propio del gobierno local (*Fallos*, 7:150; 242:496; 275:314; 301:1053; 303:1050, entre otros) y teniendo en cuenta el nuevo status constitucional de la Ciudad de Buenos Aires (véase el dictamen de esta Procuración General en precedente ‘Dándolo, Esperanza Beatriz’, publicado en *Fallos*, 322:1142, a cuyos fundamentos y conclusiones se remite V.E.), corresponde que el Tribunal declare la competencia del fuero contravencional de la ciudad de Buenos Aires’.

En definitiva: el plexo de disposiciones constitucionales y legales que dan fundamento a la competencia local para regular los juegos de azar involucrados en este proceso (art. 129 de la C.N., art. 8º de ley 24.588 y arts. 50 y 80 de la CCBA) ya fue considerado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sentido favorable a potestad del Gobierno local, en el marco de la autonomía de Buenos Aires consagrada por la reforma constitucional de 1994. El agregado de la ley 18.226 y del dec. 1688/94 en nada modifica esa conclu-

sión, pues, como se vio, en lo que interesa, se trata de disposiciones locales insertas en legislación nacional.

12. Párrafo aparte merece el dec. nac. 494/01. Difícilmente pueda encontrarse en él sustento para un conflicto normativo, si se efectúa una interpretación que no vulnere la Constitución Nacional y la ley 24.588. La autorización dada por el Poder Ejecutivo a la Lotería Nacional Sociedad del Estado ‘a la implementación de juegos de resolución inmediata por medio de máquinas electrónicas’ (art. 1º) nada tiene de objetable ni de contrario a la ley 538, en la medida en que la Lotería Nacional ejerza esas atribuciones sin colisionar con las normas del derecho público local de las ciudades y provincias en materia de juegos. Donde no exista prohibición no habrá conflicto. Donde la haya, o donde la autoridad local se reserve la valoración de la incidencia en la moral pública de esos juegos, deberá privilegiarse el derecho público local.

El alcance que los accionantes pretenden dar a ese decreto ha sido ya descalificado por la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal de primera y segunda instancia en la causa ‘Alimena’ citada por la demanda a fs. 135 vta. y ss., que lo consideró viciado por ‘incompetencia material manifiesta’.

Por lo expuesto, la tacha de inconstitucionalidad por esta causal resulta improcedente”.

En su voto, el juez JULIO B. J. MAIER dijo:

“Con expresa adhesión a los fundamentos básicos del voto anterior, deseo apoyarlo a mi manera y según mi redacción propia.

1. La parte actora cuestiona la constitucionalidad de la ley 538 de la Legislatura de la Ciudad, por considerarla violatoria de la ley 18.226 y del dec. PEN 494/01. La solución del caso requiere dilucidar la competencia de la Ciudad de Buenos Aires para regular los juegos de azar, a partir de la reforma constitucional de 1994 y de la sanción de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en 1996.

En la interpretación sugerida por la parte actora, la Nación conserva todo el poder no delegado en la Ciudad por la ley de garantía de los intereses federales en ese territorio. De acuerdo con esta línea de argumentación, como la ley 24.588 no delegó en la Ciudad la regulación de los juegos de azar, la Nación conservó aquella facultad para sí.

Esta interpretación, sin embargo, es insostenible, ya que conduce a vaciar completamente de contenido la atribución constitucional de autonomía para la Ciudad. En efecto, si las facultades de la Ciudad dependieran de la delegación expresa, materia por materia, efectuada por el Congreso de la Nación, dicha interpretación dejaría a merced de las autoridades federales la determinación de la noción de ‘autonomía’, establecida en la Constitución, privándola completamente de sentido. No es eso lo que expresa el art. 2º de la

ley 24.588: la norma dispone que ‘la Nación conserva todo el poder no atribuido por la *Constitución* al gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires’, de modo que no es la ‘ley de garantía de intereses de la Nación’ la que ha efectuado la delegación de facultades, sino, en cambio, la propia Constitución.

Es evidente que la recta interpretación del alcance de la autonomía que el art. 129 de la Constitución ha atribuido a la Ciudad supone acudir, por analogía, a la autonomía de las provincias, constatando las materias que éstas no han delegado. Por excepción, y dada la necesidad de preservar ciertos intereses mientras la ciudad de Buenos Aires mantenga el carácter de sede del Gobierno federal, la Constitución ha asignado a la Nación la facultad de señalar ciertos intereses a ser protegidos en el territorio de la Ciudad, transitoriamente, mientras la Ciudad continúe siendo la capital de la República. Es claro que la regla sentada por la Constitución es la autonomía y la excepción es la retención por parte de la Nación de ciertas materias que afectan sus intereses. Esta retención debe ser efectuada en forma expresa —de allí la necesidad de una ley especial destinada a ese efecto—. Para poner a prueba este aserto se puede suprimir, hipotéticamente, el carácter de capital de la República de la Ciudad, esto es, pensar en el momento en el cual la Ciudad de Buenos Aires, por ley del Congreso de la Nación (C.N., 3°), deje de ser, eventualmente, la sede del Gobierno federal y se designe a otra ciudad para cumplir ese papel: no cabe duda en afirmar que, en ese momento, la ‘autonomía’ de la Ciudad será analógica a la de cualquier provincia argentina, a semejanza de lo que ocurre con las ciudades-estados de países también federales y más allá de ciertos particularismos lingüísticos en el modo de designar las cosas.

“Esta es, además, la interpretación que ha efectuado la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* ‘Juan Octavio Gauna’, del 7/5/1997. Allí, la Corte federal expresó que: ‘(P)or expreso mandato constitucional, la ley 24.588 declara de modo especial la tutela de los intereses federales, por el hecho de conservar el Congreso de la Nación poderes legislativos residuales sobre la Ciudad de Buenos Aires, mientras sea capital de la Nación. En efecto, el art. 75, inc. 30, C.N. puntualiza que el Poder Legislativo federal dicta una ‘legislación exclusiva’ sobre el territorio capitalino, pero la cláusula transitoria séptima del texto constitucional aclara que esas atribuciones legislativas las ejerce sobre la Ciudad de Buenos Aires en tanto sea capital, en la medida en que las conserve con arreglo al art. 129, esto es en cuanto las retenga de acuerdo a la ley de resguardo de los intereses federales’ (consid. 8 del voto de mayoría).

La propia estructura de la ley 24.588 confirma este criterio: si se lee su articulado, se advertirá que no se trata de una norma en la que se detalle pormenorizadamente las materias delegadas a la Ciudad, sino, a la inversa, de una disposición que señala qué materias se ha reservado la Nación. En este sentido, los arts. 7°, 8°, 9° y 10 pormenorizan expresamente las materias que la Nación ha querido conservar —materias que corresponden por regla a las

provincias y que, de otro modo, hubiesen pasado a la Ciudad—. Las materias que la ley 24.588 *no* menciona son innumerables (imposibles de detallar en sentido propio): siguiendo la interpretación de la parte actora, como la ley no menciona expresamente la regulación del estacionamiento de vehículos en la vía pública, ésta sería una materia reservada por la Nación. Parece evidente que se trata de una interpretación errónea.

En síntesis, la regulación de los juegos de azar —materia no designada en la ley de marras— no es una de las materias reservadas por la Nación para garantizar sus intereses en la ley 24.588 y, por ello, corresponde a la Ciudad.

2. En sentido concordante, la Corte tiene dicho desde antaño que la regulación de juegos de azar corresponde a la esfera local (conf. *Fallos*, 7:150; 242:496; 275:314; 301:1053; 303:1050, entre otros) y ha reiterado ese criterio específicamente, con respecto a la Ciudad, en las causas ‘Dandolo’, del 31/5/1999 y ‘Pereyra Herling’, del 5/6/2001. En ‘Dandolo’, por ejemplo, la Corte se hace eco de los fundamentos vertidos por el procurador fiscal, cuya claridad es meridiana: ‘(C)abe aclarar que el régimen en materia de juegos de azar y sus posibles infracciones no delictuales, no trata una cuestión de índole federal ni está incluido en la reserva que se estableció sobre la legislación común (art. 75, C.N.). Las autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, poseen por lo tanto, atribuciones legislativas y judiciales al respecto (art. 129, C.N., art. 8º, *in fine*, de la ley 24.588, arts. 50 y 80 de la CCBA, art. 49 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la ciudad de Buenos Aires, art. 10 de la ley 10 de ese distrito y el principio de jurisdicción local receptado en la Competencia número 372, L. XXIV *in re*: ‘Pereyra, Alfredo Enrique s/delito de acción pública’, resuelta el 29/9/1988)’.

3. Correspondiendo la regulación del tema al poder local, la legislación nacional previa sólo subsiste en la medida en que la Legislatura, en ejercicio de sus facultades, no sancione una nueva ley sobre la materia. Una vez sancionada esta norma —en el caso, la ley 538—, en concordancia con lo dispuesto por el art. 5º de la ley 24.588, la legislación nacional previa ha quedado derogada.

Esta interpretación está también en línea con lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la ya mencionada causa ‘Gauna’: ‘(El) art. 140 del estatuto [se refiere a la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires] declara ‘abolidas’ ‘todas las normas que se le opongan’, lo que permite entender que quedan derogadas las normas municipales opuestas al primero, pero también las reglas nacionales de derecho local que vayan en contra del estatuto, en las materias propias de la Ciudad de Buenos Aires según el art. 129, C.N. y la ley 24.588’. Aun cuando la legislación nacional previa no se oponga directamente a la Constitución de la Ciudad, su virtualidad cesa cuando las autoridades de la Ciudad, en ejercicio de las facultades atribuidas por

la Constitución Nacional y por la ley 24.588, ejerza su competencia legislativa, como sucede en este caso.

Por ende, en lo que respecta a su aplicación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la ley 18.226 y el dec. PEN 494/01 han quedado sin efecto —inválidos en el ámbito local—, en tanto fueron reemplazados, en ese ámbito, por la ley 538, sancionada y promulgada legítimamente, en ejercicio de la competencia que la Constitución Nacional y la ley 24.588 le han asignado a la Ciudad”.

13. Los argumentos transcritos refutan suficientemente la interpretación que LN efectúa de las disposiciones de la Constitución de la Nación y de las leyes 24.588, 18.226 y demás actos y normas inferiores nacionales que invoca, para postular la competencia materialmente federal y la inconstitucionalidad de las disposiciones de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Me permitiré reiterar ciertas ideas fundamentales expresadas en los votos transcritos:

- a) La Constitución Nacional y no la ley 24.588, confirió autonomía a la Ciudad de Buenos Aires;
- b) La regla sentada por el art. 129 de la Constitución de la Nación es la autonomía;
- c) La excepción es la retención por parte de la Nación de ciertas materias que afectan sus intereses. Esta retención debe ser efectuada en forma expresa —de allí la necesidad de una ley especial destinada a ese efecto—;
- d) Los juegos de azar fueron desde siempre, constitucional, legal y jurisprudencialmente, materia propia de las autoridades locales (provinciales y municipales);
- e) La reforma constitucional de 1994, al dotar de autonomía a la Ciudad de Buenos Aires, no incrementó las atribuciones del Gobierno nacional en el ámbito territorial de Capital Federal; por el contrario, las disminuyó. El Gobierno nacional no cuenta con más facultades que aquellas que tenía antes de la reforma, pues la Constitución dividió las potestades de gobierno federal y local que confluían en las autoridades del Estado nacional.

Por tales razones, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires reguló válidamente las potestades locales en materia de juegos de azar, y las acciones de los poderes públicos tienen justificación y fundamento en normas constitucionales (C.N. y CCBA).

14. LN expresa que los fondos que obtiene de la explotación del juego en la Ciudad de Buenos Aires son destinados a la beneficencia en todo el territorio nacional, a través del Ministerio de Desarrollo Social.

Cualquiera que fuera la validez constitucional de esa fuente de recursos con anterioridad a la institucionalización de la Ciudad de Buenos Aires, es

claro que ahora la situación ha comenzado a revertirse y que LN reconoció, con el convenio, que dichos recursos no son más de su exclusivo resorte, y que debe llevar adelante negociaciones con la Ciudad de Buenos Aires para apropiarse de ellos en la jurisdicción local. Y ese reconocimiento se extiende al Poder Ejecutivo nacional que con el dec. 1155/03 ratificó el convenio.

Que la Ciudad aplique una política que conlleva la transferencia gradual de las potestades propias que están siendo todavía ejercidas por ciertas autoridades y organismos nacionales, nada predica acerca de la titularidad nacional de dichas potestades, sino que da cuenta de la complejidad —por distintas razones e intereses— del proceso que conduce a la plena autonomía local.

15. Quiero agregar algunas reflexiones sobre aspectos que ya han sido tratados en el voto y, de modo relevante en los argumentos del Tribunal al decidir en Unión Transitoria S.A. y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1268/01, del 17/9/2002; fallo que reproduce e hice mío más arriba.

Lotería Nacional insiste en este recurso en la comparación entre el status jurídico de la Ciudad y el de las provincias. Luego de transcribir diversas opiniones de la doctrina se pregunta “¿Qué es, entonces la Ciudad de Buenos Aires?” y concluye en que el Gobierno nacional no delegó al gobierno local “la potestad de explotar el juego”.

Podría coincidir con el recurrente en una y sólo una de sus afirmaciones: aquella que dice que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es una provincia, si la diferencia que LN señala no implicara, como sucede en su presentación, que la Ciudad por no ser igual a las provincias está en un rango inferior a ellas en el escenario federal. Tal como lo entiendo no ser igual no implica, aquí, ser menos. Por el contrario, la Ciudad Autónoma es un sujeto federal con voz y protagonismo en igualdad de condiciones que los demás (las provincias).

La singular posición que la Ciudad ocupa proviene de muy distintos factores. A título ejemplificativo sólo mencionaré aquellos que son constatables en la actualidad, sin desconocer la significación de otros ligados a la historia, a la política y las hegemonías en sucesivas etapas de la conformación de la Nación: *a)* es uno de los territorios con mayor población; *b)* dispone del segundo presupuesto del país; *c)* es un centro político, económico, financiero y cultural relevante y reconocido en todo el país; *d)* limita con uno de los ámbitos suburbanos más densamente poblados con el que mantiene una vinculación dinámica, estrecha y de gran complejidad de gestión; *e)* el ámbito de la Ciudad es de características netamente urbanas con exigencias y problemas de gobernabilidad muy diferentes al de otras unidades federales; *f)* en ella se sustancian el mayor número de litigios judiciales en temas de derecho común entre otras circunstancias por su densidad poblacional y porque aquí tienen su domicilio legal una importante cantidad de personas jurídicas.

La concepción de LN, para quien la Ciudad aparece como un miembro del Estado Federal de segunda clase, se opone al sentido de la reforma constitucional del año 1994. Esa reforma, entre otros de sus objetivos directamente ligados al modelo federal, reconoce y preserva las diversidades regionales a través de la coordinación y colaboración entre los estados locales y el Estado federal (principio de igualdad de oportunidades: conf. art. 75, inc. 2º, C.N.; respeto de las particularidades locales y de los valores democráticos: conf. art. 75, inc. 19, C.N.). La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires consagrada por el constituyente federal (art. 129, C.N.) importa, precisamente, el reconocimiento de su específica diversidad.

La autonomía reconocida en el art. 129, C.N. en tanto facultad de asumir la gestión de los asuntos locales, en el marco de un régimen constitucional propio que no sólo contemple la división de poderes, sino que sea reflejo directo y legítimo de la voluntad de sus habitantes, tiene un fuerte fundamento democrático. La descentralización política y la participación coadyuvan a la ampliación de los espacios públicos democráticos. Posibilitan a quienes habitan en la Ciudad de Buenos Aires la atención de “sus asuntos” de forma directa, como protagonistas de las decisiones que los afectan, sin otras interferencias o mediaciones. Como señala Vogel, “[I]a estructura federal se encuentra en íntima conexión con la Democracia. En el Estado federal, la Democracia no se proyecta sobre una única organización estatal, sino que los centros democráticos de decisión se multiplican. Las autoridades se encuentran menos alejadas del debate. Se facilita la creación de canales de información sobre cuestiones prácticas y el control parlamentario. Los procesos de decisión son menos impenetrables para los ciudadanos” (VOGEL, Juan J.: “El régimen federal de la Ley Fundamental”, en AA.VV.: *Manual de derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 622). La Ciudad, a su vez, reconoce en su Constitución la conexión entre espacio público, participación y ciudadanía. Destaco por su pertinencia con la controversia de autos, el mecanismo del presupuesto participativo (conf. art. 52, CCBA).

También LN insiste en una interpretación inadecuada de la ley 24.588. La C.N. dispone que “[u]na ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación”. La expresión “mientras la Ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación” define la transitoriedad de esta disposición del art. 129, C.N.

La ley 24.588, reglamentaria del art. 129 de la ley fundamental, ordena en el art. 2º: “La Nación conserva todo el poder no atribuido por la Constitución al gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires, y es titular de todos aquellos bienes, derechos, poderes y atribuciones *necesarios para el ejercicio de sus funciones*” (el destacado me pertenece). Ahora bien, ¿cuáles son esos intereses que deben ser garantizados vistos desde el principio de lealtad federal? ¿Puede decirse que la regulación, administración y explotación del

juego en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires integran el plexo de derechos, poderes y atribuciones a los que se refiere el art 129 C.N.?

En primer lugar vale recordar que ninguna disposición de la ley 24.588 reivindica para la Nación potestades en materia de juego. Y en este punto, por razones de brevedad, me remito al meduloso análisis del voto de mis colegas en autos “Unión Transitoria S.A. y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1268/01.

En segundo lugar, es posible añadir nuevos argumentos si se enfoca el problema teniendo como pauta hermenéutica el concepto de lealtad federal desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia constitucional alemana, como ya lo hiciera en mi voto *in re* “Perrone, Héctor Alejandro c/GCBA s/amparo”, expte. n° 30/99, resolución del 22/4/1999.

El principio de lealtad federal o de lealtad constitucional tiende a mejorar las relaciones de las entidades territoriales entre sí y las existentes con el Estado nacional. En esa dinámica, el principio de lealtad federal toma en cuenta los intereses de esas entidades a fin de que las competencias locales no sean interferidas sin justificación constitucional plausible, priorizando la cooperación o colaboración federal respecto de la subordinación. Dice Vogel que “...en la práctica el entramado federal sólo puede funcionar si todos los participantes guardan con carácter general en su conducta un mínimo de consideración hacia los demás; consideración que puede significar también prestar un apoyo positivo” (VOGEL: ob. cit., p. 634).

El art. 2° de la ley 24.558 leído desde el principio de lealtad federal no merece objeciones. En tanto fue el pueblo de la Nación, a través del poder constituyente el que otorgó a la Ciudad su carácter de autónoma, ello marca su diferencia con las provincias, lo que hace que, en razón del principio de derecho público según el cual la competencia debe ser la excepción y la incompetencia la regla, la Nación conserva las competencias no atribuidas a la Ciudad. En otros términos, como la Ciudad es un sujeto fundado y no fundante, está colocada por su génesis constitucional, en un lugar análogo al de la Nación respecto de las provincias (éstas conservan todo el poder no delegado a la Nación). En nuestro sistema federal la Nación a fin de mantener la unidad del Estado, dispone de determinados poderes, como el manejo de las relaciones exteriores, la defensa del territorio nacional, el control de la moneda y otros.

De aquí no se sigue, sin embargo, que la Nación disponga del poder de regular la autonomía de la Ciudad, como pretende LN. La Nación sólo debe preservar sus intereses, mientras la Ciudad sea el asiento de la capital, y siempre con la justificación y los límites que resultan de la Constitución Nacional, entendida desde el principio de lealtad federal. Sería contradictorio con el concepto mismo de autonomía que ella fuera regulada de manera heterónoma. Si este fuera el eje interpretativo del art. 129, C.N. (como parece sostener LN)

la autonomía de la Ciudad, que el artículo citado reconoce, quedaría indefectiblemente negada.

Dentro de las facultades reservadas al Estado Federal no está, ni lo ha estado nunca, la regulación, administración y explotación de los juegos de azar, destreza y apuestas mutuas.

En rigor, no hay razones constitucionales que habiliten a sostener que con el juego que se realiza en la Ciudad en manos de la Nación se preservan "...bienes, derechos, poderes y atribuciones necesarios para el ejercicio de sus funciones". Tal vez podrán invocarse razones de otra naturaleza, pero ninguna de ellas encuadra en lo prescripto en la C.N. (art. 129) Seguramente existirán otras razones, pero no son constitucionales.

La pretensión de la recurrente de ser admitida generaría importantes perjuicios a la Ciudad y una clara violación del principio de lealtad federal. El Estado local no podrá atender con recursos genuinos los problemas de índole asistencial y de desarrollo social que enfrenta, y que van más allá de los que se generan en su ámbito. Como es público y notorio, la Ciudad absorbe institucionalmente muchas de las demandas sociales en materia de salud, educación, etc., de habitantes de otras jurisdicciones en donde aquellas son más difíciles de satisfacer. Estas prestaciones deben ser mantenidas por la Ciudad, en cumplimiento de la lealtad federal que le incumbe hacia el resto del sistema, pero debe hacerlo a través de su integración al régimen de coparticipación impositiva, en acuerdos marco en los que esté representada por sus autoridades, y no como consecuencia de una restricción indebida de su autonomía.

En síntesis, no son atendibles los argumentos que LN expone en el punto II de su escrito de fs. 1014/1023, ya que los arts. 50, 104, inc. 31 y 9º, CCBA son compatibles con la C.N.

Como consecuencia de todo lo expuesto en los apartados anteriores del *punto II*, el recurso de inconstitucionalidad de LN debe ser rechazado.

III. Recurso de inconstitucionalidad del GCBA contra la sentencia de fs. 1003/1008

16. La Procuración General planteó en su recurso (fs. 1036/1053) los siguientes agravios contra la sentencia de Cámara:

- a) la declaración de inconstitucionalidad parcial del convenio aprobado por ley 1182 podría ocasionar su denuncia, al haberse alterado profundamente su equilibrio sinalagmático y la bilateralidad;
- b) la denuncia del convenio podría resultar un obstáculo para el ejercicio de funciones propias del poder administrador y poner en crisis políticas sociales en curso;
- c) la decisión recurrida lesiona las competencias y responsabilidades de los órganos de Gobierno de la Ciudad Autónoma (arts. 9º incs. 4º y 10, 17, 18, 49, 50, 80 inc. 19, 104 incs. 25 y 31 de la CCBA).

- d) la declaración de inconstitucionalidad de algunas disposiciones del convenio y de la ley que lo aprueba es incongruente con los fundamentos generales de la sentencia;
- e) el fallo es manifiestamente arbitrario pues no resulta una derivación razonada del derecho vigente;
- f) se impone al Gobierno de la Ciudad la realización de acciones que, o bien ya ha llevado a cabo o bien no puede llevar a cabo, para no violentar medidas cautelares vigentes dictadas por jueces federales;
- g) el GCBA no tiene a su disposición ni recursos fácticos ni jurídicos para cumplir con las mandas impuestas.

17. Los agravios vinculados con la posibilidad de que LN denuncie el convenio y las consecuencias que ello traería aparejado para el cumplimiento de las políticas sociales que el GCBA lleva adelante (a y b) exponen sólo una conjetura que, no obstante el tiempo transcurrido desde el dictado de la sentencia de Cámara (de fecha 14/11/2005) y de la presentación del memorial (2/12/2005) no se ha concretado.

Por lo demás, la denuncia del convenio es una facultad de las partes, que, si lo desean puede utilizar con total independencia de lo que ocurra en este juicio.

La falta de actualidad del agravio, y la ausencia de causalidad directa y exclusiva entre el gravamen hipotético (denuncia del convenio) y la sentencia recurrida dejan sin sustento tales agravios.

18. Las cuestiones reseñadas en los ítems d) a g) del punto 14 más allá de invocar disposiciones constitucionales, se limitan a denunciar la arbitrariedad de la sentencia recurrida.

En primer término es dable señalar que la Sala II al conceder los recursos de inconstitucionalidad, dejó expresamente fuera del alcance de la concesión la causal de arbitrariedad. En tanto el GCBA no interpuso oportunamente un recurso de queja contra la denegatoria del recurso por esa causal, la cuestión queda fuera de su consideración por este estrado.

Podría argumentarse que los motivos constitucionales se encuentran enlazados inescindiblemente con la arbitrariedad. Por esa razón conviene agregar que en verdad no es evidente la incongruencia del fallo que el GCBA denuncia, ni surge manifiesto el cumplimiento imposible de la sentencia que también plantea.

Respecto de esta última cuestión, la decisión de la alzada (que modificó en este punto lo resuelto en primera instancia) se hizo cargo de las dificultades que el contexto institucional plantea y, consecuentemente, en los dos últimos párrafos de los fundamentos previo la gradualidad del cumplimiento de lo que, finalmente dispondría. Así dijo:

“Sin perjuicio de lo expuesto no escapa al tribunal las dificultades existentes para efectivizar de manera inmediata la clausura de la Sala de Casino

ubicada en el Puerto de la Ciudad y las tragamonedas del Hipódromo, atento la posible afectación de bienes e intereses de Lotería Nacional Sociedad del Estado y las limitaciones fácticas impuestas por la dependencia aún de la totalidad de la Policía Federal del Estado nacional y las disposiciones de la ley 24.588. //Por este motivo corresponde también modificar los puntos IV y V de la sentencia apelada, ordenando al Poder Ejecutivo local que realice las gestiones necesarias y progresivas para obtener la colaboración indispensable del Gobierno nacional en la tarea de remoción de las concesiones opuestas a la legislación local, las que no podrán prolongarse en forma indefinida. En ese sentido se ordenará al GCBA que en forma regular y cada dos meses informe al señor juez de grado las medidas adoptadas en ese sentido”.

En cuanto a lo la mentada incongruencia, sólo trasluce la disconformidad de LN con los fundamentos de la decisión que, aunque opinables, son suficientes para establecer los parámetros de regla-excepción en cuanto a lo que se valida y a lo que se invalida.

19. Sólo plantea un caso constitucional el cuestionamiento a la sentencia por lesionar las competencias y responsabilidades de los órganos de gobierno de la Ciudad Autónoma (arts. 9º, incs. 4º y 10, 17, 18, 49, 50, 80, inc. 19, 104, incs. 25 y 31 del CCBA).

El agravio debe ser ponderado de cara al art. 106, CCBA que atribuye al Poder Judicial de la Ciudad “el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales...”.

El Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que la intervención del Poder Judicial no afecta las competencias propias de los poderes legislativo y ejecutivo; y que argumentos que pretendan acudir a la noción de “zona de reserva” de uno u otro poder resultan anacrónicos. Así, en los autos “Giribaldi, Juan Eduardo c/GCBA s/amparo s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, se dijo: “El control judicial sobre la exorbitada facultad disciplinaria de la Administración, sólo puede conllevar una lesión a la división de poderes desde una concepción del poder más próxima al absolutismo que a la Constitución local”; (expte. n° 942/01, sentencia del 21/6/2001, punto 4 de los fundamentos; sin destacar en el texto original). En otra oportunidad, el juez Maier expresó con total claridad que “Es evidente que esta afirmación no se compadece con un modelo republicano, de pesos y contrapesos, propio de la democracia constitucional, en la que todo poder —incluso la Legislatura, representante de la voluntad popular— está sometida a un sistema de límites y vínculos marcados por la Constitución. Es al Poder Judicial a quien corresponde revisar la compatibilidad de los actos y omisiones de los órganos políticos con aquellos límites y vínculos positivos establecidos por la Constitución” (*in re* “Corach, Hernán José c/GCBA s/amparo”, expte. n° 1021/01, sentencia del 11/7/2001, párr. III del acápito “¿Qué decisión ha de adoptarse sobre el fondo de la cuestión?”). Finalmente recuerdo lo señalado en el punto 2 del

voto que emití junto a los jueces Conde, Muñoz y Maier, en los autos: “González, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”: “La genérica invocación de una lesión al principio de división de los poderes y de la zona de reserva de la Administración (...), es manifiestamente improcedente. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia traduzca la exclusión del control de los jueces” (expte. n° 1891/02, resolución del 11/12/2002).

Alegar el avasallamiento de facultades constitucionales propias del Poder Ejecutivo o de la Legislatura en razón del dictado de una sentencia que ejerce el control difuso de constitucionalidad y legalidad de un convenio y una ley, mediando requerimiento de quien ha sido admitido como parte en las instancias anteriores, aparece, al menos, como un recurso retórico excesivo.

La cuestión no trata sobre el desequilibrio de los poderes, como se plantea en el recurso; sino, antes bien, sobre la garantía de los derechos de los ciudadanos frente al poder y sobre el valor de la Constitución como regla permanente que se sobrepone a las decisiones coyunturales de los poderes y funcionarios públicos.

No es posible inferir del cumplimiento por los jueces del deber de resolver las controversias que corresponden a su competencia, la puesta en riesgo del equilibrio republicano de los poderes o la lesión a la matriz institucional de la Ciudad de Buenos Aires.

El control judicial de la actividad de la administración y de la Legislatura, de eso se trata el caso, debe ser considerado y discutido (si así correspondiera) de acuerdo con el art. 106 de la Constitución local ya citado. La mención de lesiones constitucionales vinculadas con la organización institucional (facultades del poder administrador y de la Legislatura) que la Procuración General plantea en el recurso, carece de relación directa con el caso. No se ha discutido la competencia y facultad del Poder Ejecutivo para suscribir el acuerdo y del Poder Legislativo para aprobarlo. Lo que se ha reclamado de los jueces ha sido el control de si tal competencia fue ejercida con respeto a las pautas constitucionales y legales que rigen los juegos de azar en la Ciudad de Buenos Aires, y sobre ello ha versado la sentencia.

Me pronuncio, en consecuencia, por el rechazo del recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

IV. Recurso de inconstitucionalidad del IJA contra la sentencia de fs. 1003/1008

20. Por último, resta considerar el recurso de inconstitucionalidad del IJA (fs. 1060/1086).

El IJA cuestiona la sentencia sobre la base de los siguientes argumentos:

- a) La sentencia apelada constituye una valla para las políticas del GCBA dirigidas a hacer efectiva la autonomía plena de la Ciudad, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 6º, CCBA.
- b) La sentencia también afecta los arts. 9º, inc. 4º y 10; 17, 18, 49, 50, 80, inc. 19 y 104 incs. 25 y 31 que atribuyen competencias y responsabilidades a los órganos de GCBA cuyo ejercicio resultaría lesionado o coartado como consecuencia de la sentencia en crisis.
- c) El convenio aprobado por la ley 1182 no contradice los postulados de la Constitución de la Ciudad, y no declina competencias sino que las pone en ejercicio.
- d) La ley 1182 debe considerarse abrogatoria de la legislación local anterior —leyes 538 y 916— en aquellos aspectos en los que entren en colisión, por aplicación de los principios generales “ley posterior deroga a ley anterior” y “ley especial deroga ley general” (la ley 1182, por ser aprobatoria de un acuerdo específico, resulta especial respecto de la legislación general otorgada por las leyes 538 y 916) dada la idéntica jerarquía normativa entre las leyes mencionadas.
- e) La potencial denuncia del convenio por LN, a raíz de la transformación operada como consecuencia de la sentencia de Cámara, privaría definitivamente de importantes ingresos al presupuesto de la Ciudad destinados a financiar políticas públicas.
- f) El convenio es ya una ley, razón por la cual goza de presunción de constitucionalidad y legalidad.

21. El primer agravio no expone ante el Tribunal un planteo de índole jurídica sino político institucional, ajeno a la decisión de este estrado. Considerar si coadyuva al desarrollo de la autonomía local la plenitud del convenio signado o, por el contrario, su vigencia en los términos en los que la Sala II lo ha establecido, es una ponderación compleja que no puede efectuarse sólo de cara al texto constitucional. Para incursionar en el terreno que el agravio propone, se deberían efectuar valoraciones fácticas, políticas, de oportunidad, mérito y conveniencia, que son —en principio, y nada en el caso justifica hacer excepción— ajenas al objeto del recurso planteado.

22. Las cuestiones enunciadas en el punto 18 b) y e), ya han sido considerados al tratar el recurso del GCBA, y allí me remito.

23. El agravio referido a que la ley 1182 no contradice los postulados de la Constitución de la Ciudad, y no declina competencias sino que las pone en ejercicio, impone efectuar ciertas consideraciones:

- a) En primer lugar cabe recordar que la alzada limitó la declaración de inconstitucionalidad de la ley (que el juez de primera instancia había declarado nula) “en cuanto convalida: a) la transferencia total del poder de policía en materia de fiscalización de juegos y la necesidad de autorización concurrente de Lotería Nacional para nuevos jue-

gos, b) la instalación de un casino en Buenos Aires, sin el debido cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 9º de la ley 538 —resol. 292/99—, c) la resol. 84/02 que prorrogó la concesión del existente y autorizó la instalación de un nuevo casino; y d) la resolución 99/02 de Lotería nacional que autorizó a HAPSA a instalar y comercializar máquinas electrónicas de juegos de resolución inmediata (tragamonedas)”. Y que en relación a los puntos b) c) y d) del dispositivo dejo dicho en los fundamentos —como ya fue transcripto, pero reiteraré por su importancia— que “no escapa al tribunal *las dificultades existentes para efectivizar de manera inmediata la clausura de la Sala de Casino ubicada en el Puerto de la Ciudad y las tragamonedas del Hipódromo*, atento la posible afectación de bienes e intereses de Lotería Nacional Sociedad del Estado y las limitaciones fácticas impuestas por la dependencia aún de la totalidad de la Policía Federal del Estado Nacional y las disposiciones de la ley 24.588. //Por este motivo corresponde también modificar los puntos IV y V de la sentencia apelada, *ordenando al Poder Ejecutivo local que realice las gestiones necesarias y progresivas para obtener la colaboración indispensable del Gobierno nacional en la tarea de remoción de las concesiones opuestas a la legislación local*, las que no podrán prolongarse en forma indefinida”.

Es claro entonces que la declaración de inconstitucionalidad no trae aparejada, por decisión expresa de la Cámara, la pérdida de eficacia de las normas cuestionadas que integran el anexo I, pero señalan una directiva de actuación para el Poder Ejecutivo para que se remuevan paulatinamente las actividades de juego que contrarían la Constitución local.

Sobre este aspecto de la declaración de inconstitucionalidad de la ley, el recurso no trae a decisión del Tribunal un agravio actual, sino dependiente de la evolución de negociaciones futuras que —bien puede ocurrir— satisfagan la sentencia.

- b) Sí resulta claro que la transferencia del poder de policía local a LN y la necesidad de su autorización concurrente para habilitar nuevos juegos confronta directamente con el art. 50, CCBA, por fundamentos que he expresado al tratar el recurso de inconstitucionalidad de LN. En tanto el memorial del IJA no rebate tales argumentos, el agravio debe ser rechazado.

24. El agravio enunciado en el punto 18 d) referido a las reglas de interpretación sobre la vigencia de las leyes (*lex posteriori* y *lex specialis*) no trae a consideración una cuestión constitucional. Se trata de principios de jerarquía infraconstitucional que sólo podrían dar lugar a un planteo constitucional si su aplicación modificara derechos adquiridos, lo que no ocurre en este caso. El recurrente no aporta argumentos que permitan en esta instancia advertir que una vez declarada la invalidez parcial de la ley 1182 ésta genere efectos abrogatorios respecto de las otras leyes mencionadas.

25. Por último, en relación con el planteo reseñado en el punto 18 f) vinculado con la presunción de validez constitucional de los actos de los poderes públicos, cabe señalar que ella es, justamente, una presunción que puede ser debatida en juicio y rechazada por los jueces, en ejercicio de la competencia constitucional que les atribuye el art. 106, CCBA, sobre el que ya me expresado en el punto 17, al que me remito.

Por las razones expuestas, también este recurso debe ser rechazado.

V. Presentación del Dr. Monner Sans de fs. 1605/1606 vta.

26. La jurisdicción del Tribunal fue habilitada para considerar los recursos sobre los que me he expedido en los apartados I a IV.

La decisión de lo peticionado por el Dr. Monner Sans —que fue reseñado en el punto 10 de las “resultas”— excede la competencia recursiva que corresponde al tribunal *ad quem* y, por ende, deberá ser efectuada ante quien corresponda.

Como consecuencia de los fundamentos expuestos, *voto*: 1) *no hacer lugar* al recurso de queja planteado por LN, que tramita en el expediente acumulado n° 4313/05; 2) *rechazar* los recursos de inconstitucionalidad deducidos por LN, GCBA e IJA en los autos principales; 3) *rechazar* la petición efectuada por el actor a fs. 1605/1606 vta.; y 4) *imponer* las costas de los recursos por el orden causado en atención a la complejidad de las cuestiones debatidas.

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

1. Los recursos de inconstitucionalidad han sido interpuestos en tiempo y forma adecuados. Los agravios que plantean ameritan declararlos bien concedidos. En atención a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (véase *Fallos*, 301:1194), a pesar de que el recurso de inconstitucionalidad ha sido, denegado, en: cuanto se funda en la arbitrariedad de la sentencia corresponde atender los agravios con la amplitud que el derecho de defensa en juicio exige, aún no habiéndose interpuesto el recurso de queja para sustentar los restantes planteos.

2. Los recurrentes sostienen que la sentencia de Cámara no puede ser considerada como válida toda vez que anula partes sustanciales del convenio celebrado entre el Instituto de Juegos y Apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante IJA) y la Lotería Nacional Sociedad del Estado (en adelante LN) tornándolo inejecutable. La decisión del *a quo* deja sin efecto aquellas cláusulas que imponen obligaciones al GCBA y transforma un contrato sinalagmático o bilateral productor de obligaciones recíprocas o interdependientes, en un contrato en el que unilateralmente se modifican puntos fundamentales, lo que altera lo originariamente acordado por las autoridades a quien corresponde constitucionalmente dicha atribución. Plantean, asi-

mismo, que los fundamentos del fallo impugnado no prestan sustento mínimo a la declaración de inconstitucionalidad emitida respecto de algunas disposiciones del convenio y de la ley 1182 de la Ciudad (recurso de inconstitucionalidad del IJA, fs. 1082 vta. y recurso de inconstitucionalidad del GCBA, fs. 1052 vta.).

3. La demanda (fs. 1/10) fue iniciada por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad (en adelante DP) invocando la representación del interés público, a cuyo fin requirió la anulación del convenio celebrado el 30/10/2003 entre IJA y LN. La peticionante solicitó que fuera citado como parte demandada el IJA. No, en cambio, LN, no obstante que era parte en el convenio, razón por la cual no podía ser dictada una decisión que invalidara el negocio jurídico sin que se le brindara la posibilidad de ser oída. Luego, se presentó el Dr. Ricardo Monner Sans que fue tenido por parte en el carácter de ciudadano, que vive y desarrolla su actividad profesional en territorio de la Ciudad (conf. fs. 146/150), esto es, sin invocar “una afectación, lesión o desconocimiento de derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico” (art. 6º, CCAyT), ni un derecho de incidencia colectiva, ni una de las situaciones en que —más allá de la interpretación que se le otorgue— el art. 14, CCBA posibilita legitimaciones de personas no afectadas singularmente por el obrar arbitrario o con ilegalidad manifiesta que atribuye al accionar cuestionado. A fs. 233 la DP desistió de la acción, por lo que el resto del proceso tuvo por único accionante al Dr. Monner Sans.

4. La sentencia de primera instancia dispuso anular el convenio impugnado y decretó la “nulidad” de la ley 1182. La Cámara resolvió “[h]acer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos y modificar la sentencia apelada, declarando la inconstitucionalidad de la ley 1.182 en cuanto convalida: a) la transferencia total del poder de policía en materia de fiscalización de juegos y necesidad de autorización concurrente de Lotería Nacional para nuevos juegos; b) la instalación de un casino en Buenos Aires, sin el debido cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 9º de la ley 538 —resol. 292/99; c) la resol. 84/02 que prorrogó la concesión del existente y autorizó la instalación de un nuevo casino, y d) la resol. 99/02 de Lotería nacional que autorizó a HAPSA —*Hipódromo Argentino de Palermo Sociedad Anónima*— a instalar y comercializar máquinas electrónicas de juegos de resolución inmediata (tragamonedas)” —el agregado entre guiones en letra cursiva no obra en el texto original—. Cualquiera sea el exacto alcance de la modificación que esta decisión de la Cámara hizo a la de primera instancia, cabe señalar que la ley 1182 lo es en sentido formal, por lo que no incorpora una norma general al orden jurídico sino que contiene una manifestación de la Legislatura prevista en el convenio como necesaria para su perfeccionamiento o, por lo menos, para tornar eficaces los compromisos que constituyen su objeto. En tales condiciones, las consecuencias del pronunciamiento del tribunal *a quo* acerca

de la ley afectan singularmente la esfera de derechos de LN y, por su implicancia, parcial o totalmente, el alcance del convenio.

La Cámara parece entender que las cláusulas del convenio vendrían a ser una suerte de articulado de la ley que la aprueba. Empero, la ley aprueba el convenio *in totum* como un cuerpo normativo inescindible y sistemático. Lo propio hizo el Poder Ejecutivo Nacional mediante el dictado del dec. 1155/2003 del 1/12/2003. Ello torna difícil concebir, como ajustada a derecho, una declaración de invalidez parcial como la emitida por el tribunal de mérito.

Sin perjuicio de lo expuesto, en la sentencia objetada, los jueces se encargaron de aclarar que “no escapan al tribunal las dificultades existentes para efectivizar de manera inmediata la clausura de la Sala de Casino ubicada en el Puerto de la Ciudad y las traga monedas del Hipódromo, *atento la posible afectación de bienes e intereses de Lotería Nacional Sociedad del Estado (...)*” [conf. fs. 1119/1119 vta. —el destacado ha sido añadido—]. A partir de estas consideraciones, si al dictar la sentencia definitiva se advirtieron los problemas que existirían ante la “posible afectación de bienes e intereses” de LN, porque al fin y al cabo se declaraba la inconstitucionalidad de varias cláusulas del convenio que, en cierta medida, se fundaban en resoluciones de esa sociedad del Estado nacional (n^{os} 292/99, 84/02 y 99/02), no se explica por qué motivo se tramitó el proceso sin integrar el litisconsorcio pasivo necesario que venía a sugerir la frase precedentemente destacada en bastardilla.

Por lo demás, la Cámara ordenó al GCBA realizar gestiones para obtener la colaboración del Gobierno nacional. En resumidas cuentas, por este mandato judicial se dispuso que el Poder Ejecutivo local debe obtener la colaboración de la autoridad nacional para que, básicamente, esta última conforme la situación jurídica a la decisión del *a quo*, más allá de que ello importara incumplir una norma que se encuentra vigente (dec. 1155/03), porque, en un juicio que no la tuvo como parte, se decidió que el convenio por ella aprobado era parcialmente inconstitucional. En suma, se pide al Poder Ejecutivo nacional su colaboración para instrumentar medidas más allá de que tal mandato le resulte a éste inoponible.

Como dijimos, la citación de LN nunca fue solicitada ni por la DP ni por el Dr. Monner Sans, así como tampoco se requirió la citación del Estado nacional cuya actuación venía impuesta por la cláusula segunda del convenio que prevé: “[e]l presente convenio está sujeto a la aprobación de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los términos de los arts. 80, incs. 8° y 19, CCBA, por una parte y, por la otra, la del directorio de la Lotería Nacional Sociedad del Estado y de su Asamblea, y la del Poder Ejecutivo nacional [...]”. Fue a resultados de ello, que el Poder Ejecutivo Nacional emitió el dec. 1155/03 ya mencionado.

5. El esclarecimiento de la cuestión no se vio facilitado por las argumentaciones desarrolladas por las partes o por LN; y, ciertamente, tiene mati-

ces complejos, originados en la circunstancia de que concurren a perfeccionar el convenio órganos diversos de planos gubernamentales diferentes (PEN, Legislatura), cuyos actos (decreto, ley) son emitidos unilateralmente, y posibilitan por su forma, tanto examinar separadamente su validez, como efectuar un escrutinio del conjunto, obligando, suscitada la controversia, a una *diversa integración de la litis* y aun a variar, en beneficio de la persona federal, la jurisdicción local que corresponde a la materia, en este caso.

LN tuvo alguna intervención en estas actuaciones, por cierto, en un carácter que la Cámara definió como de “adhesiva simple, en la medida que afecta un interés propio (art. 84, inc. 1º, CCAyT), y con las limitaciones establecidas en el art. 85, CCAyT, de allí su actuación accesorio y subordinada a la parte a quien apoya” (fs. 3 del expte. n° 4313 acumulado). No obstante la apuntada Sociedad del Estado, al apelar la sentencia del juez de grado, planteó la nulidad de todo lo actuado y la excepción de incompetencia (pretensiones que parecen incompatibles con tal carácter de parte “adhesiva simple”).

En tales condiciones, no era posible emitir una sentencia útil con el contenido de la decisión recurrida, ni aún tramitar la pretensión que dio origen a la causa.

Por lo demás, la intervención de LN en calidad de demandado habría suscitado la competencia de la justicia federal *ratione personae* en una controversia que *ratione materiae* es de jurisdicción local.

Las circunstancias referidas en último término tienen entidad suficiente para declarar la nulidad del proceso.

6. En este sentido, cabe efectuar dos precisiones:

a) Solamente quien es parte puede realizar, en el marco de un proceso, planteos de incompetencia o nulidad de las actuaciones. *Contrario sensu*, únicamente quien es parte puede consentir tácitamente la validez del proceso o prorrogar tácitamente la competencia del órgano jurisdiccional interviniente.

Por lo tanto, quienes resultan ajenos a la causa, por no haber sido demandados ni citados en calidad de terceros, no tienen legitimación procesal para realizar dichos planteos. En consecuencia, su silencio no puede ser interpretado en su contra y ni hacerle perder la facultad de deducir determinadas pretensiones.

Al respecto, debemos recordar que la “carga procesal” es el imperativo para cuyo cumplimiento la ley se vale del propio interés del sujeto gravado, en tanto su inobservancia supondrá perder un beneficio o soportar un perjuicio, en el marco de un proceso. Entonces, el instituto de la carga procesal solo le es aplicable a quien reviste calidad de parte en un proceso, es decir a quien se encuentra interviniendo activamente en la causa en defensa de un interés concreto.

b) En la presente causa, no existen constancias que nos permitan concluir que LN tenía conocimiento fehaciente del objeto y vicisitudes

de este proceso, y de que lo aquí decidido podía afectar sus intereses, en forma previa a la notificación de la sentencia de primera instancia.

El escrito obrante a fs. 309, en el que LN se presentó en la causa a denunciar la existencia del convenio firmado entre dicho organismo y el IJA es una presentación de un sujeto ajeno a la causa, que arrimó al proceso un elemento fáctico que consideraba de especial interés. Pero dicho escrito no constituye una notificación de todo lo actuado en el proceso, y pretender ello implica desconocer el régimen de notificaciones contenido en los arts. 117 a 132, CCAyT.

Por el contrario, de la lectura del escrito de fs. 309 se desprende que LN, en ese momento, no tenía una visión correcta del objeto del pleito. En tal sentido, afirma que: “Con la firma del convenio referido y adjuntado, se ha resuelto el conflicto que enfrentaba a mi representada con el GCBA. Teniendo en cuenta que en las presentes actuaciones se discute la cuestión sobre la cual se ha llegado a un acuerdo entre el Estado nacional (Lotería Nacional) y el Estado local de Buenos Aires, he sido instruido (*sic*) para denunciar el convenio referido”. Pero justamente la presente causa versa sobre el cuestionamiento que realizó la DP, y posteriormente el Dr. Monner Sans, de ese convenio.

El momento en el cual LN tomó, por primera vez, conocimiento fehaciente de un acto procesal que afectaba sus intereses, fue al ser notificado por cédula de la sentencia de primera instancia, lo que motivó su presentación solicitando ser tenido por parte y, como se dijo, planteando la incompetencia y nulidad del proceso.

Hasta entonces, LN no había sido citada a intervenir en el proceso ni notificada personalmente o por cédula de actuación alguna del proceso y, por ende, difícilmente podía afirmarse que había consentido la competencia del juez interviniente y la integración (defectuosa) de la litis.

La actuación posterior del juez de primera instancia corrobora esta conclusión. De hecho, a fs. 1317 rechazó el pedido realizado por LN de ser tenida por parte y, de esa manera, mantuvo a dicho organismo excluido del proceso.

En consecuencia, si LN no estaba habilitada para intervenir en el proceso en calidad de parte, tampoco lo estaba para prorrogar tácitamente la competencia del juez interviniente y consentir la validez del proceso. Un razonamiento contrario resultaría contradictorio, arbitrario y violatorio del debido proceso.

7. La competencia *ratione materiae* ha sido inveteradamente local en lo que hace a la regulación del juego, como lo ha sostenido este Tribunal en: “Unión Transitoria de Agentes S.A. y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1268/01, sentencia del 17/9/2002, (en *CyJ, Fallos TSJBA, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. IV, pp. 387 y ss.*), y el Dr. Luis

F. Lozano en su voto en 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. Ha quedado consagrada también como exclusivamente local la competencia en el supuesto de los casinos. En 1944, el Estado nacional se hizo cargo de los casinos provinciales, según recuerda la página de Internet de LN. Este aprovechamiento era más que chocante a la luz de la Constitución Nacional. En la actualidad, ha quedado reconocida la jurisdicción local (conf. *Fallos*, 322:1142), toda vez que los casinos, han vuelto a la órbita de las provincias, con la sola excepción del que devenga recursos en la Ciudad de Buenos Aires. Es patente la anomalía que proviene de limitar las facultades del Gobierno de la Ciudad en un doble aspecto: como asunto propio del poder de policía, porque interfiere con la posibilidad de prohibir ese tipo de juego y de desplegar la actividad; y como fuente de ingresos a los que hace referencia precisa el art. 9°, inc. 10, CCBA. Similares consideraciones caben respecto de los bingos y el hipódromo de Palermo.

No modifica estos conceptos la circunstancia de que un casino esté asentado en el puerto de la Ciudad de Buenos Aires, porque aun cuando el puerto sea un establecimiento de utilidad nacional debería respetarse en él la función para la que fue instituido (véase en materia de ejercicio de facultades concurrentes en tal tipo de establecimientos el voto de los Dres. Conde y Casás, *in re*: “PACA S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 58/99, sentencia del 9/9/1999, en *CyJ, Fallos TSJBA*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. 1, pp. 355 y ss.). El casino no es una instalación de apoyo a la navegación. El tratamiento que la CCBA da al puerto surge de su art. 8°, con las limitaciones previstas en la cláusula transitoria segunda que remite a la interpretación de la ley 24.588. Vale señalar, en lo que hace a la competencia en razón del territorio, que aun cuando no se considere al río parte de la jurisdicción local, el ámbito físico en que está asentado el puerto siempre lo ha sido (conf. desarrollos *in extenso* en la causa: “Centro Costa Salguero S.A. c/GCBA s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. 456/00 (y su acumulado 457/00), sentencia del 24/10/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, t. II, pp. 330 y ss.) cuestión que difiere del dominio de las instalaciones. En este orden de ideas, no forma parte ya del río el territorio ganado a sus aguas. Tampoco las instalaciones portuarias interiores, como las dársenas, aun cuando alojen agua en comunicación con las del río. La costa es la parte exterior de esas instalaciones.

8. La cláusula segunda del convenio, cuya validez se discutió en autos, lo encuadra dentro de los supuestos que prevé el art. 6° de la ley 24.588, que atiende a los convenios previstos para la paulatina transferencia de “organismos, funciones, competencias, servicios y bienes”, lo cual constituye una asunción de los criterios precedentes por las partes que lo suscribieron. A su tur-

no, el PEN lo vio como un modo de superar las controversias suscitadas a propósito de los asuntos contemplados en el acuerdo (conf. consid. 3º del dec. 1155/03).

9. Por lo demás, la competencia local, que por lo dicho suscita la materia, no puede ser mellada por decisiones de jueces federales inferiores. La única contienda que puede tener lugar entre un juez federal y uno local es la relativa a la jurisdicción a la que compete resolver la causa. No existen en nuestro derecho potestades conferidas a jueces federales inferiores que les posibiliten emitir órdenes, dirigidas a los locales, inhibiendo el ejercicio de las potestades que a estos últimos confieren las leyes reglamentarias de las cláusulas constitucionales locales y de la C.N., instruyéndolos acerca de cómo hacerlo o revocando sus decisiones. Este es el sentido inequívoco del encabezamiento del art. 14 de la ley 48 que es oportuno recordar. Así reza la norma: “[u]na vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes (...)”. En tales condiciones, lo que puede ser discutido es si incumbe a la jurisdicción local tramitar y resolver un pleito, y, si se suscitare una contienda entre jueces de distinta jurisdicción, recaerá en la Corte Suprema de Justicia de la Nación —art. 24, inc. 7º del dec. ley 1285/58— el cometido de decidir a cuál corresponde. Mas, radicada la causa en una jurisdicción, no existe posibilidad de someterla coetáneamente a otra o someter al juez de una jurisdicción a los dictados de un juez de otra, aun cuando sea federal, con la sola excepción prevista en el ya citado art. 14.

Por las razones expuestas, y las vertidas en sentido concordante por el señor fiscal general adjunto de la Fiscalía general (fs. 1241/1244 vta.), corresponde hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad deducidos con los alcances señalados. En cuanto a los restantes agravios, si bien fueron ellos la causa que condujo al examen de los presupuestos cuya ausencia funda la anulación de lo actuado, aquella conclusión, a su vez, torna inadmisibles tratarlos. Costas por su orden en atención a la naturaleza de la acción (art. 14, CCBA).

Así lo votamos.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El abogado Ricardo Monner Sans, interviniente en este proceso de amparo, hoy prácticamente en calidad de único actor (véase fs. 150 y concs.), que no ha recurrido la sentencia, es quien se ha presentado para requerir directamente del tribunal una “medida cautelar”, consistente en lograr la ejecución de la sentencia impugnada por recursos concedidos contra ella, mientras se resuelven aquellos.

La medida cautelar solicitada es claramente inadmisibles, pues sólo representa un pedido de evitar el efecto suspensivo de los recursos interpuestos

y concedidos, facultad que la ley no le concede al Tribunal (CCAyT de la CABA, 220, III, analógicamente; CPCCN, 283, IV, analógicamente). Por lo contrario, la ley sólo concede al Tribunal la facultad excepcional de suspender el cumplimiento de aquella sentencia contra la cual un recurso de inconstitucionalidad ha sido rechazado —no admitido— por el tribunal superior de mérito que dictó la sentencia definitiva impugnada y contra la cual sólo subsiste la queja ante el Tribunal Superior, aún no decidida (ley 402, art. 33, IV).

De ello se desprende la imposibilidad de conceder la llamada por el actor “medida cautelar”. Y así voto en este punto.

2. Lotería Nacional (en adelante: LN), órgano perteneciente a la órbita del P.E.N., se presentó por parte (fs. 1263/1281 vta.). Aunque fue rechazada su intervención en primera instancia, la Cámara decidió interlocutoriamente y dispuso tener a LN “como tercero adhesivo simple” y, al mismo tiempo, rechazó la excepción de incompetencia planteada (fs. 1341/1345 vta.). Contra esta decisión, LN ofreció, a más de un recurso de apelación que fue definitivamente rechazado por este mismo Tribunal, un recurso de inconstitucionalidad que, al ser también rechazado por el tribunal de mérito, por intempestivo, provocó una queja ante el Tribunal Superior, recurso concedido en razón de que, a contrario de lo decidido por el tribunal de mérito, se consideró tempestivo el recurso.

La excepción de incompetencia, planteada durante el procedimiento, para decidir antes de la sentencia, es claramente una decisión interlocutoria, razón por la cual, a pesar de haber admitido la queja que triunfó por la crítica del argumento utilizado por el tribunal de mérito (extemporánea), resulta improcedente, en el sentido de inadmisibles, porque no se trata de una sentencia definitiva según lo exige el art. 27 de la ley 402 (primera oración).

No quiero repetir argumentos respecto del concepto *sentencia definitiva* pues, aun cuando conozco la ampliación de su significado (equiparables) por decisiones de la CSJN, esas decisiones no son, a mi juicio, el correlato de una interpretación correcta del art. 14, ley nacional 48 en caso alguno, ni siquiera cuando se trata del rechazo de la competencia federal o de la discusión de la competencia entre órganos judiciales de dos estados federados, problema que sólo puede llegar a la Corte Suprema, anticipadamente al recurso contra la sentencia, por vía de una disputa de competencia entre tribunales. Para advertir la circunstancia apuntada, vale la pena tener en cuenta que la sentencia definitiva puede ser, eventualmente, favorable al recurrente, de modo tal que, en ese caso, él perdió su interés y su agravio. Por supuesto, en el sentido del art. 27 de la ley local 402, tampoco esas sentencias interlocutorias son *definitivas* o equiparables a ellas, según lo tengo ya dicho (véase mis votos en las causas “GCBA c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 4412, resolución del 21/3/2001; “GCBA s/queja por recurso de apelación, denegado, en: ‘GCBA c/Empresa Nacional de Correos y Telégrafos [Encotesa]

s/ejecución fiscal”, expte. n° 1892, sentencia del 12/2/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Osvaldo Buzzetti S.A. s/otras causas donde la autoridad administrativa es actora’”, expte. n° 2270, resolución del 11/6/2003; “GCBA c/Ledesma Miguel Ángel s/medida cautelar s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2314, sentencia del 5/11/2003; “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Herrero, José Javier c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 3195, resolución del 30/3/2005, entre otros, a los que remito por razón de brevedad).

Por lo tanto, el recurso de inconstitucionalidad contra esta resolución interlocutoria que decide sobre la calidad de parte y la competencia es, también, inadmisibile. Y así voto en este punto.

3. A nadie se le escapa —aun cuando no haya podido leer con detenimiento el legajo del litigio dada la premura de la convocatoria para deliberarlo— que esta controversia, tal como se ha dado en la realidad, agrupa un sinnúmero de cuestiones jurídicas de la mayor importancia, al punto de que, incluso, se ha objetado a reglas de la Constitución local frente a otras reglas de la Constitución Nacional. Vale la pena, para advertir esta situación, practicar un inventario de estas cuestiones, a simple guisa de ejemplo y sin pretensión alguna de ser exhaustivo.

- a) Competencia federal o local, en todo caso discutible y discutida en razón de la persona, del territorio y de la materia, incluso de la mano de menciones de la Constitución Nacional (arts. 75, inc. 15 y 129, este último respecto de la extensión de la autonomía de la Ciudad, que contravendría la Constitución local, arts. 8°, 50 y concs.).
- b) Intervención concedida a LN, que este último organismo considera una lesión de su derecho a defender la validez del convenio, C.N., 18; CCBA, 13, inc. 3°.
- c) Interpretación de la legitimación para proponer acciones populares (C.N., 42, I y 43, II; CCBA, 14, II), conforme a la autorización relativa a “derechos de incidencia colectiva en general” o a “derechos o intereses colectivos”, que las mismas constituciones federal y local mencionan, y en relación al desistimiento de la acción por parte del actor originario, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad y su continuación por un ciudadano. Vale la pena aquí acotar que también se debe discutir acerca de la posibilidad de incluir este tema en la decisión, pues es dudoso que haya sido específicamente citado en los recursos actuales.
- d) Vía elegida para la discusión (amparo sin regulación estricta por la ley y frente a actos de gobierno de ambos Estados, local y nacional).
- e) Poderes de policía de dos Estados, federal y local, concurrentes o exclusivos respecto de la materia y el territorio en los cuales se decide.

- f) En el mismo sentido, jurisdicciones territoriales del Estado federal (C.N., 75, inc. 30) y local.

Se ha conformado la costumbre, tanto judicial, como por intermedio de los litigantes, de que la vía adecuada para defender derechos contra acciones u omisiones del Estado es el proceso llamado de *amparo*. Ya he tenido oportunidad de indicar cuán peligrosa es esta costumbre, que desplaza totalmente y sustituye a los procesos judiciales de conocimiento, al punto de que tanto el CCAyT y, eventualmente, el CPCCN, si fuere aplicable, parecen haber quedado como meras figuras decorativas, inutilizables. Tal peligro puede ser observado desde varios puntos de vista:

- a) El primero y más simple resulta ser el de la duración de estos procedimientos. Para tomar como ejemplo el procedimiento que ahora decidimos, basta advertir que él ya lleva prácticamente tres años de duración, desde la demanda, que se avizora que, cualquiera que fuere la decisión, todavía durará un tiempo superior, imposible de ser imaginado, y que, además, ya consumió ocho cuerpos de legajo judicial, mediante un procedimiento registrado por escrito (existen ejemplos peores en nuestra jurisdicción).
- b) Jurídica e intelectualmente más convincente para verificar la afirmación de que no pudo procederse por amparo, resulta ser la imposibilidad de considerar los puntos en discusión como ilegalidad o arbitrariedad manifiestas (C.N., 43, I; CCBA, 14, I). Se trata de un acto, el convenio, que, una vez aprobado por dos actos de gobierno, localmente por la ley 1182 de la Legislatura de la Ciudad y, a nivel federal, mediante dec. 1155/03 del Poder Ejecutivo nacional, adquirieron presunción de legitimidad, más allá de que puedan ser discutidos por múltiples razones. En efecto, las leyes locales gozan de la presunción de legalidad y constitucionalidad hasta tanto, por alguna de las vías previstas en la Constitución, no sean declaradas inaplicables, ya al caso concreto, ya *erga omnes*. Por su parte, un decreto del Poder Ejecutivo que ratifica un convenio de uno de sus órganos con una autoridad local también goza, como acto administrativo, de la presunción de legalidad, hasta tanto una sentencia judicial no verifique lo contrario. Con ello estimo que queda demostrada la ilegalidad originaria de la vía procesal adoptada para discutir problemas de tan alta importancia institucional como los nombrados, inidónea para ello, mucho más si se advierte que tampoco se ha verificado una lesión actual o inminente a un derecho individual o colectivo de cualquier índole.
- c) La vía elegida es particularmente inapta para discutir estos problemas. Nótese que ella representa un máximo de poder entregado a las autoridades judiciales (los jueces), que proceden sin un itinerario

formal delineado por la ley, y un mínimo de formalización del procedimiento ante los jueces previsto de antemano por la ley. Tal definición procesal puede observarse a fs. 30, cuando el juez de primera instancia define ante quienes van a intervenir el procedimiento a seguir, mediante una cláusula totalmente abierta (CCBA, 14: “acción expedita, rápida..., siempre que no exista un medio judicial más idóneo...” y, para colmo de males, no indica cuáles son las otras “normas vigentes no contradictorias...” con aquel principio). Para calificar en este sentido el mismo procedimiento, basta leer el punto a), *supra*.

Si estas costumbres se anquilosan, sospecho que los jueces definirán los procedimientos judiciales a cada paso, según parece que sucede cuando uno lee los procedimientos de mérito que preceden a esta decisión. Creo que ni siquiera la llamada “justicia de Cadí” procedía en forma tan libre e imaginativa; y tampoco procedió así Bertold Brecht al escribir sus célebres círculos de tiza. Al menos en esos ejemplos, el procedimiento sí era expedito y rápido. Por lo demás, esto sí conduce a judicializar la actividad política, mediante un control sin reglas que lo encaucen, “a piacere” de quienes son los controladores. Obsérvese que un control de las decisiones de máximas autoridades gubernativas de dos Estados, que ratificaron un convenio entre órganos inferiores, quedaron prácticamente sin efecto por decisión de los jueces de uno de esos Estados y sin intervención alguna defensiva de uno de los gobiernos al que se le atribuye haber realizado, conjuntamente, un acto ilegítimo manifiesto.

Puedo seguir denunciando inconvenientes de esta manera de litigar, frente a la importancia de los puntos debatidos, que hasta incluyen cuestiones de límites entre estados, pero ante la existencia de un voto mayoritario que anula la sentencia o el procedimiento en su conjunto y de cara a la urgencia de la convocatoria a la deliberación, voy a concluir aquí. Me basta conocer la impropiedad manifiesta del procedimiento empleado para resolver estas cuestiones que, en todo caso, debieron dar lugar a impugnaciones por procedimientos judiciales reglados, para no confirmar la sentencia de la Cámara (sin dejar subsistente tampoco la de primera instancia). No me hace falta decidir sobre el futuro de estas actuaciones, en primer lugar porque ya se ha pronunciado por mayoría el Tribunal y acordado el dispositivo, y, en segundo lugar, porque no consiento la legitimación del abogado Monner Sans, aspecto sobre el cual sobra mi explicación detallada. En todo caso, si se reputa inconstitucional la aprobación legislativa local del convenio en cuestión, existen, incluso en la Ciudad, recursos procesales reglados mediante los cuales puede perseguirse, por quien tiene derecho a utilizarlos, la anulación de un acto administrativo o legislativo de efecto particular o general.

Soy consciente de que tamaña impugnación del procedimiento empleado no ha sido el objeto central de alguno de los recursos que hoy considero —aun cuando está comprendido en la denuncia de lesión básica del derecho a defenderse efectuada por LN, dada la informalidad del procedimiento, imposible de ser previsto (como ejemplo, sirve la exorbitancia que significa el momento procesal [segunda instancia] y la calidad [tercero coadyuvante o adherente simple] de la intervención formal reconocida judicialmente en el caso y sus consecuencias jurídicas [dependencia de la voluntad y acción de otros protagonistas de ese procedimiento])—, pero la manifiesta arbitrariedad de la vía elegida y su definición “a medida”, me impiden considerar seriamente aquellos puntos debatidos, sobre los cuales poco podría decir actualmente por mi conocimiento superficial del legajo, por la confusión continua que se revela en la descripción de él por esta misma sentencia (“resulta”) y por la necesidad de valorar actos que no han sido descriptos formalmente por la ley. Debo agregar, por fin, que el escaso tiempo de estudio me genera serias dudas, básicamente centradas en la competencia local y su eventual prórroga tácita (C.N., 116), en los límites territoriales de la Ciudad (C.N., 75, inc. 15, y 116) y en la potestad de jurisdicción exclusiva de la Nación (C.N., 75, inc. 30).

4. Las costas deben ser soportadas por su orden (CCBA, 14, IV), a pesar de que yo he considerado incorrecta la vía del amparo, pues la utilización de este procedimiento fue, como realidad, incontestable.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA y por el Instituto de Juegos y Apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia apelada y anular todo lo actuado.

3°. *Declarar* inoficioso el pronunciamiento respecto de los recursos de Lotería Nacional S.E. y lo peticionado por el Dr. Ricardo Monner Sans a fs. 1605/1606 vta.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CXCV

“DROGUERÍA AMERICANA S.A. C/GCBA S/RECURSO DE APEL. JUD. C/DECIS. DGR (ART. 114, C.F.) S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”, Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 4315/05,
 “DROGUERÍA AMERICANA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘DROGUERÍA AMERICANA S.A. C/GCBA S/RECURSO DE APELACIÓN’”

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN. Condiciones de admisibilidad. Valor disputado en último término. Cómputo de las multas tributarias. Naturaleza penal. Compensación del importe tributario abonado en exceso por la venta de productos medicinales. Recurso de queja. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Base imponible. Diferencias por el rubro alimentos. Cuestiones de hecho y de prueba. Arbitrariedad de sentencia. Recurso de inconstitucionalidad. Constitucionalidad del dec. 1184/90. Determinación de los índices de ajuste por parte del Banco Central de la República Argentina. Caso constitucional. Principio de reserva de ley en materia tributaria. Inflación. Actualización monetaria de deudas tributarias. Principio de no confiscatoriedad

Expte. n° 4634/06 - 9/10/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Droguería Americana S.A. (en adelante DA) interpuso recurso de apelación contra la resol. 2556-DGR/95, del 28/11/1995, confirmada por resol. 983/99 de la Secretaría de Hacienda, que determinó de oficio el Impuesto sobre los Ingresos Brutos (en adelante, ISIB) por los períodos fiscales 1990/1992, intimó el pago de las diferencias de impuestos resultantes con su actualización e intereses y aplicó una multa. Solicitó que la Cámara de Apelaciones revoque los actos impugnados y disponga la devolución de las sumas abonadas con los intereses correspondientes.

La recurrente manifestó que tiene por actividad principal la “comercialización mayorista de especialidades medicinales” y, en reducida proporción, la “comercialización mayorista de productos alimenticios”.

Expresó que la ordenanza 44.378, publicada el 26/7/1990, modificó la ordenanza fiscal al establecer que la base imponible del ISIB para la comercialización mayorista de especialidades medicinales estaría constituida por la diferencia entre los precios de compra y de venta, abandonando el régimen general aplicable hasta su dictado, en el cual la base estaba integrada por la

totalidad de los ingresos brutos. Contemporáneamente se sancionó la ordenanza tarifaria para el año 1990 (n° 44.379, publicada el 27/7/1990) que incrementó las alícuotas del ISIB a partir de enero de 1990. Así, la tasa general fue llevada del 3 % al 3,25 %.

Con respecto a la comercialización mayorista de ciertos productos alimenticios, hasta el año 1990 la actividad estuvo sujeta al “régimen de precios regulados”, por esa razón, la tasa aplicable era del 1 %. La ordenanza tarifaria para el año 1990 mantuvo la alícuota reducida, aunque la estableció en el 1,08 %. Pero a partir del 1/1/1990 tales precios quedaron “liberados”, con lo cual faltaba la condición de “precios regulados” para que fuese aplicable la tasa reducida. En consecuencia, el tributo quedó alcanzado sin minoraciones con la alícuota general.

En razón de estas reformas, la actora procedió a reliquidar los anticipos ya abonados (1° al 6°) aplicando la alícuota del 3,25 % sobre la base imponible establecida por la ordenanza fiscal 44.378. Esta operación generó un saldo a favor del contribuyente que fue imputado al pago de una diferencia de impuesto por la comercialización mayorista de artículos comestibles, a la cancelación de los anticipos con vencimiento a partir de agosto de 1990, a la declaración jurada de ese período, a las obligaciones del ejercicio 1991 (anticipos y saldo final de la declaración jurada) y al pago parcial del primer anticipo de 1992.

La recurrente sostuvo que el cambio de la base imponible que previó la ordenanza fiscal 44.378, era de aplicación a todo el ejercicio 1990, por tratarse de un “impuesto genéricamente de ejercicio”, específicamente anual; sin que obstara a ello que la legislación prevea periódicos vencimientos mensuales (anticipos), que se ingresan a cuenta de la obligación tributaria que en definitiva se determine.

Con respecto a la comercialización mayorista de ciertos productos alimenticios, afirmó que en tanto la ordenanza tarifaria para el año 1990 fue publicada el 27/7/1990, los decretos que, hasta esa fecha, exigieron el pago de anticipos, carecían de base legal. Por ende, no existió trasgresión a la ley, por el error en la alícuota aplicable a los productos alimentarios con precios que dejaron de estar regulados. Agregó que DA “rectificó espontáneamente la determinación del tributo” aplicando la alícuota correcta e imputó al pago de las diferencias adeudadas el saldo a su favor resultante de la reliquidación de los anticipos 1° al 6° por modificación de la base imponible del tributo en el rubro comercialización de especialidades medicinales.

Se agravió, también, por la multa aplicada, ya que no se trataba de un supuesto de evasión fiscal, pues el contribuyente, a lo sumo, obró con error excusable que lo exime de culpa. Requirió la declaración de inconstitucionalidad del art. 54 de la ordenanza fiscal por prever una infracción objetiva.

Subsidiariamente, planteó la inconstitucionalidad del dec. municipal 1184/90 que establece la actualización financiera liquidada en la resolución que atacara.

2. La Procuración General contestó el recurso (fs. 206/222). Al hacerlo afirmó que: *a)* la modificación de la base imponible, por la ordenanza fiscal 44.378, tuvo vigencia a partir de los ocho días de su publicación, pues la norma no dispuso lo contrario; *b)* la liquidación del tributo debió ajustarse a la ley aplicable en dicho momento y cualquier modificación posterior no pudo tener efecto sobre lo ya cancelado; y *c)* los anticipos no son meros pagos a cuenta sino obligaciones a las que se debe dar el carácter de definitivas e independientes.

Agregó que, en tanto la ordenanza tarifaria —que modificó las alcúotas— previó su aplicación a partir del 1/1/1990, no era admisible que se aplique analógicamente la retroactividad establecida en ella a la ordenanza fiscal 44.378, que nada dijo al respecto.

La demandada, además, sostuvo que la compensación pretendida por la actora con el supuesto saldo a su favor era improcedente pues: *a)* no existía saldo a su favor, y *b)* la compensación y la reliquidación de los anticipos sólo podían ser realizadas de acuerdo a los procedimientos establecidos en las normas vigentes. En consecuencia, la norma obligaba a reliquidar el impuesto con la alícuota fijada por la ley a partir del 1/1/1990, pero no a modificar la base imponible sobre la que debía calcularse. Sólo a partir de julio podía liquidarlo tomando en cuenta la base imponible especial resultante de la diferencia entre el precio de venta y compra. Hubo, por lo tanto, un exceso en la conducta de la recurrente pues, sin sustento jurídico, procedió como si la ley le hubiese reconocido el derecho de repetir el tributo.

En cuanto a la multa, afirmó que en tanto la infracción no constituye un delito, no resulta exigible la existencia de culpa.

3. La sentencia de la Cámara (fs. 466/469) sostuvo que la base imponible dispuesta por la ordenanza fiscal 44.378 era aplicable a todo el año 1990. En consecuencia, revocó la resol. 2556-DGR/95.

Además, rechazó la acción de repetición, por considerar que ella posee un procedimiento administrativo que debe ser agotado antes de requerir su revisión judicial y por la existencia de divergencia en torno a los montos ingresados por la contribuyente y a los determinados al tiempo de la inspección.

4. Frente a esta decisión, DA interpuso el recurso de apelación ordinario previsto en la ley 402 (fs. 470) y el recurso de inconstitucionalidad (fs. 475/479). Ante el Tribunal presentó, respecto del primero, el memorial de agravios agregado a fs. 514/518.

La recurrente sostuvo que:

- a)* La demandada no desconoció los pagos efectuados por la actora y que las impugnaciones a la pericia contable no se refieren al ingreso de las sumas que pretende repetir.
- b)* La decisión de la Cámara importó desconocer el principio de preclusión procesal ya que ella habilitó la instancia para el trata-

miento de todas las cuestiones involucradas en el recurso de apelación.

- c) La exigencia de volver a transitar la instancia administrativa constituyó un exceso ritual manifiesto.
- d) En tanto el art. 57 del C.F. (año 2001) estableció el carácter “facultativo” de la reclamación administrativa de repetición, lo decidido importa una violación al principio de tutela judicial efectiva.

5. La Procuración General contestó el traslado del memorial (fs. 523/529). Afirmó que: el recurso de apelación se dirigió contra resoluciones administrativas que no trataron sobre un reclamo de repetición; la apelación judicial sólo pudo tener por objeto la revocación del acto administrativo; y enfatizó que el reclamo previsto en el art. 57 del C.F. no es facultativo.

Agregó que existían groseras divergencias en cuanto a los montos que la actora dijo haber ingresado y la suma que hipotéticamente podría repetir. Asimismo, advirtió que aún bajo los parámetros fijados por la sentencia de Cámara, no se había acreditado ni en la actuación administrativa, ni en el proceso judicial, cuál era la diferencia entre el precio de compra y el precio de venta de las especialidades medicinales enajenadas.

6. El señor fiscal general adjunto (fs. 532/538) consideró mal concedido el recurso pues infirió que la apelación reglada en el art. 113, inc. 5°, CCBA es una vía de impugnación sólo a favor del Estado. También sostuvo que el planteo de la actora referido a la repetición de las sumas abonadas excede el objeto legalmente establecido para el recurso de apelación directa, ya que el art. 115, C.F., sólo regula la pretensión anulatoria del acto de determinación de oficio. En su opinión, en el caso concreto, se violaría el principio de congruencia pues la cuestión no fue introducida al presentarse el recurso jerárquico.

Finalmente, esgrimió que no se configuraba satisfactoriamente el requisito de monto mínimo establecido. Señaló, a tales fines, que existían fuertes divergencias con respecto a los montos ingresados por la actora, que el informe pericial fue impugnado por la Ciudad y que el monto reclamado —derivado de la pericia contable (\$ 1.105.284,86)— incluye \$ 360.633,15 correspondientes a intereses.

7. Por su parte, la Procuración General interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Cámara. Al serle denegada su concesión, presentó ante el Tribunal la pertinente queja que tramitó por expte. n° 1899/02. En ella sostuvo que:

- a) la sentencia de la Cámara fue arbitraria por falta de fundamentación suficiente. Afirmó que las diferencias detectadas por el Fisco en la determinación efectuada no respondieron sólo a una interpretación divergente en cuanto a la aplicación de la base imponible en relación al rubro “ventas de especialidades medicinales”, ya que existían otros

rubros (“venta de productos alimenticios”) y otras posiciones (anticipos) que no fueron abonados por el contribuyente y sobre los que la sentencia no se expidió. No se fundamentó por qué se revoca toda la resolución. Tampoco se consideró en la sentencia su defensa referida a que la compensación que pretende la actora no estaba autorizada por la DGR.

- b) En tanto la sentencia realizó una aplicación analógica de la norma tributaria referida a la retroactividad de la alícuota para fijar la vigencia de la ordenanza fiscal 44.378, referida a la base imponible, se violó el principio de legalidad o reserva de ley tributaria.

8. El señor fiscal general adjunto postuló el rechazo de la queja (fs. 37/40, expte. n° 1899/02) por considerar que no se planteó una cuestión constitucional adecuadamente fundada.

9. El Tribunal en la sentencia del 17/11/2003, por mayoría, resolvió: “1°. *Rechazar* el recurso ordinario de apelación interpuesto por Droguería Americana. 2°. *Admitir* parcialmente el recurso de queja planteado por el GCBA. 3°. *Admitir* parcialmente el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA y ordenar devolver el caso a la Cámara para que se pronuncie sobre las cuestiones omitidas y dicte nueva sentencia conforme a este pronunciamiento. 4°. Distribuir las costas del recurso en un 80 % a la actora y en un 20 % a la demandada”.

Las cuestiones omitidas fueron señaladas en el voto del juez Maier, al que adhirieron las juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz, en los siguientes términos: “Los argumentos desarrollados por la procuración, al contestar la demanda articulada en forma directa ante la Cámara, mantenidos en el recurso de inconstitucionalidad, que la sentencia omitió considerar (inadmisibilidad de la compensación, diferencias de alícuota en el tratamiento de las ventas mayoristas de productos alimenticios, diferencias de base imponible con sustento en cifras verificadas según los balances generales en aquellos productos y normativa aplicable para la actualización de la deuda), tenían capacidad para modificar la decisión, ya que era necesario justificar por qué la sentencia revocaba en forma íntegra la resolución 2556-DGR/95” (fs. 588).

10. Devueltas las actuaciones a la alzada, la Sala II de la Cámara de Apelaciones, con fecha 11/5/05, dictó una nueva sentencia (fs. 679/684). En los fundamentos la Cámara reseñó la decisión del Tribunal en aquellos aspectos en los que se confirmó la decisión de la alzada y señaló que “entendió el Superior Tribunal que la sentencia de Cámara había omitido pronunciarse sobre otros aspectos de la materia en debate. Omisión ésta que injustificaba la revocación *in totum* del acto administrativo; (...) Los puntos considerados no tratados pueden resumirse del siguiente modo: Inadmisibilidad de la compensación efectuada por la contribuyente (producida a partir de la reliquidación

practicada con motivo de la modificación de la alícuota sobre la base imponible, generando un saldo a favor. Este saldo fue imputado al pago de una diferencia de impuesto por la comercialización mayorista de artículos comestibles, a la cancelación de los anticipos con vencimiento a partir de agosto de 1990, a la declaración jurada de ese período, a las obligaciones del ejercicio 1991 y al pago parcial del primer anticipo de 1992). Diferencia en la alícuota sobre base imponible en el tratamiento de las ventas mayoristas de productos alimenticios. Diferencias en la base imponible con sustento en cifras verificadas según los balances generales en los productos alimenticios y medicinales. Normativa de aplicación a los fines de actualización de la deuda”. La decisión adoptada fue: “*I.* Revocar parcialmente la resol. 2556-DGR/95, admitiendo la compensación practicada por la contribuyente, de conformidad con lo expuesto en el punto 7 que precede. *II.* Confirmar parcialmente la resolución citada en cuanto a las diferencias que detectara la inspección actuante y los ingresos efectuados por la contribuyente. *III.* Rechazar la defensa articulada en torno a la condonación de intereses. *IV.* Rechazar la inconstitucionalidad esgrimida contra la actualización monetaria practicada por la demandada. *V.* Revocar parcialmente la resolución apelada en cuanto impone una sanción de multa a la contribuyente, la cual queda sin efecto. *VI.* Existiendo vencimientos recíprocos de las partes, las costas se fijan en 60 % a la parte actora y en un 40 % a la parte demandada (art. 62, CCAyT, párr. 2º)”.

II. La Procuración General planteó recurso de apelación ordinario, dado que, a su entender, “la contraria impugna la determinación de diferencias que estableció la Dirección General de Rentas en la suma de \$ 744.345,64, con más una multa de \$ 290.788,40” (fs. 685). El recurso fue concedido por la alzada (fs. 729).

DA, por su parte, interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 705/710 vta.), que fue contestado por la Procuración General (fs. 716/725 vta.). La Sala II no concedió el recurso por entender que la parte actora no expuso “con la fundamentación y precisión debida un caso constitucional”, ya que “centra sus agravios en cuestiones de hecho ajenas a la instancia cuya habilitación pretende”, que “sólo traslucen una mera discrepancia subjetiva con la solución del Tribunal, sin que se advierta una crítica concreta, desarrollada y fundada del decisorio” (fs. 727 y vta.). Contra esta resolución, DA planteó la queja agregada a fs. 736/762, en virtud de la acumulación ordenada por el juez de trámite a fs. 763.

Por su parte, la Procuración General expresó los agravios de su apelación a fs. 767/775 vta., los que fueron contestados por DA a fs. 778/782.

En un primer dictamen (fs. 759/761), el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja, con fundamentos similares a los expresados por la alzada para denegar la concesión del recurso de inconstitucionalidad; a los que agregó, en lo atinente a la inconstitucionalidad del dec. 1184-MCBA/90:

a) que “la firma apelante no acreditó que la actualización modificaba indebidamente la cuantía del impuesto alterando sus valores de manera confiscatoria o constitucionalmente repudiable”, y b) que la parte actora utilizó los mecanismos de actualización cuando compensó la deuda, lo que resulta contradictorio con su pretensión.

Al contestar la vista sobre el recurso de apelación, el fiscal general adjunto consideró que “la pretensión deducida, por corresponder estrictamente a la satisfacción de un interés particular, no amerita el ejercicio de las competencias propias de este Ministerio Público Fiscal” (fs. 785/786 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Recurso de apelación del Gobierno de la Ciudad

I. El recurso ordinario fue interpuesto en forma y en tiempo oportuno por la demandada. Sin embargo, fue incorrectamente concedido por la Cámara (fs. 705/706).

En efecto, el art. 26 de la ley 7 (texto conforme al art. 2º de la ley 189) dispone que el TSJ conoce “en instancia ordinaria de apelación en las causas en que la Ciudad sea parte, *cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior a la suma de pesos setecientos mil (\$ 700.000)*” (bastardilla agregada).

Por su parte, el art. 38 de L.P.T. 402, establece que en el recurso ordinario de apelación “*el/la apelante debe acreditar el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 26, inc. 6º) de la ley 7 modificado por el art. 2º de la ley 189*” (bastardilla agregada).

Así, son condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación que la Ciudad sea parte, que el valor disputado sea superior a \$ 700.000 y, conforme lo tiene dicho este Tribunal, que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva (conf. *in re*: “Playas Subterráneas S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001, *CyJ, Fallos TSJBA*, t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.).

2. Si bien al interponer el recurso la Procuración General intentó justificar la concurrencia del requisito referido al valor disputado señalando que “la contraria impugna la determinación de diferencias que estableció la Dirección General de Rentas en la suma de \$ 744.345,64, con más una multa de \$ 290.788,40” (fs. 685), es evidente que la demandada ha incluido en el cálculo las sumas correspondientes a multa, las que no deben computarse para conformar el monto en disputa en casos de apelación ordinaria.

Tal como ya lo he sostenido en mi voto en la causa: “Ingeniería Gastro-nómica S.A. c/DGR (resol. 5277-DGR/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n°

3226/04, sentencia del 17/3/2005, la afirmación contenida en el párrafo precedente se sustenta en la naturaleza de tales penalidades, que es disciplinaria o represiva, y, por tanto no se endereza a reparar un perjuicio o constituir una fuente de recursos para el erario, sino a la restauración del orden jurídico infringido (*in re*: “Establecimiento Modelo Terrabusi S.A.” —*Fallos*, 324:3083—, sentencia del 27/9/2001). Por tal razón, el importe de las sanciones pecuniarias no es reconducible al *valor disputado en último término*, que establece el art. 26 de la ley 7.

Tal cual lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en una vasta secuencia jurisprudencial, *las multas tributarias tienen naturaleza penal*, pues funcionan, esencialmente, como medio de reprimir y no como indemnización tasada, ya que se trata de sanciones ejemplificadoras e intimidatorias concebidas para lograr el acatamiento de los preceptos legales que instituyen la obligación de contribuir al levantamiento de las cargas públicas.

Remito sobre el particular al catálogo de pronunciamientos del Alto Tribunal Federal que, a otros fines, inventariara en el voto que emitiera en la causa: “Rodó Hogar S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Rodó Hogar S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 2612/03, resolución de fecha 7/4/2004. A las causas allí señaladas, corresponde añadir citas más recientes de pronunciamientos del Tribunal primero relativos a multas por conductas tipificadas en la ley 11.683, *in re*: “Club Atlético Vélez Sarsfield Asociación Civil (TF 15182-I) v. Dirección General Impositiva” (*Fallos*, 326:3225), sentencia del 8/9/2003, y causa: “Hotel Presidente (TF 7958-I) v. Dirección General Impositiva” (*Fallos*, 327:598), sentencia del 23/3/2004.

3. Descartado que la multa pueda computarse para el cálculo del monto disputado ante esta instancia, es dable señalar que corresponde a quien recurre por esta vía justificar por qué razón *su* interés patrimonial en el litigio se mantiene —al acudir ante esta instancia— por una suma igual o superior a la indicada en la ley. Así, la parte debe demostrar el valor económico *de sus propios agravios*, que es independiente del monto de los agravios de su contraparte. Además, la cuantía de la pretensión originaria no es relevante, pues la demanda pudo ser acogida parcialmente en las instancias anteriores.

En la presentación de fs. 685 la Procuración General afirma que “*la contraria* impugna la determinación de diferencias que estableció la Dirección General de Rentas *en la suma de \$ 744.345,64*” (el destacado en bastardilla me pertenece). Tal aseveración resulta insuficiente para acreditar el requisito en consideración por dos razones:

- a) no expresa cuál es el monto de sus propios agravios, sino los de la parte contraria;
- b) se refiere al monto de la impugnación originaria y no la pretensión subsistente.

4. Sobre el último punto debe tenerse presente: *a)* que el fallo anterior del Tribunal dejó firme la decisión de la alzada referida a la vigencia para todo el ejercicio fiscal 1990 la nueva base imponible y alícuota establecida en la reforma a la ordenanza fiscal; *b)* que la sentencia ahora recurrida reconoce al actor el derecho a la compensación de lo abonado en exceso durante las primeras posiciones del año 1990, por venta de productos medicinales, y *c)* que esa sentencia también reconoce que subsisten diferencias que no tiene causa en la aplicación de la nueva ordenanza a las posiciones 1 a 6 de 1990.

De tal manera, la cuantía del reclamo del actor, que la Procuración invoca, ha quedado reducido a un valor que todavía no ha sido determinado. La lectura del recurso de inconstitucionalidad de DA corrobora esta afirmación pues permite advertir que la actora impugna ante este estrado que no existieron otras diferencias, que es inconstitucional la actualización de la deuda dispuesta por decreto del Poder Ejecutivo municipal, etcétera.

Así, la diferencia total señalada en el acto administrativo impugnado no refleja la trascendencia cuantitativa actual de la controversia, para ninguna de las partes.

5. Por ello, la Procuración General, que se agravia por la compensación admitida por la Cámara, debió presentar ante el Tribunal un nuevo cálculo aritmético que, descartando la compensación a la que se opone: *a)* tomara sí en consideración el criterio de aplicación a todo el ejercicio fiscal 1990 de la ordenanza fiscal 44.378, *b)* tuviera presente las diferencias de otro origen detectadas en la inspección por los períodos posteriores a la posición 6 de 1990, y *c)* adaptar las anteriores a la nueva base imponible y alícuota (tal como lo propuse en el punto 14 de mi voto en la sentencia anterior del Tribunal). Sólo así sería posible conocer cuál es valor actual disputado ante esta instancia por la Procuración General, que, obviamente, no es ya el que reflejan las diferencias indicadas en el acto de determinación de deuda impugnado.

Dicho en otros términos: si las diferencias determinadas originariamente por la inspección partían de la base: *a)* de no admitir la aplicación a los seis primeros anticipos del año 1990 de la nueva forma de liquidación del tributo (base imponible y alícuota), y *b)* de la constatación de diferencias entre las sumas denunciadas por el contribuyente con las emergentes de sus registros contables; una vez que la sentencia del Tribunal dio razón a DA respecto de la posibilidad de aplicar la reforma a la ordenanza fiscal a todo el ejercicio 1990, y que la Cámara rechazó la impugnación de DA a las restantes diferencias detectadas por la inspección, el Gobierno de la Ciudad debió demostrar cuál es valor subsistente de la pretensión que intenta valer ante estrado.

Por lo demás, la cuantificación actual del valor disputado no puede ser considerada para el Gobierno una exigencia excesiva pues, como se expresara en un fallo anterior, “a través de sus dependencias especializadas, es quien en esta causa ostenta la situación más favorable para establecer cuál es el impor-

te que discute en último término, conforme a los agravios que pretende desarrollar” (conf. este Tribunal, *in re*: “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: ‘Compañía Meca S.A. c/DGR [resol. 429-DGR/00] s/recurso de apel. jud. c/decis. de DGR [art. 114, C.F.]”, expte. n° 2539/03, sentencia del 19/11/2003).

6. Las circunstancias antes apuntadas determinan la improcedencia formal de la apelación ordinaria deducida por la actora ante este estrado por no haber demostrado la concurrencia de un presupuesto esencial para su admisibilidad —*valor disputado en último término*—, sin que obste a esta decisión el hecho de que la Cámara lo haya concedido (*Fallos*, 314:1455; 318:1052, entre muchos otros).

Por ello, *debe declararse mal concedido el recurso ordinario de apelación e imponer las costas por el orden causado en atención a que la parte actora no objetó la concesión del recurso.*

Así lo voto.

II. *Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de DA*

7. El recurso de queja fue deducido en forma y tiempo oportuno.

En el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria motivó la queja de DA se plantea que la sentencia afectaría los derechos de propiedad y defensa en juicio ya que: *a)* no existen diferencias de verificación en la base imponible por el rubro alimentos, *b)* no subsisten diferencias de verificación en el rubro medicamentos al admitirse la aplicación de la ordenanza 44.478 a todo el ejercicio fiscal 1990, *c)* no existen diferencias de verificación en el ejercicio 1991 y primer anticipo de 1992, y *d)* la distribución de costas no guarda proporción con el resultado del recurso y no tiene en cuenta los valores en los que cada parte resultó vencedora y vencida, respectivamente.

También sostiene que se habría afectado el principio de legalidad al admitirse la actualización financiera de la deuda establecida por el dec. 1184/90 de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

La queja señala que la denegatoria de la Cámara resulta “una expresión puramente dogmática, totalmente desprovista de las circunstancias de autos y de la consideración de los argumentos expuestos en el recurso de inconstitucionalidad”, que “se traduce en una referencia teórica de los presupuestos necesarios para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad y una negativa genérica respecto a su verificación en el caso de autos” (fs. 743). Tras ello, resume los agravios desarrollados en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 743/744).

Si bien el auto denegatorio utiliza fórmulas más o menos estandarizadas, no es menos cierto que la Sala II consigna que el recurso “centra sus agravios en cuestiones de hecho ajenas a la instancia cuya habilitación pretende” y que en él no se advierte “una crítica concreta, desarrollada y fundada del decisorio” (fs. 727 y vta.). Y le asiste razón.

En efecto, la discusión que el recurrente pretende continuar ante este Tribunal con relación de las existencia o inexistencia de diferencias por el rubro alimentos, o sobre las que resultarían de la inspección practicada, y el debate referido a si tales diferencias se debían al criterio de aplicación de la ordenanza 44.478 o a errores en las declaraciones juradas, requiere para su decisión la revaloración de los hechos y de las pruebas de parte del Tribunal, aspectos que, por principio, son ajenos al recurso de inconstitucionalidad.

8. Si bien en casos extremos enmarcados bajo la doctrina de la “sentencia arbitraria” cabe hacer excepción a la regla señalada en el último párrafo del punto anterior, nada justifica apartarse en esta causa de tal principio.

En efecto, como lo expresé en mi voto en la anterior sentencia del Tribunal en este caso —que autorizaba una conocimiento e intervención más amplios ya que se trataba de un recurso de apelación ordinario— teniendo en cuenta los mismos antecedentes de hecho que los que ha considerado la alzada y ahora el recurrente pretende revisar ante este Tribunal:

“4. (...) Surge del expediente y de las actuaciones administrativas que, al entrar en vigencia la ordenanza fiscal 44.378 —modificatoria de la base imponible para la venta de productos medicinales—, la contribuyente rectificó, en el anticipo correspondiente a julio de 1990, la base imponible del Impuesto, con carácter retroactivo a enero de ese año y procedió a reliquidar los anticipos 1° a 6° aplicando la nueva base imponible. Así, obtuvo un significativo saldo a su favor en dicha posición que fue trasladado permitiendo cubrir el ingreso de los anticipos posteriores (meses 9° a 12 de 1990, 1° a 11 de 1991 y parte del primer anticipo de 1992) y a abonar las diferencias que se generaron por la errónea aplicación de la alícuota para la venta de productos alimenticios —al desregularse los precios de los apuntados bienes— en los seis primeros anticipos del año 1990.

Por tal circunstancia, la DGR inició una inspección a la contribuyente. Con su resultado (fs. 107/128), se dictó la resol. 1-DGR/94 (fs. 141/142) que dio curso al procedimiento de determinación de oficio por los ajustes señalados por la inspección en los anticipos mensuales 1° a 6° de 1990, que obedecieron a diferencias de la base imponible —de acuerdo con las cifras verificadas en los balances generales— y por la corrección de la alícuota aplicada a la venta de productos alimenticios. También lo hizo en los anticipos mensuales 9° a 12 de 1990, 1° a 11 de 1991 y, parcialmente, en el 1° de 1992, todo ello por la utilización errónea del saldo a favor que el contribuyente generó en el mes de julio de 1990 por modificación de la base imponible. El procedimiento culminó con el dictado de la resol. 2556-DGR/95 (fs. 187/191), de determinación de oficio sobre base cierta de la materia imponible, conforme a los montos consignados en su Anexo.

Las cuestiones, entonces, que debió resolver la alzada eran: (...)

c) si los ajustes determinados por la resol. adm. 2556-DGR/95 tuvieron por causa, únicamente, el rechazo de la aplicación de la reforma de la ordenanza fiscal 44.378 a todo el ejercicio del año 1990”.

Luego, al considerar esta cuestión sostuve:

“11. La Procuración sostiene que los ajustes determinados por el año 1990 tuvieron en cuenta tanto el rubro “venta de productos medicinales” como el rubro “venta de productos alimenticios”. Y que, además, la determinación por el período 1991 no fue objeto de impugnación.

Los informes practicados por la inspección, en base a los libros y documentación contable de la contribuyente, establecieron diferencias de monto imponible en distintos meses, tanto en el rubro venta de productos medicinales, como en el rubro venta de productos alimenticios. Es decir, que los ingresos imponibles denunciados por la contribuyente al liquidar los anticipos eran distintos de los que fueron verificados por la inspección, unas veces a su favor y otras (las menos) en su perjuicio.

Así, por ejemplo, con respecto a los anticipos 1º a 6º de 1990 existen diferencias de monto imponible a favor del Fisco en el rubro venta de especialidades medicinales (fs. 108/109, carpeta interna 7436).

También en los anticipos 9º, 10, 11 de 1990, se constataron diferencias de monto imponible por las ventas tanto de especialidades medicinales como de productos alimenticios; en el anticipo 12, la diferencia fue sólo en el monto de especialidades medicinales (fs. 110). En cuanto a los anticipos correspondientes al año 1991 y 1992 existen algunos períodos en los que no se detectaron diferencias en el monto imponible —anticipos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 9º, 10, 11 de 1991 y 1º de 1992— y otros en los que sí —anticipos 5º, 7º y 8º de 1991— (fs. 111/114).

Estas diferencias fueron receptadas en la resolución administrativa cuestionada y volcadas en su Anexo (fs. 187/191).

En consecuencia, el monto total de la deuda determinada por la DGR no responde solamente a la errónea aplicación de la alícuota con respecto a la venta de productos alimenticios y a la utilización por el contribuyente del saldo a favor generado por la modificación de la base imponible (como lo sostiene la actora), sino, también, a la existencia de diferencias entre el monto imponible declarado y el que verificó la DGR en base a la documentación del contribuyente.

Correspondía a la recurrente cuestionar las cifras determinadas por la resolución impugnada. La parte no ha producido prueba al respecto, por el contrario, a fs. 339 desistió del punto 2 de la prueba pericial contable por ella ofrecida a fs. 168, cuya realización hubiese permitido esclarecer la corrección o incorrección de las diferencias determinadas. En consecuencia, a este respecto, opera plenamente la presunción de legitimidad, y consiguiente estabilidad, del acto administrativo.

Por ello, *no le asiste razón a la actora en cuanto sostiene que las diferencias se generaron únicamente por la aplicación a todo el ejercicio 1990 de la base imponible establecida en la ordenanza fiscal 44.378 y por la uti-*

lización del saldo generado a su favor en los anticipos posteriores. Tampoco, en cuanto sostuvo que la diferencia por los anticipos 1° a 6° de 1990 se debieron a la errónea aplicación de la alícuota con respecto a la venta de productos alimenticios” (sin destacar en el texto original).

Congruentemente, en el punto 13, luego de desarrollar otras cuestiones, concluí: “b) que las diferencias determinadas en los montos imponible en los períodos señalados en el punto 11 que no se originan en aplicación de la compensación, han quedado firmes...”.

Aunque en esa sentencia el Tribunal, por mayoría, decidió que la alzada debía decidir esa cuestión, resuelta ya por la Cámara y recibidos nuevamente los autos, advierto que la sentencia recurrida es coincidente con mi voto anterior en cuanto a la admisibilidad de la compensación efectuada por DA y a la existencia de diferencias originadas en otras causas, además de la compensación.

De tal manera, no encuentro en la sentencia recurrida, más allá de su acierto o error, defectos de fundamentación ni situaciones de notoria injusticia que permitan descalificarla como un pronunciamiento jurisdiccional válido. Sin perjuicio de cuál debía ser la base imponible, las cifras que efectivamente se declararon presentaban diferencias con los registros contables de la contribuyente. La reducción de la base podrá conllevar a la disminución de las diferencias detectadas, en la misma proporción, pero no las suprime.

Las razones expuestas en el punto 7 y en el párr. 1° del presente son igualmente aplicables a la impugnación referida a la distribución de costas que efectuó la alzada, materia que no sostiene *per se* una cuestión constitucional. El criterio que el actor plantea para cuestionar la ponderación de los vencimientos recíprocos que la Cámara aduce para justificar su decisión no resulta el único posible. La demandada, al contestar el recurso de inconstitucionalidad defiende el decisorio señalando la razonabilidad de la distribución, con base en otra forma de valorar el resultado del proceso (fs. 725). Es claro, nuevamente, que, más allá de su acierto o error, el fallo no resulta infundado o absurdo en este punto, y su revisión por el Tribunal exigiría la ponderación de aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, ajenos a su conocimiento por la vía intentada.

Las razones expuestas me inclinan a rechazar la queja por los motivos señalados en los puntos precedentes.

Así lo voto.

III. Recurso de inconstitucionalidad de DA en relación con el dec. 1184/90

9. Distinta es mi posición en relación con el planteo de inconstitucionalidad del dec. 1184/90. Al respecto, el actor planteó en su demanda (fs. 166 y vta.), con fundamento en un precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Banco Holandés Unido S.A. v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” —Fallos, 321:1966—, sentencia del 13/8/1998), la lesión al prin-

cipio constitucional de reserva de ley; pretensión que fue mantenida en todas las instancias. La Cámara, en el punto 10 de la sentencia recurrida, trató la cuestión y la rechazó por considerar que el actor no demostró que la actualización “modificaba de manera indebida la naturaleza o la cuantía del impuesto, alterando sus valores de manera confiscatoria o constitucionalmente repudiable”. La sentencia afirma que “la actualización monetaria es repudiable sólo en la medida que altera la voluntad legislativa que dispuso la creación del tributo”.

En consecuencia, el actor ha planteado adecuadamente un caso constitucional al poner en tela de juicio la validez de un decreto por considerarlo contrario a una disposición constitucional, cuestión que claramente resulta admisible y permite su revisión por vía del recurso de inconstitucionalidad. En consecuencia, voto por admitir la queja para considerar esta cuestión.

10. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Banco Holandés Unido S.A.”, citado por el recurrente, se pronunció por la inconstitucionalidad del dec. 1184/90.

No obstante que los pronunciamientos del Alto Tribunal sólo resultan obligatorios para las partes intervinientes en los casos concretos en los que son dictados, la doctrina que de ellos emana, más cuando se refieren a la misma norma, como ocurre en estas actuaciones, debe orientar la labor de los tribunales de otras instancias. Sin perjuicio de la facultad de los jueces de la Cámara de Apelaciones, en ejercicio de su jurisdicción, de pronunciarse en un sentido distinto, es claro que en el caso no atendieron la cuestión constitucional planteada.

El actor cuestionó la norma con fundamento en el principio de *reserva de ley*, y la sentencia desestimó la impugnación por que no se demostró la confiscatoriedad de la actualización.

11. Conviene recordar que en el consid. 6° del fallo —unánime— de la Corte se dijo: “Que (...) resulta pertinente para decidir la cuestión debatida en estos autos el criterio fijado por esta Corte al negar validez constitucional a los reglamentos fiscales que pretendieron adecuar las obligaciones de los contribuyentes al fenómeno inflacionario apartándose de la base de cálculo prevista por la ley (causa N.82.XXVIII “Nobleza Piccardo SAICYF c/DGI —Estado nacional— s/repeticion”, fallada el 17/3/1998, consid. 10 y sus citas). Cabe destacar que en la citada causa —a cuyos fundamentos cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad— el Tribunal federal llegó a la conclusión de que los arts. 37, 38 y 40 del dec. 435/90 son inconciliables con el principio de reserva o legalidad que rige en materia tributaria. Tal jurisprudencia es particularmente relevante, en tanto que el decreto municipal cuestionado por la demandante se sustentó en aquella normativa que la Corte consideró inválida, y pretendió instaurar un sistema similar en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires en lo atinente al Impuesto sobre los Ingresos Bru-

tos”. Concluyendo la Corte con una aseveración contundente: “7º) Que, *dada la ausencia de sustento legal del reajuste impugnado por la actora*, las consideraciones precedentes son bastantes para revocar lo decidido por la cámara” (el destacado en bastardilla me pertenece).

A su vez, en “Nobleza Piccardo SAICyF v. Dirección General Impositiva” (*Fallos*, 321:270), sentencia del 17/3/1998, la Corte afirmó: “6º) Que de lo expuesto surge con claridad que el Poder Ejecutivo, mediante un decreto, modificó un elemento directamente determinante de la cuantía de la obligación impositiva que resultaba de las normas legales aplicables, en tanto éstas no preveían reajuste alguno del tributo que se abonase dentro de los plazos anteriormente mencionados. 7º) Que con tal comprensión, corresponde concluir que la cámara ha efectuado un correcto enfoque de la cuestión controvertida, en concordancia con la tradicional jurisprudencia de este Tribunal en relación al principio de reserva o legalidad en materia tributaria (*Fallos*, 155:290; 248:482; y más recientemente, causa: “La Bellaca SAACIFyM v. DGR” —*Fallos*, 319:3400—, sentencia del 27/12/1996, entre muchos otros)”.

Personalmente, con anterioridad, he tenido oportunidad de fijar mi posición respecto de esta cuestión admitiendo la actualización monetaria de deudas tributarias y considerando que ella no viola el principio de reserva de ley “sino, más aún, lo concreta mediante la percepción de los gravámenes en la extensión y medida fidedigna en que sustancialmente los sancionó el órgano depositario de la voluntad popular al que la Constitución le asigna de modo exclusivo tal competencia” si la actualización “está expresamente prevista en las normas tributarias pertinentes, adopta parámetros objetivos (v. gr. variación de precios mayoristas nivel general), precisa la periodicidad con que debe practicarse y elimina todo tipo de discrecionalidad a favor del poder administrador para suministrar los índices respectivos de reajuste” (conf. *Derechos y garantías constitucionales del contribuyente. A partir del principio de reserva de ley tributaria*, capítulo VII: “El principio de reserva de ley y los elementos constitutivos del tributo”, parág. 5.3: “Actualización monetaria y ajuste por inflación”, Ad-Hoc, 2002, pp. 651 y ss., en particular p. 656).

Ahora bien, como con acierto lo señaló la Corte Suprema de Justicia en lo precedentes citados, el dec. municipal 1184/90, en su art. 2º, dispuso que la actualización debía practicarse “sobre la base del coeficiente que determine el Banco Central de la República Argentina, conforme el dec. 435/90 para la percepción de los impuestos nacionales, entre el momento del devengamiento de cada anticipo y el día anterior al del vencimiento para el ingreso de la respectiva obligación o la del pago, si éste fuera anterior al vencimiento”. Por su parte el dec. nac. 435/90 estableció un régimen de actualización para el ingreso de los tributos que debía liquidarse sobre la base del coeficiente que determinase el Banco Central de la República Argentina al efecto (arts. 37 y 38).

Como puede verse, el dec. 1184/90 deja en manos de una autoridad administrativa (el Banco Central) determinar con total discrecionalidad los ín-

lices de ajuste aplicables, desapegándose de la pacífica exigencia constitucional, doctrinal y jurisprudencial que demanda que la cuantía del tributo y los mecanismos preestablecidos para su determinación estén habilitados legalmente.

Con remisión a los fundamentos del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en los casos “Banco Holandés Unido” y sus citas, “Nobleza Piccardo” y sus citas, propicio hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en ese punto y declarar la inconstitucionalidad de la aplicación del dec. 1184/90 en el caso.

En tanto el recurso de inconstitucionalidad del actor es admitido parcialmente corresponde modificar la imposición de costas efectuada a fs. 727/727 vta. y fijar las correspondientes al recurso de inconstitucionalidad por el orden causado.

Así lo voto.

Por las razones expuestas en los puntos precedentes propongo que la parte resolutive de la sentencia recoja las siguientes proposiciones:

- a) declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad, con costas por su orden;
- b) hacer lugar parcialmente al recurso de queja planteado por DA y disponer la devolución del depósito efectuado a fs. 742;
- c) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducido por DA en cuanto a la aplicación de la actualización prevista por el dec. 1184/90, dejando sin efecto, en este punto, la sentencia objetada; y devolver las actuaciones a la Cámara para que, previa sustanciación, se calculen nuevamente los intereses; con costas por su orden.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. Recurso de apelación ordinario del Gobierno de la Ciudad

Adhiero a los fundamentos vertidos en los apartados 1, 2, párr. 1º, y 3 a 6 inclusive del voto del Dr. Casás así como a la solución propuesta por el señor juez de trámite.

II. Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado de DA

La queja interpuesta sólo puede ser parcialmente admitida. En efecto, la recurrente no logra formular una crítica suficiente y adecuada del auto denegatorio, tal como lo indica el señor juez de trámite (apartados 7 y 8 *in fine* de su voto). Sin perjuicio de lo señalado, acierta la quejosa cuando denuncia que la Cámara omitió el tratamiento del agravio referido a la violación del principio de reserva legal respecto de la actualización financiera establecida por dec. municipal 1184/90, único aspecto por el que corresponde admitir el recurso de inconstitucionalidad de DA.

III. *Recurso de inconstitucionalidad de DA en relación con el dec. 1184/90*

Conuerdo con el juez de trámite en que el dec. 1184/90 autoriza al Banco Central “a determinar con total discrecionalidad los índices de ajuste aplicables, desapegándose de la pacífica exigencia constitucional, doctrinal y jurisprudencial que demanda que la cuantía del tributo y los mecanismos preestablecidos para su determinación estén habilitados legalmente” (conf. párr. 5º del punto 11 del voto del juez de trámite) y en que, con apoyo en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Banco Holandés Unido S.A.” y “Nobleza Piccardo SAICyF c/DGI —Estado nacional— s/repetición”, es procedente declarar la inconstitucionalidad de la aplicación del dec. 1184/90 en el caso.

Adhiero, pues, a la solución propuesta por el colega preopinante.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La apelación ordinaria deducida por el GCBA fue incorrectamente concedida por la Cámara, ya que el recurrente no logró demostrar —ni siquiera lo intentó— que el monto de sus agravios sea superior a \$ 700.000, requisito contemplado en el art. 26 de la ley 7. La acreditación de dicho requisito constituye una carga procesal en cabeza del recurrente —conforme lo establece el art. 38 de la ley 402—, cuyo incumplimiento conduce al fracaso del presente recurso.

Contrariamente a lo que creen el recurrente —en el escrito donde apela, a fs. 685— y la propia Cámara —al conceder la apelación, a fs. 729—, el *valor disputado en último término* es diferente al *monto involucrado en la causa*.

Es decir, al momento de evaluar la admisibilidad formal de este recurso de apelación no hay que tener en cuenta el monto reclamado en la demanda, sino *la suma por la que el recurrente pretende modificar el fallo apelado, es decir el monto del agravio* (Fallos, 250:594; 258:13; 276:362; 310:631; 319:167, entre muchos otros), *sin tener en cuenta los accesorios*, concepto este último que abarca tanto a los intereses como a las multas (conforme mi voto en “Ingeniería Gastronómica S.A. c/DGR —resol. 5277-DGR/00— s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 3226/04, sentencia del 17/3/2005).

Por lo tanto, y conforme los argumentos que desarrollara el Dr. Casás, voto por declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, con costas por su orden, toda vez que Droguería Americana no se opuso a la procedencia formal del recurso.

2. En cuanto a los *recursos de inconstitucionalidad y subsiguiente queja interpuestos por Droguería Americana*, cabe analizar los distintos planteos por separado:

a) La invocada violación de sus derechos a la defensa en juicio y propiedad privada constituye, en realidad, la mera discrepancia de la actora con la forma en que la Cámara valoró los distintos hechos, pruebas y actuaciones de la causa, cuestiones de índole infraconstitucional que no configuran el caso constitucional requerido por la ley 402.

Y es que la actora no logra refutar el principal argumento en que la Cámara fundamenta el rechazo de los respectivos planteos de Droguería Americana: que las diferencias de verificación constatadas por la Dirección General de Rentas no se generaron *solamente* por la compensación efectuada unilateralmente por la empresa y, por otro lado, que las restantes diferencias aritméticas —excluyendo a los montos compensados— no fueron refutadas en el plano probatorio por Droguería Americana.

En consecuencia, en este aspecto el recurso de inconstitucionalidad no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia de Cámara, y la insuficiencia señalada no puede ser sorteada por medio de la invocación de arbitrariedad en la sentencia apelada, ya que en el caso se trata de una apreciación puramente genérica de la recurrente, donde el supuesto agravio de carácter constitucional es mencionado sin fundamentación suficiente.

Que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *CyJ, Fallos TSJBA*, t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 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 “si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad” (*Fallos*, 237:69).

Por lo tanto, el recurso de inconstitucionalidad ha sido correctamente desestimado atento la inexistencia de cuestión constitucional, y la posterior queja también debe ser rechazada.

b) Distinto tratamiento amerita el planteo de inconstitucionalidad del dec. 1184/90, respecto del cual ha sido mal denegado el recurso de inconstitucionalidad, atento involucrar la vigencia de un principio constitucional: el de legalidad tributaria.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se expidió sobre dicha temática en la causa “Banco Holandés Unido S.A.” (*Fallos*, 321:1966), en la que declaró la inconstitucionalidad de dicha norma en virtud de distintos fundamentos a los que cabe remitirse y hacer propios, máxime teniendo en cuenta que el GCBA no aportó nuevos argumentos que obliguen a un análisis distinto de la cuestión.

3. En virtud de lo expuesto, adhiero a los fundamentos del ilustrado voto del Dr. Casás, y coincido con la solución que propone, a la que me remito.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por los fundamentos expresados en su voto por el señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, voto por *i*) declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad, con costas por su orden, *ii*) hacer lugar parcialmente a la queja de fs. 743/762, disponiendo la devolución del depósito efectuado a fs. 742, y *iii*) revocar la sentencia recurrida en cuanto convalidó la aplicación de la actualización prevista en el dec. 1184/90, reenviando las actuaciones a la cámara para que se calculen nuevamente los intereses, con costas por su orden.

En cuanto al fundamento de este último punto, si bien entiendo que las consideraciones vertidas por el *a quo* en el punto 10 de la sentencia recurrida (fs. 682) responden a una fundada manera de abordar el asunto, considero que, habiendo sentado doctrina la CSJN sobre el punto en discusión, que involucra una cuestión federal —*in re* “Banco Holandés Unido S.A.” (*Fallos* 321:1967)—, se impone la solución por ella propiciada —conf. doctrina de “Cerámica San Lorenzo” (*Fallos*, 307:1094)—. Esta solución no implica, empero, vedar la aplicación de intereses que compensen al fisco acreedor por la imposibilidad de contar con el dinero adeudado por la actora desde la mora hasta el efectivo pago. La tasa de interés fijada para una suma actualizada cae por falta de base, y se impone que el tribunal de mérito establezca una nueva con arreglo a derecho.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Declarar mal concedido* el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad, con costas por su orden.

2°. *Hacer lugar parcialmente* al recurso de queja planteado por Droguería Americana S.A. y disponer la devolución del depósito efectuado a fs. 742.

3°. *Hacer lugar parcialmente* al recurso de inconstitucionalidad deducido por Droguería Americana S.A. en cuanto a la aplicación de la actualización prevista por el dec. 1184/90, dejar sin efecto, en este punto, la sentencia objetada y devolver las actuaciones a la Cámara para que, previa sustanciación, se calculen nuevamente los intereses; con costas por su orden.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al tribunal remitente.

El juez Julio B. J. Maier no vota por estar en uso de licencia.

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

CXCVI

“KESSELMAN, PEDRO JAIME C/GCBA Y OTROS
S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES S/SAO —OTROS”

CUESTIÓN DE SUPERINTENDENCIA. “Reglamento provisorio de iniciación y asignación de expedientes del fuero contencioso administrativo y tributario”. Asignación de un expediente. Desacuerdo entre las salas de la Cámara. Atribución de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para determinar la Sala de trámite del expediente. Amparo. Privación de justicia

Expte. n° 4878/06 - 11/10/2006

VISTO:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Pedro Jaime Kesselman, por su propio derecho y en representación de la Asociación Vecinos de Plaza Italia, interpuso acción de amparo contra el GCBA “para que cese en su omisión manifiestamente ilegal y arbitraria consistente en permitir un obrar absolutamente irregular y violatorio de la normativa vigente, especialmente en materia de habilitaciones por parte de la empresa Ogden Rural S.A. (concesionaria de la Sociedad Rural Argentina)”. Paralelamente pidió, como medida cautelar, que “se orden[ara] la clausura de la totalidad del predio hasta tanto esté debidamente acreditado en autos la habilitación definitiva de conformidad a las prescripciones del Código de Habilitaciones”.

Asimismo requirió la acumulación de su acción, fundado en razones de conexidad, con el “proceso en que se investigan hechos similares respecto del Predio en que funciona La Rural caratulado Devoto, Rubén y otros c/GCBA s/medida cautelar expte. 13541/1” (fs. 1/10).

2. A fs. 26, la señora jueza titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4, Dra. Elena Liberatori —quien intervenía en el expediente “Devoto” *supra* citado— decidió que ambos expedientes debían tramitar en forma independiente “en virtud de que no hay identidad de objeto ni de sujetos (conf. resol. 335-CM/01)”.

3. A fs. 40/43 la magistrada mencionada rechazó la medida cautelar solicitada por la actora. Recurrida la decisión mediante reposición y apelación subsidiaria (véase fs. 60/71) la señora jueza desestimó la primera y concedió la segunda (fs. 72).

4. Surge del punto 9 de la resolución de la Sala II, CCAyT, que obra a fs. 119/121 que:

- a) la señora jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4, como consecuencia de su decisión (reseñada arriba, punto 2) de que los expedientes debían tramitar de modo independiente, remitió este legajo a la secretaría general del fuero con el fin de que se realizara un nuevo sorteo,
- b) que, a raíz de ello, las actuaciones fueron atribuidas al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 8, cuyo juez se inhibió de conocer por razones de conexidad con los autos “Ogden Rural S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa” en trámite ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3,
- c) que por tal razón, el expediente quedó radicado en este último tribunal de primera instancia, cuyo titular es el Dr. Guillermo F. Treacy.

5. Para resolver la apelación concedida a fs. 72 resultó sorteada la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (véase fs. 76 vta.) que, a fs. 119/121, decidió “inhibirse de entender en el trámite de las presentes actuaciones y ordenar su remisión a la Sala I que intervino en [la] causa ‘Devoto, Rubén Ángel y otros c/GCBA s/medida cautelar’ por la conexidad que advertía entre ambos expedientes.

6. A su turno, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, negó la existencia de la conexidad invocada y, además, señaló que se trataba de una cuestión examinada, resuelta y firme en primera instancia cuyo replanteo resultaba improcedente. Por tales razones resolvió “no admitir la radicación de la causa ante [sus] estrados y, en consecuencia, disponer su devolución a la sala remitente...” (fs. 148/149).

7. Recibidas nuevamente las actuaciones en la Sala II, en lo Contencioso Administrativo y Tributario, mantuvo su criterio inicial y, como consecuencia, ordenó remitirlas “al Tribunal Superior de Justicia, a sus efectos” (fs. 156).

8. A fs. 165/166 emitió su dictamen el señor fiscal general adjunto.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. El asunto elevado a decisión del Tribunal Superior de Justicia, “a sus efectos” (véase fs. 156), constituye una cuestión de superintendencia.

En efecto, se trata de la asignación de un expediente, asunto que el “Reglamento provisorio de iniciación y asignación expedientes del fuero contencioso administrativo y tributario”, sancionado por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad mediante resol. 335/01, pone bajo la autoridad de la Cámara, cuya Mesa Receptora y Distribuidora de Expedientes recibe el expediente. Acerca de cuál es la Sala que debe entender en esta causa (“Kesselman, Pedro Jaime c/GCBA y otros sobre procesos incidentales”, expte. n° 17.168/2) dis-

crepan las dos que componen la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario.

No existe, en cambio, una discrepancia acerca de la competencia, a cuyo respecto no se duda de que corresponde al fuero contencioso administrativo y tributario. Coincidentemente, establecer en cuál de las dos salas de la segunda instancia debe tramitar, no modificará la atribución de competencia del juzgado de primera instancia que interviene en el expediente. Tampoco la conexidad de que se trata está proyectada a la acumulación de acciones o al modo de la integración de la litis sino que limita sus efectos a la radicación de este expediente en una de las salas.

2. Sentado lo anterior, corresponde preguntarse si el conflicto, que por lo dicho no es de competencia, es de aquellos a los que se refiere el art. 26, inc. 7º, segunda parte, ley 7.

La primera condición para que sea aplicable la competencia apuntada es que se plantee entre jueces que “no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlo”. Pero, existe en el caso un órgano con potestad de decidir, aun cuando cabría dudar de su calidad de superior común. Lo es, a mi parecer, puesto que la competencia para resolver por sobre lo que las salas decidan separadamente determina la condición de superior común a ambas. Mas, aun partiendo de la tesis opuesta, la solución no diferiría. Ello así, porque en la interpretación más natural del art. 26, inc. 7º, segunda parte, ley 7, la existencia de un superior común es suficiente para que su competencia para resolver la cuestión dimane directamente del comentado art. 26. Dicho en otras palabras, si no lo hay lo es el TSJ y, si lo hay, ése es quien resuelve. La norma apunta a una hipótesis que podemos considerar residual. Pero, ello no implica que no existan otras posibles soluciones. Si otra norma prevé un mecanismo más específico de solución, librándola a un superior común o uno que lo fuera tan solo de uno de los jueces que contienden, o de ninguno, remitiendo al parecer de quien sigue en turno, o aun cuando el mecanismo fuera alguno fundado en el azar, ése será el camino para asignar la causa, eliminando el del TSJ. Esta última es nuestra situación.

Cierto es que el Reglamento mencionado *supra* no ha contemplado específicamente desacuerdos como el que nos ocupa. Empero, según dije, ha puesto genéricamente la misión de distribuir los expedientes dentro de las competencias de la Mesa Receptora y Distribuidora de Expedientes dependiente de su Secretaría General y ésta, a su vez, bajo la conducción de la Cámara. Esta es entonces la autoridad a la que compete, en ausencia de regla más específica emitida por el Consejo de la Magistratura, decidir la cuestión. Sin embargo, no se ha expedido aún, no obstante que cada uno de sus miembros lo ha hecho como integrante de Sala.

Esta modalidad, consistente en que la cuestión sea solucionada por la propia Cámara, ha sido adoptada mediante una previsión específica en el Regla-

mento de la Cámara Nacional en lo Civil, cuyo art. 35 contempla una disposición análoga a la del art. 23 del Reglamento Provisorio de Iniciación y Asignación de Expedientes del fuero contencioso administrativo y tributario [*Nota: Reglamento Provisorio de Iniciación y Asignación de Expedientes del fuero contencioso administrativo y tributario, art. 23: Adjudicación de Sala. Principio de prevención.* Cuando una Sala hubiera intervenido en una causa, ésta queda definitivamente radicada en ella para todas las cuestiones que se susciten en lo sucesivo. La Sala que previno debe conocer tanto en el expediente principal, como en sus incidentes, en los recursos de queja por apelación denegada, en los trámites de ejecución de sentencia y en las tercerías relacionadas con aquél. A la misma Sala también le corresponde conocer en las causas vinculadas por conexidad. // En los incidentes de nulidad deducidos contra resoluciones de las Salas debe conocer la que entiende en el proceso principal. // *Reglamento de la Cámara nacional de Apelaciones en lo Civil. Art. 35: Adjudicación de Sala. Principio de prevención.* Cuando una Sala hubiera intervenido en una causa, ésta quedará definitivamente radicada en ella para todas las cuestiones que se susciten en lo sucesivo y deberá conocer igualmente en el expediente principal, sus incidentes, en los trámite de ejecución de sentencia y en las tercerías relacionadas con aquél. A la misma Sala también le corresponderá conocer en las causas conexas e íntimamente vinculadas. // De mediar desacuerdo entre las Salas acerca de la aplicación de lo previsto en el párrafo anterior, el presidente de la Cámara decidirá en qué Sala quedará radicado el expediente, sin sustanciación ni recurso alguno. En estos casos se efectuará la compensación automática contemplada en el art. 31. // En los incidentes de nulidad deducidos contra resoluciones de las Salas deberá conocer la que entiende en el proceso principal]. Su último párrafo dice: “A la misma Sala también le corresponderá conocer en las causas conexas e íntimamente vinculadas” y, a renglón seguido, establece la regla para solucionar posibles discrepancias: “De mediar desacuerdo entre las Salas acerca de la aplicación de lo previsto en el párrafo anterior, el presidente de la Cámara decidirá en qué Sala quedará radicado el expediente, sin sustanciación ni recurso alguno...”. Similar solución aparece en el Reglamento de la Oficina de Asignación de Causas de la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal de la Capital Federal, y en el Reglamento para la asignación de causas en la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

3. Finalmente advierto que la decisión habrá de ser adoptada por la Cámara con la premura del caso, a los efectos de evitar que se configure en la especie un supuesto de privación de justicia, más aun teniendo en cuenta la naturaleza —amparo— de la acción que concierne a este expediente.

4. Por lo expuesto voto por remitir la causa a la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario para que sea ella la que determine en cual de las dos salas debe tramitar.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Nos adherimos al voto del juez Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En atención al tipo de cuestión planteada y a las facultades que la Cámara tiene asignadas por el Reglamento Provisorio de Iniciación y Asignación de Expedientes del fuero (arg. art. 23 del reglamento citado) comparto la solución que propone el señor juez de trámite.

Por ello, emitido el dictamen del señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Remitir* la causa a la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario para que sea ella la que determine en cual de sus dos salas debe tramitar.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique al señor fiscal general y se cumpla.

El juez Julio B. J. Maier no firma por estar con licencia.

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

CXCVII

“EXPRESO OLIVA HNOS. S.R.L. S/QUEJA POR RECURSO DE
APELACIÓN ORD. DENEGADO, EN: ‘GCBA C/EXPRESO OLIVA
HNOS. S.R.L. S/EJECUCIÓN FISCAL’”

**RECURSO DE QUEJA. Recurso ordinario de apelación.
Valor disputado en último término. Sentencia definitiva. Prueba
a cargo del recurrente que permita equiparar una resolución a sentencia
definitiva. Acreditación del agravio de imposible reparación ulterior**

Expte. n° 4705/06 - 11/10/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Sala I de la Cámara contencioso administrativo y tributario rechazó (fs. 11/12) el recurso de apelación interpuesto por Expreso Oliva Hnos. S.R.L. contra la sentencia de primera instancia (fs. 4) que mandó llevar adelante la ejecución tendiente al cobro de \$ 142.034,39 en concepto de caduci-

dad del plan de facilidades de pago normado por el dec. 1249/95, más sus intereses y costas.

2. Ante dicha decisión, la actora interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 13), que fue rechazado por la Cámara al entender que el monto señalado en el certificado de deuda y en la demanda (\$ 142.034,39) resulta inferior al mínimo establecido para la procedencia de la vía intentada (fs. 14).

3. Contra la denegatoria de su recurso ordinario, la actora dedujo recurso de queja ante este Tribunal (fs. 16/17).

4. El fiscal general, en su dictamen (fs. 25/26), propone no hacer lugar a la queja por entender que el recurso de apelación ordinario ha sido bien denegado por la Cámara.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. 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, la queja interpuesta no puede prosperar, pues el recurrente no ha controvertido el fundamento dado por la Cámara para denegar la apelación ordinaria.

2. El recurso ordinario de apelación fue correctamente desestimado toda vez que no se verifican sus extremos de admisibilidad, tal como lo sostuvo la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario al denegarlo.

Son condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación que la Ciudad sea parte, que el valor disputado sea superior a \$ 700.000 y, conforme lo tiene dicho este Tribunal, que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva (*in re*: “Playas Subterráneas S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001 en *CyJ, Fallos TSJBA*, t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.).

3. Expreso Oliva Hnos. S.R.L. no manifestó agravio alguno respecto al argumento por el cual la Sala I de la Cámara le denegara el recurso interpuesto, esto es, que la suma del gravamen en disputa —sin considerar intereses y costas— no supera el mínimo legal de \$ 700.000, necesario para abrir la vía de apelación ordinaria. Por cierto que, de conformidad con la jurisprudencia de la CSJN, para la procedencia formal del recurso deducido es necesario que el valor disputado en último término, se compute “sin sus accesorios” (*Fallos*, 300:1282; 315:2205; 319:254; 320:210; 322:496, 2523; 325:1032, entre muchos otros).

4. Asimismo, y como bien señala el fiscal general adjunto en su dictamen, el decisorio atacado a través del recurso de apelación ordinario no revis-

te carácter definitivo como lo exige una abundante y sostenida jurisprudencia del Tribunal desde el precedente “Playas Subterráneas S.A.”.

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 (“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).

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 (TSJBA, causa 2593/03, “Unión de trabajadores de la Educación (UTE) c/GCBA s/medida cautelar s/recurso de apelación ordinario concedido”, resolución del 21/4/2004). Lo que no ocurre en este caso, ya que no se ha demostrado que el decisorio atacado, más allá de su acierto o error genere en cabeza del apelante un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

5. Lo expuesto resulta suficiente para considerar inadmisibile el recurso intentado, por lo que corresponde rechazar la queja interpuesta por Expreso Oliva S.R.L.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja planteada no puede prosperar.

Tal como advierte la señora jueza de trámite, la recurrente no ha logrado rebatir el fundamento dado por la Cámara para denegar su recurso ordinario de apelación.

La Cámara, como indica la Dra. Conde, rechazó el recurso ordinario de apelación interpuesto por la ejecutada, en virtud de que el monto señalado en el certificado de deuda y en la demanda (\$ 142.034,39) no supera el mínimo establecido para la procedencia de la referida vía recursiva (\$ 700.000). En este sentido, no se observa ni una línea en el recurso de queja articulado contra dicho decisorio tendiente a demostrar que en el caso se cumple con el indicado requisito de admisibilidad.

En cambio, Expreso Oliva Hnos. S.R.L. critica el auto denegatorio de su recurso de apelación ordinario principalmente, por entender que la Cámara aplicó una causal distinta de la invocada para la procedencia del recurso al rechazar éste por no llegar al monto mínimo de \$ 700.000. Así, indica Expreso Oliva Hnos. S.R.L. que considera habilitada la apelación ordinaria ante el Tribunal por tratarse de un caso de negación de justicia. De esta manera, señala lo siguiente: “El recurso ordinario de apelación, ha sido claro en invocar como causal, la contemplada en el art. 26, inc. 5° de la ley 7 (en los casos de privación, denegación o retardo de justicia y en los recursos de queja por denegación de recursos para ante el Tribunal Superior)”. Y funda Expreso

Oliva Hnos. S.R.L. este agravio alegando que se “entendió habilitada la vía al Superior, en razón de la violación habida de la defensa en juicio, constituida por los desgloses de documental que acreditara la extinción de la obligación cuyo cobro se persigue y la denegación de justicia que significó también el desglose efectuado, para no conocer el contenido de los documentos apartados del expediente con intención de que no quedara constancia alguna de la inexistencia de [sic] crédito que perseguir [sic]. Sin embargo, se le rechaza el Recurso Ordinario por no contemplar la competencia del Alto Cuerpo cuestiones menores a los \$ 700.000, según lo dispone el art. 5º, inc. 6º de la ley 7, sustituido por el art. 2º de la ley 189. La aplicación de una causal distinta para la negativa a proveer el recurso ordinario, constituye la culminación de la negación de justicia invocada para la concurrencia ante este Alto Cuerpo”.

El argumento intentado por Expreso Oliva Hnos. S.R.L. para descalificar el auto denegatorio, carece de todo sustento para habilitar la competencia del Tribunal en casos de privación, denegación o retardo de justicia en atención al estado de la causa y al modo en que intenta introducirlo (conf. art. 113, inc. 4º, CCBA y 36 de la ley 402).

En virtud de lo expuesto, y en concordancia con la solución que propone la señora jueza de trámite, corresponde el rechazo de la queja intentada. Ello, por haber sido correctamente desestimado el recurso de apelación ordinario interpuesto: el monto en disputa no supera el mínimo legal de \$ 700.000 necesario para habilitar dicha vía de apelación.

Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero a los fundamentos expuestos en los puntos 1, 2 y 3 del voto de mi colega la Dra. Ana María Conde y a la solución que allí se propicia.

2. Por lo demás, creo oportuno señalar que la competencia asignada al Tribunal por el art. 113, inc. 4º, CCBA, *en los casos de privación, denegación o retardo injustificado de justicia*, no es una vía recursiva apta para, como lo pretende la quejosa, revisar sentencias tempestiva y formalmente ajustadas a derecho con las que el apelante pueda discrepar.

En consecuencia, y conforme a lo expuesto precedentemente, considero que la queja por denegación de recurso de apelación ordinaria interpuesta por “Expreso Oliva Hnos. S.R.L.” debe ser rechazada.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Ana María Conde, por las razones que enumera en los puntos 1, 2 y 3, en mi opinión suficientes. Asimismo, comparto las consideraciones efectuadas por el Dr. Casás en el punto 2 de su voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por Expreso Oliva Hnos. S.R.L. a fs. 16/17 y darle por perdido el depósito efectuado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita para que sea agregada al expediente principal.

El juez Julio B. J. Maier no vota por estar en uso de licencia.

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

CXCVIII

“METROVÍAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘BATLLE, MERCEDES BEATRIZ C/GCBA Y OTRO S/DAÑOS
Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESPONSABILIDAD MÉDICA)’”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Sentencia definitiva.
Rechazo de la excepción de incompetencia. Solicitud de intervención de
la justicia nacional en lo civil. Denegatoria del fuero federal. Prestación
de un servicio público local. Derecho público local. Arbitrariedad de sentencia**

Expte. n° 4412/05 - 11/10/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

Metrovías S.A. interpone recurso extraordinario federal (fs. 121/139) contra la sentencia de fs. 109/117 por la que el Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Se dio traslado del recurso a la parte actora y al Gobierno de la Ciudad, en su calidad de codemandado, sin que ellos le dieran respuesta.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Pese haber cumplido la recurrente con los requisitos formales exigidos, el recurso extraordinario federal interpuesto no es admisible.

2. La sentencia del Tribunal que ahora impugna Metrovías S.A. desestimó la queja porque la decisión de la Cámara, contra la que dedujo el recurso de inconstitucionalidad, no satisface el requisito de ser una sentencia definitiva, exigido por la ley 402 para su admisibilidad. Conviene recordar que Metrovías S.A. intentaba someter a decisión de este estrado el rechazo de la excepción de incompetencia decidido en primera instancia y confirmado por la alzada.

3. La recurrente no reclama la *jurisdicción federal*. Requiere, como se dijo en el fallo cuestionado, la intervención en el caso de la *justicia ordinaria* (nacional en lo civil).

El recurso no expresa agravios dirigidos a cuestionar las razones por las que el Tribunal consideró que no son equiparables una y otra situación (federal y nacional) para aplicar la doctrina de la Corte Suprema referida a la “denegatoria del fuero federal” (puntos 1 a 5, de los fundamentos de mi voto).

Así las cosas, los agravios vinculados con el derecho a la jurisdicción federal carecen de relación directa con las cuestiones planteadas por Metrovías S.A. (la competencia de la justicia nacional en lo civil) y resueltas por el Tribunal en la sentencia cuestionada (la no equiparación de la denegatoria del fuero federal con la denegatoria del fuero nacional, para considerar definitiva a una decisión que rechaza una excepción de incompetencia).

En suma: en tanto no se ha resuelto en la causa la denegatoria de la jurisdicción federal, la sentencia cuestionada tampoco es definitiva a los fines del recurso extraordinario federal.

4. La jurisprudencia de la CSJN que el recurrente cita y transcribe (“Auditoría Educativa Diálogos S.R.L. v. Instituto Municipal de Obra Social”, *Fallos*, 325:3413, sentencia del 12/12/2002) no permite arribar a una solución distinta.

Ese pronunciamiento se refiere a una demanda planteada por un particular contra el ex IMOS por incumplimiento de un contrato de locación de servicios. La Corte Suprema de Justicia consideró que en ese caso el IMOS no podía considerarse “autoridad administrativa” (art. 2º, CCAyT) porque no ejerció potestades públicas.

Esa cuestión no tiene ninguna vinculación con la que se plantea en autos, ya que —como lo expresé en la decisión recurrida— “...la solución de la controversia exigirá considerar disposiciones legales, reglamentarias y aún contractuales referidas a los bienes afectados al servicio público de trenes subterráneos (preceptos locales) y a la responsabilidad (también demarcada por reglas locales) por la correcta instalación de los accesos a las bocas de las estaciones de subterráneos. También deberá ponderarse si el espacio físico en el que ocurrió el hecho estaba bajo el deber de cuidado del Estado local o de la empresa concesionaria (cuestión planteada por Metrovías en la excepción de falta de legitimación pasiva), entre otras cuestiones que deberán ser deci-

didas mediante el examen de reglas de derecho local. /Adviértase que Metrovías S.A. es demandada aquí por las consecuencias de su obrar (instalación de una escalera mecánica que finaliza a cincuenta centímetros por encima del nivel de la vereda y de una rampa de descenso) como concesionaria de un servicio público eminentemente local (los trenes subterráneos) y por el estado de seguridad de los bienes afectados a la concesión, lo que habilita su demandabilidad ante los tribunales locales bajo las reglas del art. 1º, CCAyT”.

En síntesis, es claro que, a diferencia del precedente de la Corte federal invocado por la recurrente, los perjuicios reclamados al Gobierno de la Ciudad y a Metrovías S.A. se vinculan directamente con el cumplimiento por ambos de potestades regidas por el derecho público local y remiten a la responsabilidad de derecho administrativo que corresponde al Estado y a los concesionarios de servicios públicos, independientemente de que para su decisión se apliquen también, en forma analógica o supletoria, disposiciones de derecho civil.

5. Con relación a la alegada arbitrariedad de la sentencia recurrida, el carácter de sentencia definitiva no puede ser soslayado ni aun bajo la invocación de vulnerarse garantías constitucionales, pues como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la invocación de la arbitrariedad o el desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia del pronunciamiento definitivo (doctrina de *Fallos*, 276:366; 302:890; 304:749; 304:1717; 306:224, 250, 1679; 307:1799; 308:1202; 312:311, entre muchos otros).

6. Por las razones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por Metrovías S.A. Sin costas, por no haber resistido la actora o la codemandada la pretensión recursiva.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Comparto la solución propuesta por el juez de trámite, Dr. José O. Casás. Ello así, en tanto las razones que justifican equiparar, excepcionalmente, una providencia interlocutoria, acerca de la competencia, a una sentencia definitiva, fincan exclusivamente en el interés en preservar la jurisdicción federal. “Ejercer jurisdicción federal” e “integrar el Poder Judicial de la Nación” son atributos que no asisten al mismo conjunto de jueces, desde que la ley 13.998 incorporó a los tribunales ordinarios de la Capital Federal a dicho Poder. Ello así, toda vez que no compete a buena parte de estos últimos distinta competencia material de la que está reservada a toda provincia. Tampoco existen, a este respecto, razones que se apoyen en la competencia territorial de esos tribunales o deriven de ella. Aplicadas estas nociones al *sub lite*, sería equiparable a definitiva, a los fines del recurso extraordinario, aquella hipotética decisión que denegare la jurisdicción federal. En cambio, no existen razones

para efectuar esa equiparación, cuando la alternativa a la local es, como en el caso, la nacional (justicia nacional en lo civil), requisito que no puede ser suplido mediante la tacha de arbitrariedad (conf. *Fallos*, 304:1717; 305:1159; 306:244, entre muchos).

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

Adherimos al voto del juez de trámite, Dr. José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto por Metrovías S.A. a fs. 121/139.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita para que sea agregada al expediente principal.

El juez Julio B. J. Maier no vota por estar en uso de licencia.

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

CXCIX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 2— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘VALENZUELA, RUBÉN DARÍO S/INF. ART. 189 BIS DEL C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Sentencia definitiva.

Decisión de un tribunal local que declara improcedente

un recurso de orden local. Interpretación de normas de derecho procesal

Expte. nº 4671/06 - 17/10/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensora general sustituta interpuso recurso extraordinario federal (fs. 78/89) contra la decisión de fecha 23/8/2006 por la que el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja agregado a fs. 40/51 vta.

2. La recurrente solicita la apertura de la vía extraordinaria federal al sostener que el Tribunal convalidó —arbitrariamente— el “otorgamiento del

recurso de queja interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, ante un recurso de apelación declarado inadmisibile ante la primera instancia” (fs. 78 vta.).

En opinión de la defensa, el decisorio recurrido habría afectado el principio de legalidad procesal (por la aplicación analógica, en perjuicio del imputado, del plazo previsto en el art. 61, L.P.C., cuando —según lo entiende— correspondía emplear la regla del art. 337, CPPN) y la garantía de la doble instancia, en tanto se le impidió al imputado la revisión de una decisión que le resultó perjudicial.

3. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado conferido, se pronunció por la denegatoria del recurso interpuesto. Sostuvo, al respecto, que no se impugnó una sentencia definitiva y que, por otra parte, tampoco se presentó un caso federal (fs. 92/4 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En el reverso de la cédula de notificación del rechazo de la queja (fs. 77 vta.) aparece como fecha de notificación el “28 de febrero de 2006”, circunstancia materialmente imposible, toda vez que en el anverso de dicha cédula consta como fecha de confección el 25 de agosto de 2006 y el sello de la División Notificaciones del Consejo de la Magistratura de fecha 28 de agosto de 2006. Aún en la hipótesis menos favorable para el recurrente, esto es, tomando como fecha de notificación el 28 de agosto de 2006, el recurso extraordinario federal habría sido interpuesto en tiempo, debido a que, tal como consta a fs. 89 vta., el cargo de presentación del escrito tiene fecha del 6 de septiembre de 2006, esto es, dentro de los 10 días hábiles judiciales previstos por el art. 257 del CPCCN.

En cambio, la atacada no es una sentencia definitiva (art. 14 de la ley 48, y arts. 256 y 257 del CPCCN), ni muestra la recurrente que sea equiparable a tal. Ello así, puesto que declara la improcedencia del recuso local de inconstitucionalidad con base en argumentos de derecho procesal que bastan para sustentarla y no son revisables por la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 302:1039; 307:819; 311:101, entre muchos otros).

2. Por estas razones, voto por denegar el recurso extraordinario federal.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite, Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo sostiene el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, el recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. Ya en oportunidad de resolver el recurso de queja interpuesto, este Tribunal consideró que no se estaba cuestionando un pronunciamiento definitivo ni equiparable a tal y que tampoco la parte interesada había logrado presentar un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, CCBA. Estas circunstancias fueron las que determinaron el rechazo del recurso intentado.

Corresponde, entonces, aplicar la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100, entre muchos otros).

Los desarrollos esgrimidos en el recurso tampoco permiten apartarse de la doctrina de nuestro Tribunal cimero que establece que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros).

3. En definitiva, el planteo de la recurrente sólo refleja su desacuerdo con la interpretación de los hechos y las normas procesales en juego que constituyen el fundamento del decisorio. Por lo demás, la invocación de la arbitrariedad o el desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia del pronunciamiento definitivo (doctrina de *Fallos*, 276:366; 302:890; 304:749; 304:1717; 306:224, 250, 1679; 307:1799; 308:1202; 312:311, entre muchos otros).

En suma, coincido con la solución que propicia el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, en tanto corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal, a pesar de haberse interpuesto en tiempo oportuno —tal como se desprende del meduloso análisis del juez de trámite, Luis F. Lozano—, no puede ser concedido pues no se dirige contra una sentencia definitiva (art. 14, ley 48; arts. 256 y 257, CPCCN), o auto equiparable a ella. En efecto, según la inveterada jurisprudencia de la CSJN —mencionada por el juez de trámite—, las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos ante los tribunales locales sobre la base de fundamentos de derecho procesal que bastan para sustentarlos no son revisables en la instancia extraordinaria. Este principio general reconoce excepción cuando se demuestra que el examen de admisibilidad del recurso desestimado fue realizado mediante un inusitado rigor formal, de manera tal que implicara un menoscabo concreto y relevante de la garantía de defensa en juicio (*Fallos*, 322:702). La defensora no intenta demostrar fundadamente que ese último supuesto se haya dado en este caso, y olvida explicar en qué consiste el grava-

men irreparable que le causa la posibilidad de que la alzada revoque un sobreseimiento dictado en primera instancia; extremo aquel que también determinó el rechazo de su queja ante este estrado.

Asimismo, como lo señala el fiscal general adjunto, la interpretación de las normas procesales no resulta una materia revisable por esta vía, aun cuando ellas revistan carácter federal (*Fallos*, 298:510; 313:235, entre otros); y deviene menos atendible porque aquí sólo se expone un mero desacuerdo con el criterio hermenéutico oportunamente sustentado por el *a quo*, y no la efectiva colisión de aquel con los derechos constitucionales del imputado.

2. Por lo expuesto, en concordancia con lo apuntado por mis colegas preopinantes, y con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, el recurso extraordinario federal no puede ser concedido.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal agregado a fs. 78/89.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con lo dispuesto a fs. 73, punto 2.

El juez Julio B. J. Maier no suscribe esta sentencia por estar en uso de licencia.

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

CC

“ESTADO NACIONAL S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘FERROCARRILES METROPOLITANOS S.A. C/GCBA
S/QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Decisión
de un tribunal local que declara improcedente un recurso
de orden local. Interpretación de normas de derecho procesal.
Arbitrariedad de sentencia. Exceso ritual manifiesto. Gravedad institucional**

Expte. n° 4450/05 - 24/10/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Estado nacional interpuso recurso extraordinario federal (fs. 37/49) contra la decisión de fecha 9/8/2006 por la que el Tribunal decidiera rechazar la queja oportunamente interpuesta.

Corrido el traslado, la Procuración General de la Ciudad solicitó su rechazo (fs. 54/64).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal ha sido interpuesto en tiempo y forma, pero es inadmisibile.

La impugnación deducida por la representación en juicio del Estado nacional carece de toda conexión con la resolución que pretende poner en crisis. La presentación en análisis no desarrolla argumentos dirigidos a cuestionar la sentencia interlocutoria dictada por el Tribunal el día 9/8/2006, que consideró inadmisibile su queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad local, por razones sólo atribuibles a los defectos de su intervención en las tres instancias del proceso.

Por el contrario, las críticas del recurrente giran en torno a aspectos ajenos a las razones invocadas en el decisorio mencionado y reiteran su disconformidad con la intimación al pago de la tasa de justicia; al punto que en el acápite “b-Requisitos Propios: *Cuestión de Derecho Federal y Constitucional*” afirma: “se resalta que la sentencia de Cámara resulta arbitraria y completamente vulneratoria del debido proceso...” (fs. 40).

Aunque a fs. 44/45 (“VIII. Los agravios”) relata las sucesivas presentaciones que efectuó y las decisiones dictadas hasta arribar a la intervención de este Tribunal (fs. 45, párr. 4º), contrariamente a lo que correspondía, no se expresan luego agravios contra la sentencia que rechazó la queja, sino que se vuelve contra la decisión de primera instancia que intimó el pago de la tasa judicial.

De tal manera, la ausencia de agravios pertinentes implica el incumplimiento de una carga procesal insoslayable, lo que vuelve ineficaz el recurso.

2. Conviene recordar que contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones que denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad, el Estado nacional —en la presentación directa ante este estrado que dio lugar al dictado de la sentencia que ahora se recurre— tampoco había dirigido siquiera una sola línea a rebatir los argumentos dados por la alzada y a demostrar el supuesto error en que incurrieron los jueces de la Sala I al denegar la concesión de ese recurso. Y que en las etapas anteriores del juicio, sus presentaciones no superaron el umbral de admisibilidad por deficiencias de naturaleza procesal.

3. Aunque la parte recurrente considera que está ante un supuesto de excepción, con lealtad expresa “efectivamente se está ante una cuestión de derecho procesal común, la cual, por sí, es totalmente ajena a la vía excepcional intentada...” (fs. 41 vta.).

De tal manera corresponde, por un lado, aplicar la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local interpuestos ante ellos, por regla, no son revisables en la instancia extraordinaria (*Fallos*, 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros); y, por otro, observar la constante jurisprudencia del Alto Tribunal que excluye la existencia de cuestión federal cuando se trata, como en el caso, según ya fue dicho, de interpretar normas y actos locales (*Fallos*, 114:42; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre muchos otros).

4. Las circunstancias expresadas en los puntos anteriores privan a los arts. 17 y 18, C.N., invocados por el recurrente para cuestionar las decisiones de las instancias anteriores, de relación directa con lo resuelto en la sentencia de este Tribunal que el recurrente ataca mediante la apelación extraordinaria [*Fallos*, 300:130 y TSJ *in re* “Alto Palermo Shopping Argentino S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Alto Palermo Shopping Argentino S.A. c/GCBA (DGR —resol. 3106-DGR/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, expte. n° 2094/03, sentencia del 21/5/2003].

5. El planteo de “arbitrariedad de la sentencia” por afectar “el principio de primacía de la verdad jurídica objetiva”, no se ajusta a la doctrina de la Corte referida a que la denuncia de arbitrariedad no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta (*Fallos*, 308:1757) y que 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, las sentencias que los padecen quedan descalificadas como actos judiciales válidos (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376, entre otros). El derecho de defensa ha de ser garantizado siempre por los jueces, pero este deber no exime de responsabilidad a quien lo invoca ni puede sustituir las falencias del modo en que fuera ejercido, en el marco de un proceso dispositivo, bajo la excusa de la “búsqueda de la verdad jurídica objetiva”.

6. En cuanto a la doctrina del exceso ritual manifiesto que el recurrente invoca, cabe señalar que ella constituye una directiva a los jueces para evitar la aplicación irrazonable de las normas procesales, como surge de las citas jurisprudenciales que se efectúan en el escrito; pero no puede ser admitida para intentar enmendar los defectos de actuación de la propia parte que la invoca. Es útil recordar que el respeto por los tribunales de la disciplina procesal de las formas resulta fundamental para la vigencia del derecho de defensa en condiciones de igualdad de las partes.

7. Por último, no se advierte la vinculación entre lo decidido por el Tribunal (el rechazo de un recurso de queja) y las instancias anteriores (considerar desistido un recurso de apelación y la intimación al pago de la tasa de justicia) con “el principio de la división de poderes” cuya afectación enuncia el apelante para encuadrar el recurso en la doctrina de la “gravedad institucional” (fs. 47 vta./48 vta.).

Para la procedencia de este motivo extraordinario de impugnación se requiere, en principio, la existencia de una cuestión constitucional, ausente en autos. La Corte Suprema tiene dicho que “[l]a invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100, C.N.” (*Fallos*, 311:120).

Por lo demás, en el escrito no se justifica de manera adecuada de qué forma concreta la decisión del Tribunal comprometería principios institucionales básicos, tal como lo exige la doctrina de la Corte.

8. Por las razones dadas, voto por denegar el recurso extraordinario federal planteado, con costas.

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

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto por el Estado nacional a fs. 37/49, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la instancia anterior.

El juez José O. Casás no vota por estar en uso de licencia.

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

CCI

“PROVINCIA DE JUJUY S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘GCBA C/BANCO
DE LA PROVINCIA DE JUJUY S/OTROS PROCESOS
INCIDENTALES’ EN ‘GCBA C/BANCO DE LA PROVINCIA
DE JUJUY S/EJECUCIÓN FISCAL’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Sentencia definitiva.
Cuestión federal. Legitimación procesal de la provincia
de Jujuy. Aplicación de una ley provincial de adhesión
al régimen nacional de consolidación de la deuda pública.
Norma de carácter local. Art. 31, C.N. Arbitrariedad de sentencia

Expte. nº 4348/05 - 24/10/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La provincia de Jujuy interpuso recurso extraordinario federal (fs. 103/111) contra la decisión de fecha 9/8/2006, por la que el Tribunal decidió rechazar la queja oportunamente interpuesta (fs. 89/99).

Corrido el traslado, el abogado Miguel Ángel Martínez, ejecutante en el legajo principal, solicitó su rechazo (fs. 116/119).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El recurso extraordinario federal cumple con los requisitos formales de interposición en tiempo oportuno, por escrito y ante el tribunal superior de la causa (art. 14 de la ley 48, y arts. 256 y 257 del CPCCN). Sin embargo, él no puede prosperar pues no se dirige contra una sentencia definitiva, ni involucra una cuestión federal.

2. En la sentencia recurrida, yo sostuve que la impugnación planteada por la provincia de Jujuy debía ser rechazada “... por un lado, porque no se trata de una sentencia definitiva y, por el otro, porque no se comprende la legitimación de la provincia de Jujuy en el pleito...” (fs. 92, punto 4). Previamente, yo había expresado mi criterio respecto del requisito de “sentencia definitiva” y expuesto las razones por las que tal recaudo no se encontraba satisfecho en autos (fs. 91, punto 3).

Al tener que resolver la concesión o denegación del recurso extraordinario federal planteado por la provincia de Jujuy, me remito a tales consideraciones, igualmente aplicables para la apelación extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, todo ello pese al aforo ante la CSJN de que las provincias gozan cuando litigan (C.N., 117), pues, como fue dicho, ni la legitimación como “parte” es correcta, según se desprende del legajo, ni se trata de una sentencia definitiva que afecte a la provincia, conforme al mismo legajo.

Por lo demás, es oportuno recordar que, al plantear la queja ante el Tribunal, la provincia de Jujuy no enunció tan siquiera las razones de su intervención. Este déficit en su presentación, entre otras cuestiones, motivó el rechazo del recurso pues, como lo expresé en la sentencia recurrida, “[s]i bien la apoderada expresa estar ‘legitimada para actuar en nombre y representación de la provincia de Jujuy y del ex Banco Provincia de Jujuy’, no advierto en los autos que he examinado razón alguna que justifique esa aseveración, ni la titularidad de la provincia de Jujuy sobre el bien cuyo levantamiento de embargo solicita. Tampoco se explica la novación subjetiva del deudor o la asunción de deuda por la Provincia, ni la mención que efectúa la alzada de tratarse de un ‘ente residual’” (fs. 91, párr. 1º).

Aunque la recurrente intenta ahora justificar su legitimación para intervenir en un proceso que originariamente le era ajeno (fs. 109/110), el planteo resulta tardío, ya que la vía extraordinaria no está prevista para que, quien

incurrió en defectos de actuación procesal, pueda enmendarlos, sino para debatir cuestiones de naturaleza federal oportunamente articuladas y decididas ante los tribunales de mérito.

3. La recurrente invoca los derechos al debido proceso, a la defensa en juicio y la garantía de la propiedad, para justificar la apertura del recurso. Sin embargo, el carácter meramente ritual de las menciones que ella efectúa se evidencia más claramente cuando expresa que “todo el planteo se basa en la aplicación de la jerarquía de las leyes que establece nuestra Constitución Nacional” (fs. 106 vta., párr. 3°).

En su escrito, la recurrente afirma que “la no aplicación de la ley provincial 5238 [de la provincia de Jujuy, referida a la consolidación de la deuda pública de ese estado] de adhesión a la ley 25.344, estaría violentando el art. 31, C.N., atento a que las autoridades de la Ciudad de Buenos Aires deben someterse a las leyes Nacionales [*sic*] y a las que en consecuencia se dicten conforme lo dispone nuestra Carta Magna, la no aplicación de dicha norma estaría en pugna con el citado artículo constitucional” (fs. 106).

El planteo no involucra una cuestión constitucional o un caso federal.

Es conveniente recordar que el art. 31, C.N., establece: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

Es claro que las normas que el artículo en cuestión establece como “ley suprema de la Nación” son *las leyes de la Nación* dictadas en consecuencia de la Constitución Nacional. No son “ley suprema” en el sentido indicado, como se plantea en el recurso, las leyes provinciales dictadas en uso de facultades propias de adhesión a una ley nacional. La ley provincial de Jujuy 5238 incorporó al derecho público local de esa provincia, mediante la técnica del reenvío, el *contenido* de una norma nacional, pero *la jerarquía es aquella propia de una regla local*. De este modo, la ley 5238 de la provincia de Jujuy no constituye derecho federal o nacional, aunque este instrumento implique adherir al régimen nacional de consolidación de deuda, y no quepa considerarlo como una ley dictada como consecuencia de la Constitución Nacional, en los términos de su art. 31.

De tal manera, la cuestión constitucional que se formula en el recurso extraordinario carece de relación directa con las cuestiones debatidas en la causa y decididas por el Tribunal, a saber: falta de legitimación de la provincia de Jujuy para recurrir; naturaleza de la deuda ejecutada; oportunidad en que fueron prestados los servicios profesionales cuyos honorarios se ejecutan y relación con la “fecha de corte”, entre otras cuestiones centrales a la controversia.

4. Finalmente, la provincia de Jujuy invoca la doctrina de la *arbitrariedad* de la sentencia. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la denuncia de arbitrariedad no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta (*Fallos*, 308:1757) y que 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, las sentencias que los padecen quedan descalificadas como actos judiciales válidos (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376, entre otros). De tal manera, tampoco es admisible el recurso en relación con este agravio, pues la recurrente no demuestra que el fallo contenga vicios lógicos o fundamentos insostenibles.

Objetivamente, la sentencia dictada por este Tribunal contiene las razones de su dispositivo, sean o no sean compartidas por el recurrente.

Por las razones expuestas, corresponde denegar la concesión del recurso extraordinario federal planteado por la provincia de Jujuy, con costas por aplicación del principio objetivo de la derrota.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpuso la provincia de Jujuy debe ser denegado, ya que si bien la recurrente lo presentó por escrito, ante el tribunal superior de la causa, y dentro del plazo previsto en el art. 257, CPCCN, no logra articular una cuestión federal.

2. Tal como señala el señor juez de trámite “la recurrente invoca los derechos al debido proceso, a la defensa en juicio y la garantía de la propiedad, para justificar la apertura del recurso” y la arbitrariedad de sentencia.

Sin embargo, la provincia de Jujuy a fs. 110 vta. se limita a denunciar en forma meramente ritual la lesión de las garantías mencionadas, sin demostrar de qué modo fueron vulneradas por el decisorio recurrido. En otros términos: no consigue correlacionar la supuesta violación constitucional con el caso concreto, ni tampoco articular una cuestión federal.

3. Lo indicado en el párrafo anterior sería motivo suficiente para rechazar el recurso intentado por la provincia de Jujuy.

Sin embargo, se hace necesario volver sobre las razones que fundaron la decisión de la mayoría del Tribunal contra la que se interpusiera el remedio federal, ante la confusión en la que incurre la recurrente.

En los apartados 3 y 4 de mi voto de la sentencia en recurso dije que: “*Los antecedentes referenciados en los apartados anteriores evidencian que no hay sustento para reconocer la legitimación de la provincia de Jujuy, ni las facultades de las letradas que se presentaron por la Fiscalía de Estado para intervenir en representación del banco ejecutado. Sin embargo, y en*

estas condiciones, el recurso de queja es interpuesto ante el Tribunal únicamente por la provincia de Jujuy.

En atención al estado del trámite judicial, cabría preguntarse si las circunstancias apuntadas (falta de personería y falta de legitimación) podrían considerarse de algún modo saneadas por no haber sido discutidas por el actor y porque tanto la jueza de primera instancia como la Cámara admitieron las presentaciones de la provincia de Jujuy.

La respuesta es negativa. La legitimación procesal es sustancial, se la posee o no se la posee, y en este último supuesto, las sucesivas presentaciones de quien pretende tenerla, los silencios de la parte contraria o el haber sido tenido por parte en otras instancias no pueden suplir esa falta. La legitimación es un presupuesto procesal y cuando no está satisfecho se configura un impedimento que malogra la constitución válida de un proceso o, como en el caso, la admisibilidad de un recurso. En el mismo sentido indica Palacio que la ausencia de legitimación puede determinar el rechazo de la pretensión por no concurrir respecto de ésta, uno de los requisitos que condicionan su admisibilidad (conf. PALACIO, Lino E.: *Derecho procesal civil*, t. III, Sujetos del proceso, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 9-10).

Y en cuanto a la personería de la Dra. Prado, al no estar acreditada en autos, ello genera efectos similares a los señalados más arriba, en lo que hace a su capacidad procesal.

En conclusión no estando legitimada la provincia de Jujuy para recurrir ante el Tribunal como lo pretende, ni justificada la personería de los letrados intervinientes respecto del ejecutado, corresponde declarar inadmisibile el recurso directo que se intentara”.

Los argumentos citados coinciden, en este punto, con los que fueron expresados por los jueces Maier y Casás. De allí que resulten irrelevantes, en el caso, las referencias al derecho de propiedad, al principio de supremacía de la Constitución Nacional y de leyes federales que son el eje de las críticas de la provincia de Jujuy al fallo recurrido, en tanto remiten a cuestiones que no fueron tratadas en él, justamente porque el Tribunal decidió que la recurrente carecía de legitimación para recurrir .

Por las circunstancias indicadas no hay caso federal que habilite la vía recursiva intentada.

4. En cuanto a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, comparto lo señalado por el señor juez de trámite en el apartado 4 de su voto en el sentido de que tampoco es admisible el recurso extraordinario con relación a este agravio. Ello así, pues la resolución del Tribunal no es el resultado del mero capricho de los magistrados sino que contiene los fundamentos en virtud de los cuales se arribó a la decisión ahora atacada.

Cabe agregar, en este orden de ideas, que carece de asidero el planteo de la recurrente en cuanto a que la sentencia del Tribunal resulta de fundamentación aparente por no analizar el fondo de “las sentencias recurridas”, “omitiendo fallar sobre el régimen de consolidación que era objeto del recurso” (fs. 109).

Una vez más repito que la mayoría del Tribunal no ingresó en el análisis del tema de la consolidación de deuda, dado que no encontró satisfecho un presupuesto procesal para la procedencia del recurso intentado por la provincia de Jujuy, cual es la legitimación procesal. Y esto fue así explicitado en el decisorio recurrido, con lo cual no le asiste razón a la provincia de Jujuy al denunciar que la resolución del Tribunal presenta una fundamentación sólo aparente.

5. Por lo expuesto, corresponde denegar la concesión del recurso extraordinario federal intentado, con costas.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Concuerdo con el juez de trámite Dr. Julio B. J. Maier, en cuanto sostiene que el planteo propuesto por la recurrente no involucra una cuestión federal susceptible de abrir la jurisdicción que acuerda a la CSJN el art. 14 de la ley 48. Ello así, en tanto el planteo propuesto por la recurrente remite al estudio y valoración de temas de derecho público local, toda vez que la discusión versa sobre la aplicabilidad del régimen de consolidación de deuda pública sancionado por la provincia de Jujuy mediante la ley 5238. Por lo demás, si bien la provincia adhirió por intermedio de la mentada norma a la ley nacional 25.344, dicha situación no modifica el carácter local del régimen instaurado por la provincia, circunstancia que priva de relación directa a los artículos invocados con la solución del caso —arts. 16, 17, 18 y 31, C.N.

En cuanto a la tacha de arbitrariedad no puedo expedirme.

Por lo expuesto, voto por denegar el recurso extraordinario interpuesto, con costas.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal 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 equiparable a definitiva (doctrina art. 14 de la ley 48).

Para fundamentar la configuración de este último requisito, ya he dicho en la sentencia cuestionada que el recurrente no tendrá una nueva oportunidad de replantear su pretensión de incluir a la deuda por honorarios en el régimen de consolidación provincial, como también lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Finber Compañía Financiera S.A. —en liq.— c/Banco Central de la República Argentina”, sentencia dictada el 2/12/2004, publicada en *LL Online*.

2. Asimismo, y respecto de los agravios constitucionales invocados, el recurso también es admisible, ya que se introdujo una cuestión federal suficiente, que versa sobre la violación del derecho a la defensa en juicio y/o debido proceso (véase fs. 110).

En la sentencia cuestionada, la mayoría —integrada por los votos de los Dres. Maier, Ruiz y Casás— rechazó la queja por la falta de legitimación del recurrente —provincia de Jujuy.

En el presente recurso, la provincia de Jujuy destaca que su legitimación no había sido cuestionada por la contraparte en todo el proceso, y había sido reconocida por los jueces de primera y segunda instancia (véase fs. 106 vta.). Además, afirma que su legitimación y personería proviene de distintas normas provinciales —leyes provinciales 4838 y 5200, dec. 4643/98 y art. 198 de la Constitución de la provincia de Jujuy—, las que se presumen conocidas por los jueces, atento lo dispuesto por el art. 20, Cód. Civil (véase fs. 108/109).

En conclusión, el planteo esbozado por el recurrente relaciona directamente lo resuelto en la causa con la presunta violación del derecho de defensa en juicio, que se encuentra consagrado en el art. 18 C.N.

3. Por todo lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal interpuesto por la interpuesto por la provincia de Jujuy.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto por la provincia de Jujuy a fs. 103/111, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva como fue ordenado a fs. 99.

El juez José O. Casás no vota por estar en uso de licencia.

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

CCII

“ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC) C/GCBA
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Acción declarativa de inconstitucionalidad. Control abstracto de constitucionalidad. Alcance de la sentencia. Sentencia definitiva. Conflicto internormativo. Inexistencia de conflicto intersubjetivo. Legitimación de la Asociación por los Derechos Civiles. Interpretación de normas locales. Inexistencia de cuestión federal. Posibilidad de cuestionar la constitucionalidad de la norma ante los tribunales de las instancias ordinarias

Expte. nº 4172/05 - 24/10/2006

VISTAS:

Las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Asociación por los Derechos Civiles interpone recurso extraordinario federal (fs. 255/274) contra la sentencia de fs. 125/250 que declaró inadmisibles la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada —en los términos del art. 113, inc. 2º, CCBA— contra los arts. 8º, inc. a), 117, 120, inc. a), 120, inc. b), 153 y 172 de la ley 404 y del art. 2º, inc. a) de su dec. regl. 1624.

La actora funda su recurso en la existencia de cuestión federal en los términos del 14, inc. 2º, ley 48 (véase fs. 271 vta.) y en la arbitrariedad de la sentencia (fs. 267).

Además, aduce que el propio Tribunal Superior de Justicia, al fallar en el expediente “Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas c/GCBA”, expte. nº 334/00, “ha reconocido expresamente que sus decisiones emitidas en los términos del art. 113, inc. 2º, CCBA, configuran un ‘caso’ o ‘controversia’ (art. 116, C.N.), respecto de los cuales corresponde interponer recurso extraordinario federal” (fs. 268 y vta. y fs. 273 vta.).

Finalmente fundamenta su legitimación para interponer el remedio federal en el art. 43, 2º parte, C.N. (fs. 269/271), y solicita que, en el supuesto eventual del rechazo del planteo aquí intentado, no se le imponga las costas por el trámite del recurso (fs. 273 vta./274).

2. Del recurso se dio traslado a la Procuración General de la Ciudad y al Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires quienes se opusieron al remedio federal planteado por la actora en los términos formulados a fs. 279/287 y fs. 288/311, respectivamente.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. El recurso deducido a fs. 255/274 ha sido interpuesto en tiempo oportuno (art. 257 del CPCCN), sin embargo, no es admisible.

II. En primer lugar cabe resaltar que, al momento de articular la acción declarativa abstracta de inconstitucionalidad y a los fines de traspasar los umbrales de su admisibilidad formal, la demandante expresó que no pretendía alcanzar una sentencia de condena respecto de la demandada ni obtener un pronunciamiento judicial respecto de situaciones jurídicas particularizadas, sino que la movía “un simple interés” de mantener la supremacía del orden constitucional de acuerdo a los presupuestos procesales exigidos por el art. 113, inc. 2º, CCBA y “conforme las pautas” dadas por este Tribunal Superior (véase fs. 21 vta.). No obstante lo manifestado, tras la sentencia de fondo que le resultó adversa, vuelve sobre sus propios actos, pues desconoce los presupuestos condicionantes a los cuáles previamente se sometió voluntariamente y, lo que es realmente decisivo, sin haber introducido el planteo federal que ahora intenta.

En efecto, si nos atenemos al escrito inicial de la actora (21/48) claramente se advierte que no se hizo el planteo, ni siquiera se hizo reserva, de cuestión federal alguna.

Al respecto la CSJN 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 “Peralta, Darwin c/Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal”, resolución del 8/9/1988 y voto del Dr. Casás en la causa “ADC c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2535/03, resolución del 13/10/2004).

III. En segundo lugar, no se trata el *sub iudice* de la primera oportunidad en que la actora ha incoado recurso extraordinario contra decisiones que le han sido adversas en acciones declarativas de inconstitucionalidad como la de autos. Por ello, en la medida que no advierto que se hayan introducido argumentos nuevos y relevantes para sustentar la procedencia de este remedio, me remitiré a los fundamentos de mi voto en “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3103/04, resolución del 8/6/2005. Dije allí:

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”, expte. n° 596/00 (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°, CCBA y reglamentada en la ley 402. La elección de esa vía les impone atenerse a todas las consecuencias derivadas de la preferencia por el tipo de proceso escogido. Entre esas consecuencias, se encuentra la improponibilidad del recurso extraordinario federal contra la sentencia desestimatoria recaída en este proceso”.

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. 2º, CCBA. Por lo tanto, y en atención a lo prescripto por el art. 2º de la ley federal 27, no hay causa o caso.

Es menester 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 Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Droguería Aries S.A. c/Provincia de Santa Fe y otros” (20/4/1999, Fallos, 322-1:678). 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. 2º, 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”, expte. n° 7/99, resolución del 18/2/1999, CyJ, Fallos TSJBA, t. 1, 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”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, CyJ, Fallos TSJBA, t. I, 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”, expte. n° 690/00 resolución del 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, Lino: *Tratado*, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1969, p. 466), lo que caracteriza a la acción del art. 113, inc. 2º, 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. 2º, 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, 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, CCBA).

Coincido en este punto con lo expresado por el juez Lozano en los párrs. 1º, 2º, 3º y 5º del punto 6 de su voto en la causa “Asociación por los Derechos Civiles c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2490/03, donde dijo: “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. 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...).

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, 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”.

5. Por otra parte en el proceso previsto en el art. 113, inc. 2º, 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 Constitución de la Ciudad 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”, expte. n° 386/00, resolución del 21/6/2001).

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.

6. La incomprensión del recurrente acerca de la naturaleza de la acción planteada se evidencia cuando intenta ahora, al interponer el recurso federal, fundar su legitimación en el art. 43, segunda parte, C.N. y simultáneamente, en los arts. 113, inc. 2º, 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, C.N. y las previsiones que en esta materia contienen el art. 113, inc. 2º, 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.

La confusión de la recurrente reaparece cuando cita en apoyo de su posición, la doctrina de la Corte Suprema que asimila el amparo a la acción declarativa.

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, 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, CCAyT, exigen que quien la deduce pretenda hacer cesar un estado de incertidumbre acerca de una relación jurídica. En el sistema regulado por el art. 113, inc. 2º, 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 (arts. 322, CPCCN y 277, CCAyT) y el amparo son procesos urgentes, la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA) no comparte ese carácter.

IV. En tercer lugar, la actora incurre, en esta oportunidad, en una nueva confusión al citar el antecedente de este Tribunal referido a la causa “Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas y otro c/GCBA s/amparo”, expte. n° 334/00, como núcleo basal de su pretensión extraordinaria,

En efecto, en dicho expediente —que tengo a la vista— puede apreciarse que, a diferencia de lo sostenido por la interesada, este Tribunal tramitó una acción de amparo en ejercicio de su competencia originaria en materia electoral —en los términos del art. 113, inc. 6º, CCBA y del art. 27 de la ley 268— (véase resolución del 13/4/2000, punto 1º, de los fundamentos) y no la acción prevista por el art. 113, inc. 2º, CCBA, de allí que la apertura —par-

cial— de la vía federal intentada contra la sentencia recaída en un amparo electoral, mal puede servir de antecedente para justificar la concesión de remedio similar respecto de la acción declarativa de inconstitucionalidad contemplada en la norma citada en último término.

V. 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.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

I. Adhiero al voto de la señora jueza de trámite y me sumo a los argumentos que ella ofrece. Asimismo, considero oportuno añadir que le asiste razón a la Procuración General de la Ciudad al advertir, a fs. 284, que la acción de inconstitucionalidad concentrada o abstracta que prevé el art. 113, inc. 2º, CCBA, sólo contiene un control *objetivo* de constitucionalidad (comparación entre reglas de distinto rango). De ello se sigue que la acción a la que he aludido resulta desprendida de toda consideración sobre una situación jurídica individualizada que permita la articulación de un caso federal, en el sentido expresado por la ley 48, art. 14 y desarrollado por la Corte Suprema federal (conf. mis votos 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*, t. I —punto n° 3 del voto conjunto con la señora jueza Alicia Ruiz—, pp. 716 y ss., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, expte. n° 70/99, resolución del 27/12/1999 y en “Ligas de Amas de Casa, Usuarios y Consumidores de la República Argentina y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, *CyJ, Fallos TSJBA*, t. II —voto propio agregado—, pp. 459 y ss., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, expte. n° 480/00, sentencia del 13/12/2000).

En efecto, la acción examinada constituye un remedio preventivo cuyas proyecciones se circunscriben a asuntos locales —específicamente, con el objeto de evitar, para el futuro, la aplicación de normas inconstitucionales por funcionarios de la Ciudad—. Este remedio, reglamentado por el art. 113, inc. 2º, CCBA, no se deduce ante una “cuestión” particular y en una situación jurídicamente individualizada, según lo requiere atinadamente la CSJN. Antes bien, la acción procede de la sanción de la regla atacada o eficazmente impugnada —regla o norma general que carece de virtualidad para afectar, o poner en modo alguno en juego, el ejercicio de un derecho en una situación jurídica determinada—. La propia disposición constitucional que regula esta acción declarativa (el varias veces citado art. 113, inc. 2º, de la Constitución local) establece que la sentencia del Tribunal que culmina el caso sólo se refiere a la vigencia de la norma cuestionada y pretendidamente enfrentada a principios y reglas constitucionales, lo que no obsta al “posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces” en casos judiciales concretos (disposición reafirmada por su reglamentación legal, el art. 24 de la

ley 402), razón por la cual tal decisorio en modo alguno puede constituir una *sentencia definitiva* sobre el punto en cuestión

2. Por lo demás, la Asociación por los Derechos Civiles carece de legitimación para plantear el caso federal frente a una situación concreta que lesione derechos subjetivos propios. Como lo señala mi colega, la Dra. Ruiz, el yerro de la recurrente al procurar fundar su legitimación en el art. 43, segunda parte, C.N. y, simultáneamente, en los arts. 113, inc. 2º, CCBA y pertinentes de la ley 402, evidencia su ostensible incomprensión acerca de la especificidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad local. Estas observaciones incontrastables, sumadas a la anterior acerca del carácter objetivo de la acción originariamente intentada, inhiben el recurso federal intentado “como las dos caras de una misma moneda”, según lo expresé al resolver acerca de la procedencia del recurso extraordinario federal intentado por la misma parte actora (la ADC) en el expte. n° 2535/03, resolución del 13/10/2004.

3. Por las razones expuestas, voto por declarar inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto por la ADC a fs. 255/274. Las costas deben ser impuestas a la vencida (art. 68, CPCCN), que planteó el recurso y provocó la actividad de la contraparte.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Adhiero a la solución propuesta por la señora jueza de trámite, la Dra. Ruiz. En la causa “Asociación por los Derechos Civiles c/GCBA” s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (expte. n° 2490/03, resolución del 16/9/2004) expresé las razones por las que considero inadmisibile la interposición de un recurso extraordinario federal contra una sentencia que rechaza una demanda interpuesta en los términos del art. 113, inc. 2º, CCBA. A continuación, reproduzco dichas consideraciones en lo pertinente.

2. El recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha 9/8/2006 (fs. 125/250) 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. 255/274).

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, CCBA” (TSJ, *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*, t. I, 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° 480/2000, 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, 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 Corte Suprema de Justicia de la Nación *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, 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, 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, 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, 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, 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*, t. I, pp. 56 y ss., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, *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, C.N., y que la Constitución de la CABA 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, 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. 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, C.N. asegura a los ciudadanos de la CABA.

Vale recalcar, también, que no es la Constitución de la CABA 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 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 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. 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 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 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 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, 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 Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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 US 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 [*Nota*: 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” [*Nota*: 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 US 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 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 estatales. 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, 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, 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 Constitución de la CABA 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, 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 Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 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 17/12/71) 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 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 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. 2 comentado.

En el mismo orden de ideas, cabe detenerse en el examen de lo resuelto *in re* “Gómez Diez, Ricardo y otros c/PEN —Congreso de la Nación— s/proceso de conocimiento” (*Fallos*, 322:528) donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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), 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 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 [aqué] sea una parte propia y apropiada que puede invocar el Poder Judicial federal’ (*Flast v. Cohen*, 392 US 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 US 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. A pesar de lo manifestado por el recurrente a fs. 269/271, la referida introducción del art. 43 en la C.N. reformada en el año 1994, no varía la circunstancia que justifica la denegatoria del recurso, a saber, que la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2º, CCBA) no es una causa. En verdad, tampoco argumenta en sentido contrario la recurrente, toda vez que las razones que en dicho artículo apoya apuntan a la mayor extensión que el universo de legitimados ha adquirido, a partir de reconocimiento de una categoría de derechos denominados “de incidencia colectiva”. Esa categoría puede ser poblada, al igual que la de derechos subjetivos clásicos, por el legislador, y en lo inmediato, podrían afirmarse en la cláusula constitucional los allí mencionados relativos a cualquier forma de discriminación, al medio

ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, ninguno de los cuales está en juego aquí, aun cuando se haya atacado la norma por discriminatoria. Ello así, porque no se debate acerca de personas concretamente discriminadas, sino acerca de una discriminación en abstracto. No es que las discriminaciones en abstracto carezcan de importancia. Precisamente, la CCBA reconoce dicha importancia al establecer un mecanismo para eliminarlas. Pero, lo cierto es que las discriminaciones concretas tienen previsto otro mecanismo, a saber, el control difuso en el marco de una causa.

En términos generales, la acción del art. 113 inc. 2º, CCBA es, a la manera europea, un mero control de una norma general cuestionada en abstracto por cualquier sujeto de derecho con independencia de su situación frente a ella; mientras que el art. 43, C.N. está dirigido a salvaguardar situaciones en que el derecho tutela a los afectados, o en todo caso, asociaciones cuyo objeto sea preservar el interés de estos afectados. En este orden de ideas, las causas que introduce el art. 43, C.N. en el universo de lo justiciable, nacen siempre de una pretensión de obtener tutela para alguna situación individual o colectiva concreta, afectada por una norma, y no pueden, en cambio, suscitarse, como en el caso de la acción declarativa de inconstitucionalidad, al sólo fin de preservar la coherencia del orden jurídico.

8. 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 Constitución de la CABA 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.

9. 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.

10. Finalmente, comparto las consideraciones que realizó la señora jueza de trámite, la Dra. Alicia E. C. Ruiz, en el punto IV de su voto, en relación a los alcances del precedente “Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas y otro c/GCBA s/amparo”, expte. n° 334/00, citado por la referente.

Por todo lo expuesto, el recurso extraordinario interpuesto debe ser denegado. Costas a la vencedora.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por la jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en cuanto decide declarar inadmisibles el recurso extraordinario federal interpuesto por la Asociación por los Derechos Civiles a fs. 255/274, con costas.

2. Obsta a la concesión del recurso, en primer término, el carácter no federal de la cuestión debatida, a saber, si diversos artículos de la ley 404 y de su dec. regl. 1624, que identifica, resultan o no constitucionales, al exigir la nacionalidad argentina para la inscripción en la matrícula profesional de los escribanos y al estructurar y organizar el régimen de superintendencia del notariado en esta jurisdicción, disponiendo acerca de su ejercicio transitorio hasta tanto la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuente con una justicia ordinaria propia.

La cuestión 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*, 104:429; 114:42; 124:214; 150:263; 153:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre muchos otros). El tema debatido trató sobre la política de la Ciudad de Buenos Aires en materia de notarial y sobre la organización y ejercicio de la función atribuida a los escribanos en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, y las atribuciones de la Legislatura local para establecer las condiciones de desempeño de las funciones notariales.

En este sentido, es claro que el asunto 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).

La cuestión decidida, inherente a las facultades de la Legislatura para determinar las características que ha de tener el ejercicio de la función notarial en la Ciudad de Buenos Aires, comprende aspectos de naturaleza estrictamente local y por ello el remedio federal intentado no puede prosperar.

3. Tampoco puede la entidad actora, 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 quienes eventualmente resulten interesados en casos concretos, por vía del sistema de control difuso también vigente en el ámbito de la Ciudad, tal como surge del punto II. 5 de mi voto en la sentencia del 9/8/2006, en donde establezco concretamente cuál es el objeto de la acción declarativa de inconstitucionalidad en este supuesto.

Este Tribunal ya ha dicho, con relación al recurso extraordinario federal interpuesto en las acciones declarativas de inconstitucionalidad, que “obsta, sin embargo, a la concesión del recurso, que el remedio extraordinario federal no se ha planteado contra una sentencia definitiva, entendiéndose por tal la que priva definitivamente al interesado de medios legales para reclamar la tutela de sus derechos” (véase voto de mayoría, jueces Muñoz, Conde y Ruiz, en “YPF S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 596/00, resolución del 27/2/2002; en “Unión Transitorio de Agentes S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1268/01, resolución del 27/11/2002 y en mi voto en “ADC c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3103/04, resolución del 8/6/2005).

Asimismo, el Tribunal ha sostenido que “(el) rechazo de la acción declarativa de inconstitucionalidad no impide que la empresa recurrente en este proceso, al serle aplicada la disposición legal por la autoridad administrativa, cuestione la constitucionalidad de la norma en que se funda el acto de aplicación por la vía procesal que corresponda ante los tribunales de las instancias ordinarias, quienes en ejercicio del control difuso de constitucionalidad podrán examinar la cuestión” (véase voto de mayoría, jueces Muñoz, Conde y Ruiz, en “YPF S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 596/00, resolución del 27/2/2002 y voto de mayoría, jueces Ruiz, Conde, Muñoz y Maier, en “Arbitra S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 386/00, resolución del 21/6/2001). Esta jurisprudencia resulta plenamente aplicable al presente caso, sin que pueda quedar desvirtuada por lo resuelto en el precedente citado por la parte recurrente —“Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas y otro c/GCBA s/amparo”, expte. n° 334/00, resolución del 13/4/2000— en tanto, como lo señala la jueza preopinante, aquel trámite consistió en un amparo electoral mientras que el que aquí se analiza reviste naturaleza de acción declarativa de inconstitucionalidad.

Por las razones expuestas, no existen en este proceso de control abstracto de constitucionalidad ni irreparabilidad, ni sentencia definitiva, ni obstáculos para la articulación de las mismas cuestiones en juicios de otra naturaleza.

Las consideraciones expuestas en los puntos precedentes resultan suficientes para determinar el rechazo del recurso extraordinario federal y tornan innecesario analizar la existencia de “caso” o “causa” judicial para resolver la pretensión articulada, que debe declararse inadmisibile.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto por la Asociación por los Derechos Civiles a fs. 255/274. Con costas.

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

El juez José O. Casás no firma por estar con licencia.

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

CCIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 4—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: ‘SOTO, PABLO JOSÉ S/INF. ART. 41,
CÓD. CONTRAV. —APELACIÓN”

**RECURSO DE QUEJA. Depósito. Exención de pago
cuando el recurso de queja es deducido por el Ministerio Público**

Expte. nº 4689/06 - 24/10/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Tribunal, en el punto 2 de la parte dispositiva de la resolución dictada el 6 de septiembre de 2006 (fs. 129/135), ordenó hacer saber al defensor de Pablo José Soto que, dentro del quinto día de notificado, debía comunicar al Tribunal el contenido de la decisión final recaída en el trámite del beneficio de litigar sin gastos invocado (fs. 105/119).

2. La defensa informó que, por decisión del 28/8/2006, el juez interviniente había declarado la caducidad de instancia en el incidente en cues-

tión (fs. 138), a la vez que aclaró que no interpuso recurso de apelación contra dicho auto en razón de que la jurisprudencia del Tribunal era conteste en no exigir el depósito previsto por el art. 34 de la ley 402 para este tipo de casos. En consecuencia, solicitó que en esta causa se mantuviera el criterio mencionado.

3. Con fecha 18/9/2006 la jueza de trámite dispuso pasar los autos al Acuerdo para decidir acerca de la petición de la defensa.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Dado que —como sostuve en la sentencia del Tribunal agregada a fs. 129/35— ya me he manifestado a favor de la exención del pago del depósito cuando el recurso procede de la defensa oficial, es que me remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63, Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 2197, resolución del 10/9/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Echagüe, Damián s/violar luz rojas y otra’”, expte. n° 2279, resolución del 30/9/2003; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 8— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Prescava, David Daniel s/art. 186 bis, C.P.’”, expte. n° 3562/04, resolución del 25/2/2005.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Si bien el resultado infructuoso del incidente de beneficio de litigar sin gastos desencadena el deber de integrar el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, el planteo efectuado por la defensa oficial (conf. mi voto en los autos “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 3996/05, sentencia del 14/9/2005) me lleva a declararlo no exigible en esta causa.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Según lo expuse en reiteradas ocasiones (véase, *inter alia*, resolución como juez de trámite en el expte. n° 1509/02: interpretación sistemática del art. 34, II, ley 402 y art. 3°, inc. a), ley 327) los órganos oficiales, en especial el Ministerio Público, del que es parte la defensa oficial según la propia CCBA, están exentos de constituir ese depósito como exigencia de admisibilidad del recurso de queja relativo a un recurso de inconstitucionalidad, pues ello emerge

de una interpretación sistemática de la ley 402, art. 34, párr. II, y la ley 327, art. 3º, inc. a]. La primera de esas leyes dispone que no debe efectuar el depósito quien está exento de pagar la tasa judicial y la segunda de esas leyes establece que la Ciudad de Buenos Aires, sus entes descentralizados, el Estado nacional, las provincias, las municipalidades y sus entes descentralizados están exentos del pago de la tasa judicial. De la consideración conjunta de las reglas antes referidas se deriva que el Ministerio Público, como miembro del Poder Judicial de la Ciudad, no debe efectuar ese depósito en ocasión de interponer un recurso de queja ante el TSJ y que tal eximición comprende a los tres organismos que lo integran —Fiscalía, defensoría y asesoría tutelar (art. 2º, ley 21)—, sin que pueda efectuarse distinción alguna entre ellos.

Por ello, voto en el mismo sentido que la señora jueza de trámite por eximir al recurrente del pago del depósito previsto en el art. 34, ley 402.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. En la presentación *sub examine*, el defensor oficial del Sr. Soto solicita ser eximido de la integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, con fundamento en lo resuelto por la mayoría de este Tribunal en el expte. n° 3996/05, “Ronchetti”. En lo que aquí interesa yo no participé del criterio allí expuesto, por lo cual, haciendo expresa remisión a mi voto en dicho sumario, considero que el depósito resulta exigible y debe intimarse su inmediata integración, bajo apercibimiento de ejecución.

Sin perjuicio de quedar en minoría en esta oportunidad, debo efectuar una aclaración adicional:

El hecho de que se denunciara, ante este Tribunal, la iniciación de un beneficio de litigar sin gastos (fs. 106) me permitió diferir la consideración de dicha cuestión a las results del mismo (mi voto en autos “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003), adhiriendo para ello, al voto del juez Lozano (pto. 5, fs. 134). Sin embargo, el defensor, en aparente cumplimiento de la sentencia (pto. 2, fs. 135), se presenta para informarle al Tribunal, que en el trámite iniciado se habría decretado la “caducidad de la instancia” el día 28/8/2006 (fs. 138), decisión que habría adquirido firmeza. Es preciso recordarle que el pronunciamiento de este Tribunal fue dictado el día 6/9/2006, por lo cual, su excusa no es suficiente para enervar los efectos del art. 34 de la ley 402. La falta de impulso procesal del trámite pertinente no puede explicarse sobre la base de una decisión que aún no se había dictado y la defensa pública debiera tomar sus recaudos, en lo sucesivo, pues, no es posible desconocer que, por hipótesis, este Tribunal podría ser integrado por conjuces y con ello variar la mayoría ajustada en la que hoy se ampara (art. 24 de la ley 7). Parece aconsejable, entonces, dar cumplimiento estricto a la ley o

lograr el otorgamiento del beneficio que nuestra Constitución manda tramitar (art. 12.6, CCBA).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Eximir* al recurrente del pago del depósito previsto en el art. 34, ley 402.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 135, punto 3.

El juez José O. Casás no suscribe esta sentencia por estar en uso de licencia.

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

CCIV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 3— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘HERRERA, JUAN S/ART. 189 BIS, C.P. —APELACIÓN’”

RECURSO DE QUEJA. Admisibilidad. Sentencia definitiva. Perjuicio de imposible reparación ulterior. Medida tendiente a ordenar la continuación del proceso. Interpretación de normas de derecho procesal. Recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público contra la resolución que revocó la declaración de extinción de la acción penal y el sobreseimiento. Interpretación del art. 76 ter del C.P. Interpretación *pro homine*. Conocimiento de una sentencia condenatoria firme con posterioridad a la suspensión del juicio. Revocación de la suspensión del juicio. Principio de *non bis in idem*

Expte. nº 4750/06 - 24/10/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El juez de primera instancia en lo Contravencional y de Faltas Nº 7, con fecha 23/9/2004, resolvió suspender el juicio a prueba por el término de un año y fijar las reglas de conducta respecto del imputado (fs. 1/2). Una vez transcurrido tal plazo, y antes de evaluarse el cumplimiento efectivo de esas

reglas de conducta, se conoció la existencia de una sentencia condenatoria firme que legalmente habría imposibilitado la suspensión convenida. El día 12/12/2005 el juez de grado resolvió sobreseer a Herrera y declarar extinguida la acción penal por cuanto, según lo entendió, el planteo introducido por el representante del Ministerio Público Fiscal para que se revocara el beneficio previsto en el art. 76 bis C.P. resultaba extemporáneo por el agotamiento del término acordado (fs. 19/20).

Contra esta decisión, la Fiscalía interpuso recurso de apelación en los términos del art. 61 inc. a), ley 1287, el cual fue formalmente admitido por la Sala I de la Cámara Contravencional y de Faltas, en función del art. 449, CPPN (por aplicación supletoria). El tribunal *a quo* revocó el sobreseimiento dictado previamente, pues la posibilidad de dejar sin efecto una suspensión “encuentra como límite máximo la decisión firme de declaración de extinción de la acción penal” (fs. 33), motivo por el cual, la solicitud del representante fiscal —en este sentido— debió ser aceptada.

2. El defensor oficial interpuso recurso de inconstitucionalidad sobre la base de los siguientes agravios: *a)* violación a los principios de legalidad y juicio previo, por la errónea concesión del recurso acusatorio; *b)* violación al sistema acusatorio y al principio de imparcialidad; *c)* afectación del *ne bis in idem*; *d)* doble estigmatización del imputado (fs. 35/44).

La alzada declaró inadmisibile el recurso pues, si bien se dirigía contra una decisión equiparable a definitiva, no lograba introducir ninguna cuestión constitucional apta para habilitar el conocimiento de este Tribunal (fs. 46/48). Frente a ello, la defensa insistió en queja reiterando sus agravios (fs. 51/66).

3. El fiscal general adjunto coincidió con los fundamentos expuestos por la Cámara al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad y sostuvo, básicamente, que el defensor no había conectado el cercenamiento de las garantías constitucionales invocadas con los antecedentes del caso y que se limitaba a expresar su discrepancia con la interpretación del derecho infraconstitucional efectuada por los jueces de mérito (fs. 71/72).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

En efecto, a diferencia de lo manifestado por la Cámara al analizar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, en autos no se recurre una sentencia definitiva o resolución equiparable a tal. Ello así, por cuanto, no se advierte, con claridad, en qué consiste el perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior que permita habilitar la vía intentada, y el defensor no se ha preocupado por explicar este extremo en ninguna de sus presentaciones.

En esta causa, aparentemente, el gravamen irreparable estaría dado, según sostiene la alzada, por el solo hecho de que el encartado debe ser llevado a un juicio que su defensa quiso evitar mediante una suspensión del proceso a prueba que fracasó porque se modificaron las circunstancias o presupuestos que habían permitido su otorgamiento inicial. En tales términos no es posible soslayar que las decisiones referidas a las medidas o provisiones que tienen por objeto ordenar la continuación del proceso según sus cauces normales, no constituyen “sentencia definitiva” a tenor del art. 27 de la ley 402 (conf. el Tribunal en autos “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 01/12/2004 y sus citas). El defensor sostiene una postura diametralmente opuesta a la del *a quo*, en cuanto a la concesión del recurso del fiscal contra un auto de sobreseimiento y sobre la interpretación que le cabe al instituto de la *probation* —en rigor, hasta qué momento puede ser “dejada sin efecto”, art. 76 ter del C.P.—, pero ello por sí solo no alcanza para demostrar debidamente la existencia de un perjuicio actual y concreto.

2. Por último y como *obiter dictum*, la mera referencia a los principios constitucionales invocados en el escrito bajo examen no es suficiente para constituir la crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso que hoy se defiende, lo cual, naturalmente, también hubiera bastado para desestimar su queja (conf. el Tribunal en autos “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001 y sus citas). Es sencillo, la alzada brindó abundantes razones para no conceder el recurso incoado, pero ellas no fueron mínimamente refutadas por el quejoso. En pocas palabras, el *a quo* expresó que aquí no se verificaba ningún caso constitucional que habilitase la intervención de este Tribunal, en los términos del art. 27 de la ley 402, porque: *i*) la supuesta afectación de los principios de legalidad y juicio previo giraba en torno a una discrepancia del recurrente con la interpretación y la aplicación de normas de derecho común y procesal (art. 61, L.P.P. y art. 449, CPPN), y en definitiva a si era correcto desprender de aquellas la posibilidad de que el fiscal apele un auto de sobreseimiento; *ii*) la pretendida afectación del sistema acusatorio y del principio de imparcialidad no constituía un motivo de impugnación válido para acceder a este estrado, pues, a pesar del convencimiento de la defensa oficial, durante el trámite de la apelación, no se habría apreciado ningún elemento probatorio sorpresivo que determinase la revocación de la suspensión del proceso a prueba; *iii*) la violación del *ne bis in idem* no se verificaba, por cuanto no se trataba de una doble persecución por el mismo hecho sino de continuar la sustanciación del *único proceso* penal seguido contra el imputado; *iv*) el agravio vinculado con la pretendida doble estigmatización, en tanto, las reglas de conducta habrían operado como pena anticipada, tampoco era admisible ya que sólo encubría

una disquisición dogmática sin conexión alguna con motivos de impugnación constitucional.

A mayor abundamiento, considero que los fundamentos brindados por el *a quo* resultan sumamente convincentes, pues demuestran que, en autos, no se expone cuestión constitucional alguna. La queja, por su parte, no hace más que confirmar tal afirmación, en sí misma acertada. En efecto, se insiste en proponerle a este TSJ una interpretación distinta de las reglas procesales aplicadas al caso —en orden a la (in)existencia de un recurso por fuera de la ley local—, pero se soslaya, como ordinariamente ocurre, que la función del Tribunal no consiste en determinar la interpretación que le cabe a una norma de derecho común, a modo de tercera instancia. Claramente, dicha cuestión es de resorte exclusivo de los jueces de la causa y mientras no se cuestione su incompatibilidad manifiesta con el texto constitucional, o se demuestre un absurdo en cuanto al contenido y alcance de esa exégesis, queda reservada al *a quo* (mi voto, *in re* “Lemes”, expte. n° 4603/06, resolución del 19/7/2006). De cara a ello, el recurrente no despliega más que su discrepancia contra la resolución judicial adversa que, por cierto, y aun cuando no le satisfagan sus expresiones, se encuentra razonablemente fundada.

Respecto a la supuesta lesión del sistema acusatorio y del principio de imparcialidad, cabe decir que, su planteo carece de la seriedad que exige el recurso incoado, pues la Cámara no sustentó su “particular” interpretación del art. 76 ter del C.P. sobre la base de un elemento probatorio desconocido para la defensa —se citó un informe agregado al sumario, con posterioridad a la vista conferida al defensor, que daba acabada cuenta de los motivos de la demora en la inscripción de los antecedentes en el Registro respectivo, en rigor, por la articulación de numerosas impugnaciones contra la sentencia de condena (dictada en 1999); véase fs. 33/vta.—, sino, antes bien, en una de las lecturas posibles de una norma penal, opinable en todo caso, que no ha sido controvertida apropiadamente, con sustento en una concreta y real violación constitucional. Así las cosas, no es correcto sostener que se haya tratado de un elemento determinante en el razonamiento de la alzada, por cuanto, este aparece como una mención meramente tangencial en el pronunciamiento —sin dudas, lo relevante para la solución adoptada fue la preexistencia de una condena firme y las restantes particularidades fueron secundarias.

Finalmente, como lo sostuvo el *a quo*, no se advierte una trasgresión al *ne bis in idem*, toda vez que, en autos, no se constatan intentos repetidos de persecución más allá de lo legalmente permitido (voto del Dr. Casás —al que adherí— *in re* “Kim, In Jung s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Kim, In Jung s/art. 74, Cód. Contrav.’”, expte. n° 3790/05, resolución del 1/6/2005). Se trata, entonces, de la continuación normal de un proceso penal, de conformidad con una interpretación legal que, por lo expuesto, no ha sido desvirtuada, ni relacionada correctamente con una lesión constitucional. Las circunstancias invocadas para justificar la pretendida doble

estigmatización, deberá hacerlas valer eventualmente en el juicio que corresponde sustanciar y en el supuesto, aún hipotético, que se llegara a un resultado desfavorable a sus intereses. Lo cierto es que aquí la estrategia esgrimida por el imputado consistió en tolerar la determinación de las reglas de conducta, aun cuando era un evento previsible que ese beneficio fuera revocado por aplicación del art. 76 ter del C.P. En consecuencia, y por fuera de la interpretación opinable que le fastidia, no encuentro perjuicio alguno en la continuidad del proceso.

3. En cuanto al depósito de ley (art. 34, ley 402) que exige la queja vencida, cabe diferir su consideración a resultados del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado —según constancia de fs. 49/50— (conf. mi voto en autos “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Feng Chen Chih s/ art. 40, Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003).

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Adhiero a la solución propuesta por la señora jueza de trámite relativa a rechazar el recurso de queja interpuesto a fs. 51/66 de este legajo.

En efecto, la sentencia de la Sala I de la Cámara en lo Contravencional y de Faltas recurrida por la defensa del Sr. Herrera mediante el recurso de inconstitucionalidad ha revocado el sobreseimiento dispuesto por el juez de primera instancia. Con ello queda demostrado que no existe base para el recurso del art. 27 de la ley 402 en tanto el procedimiento prosigue, de manera tal que eventuales agravios podrán ser planteados contra la sentencia definitiva.

Como ya he dicho en anteriores oportunidades, el recurso de inconstitucionalidad está previsto, en principio, para revisar todos los agravios una vez que se obtenga la sentencia definitiva, esto es, para que se pueda ocurrir una única vez ante este Tribunal. Tal recurso no está previsto, en cambio —y aún en caso de yerro en la decisión del tribunal de alzada—, para cuando el procedimiento prosigue en busca de la sentencia definitiva.

2. Frente al rechazo de la queja del recurrente expuesto en el punto anterior, considero pertinente aclarar que, según lo expuse en reiteradas ocasiones (véase, *inter alia*, resolución como juez de trámite en el expte. n° 1509/02: interpretación sistemática del art. 34, II, ley 402 y art. 3°, inc. a), ley 327), no corresponde intimar al defensor oficial (órgano del Ministerio Público según la propia CCBA) para que acredite el pago del depósito previsto como requisito de admisibilidad de un recurso de queja relativo a un recurso de inconstitucionalidad denegado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Adhiero al voto de la Dra. Conde en cuanto sostiene que la resolución recurrida, en tanto ordenó la continuación del proceso según sus cauces nor-

males, no configura una sentencia definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad ni equiparable a tal. Ello así, pues la defensa se limitó con sus planteos a oponer su enfoque acerca de cuestiones estrictamente procesales, como lo constituye la cuestión de determinar si el Ministerio Público puede recurrir el sobreseimiento dictado, a la luz del lo dispuesto en el art. 76 ter, párr. 4º del C.P., por el juez de grado, sin hacerse cargo de todas las razones por las cuales el *a quo*, de acuerdo con las diversas constancias de la causa, desestimó el recurso de inconstitucionalidad, en tanto entendió que los agravios esgrimidos por la defensa versaban sobre la interpretación de normas infraconstitucionales, “que no son aptos para habilitar la procedencia del remedio intentado” (fs. 48).

Asimismo, si bien es cierto que la garantía del *non bis in idem* persigue el reconocimiento de un derecho sólo susceptible de tutela inmediata, también lo es que en el *sub examine* esconde un cuestionamiento estrictamente limitado a rebatir la interpretación de la ley procesal. No muestra, en cambio, un agravamiento del riesgo (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Contravencional y de Faltas N° 3— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Montero Montero, María Nela s/infrac. art. 71 —apelación’”, expte. n° 3739, resolución del 9/3/2005), por lo que dicho planteo no puede prosperar.

2. En cuanto al depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, habida cuenta de que el deber de depositar sobreviene a una presentación, decidida por el defensor (situación que se refleja al ser éste el único firmante del recurso, véase fs. 66), que el defendido no puede eludir, puesto que la defensa, aunque para tutelarla, le ha sido impuesta, y que ha generado costos por impropcedente, esto es, en términos formales, por mal aconsejada la articulación del presente recurso, así como también por las razones apuntadas en mi voto en la causa “Ronchetti, Leonardo s/art. 47, Cód. Contrav. —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, sentencia de este Tribunal del 14/9/2005, de la cual resulta que el depósito se constituye en un obstáculo a la jurisdicción, voto por declarar no exigible el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por lo expuesto, oído lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por declarar bien denegado el recurso de inconstitucionalidad y rechazar el recurso de queja articulado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud de un recurso de queja que interpuso la defensa del Sr. Juan Herrera contra la sentencia de la Sala I de la Cámara que desestimó su recurso de inconstitucionalidad. Este último tiene por objeto impugnar la resolución a través de la cual la Cámara revocó la declaración de extinción de la acción penal y el sobreseimiento que había dictado el señor juez de grado. El fundamento es-

grimido es que la sentencia de la alzada sería violatoria de los principios constitucionales de legalidad procesal y juicio previo (fs. 36); del sistema acusatorio y la garantía de imparcialidad de los jueces (fs. 37 vta.); de la garantía de *ne bis in idem* (fs. 39 vta.); e incurriría en una doble estigmatización del procesado (fs. 42 vta.).

De fs. 53 a 64 vta. del recuso de queja la defensa desarrolla los agravios que planteó al interponer el recurso de inconstitucionalidad ya referidos, cita los fundamentos utilizados por los señores camaristas para desestimarlos y realiza una crítica particularizada de estos últimos.

Entiendo que la queja es procedente dado que los señores camaristas debieron indicar por qué la interpretación que sustentan no afecta los derechos y garantías constitucionales invocados.

No suple tal carencia la recurrente afirmación dogmática según la cual la interpretación de normas infraconstitucionales no sería pasible de revisión a través del recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 47, 47 vta. y 48). En efecto, y como bien señala la defensa (fs. 54 vta.), sí es factible controlar a través de un recurso de inconstitucionalidad la interpretación de normas infraconstitucionales cuya adecuación constitucional es cuestionada.

2. Corresponde ahora analizar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad (art. 27, ley 402).

En primer lugar hay que decidir si fue interpuesto contra una sentencia equiparable a una definitiva. La defensa sostiene que la interpretación dada por la Cámara al art. 76 ter C.P., según la cual es posible revocar la suspensión de juicio a prueba en virtud de razones acaecidas o conocidas aún después de vencido el plazo de suspensión, viola las garantías del debido proceso.

Tal como desarrollaré más adelante, de tener razón la postura de la defensa, el vencimiento del plazo de suspensión de juicio a prueba en ausencia de acto jurisdiccional válido y oportuno que la deje sin efecto implica el agotamiento de la voluntad persecutoria estatal, y como consecuencia otorga derecho inmediato a no ser sometido a proceso.

3. La norma cuya interpretación se discute establece —en lo que aquí interesa— que:

“[I]a suspensión del juicio será dejada sin efecto si con posterioridad se conocieran circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable o la estimación acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena. Si durante el tiempo fijado por el tribunal el imputado no comete delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal”.

4. Es dable aquí señalar que en los presentes autos se dictó la suspensión de juicio a prueba el día 23 de septiembre de 2004 (fs. 2), que el 16 de noviembre de 2005 se incorporó al expediente la certificación de un antecedente condenatorio (fs. 22 vta.), que el 24 de noviembre de 2005 el señor

fiscal de grado solicitó se deje sin efecto el beneficio otorgado (fs. 15), y que el 12 de diciembre de 2005 el señor juez de grado declaró la extinción de la acción penal y dictó el sobreseimiento del Sr. Herrera. A su vez como particularidad señalo que el Sr. Herrera al momento de dictarse la suspensión se encontraba detenido a disposición del Tribunal Oral N° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora del Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires.

5. La Cámara para fundar la revocatoria de la sentencia de primera instancia sostuvo que la posibilidad de dejar sin efecto la suspensión tiene “como límite máximo la decisión firme de declaración de extinción de la acción penal” (fs. 33).

Para así decidir realizó una calificación del instituto de la suspensión de juicio a prueba en los siguientes términos: “uno de los fines de la ‘probation’ consiste en evitar que los sujetos que cometen ilícitos por primera vez queden dentro de la estigmatización que produce una sentencia condenatoria; extremo que no se verifica en este caso por cuanto el encartado Juan Antonio Herrera no puede ser considerado ‘primario’ por haber sido condenado con fecha 11 de junio de 1999” (fs. 33 y vta.).

Respecto de la forma y oportunidad en que se conocieron los antecedentes del Sr. Herrera señala que “no puede dejar de destacarse que en la presente causa se ha omitido una completa certificación de los antecedentes del imputado, pues no ha sido solicitado informe alguno a la Policía Federal Argentina” (fs. 33).

6. Tal como surge del relato precedente, en estos actuados, los antecedentes del Sr. Herrera no fueron conocidos en tiempo oportuno por imposibilidad o impericia de los agentes encargados de gestionar la pretensión punitiva estatal.

A pesar de ello, el señor fiscal de primera instancia apela la resolución del juez y alega —ignorando la garantía constitucional de negarse a colaborar en su propia persecución penal de la que goza todo imputado— que “teniendo la cierta presunción de que la defensa oficial ignoraba la existencia del antecedente condenatorio referido, esta Fiscalía no puede dejar de soslayar que el imputado, entonces, cuando menos violó un deber ético-jurídico de raigambre superior que trasciende el cumplimiento de las condiciones pactadas” (fs. 22 vta.).

Por último, y tal como ya fue señalado, la Cámara revoca la decisión de primera instancia a pesar de advertir “que se ha omitido una completa certificación de antecedentes”.

7. Respecto de la interpretación que realiza la Cámara del art. 76 ter del C.P. entiendo que ella se aparta del texto de la ley y es incongruente con los principios que deben regir toda interpretación en materia de garantías, en especial el *pro homine*.

El texto de la norma ya citado establece que si durante el tiempo fijado por el tribunal, el imputado no comete delito, repara los daños en la medida

ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal. Por lo tanto el lapso a considerar es el establecido por el juez —en el caso un año—. No estamos entonces ante una simple pauta de razonabilidad sujeta al arbitrio jurisdiccional. Es la propia ley la que establece que el cumplimiento del plazo previsto sin que se hayan producido alguna de las causales que habilitan al juez a dejarla sin efecto, implica el agotamiento de la voluntad persecutoria estatal y extingue la acción penal. En el caso al tiempo de agregarse en autos la certificación de un antecedente condenatorio (25/11/2005) del Sr. Herrera, el plazo de la suspensión del juicio estaba agotado (23/9/2004 al 23/9/2005), de donde surge que el criterio que adopta la Cámara implica el apartamiento de la ley y la extensión de hecho del término de la suspensión de juicio a prueba.

Es necesario recordar aquí que la obligación dirigida a los jueces de interpretar de la manera más restrictiva posible —consecuencia obligada del principio de legalidad material— les impone descartar cualquier posibilidad de ampliar, por vía de la hermenéutica judicial, el poder punitivo estatal habilitado por las normas emanadas del órgano legislativo.

La ineficacia de la acción punitiva estatal por impericia o falta de celeridad de los agentes estatales encargados de instrumentarla no puede ser utilizada en contra del procesado. Dicho en otros términos, las normas constitucionales que rigen el debido proceso impiden cualquier intento de subsanar errores que no son atribuibles al procesado sino al Estado.

8. Por último, no puedo dejar de señalar que el argumento utilizado por la Cámara según el cual la suspensión de juicio a prueba es una herramienta que tiene por finalidad evitar la estigmatización social de quien comete un ilícito por primera vez es poco feliz.

Por un lado porque el goce de las garantías constitucionales no es un premio o beneficio sujeto a la aplicación selectiva por parte de los jueces; y por el otro porque el Estado no puede desentenderse de las consecuencias de las políticas que aplica y por lo tanto es el responsable de la estigmatización y discriminación que pueda sufrir cualquier habitante, incluidos quienes hayan cometido delitos de manera reiterada.

9. Por todo lo expuesto voto por hacer lugar al recurso de queja, declarar mal denegado el recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Cámara y confirmar la sentencia de primera instancia.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. Rechazar la queja interpuesta a fs. 51/66.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas para ser agregada a los autos principales.

El juez José O. Casás no suscribe esta sentencia por estar en uso de licencia.

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

CCV

“GÓMEZ, JOSÉ CAMILO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘GÓMEZ, JOSÉ CAMILO Y OTROS C/GCBA S/ACCIÓN
MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)’”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión local.
Diferencias de revalúo inmobiliario. Cobro retroactivo del impuesto.
Deber del contribuyente de informar las mejoras introducidas
al inmueble. Efectos cancelatorios del pago en materia tributaria.
Cuestiones de hecho y de prueba. Arbitrariedad de sentencia**

Expte. n° 4318/05 - 30/10/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

José Camilo Gómez interpuso recurso extraordinario federal (fs. 120/129 vta.) contra la decisión de fecha 9 de agosto de 2006 por la que el Tribunal decidiera rechazar la queja oportunamente interpuesta.

Olga Marta Abbo y Mónica Gladys Fukuda, por derecho propio, ratificaron e hicieron propio el recurso (fs. 129 vta., “otrosí decimos”).

Corrido el traslado, la Procuración General de la Ciudad solicitó su rechazo (fs. 134/143).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

I. 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). Sin embargo, no puede prosperar.

2. Ello es así, porque —en contra de lo afirmado por el recurrente a fs. 120 vta.— la cuestión debatida y resuelta no versó sobre validez de un acto local atacado por contrariar la Constitución Nacional y la decisión recayó sobre este tema declarando la validez del acto local; sino, por lo contrario, el tema litigioso versó sobre si las diferencias de revalúo efectuadas por la administración con carácter retroactivo eran válidas (o no lo eran), teniendo en cuenta la conducta del contribuyente; o, con otras palabras, si se encontraba justificado (fáctica, normativa y jurisprudencialmente) apartarse del principio general que impide el cobro retroactivo de impuestos.

Tal fue el *thema decidendum* en las instancias de grado, ya que el Sr. Gómez expresamente admitió la validez de la normativa fiscal que faculta a la Administración a efectuar un revalúo de los inmuebles que integran el territorio de la Ciudad (véase fs. 1 vta., punto III, 2) y a no admitir el efecto cancelatorio de los pagos efectuados cuando se comprueba un error u omisión que sea imputable al dolo o culpa de los contribuyentes (*idem*).

3. Aunque el Sr. Gómez menciona reiteradamente los principios constitucionales que considera lesionados por la sentencia del Tribunal (propiedad, defensa, irretroactividad y certeza tributaria y seguridad jurídica), el recurso no logra vincular esas cuestiones con lo decidido en la causa:

- a) que el contribuyente no informó oportunamente la modificaciones efectuadas en el inmueble de su propiedad (valoración de los hechos comprobados en la causa efectuada en las instancias de mérito) y
- b) que de acuerdo con las normas tributarias locales esa omisión priva de efectos cancelatorios a los pagos efectuados, por no haber sido efectuados de buena fe.

A tal punto la disputa se centró en la interpretación de reglas locales y en la ponderación de circunstancias fácticas (denuncia de las modificaciones efectuadas en el inmueble, y elemento subjetivo de la omisión), que el actor en el punto IV.5º) del recurso de inconstitucionalidad afirmó, como se expresó en el punto 3 del primer voto de la sentencia recurrida, que: “En el consid. VII el Dr. Balbín rechaza nuestro agravio en el sentido de que lo que debía evaluar el Inferior era el *dolo o culpa grave de los contribuyentes* pero no la existencia de buena fe. /Este es el agravio fundamental que versa sobre la cuestión clave...” (fs. 41 vta.).

Es evidente, entonces, que para determinar esta cuestión no resultó preciso interpretar o aplicar las normas constitucionales que son mencionadas como vulneradas, sino que sólo se necesitó analizar si las pruebas de la causa acreditan la versión de los hechos y la interpretación del derecho local que plantea la actora, cuestiones ajenas tanto al recurso de inconstitucionalidad local (razón por la cual en la sentencia de fs. 93/114, todos los votos consideraron inadmisibles o infundados los agravios constitucionales planteados) y al recurso extraordinario federal.

La inexistencia de una cuestión constitucional federal relacionada directamente con la solución del caso, veda la concesión del recurso planteado

4. Por lo demás, el recurrente —mediante la adjetivación de las afirmaciones efectuadas en la sentencia del Tribunal como “negligente”, “absolutamente equivocada”, “temeraria”, “maliciosa”, “agraviante”, “insolente”, etcétera— plantea la supuesta arbitrariedad de la sentencia dictada por el Tribunal (fs. 122 vta.).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que, la denuncia de arbitrariedad, no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta (*Fallos*, 308:1757) y que 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, las sentencias que los padecen quedan descalificadas como actos judiciales válidos (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376, entre otros). De tal manera, tampoco es admisible el recurso en relación con este agravio, pues expresa, exclusivamente, la discrepancia del actor con la interpretación otorgada por el *a quo* a los recaudos exigibles por la legislación tributaria local para otorgar efectos cancelatorios a los pagos efectuados y a la valoración de los hechos acreditados en el juicio, sin demostrar que el fallo contenga vicios lógicos o fundamentos insostenibles.

Objetivamente, la sentencia dictada por este Tribunal contiene las razones de su dispositivo, sean o no sean compartidas por el recurrente.

5. Finalmente, cabe considerar lo manifestado por el Sr. Gómez en relación con el error en que incurre la sentencia al afirmar que las Sras. Olga Marta Abbo y Mónica Gladys Fukuda no plantearon la queja por el recurso de inconstitucionalidad denegado y que, por esta causa, para ellas quedó firme el rechazo del recurso.

Le asiste razón en cuanto a que ambas coactoras *sí* interpusieron el recurso de queja (véase “Otrosí decimos” de fs. 55), y en que la sentencia recurrida omite expedirse al respecto. No obstante que no se trata de un agravio que se vincule con la situación de quien lo invoca, el Sr. Gómez, procede su consideración ya que ambas coactoras expresan “que ratificamos y hacemos propio el recurso extraordinario interpuesto y demás peticionado en el principal de este escrito” (fs. 129 vta., *in fine*).

Es útil transcribir las manifestaciones de las coactoras en el escrito de la queja: “Olga Marta Abbo y Mónica Gladys Fukuda, ambas por propio derecho, con domicilio constituido en Tucumán 1367, 4° B, en estos mismos autos, a V.E. decimos: Que ratificamos el recurso de queja formulado y demás peticionado en el principal de este escrito.” (fs. 55). Se advierte fácilmente que en la “ratificación” (adhesión, en verdad) las coactoras no agregaron nin-

gún otro agravio o argumento a los expresados por el Sr. Gómez en su queja. De tal manera, el error en que incurrió el Tribunal al considerar que ellas no efectuaron la presentación directa, no se tradujo en la omisión sustancial de considerar agravios propios planteados —que no los hubo— pues todo cuanto se dijo para rechazar la queja del Sr. Gómez, también resultaba aplicable a la “ratificación” que las Sras. Abbo y Fukuda efectuaron. De tal manera, la afectación del derecho de defensa que se invoca (fs. 121 vta.) aparece como una alegación meramente ritual, carente de vinculación con los agravios planteados en la queja.

El recurso extraordinario federal, en cuanto a ellas respecta, tampoco puede ser admitido por las razones que anteceden y por las expuestas en los puntos precedentes en relación con la impugnación del Sr. Gómez.

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

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

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero a la solución propuesta en su voto por el señor juez de trámite, el Dr. Julio B. J. Maier. En efecto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto contra la decisión de este Tribunal de fecha 9 de agosto de 2006 puesto que, aunque lo fue en tiempo y forma, no presenta ninguno de los supuestos del art. 14 de la ley 48, pues contiene exclusivamente agravios que muestran su discrepancia con una sentencia que, por razones relativas al procedimiento local, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad articulado contra la sentencia de segunda instancia, que resolvió el pleito con base en fundamentos no federales —constatación de que se realizaron refacciones y ampliaciones no declaradas, y aplicación de los arts. 180 y concs. del C.F., t.o. 1998.

En relación con el error en que incurre la sentencia al afirmar que las Sras. Olga Marta Abbo y Mónica Gladys Fukuda no plantearon la queja por el recurso de inconstitucionalidad denegado, comparto los fundamentos expuestos en el punto 5 del voto del señor juez de trámite.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Adhiero al voto de mi colega y juez de trámite en esta causa, Dr. Julio B. J. Maier, en tanto propicia la denegación del remedio federal que se intenta ya que no se brindan nuevas razones para exhumar las cuestiones constitucionales que —según mi voto en la queja— fueron aptas para el tratamiento de algunos agravios: efectos liberatorios del pago y afectación del derecho de defensa en sede administrativa en esa hora y en esta instancia. En tales condiciones, los agravios desarrollados en el recurso ahora interpuesto tan sólo reiteran los ya vertidos sin delinear una crítica concreta, razonada y suficiente de todos y cada uno de los argumentos dados por mis colegas, ni los de mi voto singular, para desecharlos (doctrina de *Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314:

481, 1440, 1626; 315:325; 316:420; 325:2652, 326:2056; entre muchos otros) —conf. *in re*: “Cano, Osvaldo Rodolfo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Cano, Osvaldo Rodolfo c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4368/05, sentencia del 20/9/2006.

2. En cuanto a la arbitrariedad alegada creo oportuno recordar que la admisibilidad del recurso extraordinario por esta causal —establecida por la Corte Suprema a partir de *in re*: “Victoria Storani de Boidanich e Hijos v. Ansaldi, Imperiale y Bovio” *Fallos*, 184:137, sentencia del 24/6/1939—, es estricta, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros), aspecto del cual este Tribunal se ha hecho eco, al sostener de modo constante 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 ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18, C.N.” (“GCBA c/Soto, Alberto Sabio s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, sentencia del 24/5/2001, en *CyJ*, *Fallos TSJBA*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 240 y ss.).

Ello no ocurre en el presente, pues la impugnación aquí efectuada, si bien se vale de enfáticas expresiones para intentar conmovir la sentencia, tan sólo pone de manifiesto la mera discrepancia de la recurrente con sus argumentos lo que no implica que pueda ser considerada: “insostenible”, “irregular”, “anómala”, “carente de fundamento suficiente para sustentarse”, o “desprovista de todo apoyo legal y fundada tan sólo en la voluntad de los jueces que la suscriben”, supuestos en que sí podría ser descalificada como acto judicial válido (*Fallos*, 294:376) por conducir a resultados insostenibles.

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 desentendido 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 recalca-

do 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).

3. Finalmente, en punto al error de la resolución, en tanto en ella se sostuvo que las Sras. Olga Marta Abbo y Mónica Gladys Fukuda no habían interpuesto la queja por el recurso de inconstitucionalidad denegado, también adhiero a lo expuesto en el punto 5 del voto del señor juez de trámite.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por los Sres. José Camilo Gómez, Olga Marta Abbo y Mónica Gladys Fukuda.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 114.

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

CCVI

“TOLOZA, ESTELA CARMEN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Admisibilidad. Cuestión federal. Programa de emergencia habitacional. Sentencia definitiva. Posibilidad de acceso a otra vía judicial. Devolución del expediente a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario. Derecho a obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable. Derecho a gozar de una vivienda digna. Acreditación de un gravamen de imposible reparación ulterior. Tutela judicial efectiva. Arbitrariedad de sentencia

Expte. nº 4568/06 - 30/10/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Estela Carmen Toloza, por su derecho propio y en representación de su hijo menor de edad interpone recurso extraordinario federal (fs. 226/253) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 9/8/2006 (fs. 191/222).

2. El recurso es contestado por el GCBA, que solicita su rechazo (fs. 259/266).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 226/253 cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma exigidos ritualmente. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La apelación extraordinaria sólo puede interponerse contra sentencias definitivas, es decir, aquellas que privan definitivamente al interesado de los medios legales para reclamar la tutela de sus derechos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en forma reiterada, ha sostenido que “es requisito de procedencia del recurso extraordinario que el pronunciamiento apelado revista el carácter de sentencia definitiva, entendiéndose por tales aquellas que ponen fin al pleito o hacen imposible su continuación, como así también las que causan un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, siempre que priven al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos o impidan el replanteo de la cuestión en otro juicio” (*Fallos*, 303:1040, entre otros).

En otras palabras, si la decisión no coloca al demandante en situación de indefensión o privación de justicia, por no ser posible acceder a otra vía judicial para la defensa del interés pretendido, la sentencia que rechaza el amparo sin pronunciarse sobre el fondo no es pasible de ser cuestionada por medio del recurso extraordinario federal.

El carácter de sentencia definitiva, como requisito para la procedencia del recurso extraordinario, no puede ser soslayado ni aún bajo la invocación de vulnerar garantías constitucionales (fs. 227), pues como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación “La invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo” (*Fallos*, 276:366; 304:749; 304:1717; 306:1679; 321:311).

3. Asimismo, como sostuvo el Dr. Casás en la causa “Panza” (voto al cual adherí), en oportunidad de resolver la admisibilidad del recurso extraordinario (resolución del 6/10/2006), la resolución atacada tampoco puede equipararse a una sentencia definitiva en virtud de los efectos que genera en cabeza de los recurrentes, toda vez que no se demuestra existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior. Esta afirmación se efectúa

teniendo en cuenta que la decisión de este Tribunal aclaró que la sentencia no altera la vigencia de la medida cautelar decretada, por la que se dispuso que la demandada debía proporcionar asistencia habitacional al actor en forma inmediata hasta tanto se resolviese la cuestión de fondo.

Por los demás, la genérica invocación del derecho a obtener un pronunciamiento en plazo razonable, basado en que “el reenvío que dispone el Tribunal sólo contribuye a dilatar irrazonablemente la resolución definitiva” (fs. 251), tampoco resulta idónea para asimilar la resolución de fecha 9/8/2006 a la decisión definitiva emanada del superior tribunal de la causa, por las mismas razones apuntadas precedentemente.

4. La resolución que resolvió devolver el expediente a la Sala I de la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento, consideró que la sentencia objetada no brindaba argumentos consistentes que permitan sostenerla como acto jurisdiccional válido, pero dejó en claro que este reenvío no se refiere a que “la Sra. Toloza tenga o no tenga los derechos que la Cámara le reconoce”(conf. punto 5 de mi voto). Así, las afirmaciones del recurrente acerca de que “los lineamientos que debe seguir la Sala 1ª de la Cámara de Apelaciones... al momento de emitir el nuevo pronunciamiento... llevan necesariamente a una única alternativa: la desestimación de la acción de amparo” (fs. 227 vta.) y que “la Sala 1ª rechazará inexorablemente la pretensión amparista” (fs. 251), son sólo conjeturas, y al respecto, tiene dicho la Corte Suprema de la Nación, que “la existencia de gravamen actual como requisito para la procedencia del recurso extraordinario, determina la inadmisibilidad de las apelaciones que se basan en agravios futuros o meramente conjeturales” (*Fallos*, 303:1846). Los agravios no deben revestir forma hipotética (*Fallos*, 247:676), ni consistir en la amenaza de un futuro y eventual perjuicio (*Fallos*, 302:1383).

En suma: la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo. La apelación federal extraordinaria se desarrolla, entonces, sobre la base de una conjetura. La decisión cuestionada no encuadra en el carácter de “sentencia definitiva”, que exige el art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 308:1271, 312:262, entre otros).

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. No me cabe duda alguna acerca de que la sentencia dictada por el TSJ de la Ciudad (fs. 205/222) es, formalmente, una sentencia definitiva, en tanto procede del último tribunal local considerado competente.

La duda consiste, en cambio, en la afirmación de que esa sentencia —en verdad, una sentencia anulatoria, de reenvío al tribunal de mérito— le impone

una solución material del conflicto suscitado en el litigio entre vecinos y el Estado local.

Si bien al decidir este litigio yo no estuve de acuerdo con la interpretación que la mayoría impone acerca de las exigencias del derecho básico a la vivienda digna, lo cierto es que, pese al dispositivo de la sentencia —punto 3: “...dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en esta sentencia”—, ella no le indica, al menos con una claridad meridiana, el camino a seguir por la nueva sentencia de reenvío, razón por la cual todavía es posible que la nueva sentencia de la Cámara dé satisfacción a la pretensión de los actores. En este sentido, que menciona la señora jueza de trámite en el punto 4 de su voto sobre este recurso, asumo, aunque con dudas, que no se trata de una sentencia definitiva en sentido material, razón por la cual el recurso extraordinario federal debe ser rechazado, puesto que no han finalizado las instancias locales.

2. Por lo demás, estimo que esta decisión se ajusta más al caso pues, por razones conocidas y de dominio público, la Cámara de Apelaciones local lo decidirá en un tiempo más breve que la CSJN, reconocidamente sobresaturada de casos pendientes y, como dije, cuando aún resulta viable la satisfacción de la pretensión de la actora por la justicia local.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, contra una sentencia definitiva, emanada del tribunal superior de la causa por quien tiene interés actual y suficiente y logra plantear un caso federal.

2. La recurrente sostiene que el Tribunal Superior de Justicia ha desconocido el carácter operativo de normas constitucionales federales, en especial, las normas del PIDESC. Asimismo, sostiene que está en discusión la inteligencia de cláusulas constitucionales, en especial aquella que versa sobre el alcance de tutela efectiva que deben prestar los tribunales judiciales y sus relaciones con la administración y el alcance de la noción de división de poderes.

3. Por otro lado, la actora funda en argumentos serios y razonables su posición respecto de que la decisión de autos constituye una sentencia definitiva. Según el agraviado, la remisión del presente amparo a la Cámara para el dictado de una nueva sentencia lleva fatalmente a la desestimación de la acción instaurada. Así planteado, el agravio es suficiente para justificar la posición del recurrente de que se enfrenta a una sentencia definitiva.

4. Por fin, la falta de una solución sencilla que la actora plantea como agravio, también resulta un rasgo que torna definitivo al decisorio cuestionado conforme las pautas previstas en los arts. 25 de la CADH, 43 del la C.N. y 14, CCBA, que exigen para la presente vía rapidez y ausencia de obstáculos.

5. Con apoyo en las razones expuestas, voto por declarar admisible el recurso extraordinario interpuesto por la actora.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por la Sra. Estela Carmen Toloza.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 222.

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

CCVII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: ‘NAVALLE, PEDRO IGNACIO
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Admisibilidad.

Cuestión federal. Programa de emergencia habitacional.

Sentencia definitiva. Posibilidad de acceso a otra vía judicial.

Devolución del expediente a la Cámara de Apelaciones

en lo Contencioso Administrativo y Tributario. Derecho a obtener

un pronunciamiento judicial en un plazo razonable. Derecho a gozar

de una vivienda digna. Acreditación de un gravamen de imposible

reparación ulterior. Tutela judicial efectiva. Arbitrariedad de sentencia

Expte. nº 4351/05 - 30/10/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Pedro Ignacio Navalle, por su derecho propio y en representación de su hija menor de edad interpone recurso extraordinario federal (fs. 316/341) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 9/8/2006 (fs. 275/289).

2. El recurso es contestado por el GCBA, que solicita su rechazo (fs. 347/354).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 316/341 cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma exigidos ritualmente. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La apelación extraordinaria sólo puede interponerse contra sentencias definitivas, es decir, aquellas que privan definitivamente al interesado de los medios legales para reclamar la tutela de sus derechos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en forma reiterada, ha sostenido que “es requisito de procedencia del recurso extraordinario que el pronunciamiento apelado revista el carácter de sentencia definitiva, entendiéndose por tales aquellas que ponen fin al pleito o hacen imposible su continuación, como así también las que causan un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, siempre que priven al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos o impidan el replanteo de la cuestión en otro juicio” (*Fallos*, 303:1040, entre otros).

En otras palabras, si la decisión no coloca al demandante en situación de indefensión o privación de justicia, por no ser posible acceder a otra vía judicial para la defensa del interés pretendido, la sentencia que rechaza el amparo sin pronunciarse sobre el fondo no es pasible de ser cuestionada por medio del recurso extraordinario federal.

El carácter de sentencia definitiva, como requisito para la procedencia del recurso extraordinario, no puede ser soslayado ni aún bajo la invocación de vulnerar garantías constitucionales (fs. 317), pues como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación “La invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo” (*Fallos*, 276:366; 304:749; 304:1717; 306:1679; 321:311).

3. Asimismo, como sostuvo el Dr. Casás en la causa “Panza” (voto al cual adherí), en oportunidad de resolver la admisibilidad del recurso extraordinario (resolución del 6/10/2006), la resolución atacada tampoco puede equipararse a una sentencia definitiva en virtud de los efectos que genera en cabeza de los recurrentes, toda vez que no se demuestra existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior. Esta afirmación se efectúa teniendo en cuenta que la decisión de este Tribunal aclaró que la sentencia no altera la vigencia de la medida cautelar decretada, por la que se dispuso que la demandada debía proporcionar asistencia habitacional al actor en forma inmediata hasta tanto se resolviese la cuestión de fondo.

Por los demás, la genérica invocación del derecho a obtener un pronunciamiento en plazo razonable, basado en que “el reenvío que dispone el Tribunal sólo contribuye a dilatar irrazonablemente la resolución definitiva”

(fs. 339 vta.), tampoco resulta idónea para asimilar la resolución de fecha 9/8/2006 a la decisión definitiva emanada del superior tribunal de la causa, por las mismas razones apuntadas precedentemente.

4. La resolución que resolvió devolver el expediente a la Sala II de la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento, consideró que la sentencia objetada no brindaba argumentos consistentes que permitan sostenerla como acto jurisdiccional válido, pero dejó en claro que este reenvío no se refiere a que “el Sr. Navalle tenga o no tenga los derechos que la Cámara le reconoce”(conf. punto 8 de mi voto). Así, las afirmaciones del recurrente acerca de que “los lineamientos que debe seguir la sala 2ª de la Cámara de Apelaciones... al momento de emitir el nuevo pronunciamiento... llevan necesariamente a una única alternativa: la desestimación de la acción de amparo” (fs. 317 vta.) y que “la sala 2ª rechazará inexorablemente la pretensión amparista” (fs. 339 vta.), son sólo conjeturas, y al respecto, tiene dicho la Corte Suprema de la Nación, que “la existencia de gravamen actual como requisito para la procedencia del recurso extraordinario, determina la inadmisibilidad de las apelaciones que se basan en agravios futuros o meramente conjeturales” (*Fallos*, 303:1846). Los agravios no deben revestir forma hipotética (*Fallos*, 247:676), ni consistir en la amenaza de un futuro y eventual perjuicio (*Fallos*, 302:1383).

En suma: la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo. La apelación federal extraordinaria se desarrolla, entonces, sobre la base de una conjetura. La decisión cuestionada no encuadra en el carácter de “sentencia definitiva”, que exige el art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 308:1271, 312:262, entre otros).

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Estimo reproducibles totalmente los argumentos por los cuales rechazé el recurso extraordinario federal —al menos, por el momento— en el caso “Tolosa, Estela Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4568/06, REF, resolución del 30/10/2006.

Transcribo a continuación esos argumentos:

“1. No me cabe duda alguna acerca de que la sentencia dictada por el TSJ de la Ciudad... es, formalmente, una sentencia definitiva, en tanto procede del último tribunal local considerado competente.

La duda consiste, en cambio, en la afirmación de que esa sentencia —en verdad, una sentencia anulatoria, de reenvío al tribunal de mérito— le impone una solución material del conflicto suscitado en el litigio entre vecinos y el Estado local.

Si bien al decidir este litigio yo no estuve de acuerdo con la interpretación que la mayoría impone acerca de las exigencias del derecho básico a la vivienda digna, lo cierto es que, pese al dispositivo de la sentencia —punto 3: “...dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en esta sentencia”—, ella no le indica, al menos con una claridad meridiana, el camino a seguir por la nueva sentencia de reenvío, razón por la cual todavía es posible que la nueva sentencia de la Cámara dé satisfacción a la pretensión de los actores. En este sentido, que menciona la señora jueza de trámite en el punto 4 de su voto sobre este recurso, asumo, aunque con dudas, que no se trata de una sentencia definitiva en sentido material, razón por la cual el recurso extraordinario federal debe ser rechazado, puesto que no han finalizado las instancias locales.

2. Por lo demás, estimo que esta decisión se ajusta más al caso pues, por razones conocidas y de dominio público, la Cámara de Apelaciones local lo decidirá en un tiempo más breve que la CSJN, reconocidamente sobresaturada de casos pendientes y, como dije, cuando aún resulta viable la satisfacción de la pretensión de la actora por la justicia local.”

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que luce a fs. 316/341 fue interpuesto oportunamente por el Sr. Pedro Ignacio Navalle contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa y, corresponde concederlo en virtud de los fundamentos que expone en los apartados siguientes.

2. La sentencia recurrida constituye una sentencia definitiva de conformidad con lo prescripto por el art. 14 de la ley 48. En el marco de esta acción de amparo —en la que el actor reclama, por derecho propio y en representación de su hija menor de edad, la inclusión de ambos en los programas de emergencia habitacional a cargo del GCBA—, el Tribunal, por mayoría, dejó sin efecto la sentencia de la Sala I (confirmatoria de la de primera instancia que, a su turno, había condenado a la demandada a brindar una adecuada cobertura de la emergencia habitacional, hasta tanto el actor y su familia se encontrasen en condiciones de superar el estado de “situación de calle”) y, dispuso que las actuaciones fueran remitas a la otra Sala del fuero para que se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo decidido. Los votos de los jueces que integraron la mayoría remitieron, para fundar sus decisiones, a los desarrollos que ya expusieran en un precedente sustancialmente análogo a esta causa: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Panza, Ángel R. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4270, resolución del 23/5/2006. La sentencia impugnada ordenó, además, que se agregara a este expediente una copia de aquel pronunciamiento (punto 3 del dispositivo).

El Sr. Navalle ha demostrado de manera suficiente (conf. los argumentos de fs. 319 *in fine*/320 vta.) por qué el reenvío de la causa a la Cámara,

dispuesto por decisión mayoritaria, no satisface la pretensión amparista y es incompatible con el derecho a obtener una decisión útil en tiempo razonable.

En efecto, el recurrente, a fs. 319, sostiene que “en casos como el presente, el derecho al debido proceso, en su variante de *proceso rápido* impone una obligación de celeridad que se asume tanto como un deber de la jurisdicción como una potestad del justiciable y, más propiamente, como una *garantía procesal* de que el conflicto será resuelto en un lapso compatible con la naturaleza del objeto litigioso. En caso contrario (...) la tutela judicial sería ilusoria” (fs. 320, con cursivas en el original). En relación con la protección cautelar dispuesta en primera instancia manifestó que “no puede suponerse que la pervivencia de una medida (...) estrictamente provisional, se compadezca con la tutela judicial del amparo, la cual determina que deba ser resuelta sin demora la incertidumbre que existe en la actualidad de saber *cómo y por cuanto tiempo* podré continuar viviendo (...) en el hotel contratado, y más aun, qué derecho nos asistirá en el futuro” (fs. 319 *in fine*, con cursivas en el original).

3. El recurso de fs. 316/341 plantea satisfactoriamente una cuestión federal.

En primer lugar, el recurrente señala que el Tribunal “ha desconocido la naturaleza directamente operativa” (fs. 316 vta.) de las normas constitucionales que garantizan el derecho a la vivienda, a saber: art. 14 bis, C.N.; art. XI de la DADDH; art. 25 de la DUDH; y art. 11, incs. 1º y 2º del PIDESC (art. 75, inc. 22, C.N.) y, que se efectúa una “subversión del orden jerárquico de las normas (arts. 31 y 75, inc. 22, C.N.)” toda vez que la sentencia del 9/8/2006 pretende “restarle operatividad a las normas del PIDESC aduciendo un supuesto conflicto con la organización constitucional de la Ciudad” (fs. 328 vta./329).

En segundo lugar, el Sr. Navalle sostiene que la sentencia recurrida “niega la aptitud constitucional del Poder Judicial de llevar adelante un control pleno sobre las actividades administrativas” en un caso concreto y, afecta, en consecuencia, el “deber [que recae en dicha función del Estado] de resolver las *causas* sometidas a su decisión (arts. 116 C.N. y 106, CCBA)” (fs. 317, con cursiva en el original). Agrega que la interpretación del principio de división de poderes que propicia el Tribunal, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por los arts. 18 y 43, C.N. y 25 del Pacto de San José de Costa Rica.

Por otro lado, el amparista tacha de arbitraria a la sentencia del Tribunal debido a que, según lo afirma, ella soslaya la omisión del GCBA de justificar, en el curso de este proceso, la carencia de recursos que le impide seguir atendiendo la situación de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, al tiempo que introduce en la litis un argumento no planteado por la demandada (falta o restricción de recursos presupuesta-

rios) que vulnera la prohibición de retrogradación en materia de derechos económicos sociales y culturales (fs. 329/332 vta.).

Por fin, señala que el reenvío a la Cámara que dispone el Tribunal, en lugar de resolver la cuestión tal como su competencia se lo permitía (conf. art. 31, párr. 2º de la ley 402), conlleva una irrazonable demora en la solución del caso, más aún, “cuando los temas abordados en la sentencia versaban sobre la interpretación de cláusulas constitucionales (...) cometido propio del Tribunal Superior (arts. 113, inc. 3º, CCBA y 27 de la ley 402)” (fs. 339 vta./340).

En relación con los agravios constitucionales alegados (enunciados en los párrafos anteriores), entiendo, como ya lo adelantara, que el recurso también es admisible dado que se ha introducido válidamente una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa porque remite a la prohibición de regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales, en el caso referido al derecho a gozar de una vivienda digna.

4. Con apoyo en las consideraciones que anteceden, voto por conceder el recurso extraordinario federal de fs. 316/341.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por el Sr. Pedro Ignacio Navalle.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 288.

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

CCVIII

“TÓRTORA, CARLOS ALFREDO C/GCBA
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Admisibilidad. Cláusula tercera de la Ley Orgánica de Comunas (ley 1777). Presupuesto. Tope. Art. 129 de la CCBA. Cuestión constitucional

Expte. nº 4884/06 - 1º/11/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Carlos Alfredo Tórtora, invocando su carácter de vecino y elector de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, promueve acción declarativa de inconstitucionalidad (fs. 1/5), solicitando la declaración de inconstitucionalidad de la cláusula tercera de la Ley Orgánica de Comunas (ley 1.777), por considerar que existe un “conflicto normativo entre el art. 129 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la cláusula transitoria tercera de la Ley Orgánica de Comunas 1777” (fs. 3 vta.).

Sostiene que “la cláusula transitoria tercera viola el principio de supremacía de la Constitución” y “el principio de razonabilidad de las leyes” (fs. 4 vta.), “al fijar por dos años un tope presupuestario para las Comunas, cuando la normativa constitucional establece expresamente que el presupuesto Comunal solo puede ser determinado por la Ley de Presupuesto” (fs. 4).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presentación efectuada por el actor propicia la declaración de inconstitucionalidad de una norma transitoria de la ley de Comunas por considerar que la misma contradice disposiciones de índole constitucional.

La cláusula transitoria tercera de la ley 1.777 dispone: “Tope Presupuestario. Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 129 de la CCBA, en los primeros dos años contados desde la asunción de las primeras autoridades Comunales, tanto los anteproyectos de presupuestos comunales en su conjunto, como el presupuesto total asignado a las Comunas, no puede superar el 5 % del total correspondiente al presupuestos de gastos y cálculo de recursos de la Ciudad para cada uno de dichos años. Concluido el período de transición estipulado precedentemente, que no puede ser prorrogado, se está a lo que sobre el punto disponen las leyes de presupuestos que fueran pertinentes”.

Según se expresa en el escrito de inicio, la cláusula en cuestión confronta con lo dispuesto en el art. 129 de la CCBA que establece expresamente que el presupuesto comunal sólo puede ser determinado por la Ley de Presupuesto, contradiciendo el principio de suficiencia que sienta el art. 16 de la misma ley 1777. Indica el accionante que: “La imposición arbitraria de una barrera presupuestaria que se prolongará nada menos que la mitad de la gestión —dos años— de las autoridades comunales, puede condenar a las Comunas a convertirse en una mera expresión de deseos, sin posibilidades reales de cumplir los amplios fines que les asigna la ley”, para sostener, seguidamente que el mencionado tope carece de razonabilidad.

2. El Tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, ha señalado “que es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuánta

les son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad y cuáles los preceptos y principios constitucionales, con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (*in re* “Massalin Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999).

Asimismo, este estrado 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. 366/00, resolución del 20/6/2000).

3. En consecuencia, el planteo del accionante, tal cual ha sido formulado hasta hoy, se exhibe insuficiente para adentrarse en la consideración de la inconstitucionalidad de la norma que se pretende poner en crisis —cláusula transitoria tercera de la Ley Orgánica de Comunas, 1777—, por contradecir lo dispuesto en el art. 129 de la Constitución de la Ciudad.

En efecto, pese a señalar en forma concreta la norma impugnada e identificar aquéllas otras reglas con las cuales el accionante entiende que colisiona, no se advierte un claro desarrollo que demuestre que la establecida limitación en la asignación de los recursos económicos durante el período de conformación de las comunas, se oponga o desvirtúe alguna norma o principio de la Constitución local. En este sentido, las afirmaciones vertidas en el escrito de demanda no pasan de ser meras opiniones que no encuentran fundamento suficiente en las enunciaciones del actor acerca de los perjuicios e inconvenientes que podrían generarse y, eventualmente, poner en riesgo el sistema de comunas.

La línea argumental seguida por el actor no logra establecer cuál es la vulneración constitucional que surgiría de la confrontación de las normas analizadas. Basta advertir, para comprobarlo, que la existencia del tope presupuestario no impide en forma alguna que la asignación que en definitiva se disponga para las comunas quede establecida en la Ley de Presupuesto

Por lo demás, los arts. 127 a 129 CCBA remiten todo lo relativo a la organización de las comunas a la sanción de una ley que fije, determine y establezca los distintos aspectos que hacen al funcionamiento de los nuevos entes comunales, lo que hizo la Legislatura local al dictar la ley 1.777 y su cláusula transitoria tercera; sin que sea posible soslayar que es también este mismo órgano quien tiene la potestad constitucional de sancionar anualmente el presupuesto de gastos y recursos de la Ciudad (art. 80, inc. 2° CCBA). En suma, estamos simplemente frente a una autolimitación del órgano responsable de autorizar los distintos gastos presupuestarios durante el período de transición que conlleva, necesariamente, la puesta en marcha de un sistema de

descentralización político-institucional de características novedosas en nuestro medio.

Los fundamentos adicionales que sostiene el actor para validar la procedencia de esta acción y que se relacionan con el art. 128 del Constitución local en cuanto determinan que cada comuna elaborará un anteproyecto de presupuesto, carecen de seriedad en tanto remiten, en primer término, a lo que dispone la ley 1.777 y, en segundo lugar, a la existencia de los órganos encargados de efectuar tales gestiones, que todavía no se encuentran constituidos, fundamentalmente porque aún no se llevó a cabo la elección para que ello ocurra.

Por último, tampoco ha dado el actor argumentos serios para sostener la irrazonabilidad de la norma transitoria cuestionada, limitándose a poner de manifiesto su discrepancia con la regla establecida por el órgano legislativo.

4. Frente a la evaluación de admisibilidad de la acción, el problema que presenta el escrito en estudio es que no contiene fundamentos constitucionales; pues no pueden ser considerados tales las meras aserciones, opiniones y pronósticos del accionante. No basta, para dar curso a su tramitación, con que el demandante invoque la afectación de garantías constitucionales si el planteo formulado no presenta la entidad y razonable vinculación argumental que requiere una presentación de esta naturaleza, por la que se puede llegar a abrogar una norma de carácter general.

La declaración de inconstitucionalidad de una ley constituye una medida de extrema gravedad institucional, por lo que corresponde exigir a quien pretenda obtenerla un sustento argumental sólido que contenga la propuesta de un debate constitucional serio y fundado, notas que no se advierten presentes en la demanda interpuesta.

Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar inadmisibile, la presente acción declarativa de inconstitucionalidad.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, la Dra. Ana María Conde, quien propicia declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada por el Sr. Tórtora a fs. 3/5 y 11/13.

En efecto, según puede observarse en la demanda, ella hace hincapié en argumentos meramente políticos acerca del mayor o menor desarrollo de las Comunas en el plazo que estipula la Cláusula Transitoria impugnada de la ley 1777. Ahora bien: si la Legislatura de la Ciudad tiene competencia para dictar la ley de presupuesto, representa una verdad de Perogrullo que también la tiene para autolimitarse o dictarse autónomamente normas con relación a ese presupuesto, razón por la cual toda la demanda de inconstitucionalidad queda encerrada en un mero formalismo.

En ningún momento se invoca alguna razón orientada a mostrar, eficazmente, que el tope presupuestario fijado por la cláusula transitoria tercera,

objeto de la crítica del actor, lesiona la norma constitucional citada como fundamento (art. 129, CCBA), más allá de la designación o el nombre con el cual se titule a las diversas leyes —aspecto puramente formal al que nos referíamos—. Debido a ello, el control de constitucionalidad pretendido resulta irrazonable.

Aquello que en modo alguno puede reputarse irracional o irrazonable, insisto, es la autolimitación del Parlamento local —impugnada indirectamente en esta acción—, hasta tanto, conforme a la disposición contenida en el art. 128, CCBA, cada Comuna elabore su programa de acción y el anteproyecto de presupuesto que requiera para ejecutarlo.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con la solución que propicia la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde.

La presente acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos en que ha sido propuesta, no da cumplimiento a la exigencia de fundamentación establecida en el art. 19, inc. 2º, de la ley 402 y en la constante jurisprudencia de este Tribunal (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*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, pp. 56 y ss., entre muchos otros).

En efecto, la interesada no brinda razones concretas que permitan comprender por qué la autolimitación presupuestaria votada por la Legislatura a la hora de sancionar la ley de Comunas es susceptible de resentir la Constitución local y la nacional, más allá de la mera invocación ritual de los arts. 129, CCBA y 31, C.N. Que quede claro que no me expido sobre la constitucionalidad de la norma objetada, simplemente, estimo que el accionante no ha brindado en esta ocasión fundamentos explícitos que permitan dar andamio al proceso de control abstracto de constitucionalidad.

Por lo demás, tal como lo expresa la señora jueza de trámite en su voto, no es suficiente para dar andamio a la acción un simple pronóstico conjetural orientado a inferir que el tope presupuestario aludido “podría dificultar el normal funcionamiento de la administración comunal” (fs. 3 y 11), toda vez que sus autoridades todavía no han sido siquiera elegidas y, obviamente, ningún anteproyecto de presupuesto ha podido estimar el cálculo total de recursos asignados a tales entes territoriales.

La forma en que me pronuncio torna innecesario considerar en la presente causa si la cláusula transitoria tercera de la Ley Orgánica de Comunas 1777 —que es objeto de tacha— puede ser considerada “norma de carácter general” en los términos del art. 113, inc. 2º, CCBA.

Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar formalmente inadmisibles la presente acción en los términos en que ha sido planteada.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El actor está legitimado para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 1, de la ley 402.

2. La norma impugnada fue dictada por las autoridades locales y es de carácter general, por lo que se encuentran cumplidos los requisitos establecidos por el art. 113, inc. 2, CCBA y el art. 17 de la L.P.T.

3. La cláusula transitoria tercera de la Ley Orgánica de Comunas 1777 es aquí cuestionada por razones de naturaleza constitucional local y nacional, dado que la misma sería violatoria de lo prescripto en el art. 129, CCBA y del principio de supremacía normativa consagrado en el art. 31, C.N. Se satisface, de ese modo, otra de las exigencias del art. 113, inc. 2º, CCBA y del art. 17 de la ley 402.

4. La demanda da cumplimiento también a la exigencia del art. 19, inc. 2º, de la L.P.T. y de la jurisprudencia del Tribunal, ya que contiene una mención precisa de la norma que el accionante estima contraria a la Constitución local y expresa fundamentos suficientes para esta instancia procesal al sostener que “al delegar en la Ley de Presupuesto la fijación de los recursos de las comunas, el art. 129 de la Constitución excluye cualquier posibilidad de que aquel sea fijado en el marco de otra normativa legal, que es lo que ocurre con el tope presupuestario impuesto” (fs. 4 vta.).

Por último, en el petitorio la actora se ciñe a requerir el dictado de una sentencia que declare la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de las normas (fs. 13).

5. Por las razones expresadas, el Tribunal resulta competente para intervenir en el proceso y la demanda es admisible (art. 21, L.P.T.). Corresponde, por lo tanto, ordenar el traslado de la demanda en la forma y por el plazo establecido en el art. 21.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 3/5 y 11/13 de estas actuaciones.

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

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

CCIX

“BANDIERI, LUIS MARÍA Y OTRO C/GCBA S/ACCIÓN
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”,
Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 4796/06, “COLEGIO DE ABOGADOS
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y OTROS C/GCBA
S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Requisitos para su admisibilidad. Identificación de la norma de alcance general cuestionada. CASSABA. Ley 1181. Facultad de la Legislatura local para crear nuevos sistemas de seguridad social para profesionales (art. 81, inc. 5º, CCBA). Imposibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Trato discriminatorio hacia los abogados. Principio de igualdad. Derecho de propiedad. Confiscatoriedad. Derecho a trabajar. Reglamentación dictada por la Asamblea de Delegados de CASSABA. Publicidad en el *Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires*

Expte. n° 4795/06 - 1º/11/2006

VISTO:

El expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

I. Los abogados Luis María Bandieri y Carlos Miguel Esteva promovieron a fs. 11/25 “la acción declarativa que autoriza el art. 113, inc. 2º, del Estatuto de la Ciudad, y el art. 323 CPCC, para que se declare la inconstitucionalidad *in toto* de la ley 1.181 y de la resol. 002-A/04 de la Asamblea de Delegados de CASSABA” (fs. 11).

En el acápite “objeto” fundaron su petición en que tales normas “quebrantan los arts. 14, 14 bis, 17, 125 y la cláusula transitoria segunda, C.N., el art. 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 75, inc. 22 C.N.), la ley nacional 24.588 (...) el art. 102 de la Constitución local y por último el propio dec. del Gobierno de la Ciudad 2046/04, afectando por su extensión a enteros sectores de la sociedad porteña (los abogados), cuyos intereses de incidencia colectiva encuentran amparo en el art. 43, C.N. y el art. 14 del Estatuto de la Ciudad Autónoma” (fs. 11).

Subsidiariamente, para el caso de que el Tribunal rechazara el planteo efectuado, pidieron que se “declar[e] que la ley 1181, por el incumplimiento del requisito básico de publicación en el *Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma*, no es operativa y, en consecuencia, no resulta oponible a los abogados de la Ciudad de Buenos Aires, o a los de las provincias que ejercen en el territorio de aquella” (fs. 12).

2. Los abogados Enrique del Carril, Guillermo Martín Lipera, Damián Fernando Beccar Varela, Fernando Goldaracena, Máximo J. Fonrouge, Gonzalo Manuel Vayo, Ricardo V. Seeber y Eduardo J. Güemes, todos por derecho propio, y el primero de los nombrados, además, en representación del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, interpusieron demanda tendiente a que se declare “la inconstitucionalidad de la ley 1.181, de las normas que le sirvan de fundamento (arts. 1º, 80 inc. 2º, apartados b] y f] y 81, inc. 5º de la Constitución de la Ciudad) y de toda otra norma general dictada o que se dicte durante el curso de este proceso con el objeto de reglamentar, ampliar, confirmar, modificar o aplicar con carácter general el sistema legal” de Seguridad Social para abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 108/124).

Para fundar su petición sostuvieron y argumentaron que se violan derechos y garantías establecidos en los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 19, 28, 31, 33, 75 incs. 12 y 23, 125 párr. 2º y 129, C.N.; en las leyes nacionales 24.588, 24.680, 24.241; en el Pacto Federal del 12/8/1993 y en el art. 10, CCBA.

A fs. 135/140, los nombrados —con excepción de Damián Fernando Beccar Varela— presentaron nuevo escrito en el que “amplían” la demanda y “aclaran” que, “para arribar a la declaración de inconstitucionalidad de la ley 1.181 y sus normas reglamentarias en los términos previstos en el art. 113, inc. 2º de la Constitución de la Ciudad, *en ningún supuesto deviene necesario debatir la validez constitucional*, a la luz del bloque constitucional federal, *de las cláusulas de la Constitución de la Ciudad erróneamente invocadas para instituir el sistema de seguridad social impugnado y la caja respectiva*, puesto que tal debate ha sido allanado por la propia Constitución de la Ciudad en virtud de lo dispuesto en su art. 10 y la cláusula transitoria segunda” (fs. 139 vta., el subrayado no es añadido). En sustancia, reformularon el objeto de la demanda original —en cuanto en ella planteaban también la inconstitucionalidad de normas de la Constitución local—, y sostuvieron que los arts. 80, inc. 2º, apartados b y f y 81, inc. 5º, CCBA, no son operativos y están sujetos a una condición suspensiva: “el supuesto en que la Nación y la Ciudad de Buenos Aires acordaran la transferencia de esta competencia (y las respectivas funciones y recursos) a favor de la Ciudad, aprobada por ley del Congreso nacional y por las autoridades de la Ciudad, en los términos del art. 75, inc. 2º, párr. 6º (*a contrario sensu*), C.N.” (fs. 138 vta./139).

3. Posteriormente, el Dr. Damián Fernando Beccar Varela adhirió al escrito de ampliación de demanda antes aludido (fs. 143).

4. Con fecha 4 de septiembre de 2006, el Tribunal resolvió acumular el expte. “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (nº 4796/09) a los autos “Bandieri, Luis María y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (expte. nº 4795/06), toda vez que el objeto de ambos tenía puntos

sustanciales de coincidencia, los planteos presentaban fundamentos equivalentes y en ambos el demandado era el Gobierno de la Ciudad (fs. 31).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Los actores están legitimados para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, incs. 1º y 2º, de la ley 402.

2. Los abogados Bandieri y Esteva plantean la inconstitucionalidad de la ley 1181 y de su reglamentación dictada el 23/2/2005 por la Asamblea de Delegados de CASSABA.

La inconstitucionalidad de la ley 1181 porque, según se dice a fs. 16/17, la Legislatura carece de facultades constitucionales para crear nuevos sistemas de seguridad social para profesionales conforme lo establece el art. 125, párr. 2º, C.N. Para fundar tal aserto, efectúan consideraciones acerca del significado del texto de la regla constitucional que dicen afectada y también en relación al *status* institucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En cuanto a la inconstitucionalidad de la reglamentación dictada por la Asamblea de Delegados CASSABA (resol. 004-A/05) el 23/2/2005, sostienen que con su dictado:

- a) Se violó el art. 102, CCBA que otorga al jefe de Gobierno la facultad de reglamentar las leyes (fs. 14/15, puntos IV.1 y 2), de manera que la Asamblea de mención ejerció competencias nunca delegadas, como surge del art. 2º, dec. GCBA 2046/04 que requiere a la Caja y al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que, en el plazo de 60 días, acerquen a la Secretaría de Justicia las *propuestas* para la reglamentación del resto del articulado de la ley 1181.
- b) Se incumplió el requisito constitucional de publicación en el *Boletín Oficial de la Ciudad* que surge del art. 86, CCBA (fs. 15, punto IV.3), sin que la peculiar publicación efectuada el 25/8/2005 en el Boletín Oficial de la Nación pueda suplir la omisión de aquel “requisito básico” para que la norma tenga vigencia y sea exigible y,
- c) Más allá de las objeciones antecedentes —vinculadas a vicios en el procedimiento que dio nacimiento a la reglamentación—, en cuanto a su sustancia, se afirmó que la misma se encuentra en pugna con (fs. 18, punto VI):
 - i) La cláusula transitoria segunda de la CCBA que establece concretamente la subordinación normativa a la ley 24.588
 - ii) La garantía de la propiedad establecida en el art. 17, C.N.
 - iii) El art. 14 bis, C.N. y el art. 9º del PIDESC (art. 75, inc. 22, C.N.), “en cuanto afecta a quienes jamás podrán jubilarse en el sistema, y a quienes aportan a otra caja previsional (...), a los que se les

confiscan sus aportes a favor de una CASSABA cuyos beneficios jamás podrán gozar” (fs. 18).

iv) El art. 2º de la ley nacional 24.588.

Expte. acumulado n° 4596/06:

3. Por su parte, el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y los letrados que se presentan a fs. 108/124 piden la inconstitucionalidad de la ley 1.181, “de las normas que le sirvan de fundamento (arts. 1º, 80 inc. 2º, apartados b y f y 81, inc. 5º de la Constitución de la Ciudad) y de toda otra norma general dictada o que se dicte durante el curso de este proceso con el objeto de reglamentar, ampliar, confirmar, modificar o aplicar con carácter general el sistema legal” de Seguridad Social para abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 124).

Para fundar su petición afirman que:

- a) La Legislatura carece de facultades constitucionales para crear nuevos sistemas de seguridad social para profesionales y, en consecuencia, viola los arts. 125 (párr. 2º), 14 bis, y 75 incs. 12 y 23, C.N. (fs. 111 vta./113 vta.).
- b) La ley discrimina a los abogados del resto de los profesionales y trabajadores independientes sujetos al sistema único de seguridad social establecido por el legislador nacional, al violar los arts. 16, 75, inc. 12 y 75, inc. 23, C.N., los tratados internacionales —de igual jerarquía constitucional que los principios establecidos en los arts. 16 y 75, inc. 23, párr. 1º, en función del art. 75, inc. 22, C.N.— que proscriben cualquier forma de discriminación a favor o en desfavor de determinado sector (fs. 114 vta., punto 5.27, y fs. 117 vta., punto 5.46).
- c) La Ciudad tiene atribuciones conferidas por la C.N., pero no es depositaria de potestades preexistentes, porque no las tenía. Arrogándose las, viola los arts. 121, 129 y 125, párr. 2º, C.N. (fs. 115 y vta., puntos 5.28 a 5.32).
- d) La ley crea obligaciones de carácter tributario, compulsivas y no voluntarias, sin facultad constitucional, afectando el derecho de propiedad garantizado en el art. 17, C.N. (fs. 116/117). En particular, aluden puntualmente a los arts. 5º, 6º, 62, 63, 66, 72, 73, 74, 75 y 76 de la ley 1.181 que se refieren a los distintos tipos de aportes, recursos y obligaciones que la norma objetada establece. Afirman que se lesionan el principio de reserva de la ley tributaria y los arts. 4º, 17, 28, 52, 75, incs. 1º, 2º y 12, y 125, párr. 2º, C.N. (fs. 116/117, puntos 5.36 a 5.44).
- e) La ley impone una afiliación compulsiva que viola el derecho de trabajar y a ejercer la profesión libre de restricciones, garantizado por los arts. 14 y 19 C.N. (fs. 117 vta., punto 5.47).

- f) La ley afecta el principio de supremacía del art. 31 C.N. y art. 10, CCBA, al ignorar las competencias, principios, derechos y garantías consagradas en los arts. 4º, 14, 14 bis, 16, 17, 19, 28, 33, 75 (inc. 1º, 2º, 12 y 23), 125 (párr. 2º) y 129 C.N., y las normas federales que regulan la materia bajo examen, entre ellas la ley 24.241 y el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento del 12/8/1993 (fs. 118/119 vta.)
- g) Finalmente, a fs. 118, punto 5.50, se argumenta que la reglamentación dictada por CASSABA —resol. 004-A/05 de la Asamblea de Delegados— ha sido emitida sin competencia, y se alega que la reglamentación de la ley correspondía al jefe de Gobierno en uso de las facultades previstas en el art. 102, CCBA.

Como puede advertirse, los cuestionamientos reseñados en los puntos a), b), c), d) y f) atañen a la presunta ausencia de competencia de la Ciudad, en los términos del plexo normativo fundamental federal, para dictar la ley que se reputa inconstitucional. Por su parte, los argumentos expuestos en los puntos b), d) y e) se refieren a la supuesta vulneración que la ley 1181 generaría sobre otros derechos constitucionales: el principio de igualdad ante la ley del art. 16, C.N. (entendido como prohibición de discriminación); la afectación al derecho de propiedad (art. 17, C.N.) por la creación de aportes y contribuciones obligatorias que resultarían confiscatorios; y lesionarían los derechos a trabajar y ejercer la profesión libremente (arts. 14 y 19, C.N.).

Asimismo, se impugna la reglamentación dictada por CASSABA —resol. 004-A/05 de la Asamblea de Delegados.

Las objeciones formuladas a la ley 1181 a partir del argumento de la incompetencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para crear organismos de seguridad social para profesionales.

4. En cuanto al primer núcleo argumental de los accionantes —es decir, la acusada falta de competencia de la Ciudad para dictar la ley 1181—, se advierte que los planteos intentados son sustancialmente similares a los que el Tribunal resolvió en los autos “Asociación Argentina de Compañías de Seguros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2953/04, resolución del 12/4/2004, y “Rodríguez Simón, Fabián c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3055/04, resolución del 19/5/2004.

Como se expresó en tales precedentes —véase, respectivamente, el voto del Dr. Maier y mi opinión— la acción planteada “no sigue el temperamento impuesto en general por el TSJ, pues, en lugar de identificar normas específicas, en pugna con la Constitución local, pretende la declaración de inconstitucionalidad *in totum* de la ley local 1181. La razón para ello es significativa: la incompetencia de la Ciudad, conforme a la ley federal básica, para dictar leyes sobre la materia que pretende disciplinar la ley local impugnada. Por lo tanto, la acción requiere analizar centralmente el reparto de facultades entre

la Nación y la Ciudad en materia de seguridad social, a la luz de la C.N. / 2. Sin embargo, los actores se enfrentan con una dificultad importante y así lo han advertido ellos mismos en su demanda: el cuerpo constituyente local ha interpretado, sin lugar a dudas —conf. el tenor literal del art. 81, inc. 5º, CCBA—, que, de acuerdo con el reparto de competencias de la C.N., la Ciudad Autónoma tiene facultades para crear organismos de seguridad social para profesionales. Esto obliga a los demandantes a desconocer el texto de ese artículo o, subsidiariamente, a requerir su inconstitucionalidad”.

Se dijo asimismo que “[r]esulta evidente que la ley parlamentaria impugnada (1181 de la Ciudad) ha sido dictada como consecuencia de la facultad establecida en el art. 81, inc. 5º, CCBA”, y que “[e]l art. 113, inc. 2º, CCBA no habilita al TSJ, sin embargo, para manifestar la inconstitucionalidad de una norma de la CCBA y, por ello, tampoco lo autoriza a anular una cláusula constitucional; sólo lo faculta para el control de constitucionalidad —si bien incluso abstracto— de leyes parlamentarias” (conf. *CyJ, Fallos TSJBA*, t. I, “Losa, Néstor Osvaldo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 48/99, resolución del 16/7/1999, Buenos Aires, 2001, pp. 190 y ss.).

Por último se resaltó que, “como conforme a la situación normativa descripta, tal manifestación de inconstitucionalidad de una cláusula constitucional resulta un paso lógico absolutamente necesario —como declaración formal o como argumento— para tratar el caso sugerido por la actora y arribar al resultado que ella pretende, se sigue de lo explicado la inadmisibilidad de la acción propuesta”.

En el mismo sentido, expresó el Dr. Lozano en su voto —al cual adherí— en “Echegaray, Patricio y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4286/05, resolución del 15/3/2006 que, “[l]a ADI, no resulta un proceso apto para revisar normas constitucionales. El art. 113, inc. 2º la reserva para el examen de validez de “[...] leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, contrarias a la Constitución Nacional o a esta Constitución. [...]”. En tal sentido, el Tribunal *in re* “Losa, Néstor Osvaldo c/GCBA s/acción declarativa y de inconstitucionalidad” (expte. n° 48/99, sentencia de este Tribunal del 16/7/1999) resolvió que “[e]l cuestionar por inconstitucional una cláusula de la misma Constitución resulta manifiestamente imposible por la vía de la acción prevista en el art. 113, 2, CCBA (control abstracto). En efecto, no podría este Tribunal restarle vigencia general a una regla de la CCBA, esto es, anteponer su voluntad a la misma Convención Constituyente, pues ello está, a todas luces, fuera de su competencia y de su poder, conforme al texto del art. 113, 2 [...]”.

5. No obsta a las conclusiones antecedentes la argumentación desarrollada por los presentantes del escrito de fs. 135/140, en el que manifiestan que “amplían” la demanda pues, más allá de que, en realidad, estrictamente no

hay ampliación sino *reducción* de la petición inicial, en un intento por dejar fuera del pedido de declaración de inconstitucionalidad original a los art. 80, inc. 2º, apartados b y f, y 81, inc. 5º, CCBA —nada dicen sobre el art. 1º, CCBA, respecto del cual también requirieron la declaración de su inconstitucionalidad (véase fs. 119, 120 y 124)—, la alambicada construcción argumental que efectúan conduce a una situación similar a la que se ha calificado como vedada en los precedentes mencionados *supra*, ya que la mecánica propuesta exigiría que el Tribunal analice la vigencia de las normas constitucionales locales —que los accionantes consideran inaplicables y en suspenso—, por una vía que no ha sido diseñada para ello.

Otras objeciones constitucionales que se formulan respecto de la ley 1181.

6. En punto a los restantes cuestionamientos constitucionales que se formulan para impugnar la ley 1181 —relativos a la alegada vulneración del principio de igualdad ante la ley, del derecho de propiedad y de los derechos de trabajar y de ejercer la profesión libremente (conf. pto. 3 precedente, anteúltimo párrafo)— es dable advertir que sólo se traducen en enunciaciones desprovistas de un mayor desarrollo, lo cual impide a este Tribunal adentrarse en el planteo así formulado. La mera invocación de principios y normas constitucionales resulta insuficiente para que la petición pueda ser adecuadamente apreciada. Ello así, pues lo que está en juego es la invalidación de una norma que, aún en el control difuso de constitucionalidad, constituye una medida de extrema gravedad institucional, *última ratio* del ordenamiento jurídico. Ello resulta tanto más evidente en procesos peculiares como éste de control concentrado de constitucionalidad y competencia originaria del Tribunal, porque no se trata de que sean los jueces, sino la actora, la que proponga el conflicto internormativo traído a decisión y las razones que habilitan su presentación.

a) Sobre la igualdad ante la ley y la supuesta discriminación —punto 3 b).

Sobre esta cuestión, los accionantes argumentan que el sistema previsional creado por la ley 1181 resulta inconstitucional “no solo por apartarse en forma flagrante del reparto constitucional de competencias en materia de seguridad social sino también por consagrar —a espaldas de la Constitución— un trato discriminatorio hacia los abogados...” (fs. 114 vta.).

Sin embargo, de la lectura de estos agravios se desprende, en primer lugar, que las objeciones son formuladas de manera genérica con escasa o ninguna precisión, toda vez que los interesados no reparan siquiera en que “(l)a garantía de igualdad consagrada por el art. 16, C.N. no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable” (CSJN, *Fallos*, 299:181; 300:194, 1049, 1087; 301:1185; 302:192; 305:823; 310:849, 943, 1080; 311:1451, 2781; 312:840, entre muchos otros).

En segundo lugar, se advierte que, en realidad, el argumento de la igualdad se apoya en la cuestión central relativa a la supuesta incompetencia de la jurisdicción local para dictar una ley como la objetada. Nótese que los accionantes no reflexionan a la hora de intentar demostrar un menoscabo a la igualdad a partir de sus propios desarrollos contruidos en base a la regla de art. 125, C.N.

Este Tribunal ha sostenido que, con el fin de preparar su decisión, las partes, en especial el actor en su demanda de inconstitucionalidad conforme al art. 113, inc. 2º, CCBA, deben desarrollar seria y específicamente sus argumentos y mencionar las reglas constitucionales en juego de manera puntual, de modo tal que se permita someter la regla infraconstitucional al control del Tribunal respecto de otra norma superior en rango que la demanda debe identificar [*in re*: “Federación de Cámaras de Lavaderos de Ropa c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)”, expte. n° 3937/05, sentencia del 15/6/2005; ocasión en que se recondujo la acción meramente declarativa originalmente interpuesta en primera instancia como acción declarativa de inconstitucionalidad regulada por el art. 113, inc. 2º, CCBA].

b) Sobre el derecho de propiedad y la confiscatoriedad por la creación de aportes obligatorios —punto 3 d)—.

Sobre esta cuestión, se advierte el mismo déficit señalado en el punto 6.a precedente (relativo al derecho a la igualdad). En efecto, el agravio nunca se independiza de la objeción relativa a la incompetencia de la jurisdicción local para crear cajas de seguridad social para profesionales. Los accionantes expresan que “sin base constitucional alguna se establecen aportes y contribuciones compulsivos y se habilita a un organismo creado al margen de la Constitución a percibir sumas de dinero de los particulares que —en las condiciones descriptas— *constituyen verdaderas confiscaciones*” (fs. 116 vta./117, el subrayado no es añadido). A continuación, sin embargo, el problema de la confiscatoriedad no es abordado ni encuadrado dentro de las coordenadas fijadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de la causa: “Doña Rosa Melo de Cané, su testataria; sobre inconstitucionalidad de impuesto a las sucesiones en la provincia de Buenos Aires” (*Fallos*, 115:111), sentencia del 16/12/1911. Asimismo, el planteo en este tramo resulta a tal punto inconsistente que se hace mención al principio de reserva de ley en materia tributaria cuando todos los aportes puestos en crisis fueron creados, guste o no, por una ley.

c) Sobre el derecho a trabajar y a ejercer la profesión libremente —punto 3 e).

La puntual impugnación a la disposición transitoria primera de la ley y, también, al art. 5º de la reglamentación atinente a que “la afiliación compulsiva de todos los profesionales matriculados ante el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y la Corte Suprema de Justicia de la Nación” violaría “el

derecho a la libertad y de trabajar y ejercer la profesión libre de restricciones arbitrarias, tal como lo garantizan los arts. 14 y 19, C.N.” (fs. 117 vta., puntos 5.47 a 5.49), también adolece del vicio de no explicar en forma pormenorizada cuál es la relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y las razones en las que sustenta las tachas de inconstitucionalidad. Además, no puede pasarse por alto *mutatis mutandi* la doctrina sentada por el Tribunal cimero *in re*: “Alejandro Melitón Ferrari v. Nación Argentina (PEN)” —*Fallos*, 308:987— sentencia del 26/6/1986.

7. Concretamente, según la jurisprudencia constante de este Tribunal Superior de Justicia, el accionante debe: *a*) identificar de manera precisa la norma de alcance general que se considera inválida; *b*) mencionar el precepto constitucional presuntamente afectado por la vigencia de la norma que se objeta; y *c*) explicar claramente la conexión entre las normas de alcance general objeto de tacha y las cláusulas constitucionales invocadas y las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad (doctrina del fallo dictado *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*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, p. 56, y “Alegre Pavimentos SACICAFI c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución del 16/8/2000, entre otros).

En este punto, entonces, se advierte que la accionante no ha desarrollado seria y específicamente ninguno de los agravios señalados en el punto 6 precedente como para que el Tribunal valore si la demanda plantea una verdadera confrontación entre la norma objetada y la Constitución Nacional o de la Ciudad. El planteo, así, deviene infundado. Por lo tanto, este grupo de agravios tampoco serán admitidos formalmente.

Las impugnaciones a la reglamentación dictada por la Asamblea de Delegados de CASSABA.

8. Por fin, las impugnaciones introducidas en relación a la reglamentación dictada por la Asamblea de Delegados de CASSABA —autoridad de la Ciudad en los términos del art. 113, inc. 2°, CCBA, en su carácter de persona jurídica pública no estatal según el art. 2° de su ley de creación 1181 y en concordancia con el art. 1°, CCAT, con potestad normativa sobre su colectivo—, referidas en el punto 2, a), b) y c), y también en el punto 3 g) de estos fundamentos, cumplen con los requisitos de identificar las normas de alcance general que se cuestionan (véase mis votos en “Doy, Miguel c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad y nulidad”, expte. n° 52/99, sentencia del 20/4/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 107 y ss., y “Barga, Lisandro Arturo y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 866/01, sentencia del 26/12/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 835 y ss.).

Sin embargo, las impugnaciones antes referidas sólo parcialmente brindan una explicación clara y pormenorizada que muestre cuál es la relación directa que existe entre las normas objetadas y las reglas constitucionales que se invocan.

Tal exigencia se verifica en relación al alegado conflicto con los arts. 86 y 102, CCBA.

No ocurre lo mismo en lo atinente al cuestionamiento por las razones expuestas en el apartado c del punto 2 recién aludido. Ello así, toda vez que los actores, o bien han omitido todo razonamiento, limitándose meramente a indicar la contradicción con alguna norma de rango superior —casos indicados *supra* en el punto 2 c) i, ii, iv, referidos a la cláusula segunda de la CCBA, al art. 17 C.N. y al art. 2º, ley 24.588) o bien han intentado una exposición poco clara y por demás insuficiente que no cumplimenta la exigencia de fundamentación antes mencionada (caso de la invocación del art. 14 bis, C.N. y del art. 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Al respecto, en reiteradas oportunidades, el Tribunal ha expuesto que las impugnaciones que se realizan por la vía de la acción prevista en el art. 113, inc. 2º de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deben cumplir ciertos requisitos básicos conforme a la jurisprudencia indicada en el apartado 6 precedente.

9. Como derivación de todo lo expuesto, sólo cabe tener por cumplidas las exigencias del art. 113, inc. 2º, CCBA y de los arts. 17 y 19, inc. 2º de la ley 402, en relación a la impugnación de inconstitucionalidad de la reglamentación dictada el 23/2/2005 por la Asamblea de Delegados de CASSABA (resol. 004-A/05), por contradicción con los arts. 86 y 102, CCBA. En consecuencia, por estos argumentos, se debe declarar parcialmente admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad y correr el traslado de ley (art. 21, ley 402).

Por el contrario, corresponde considerar improcedentes e infundadas las restantes impugnaciones efectuadas por los actores respecto de la ley 1181 y de la apuntada reglamentación dictada el 23/2/2005 por la Asamblea de Delegados de CASSABA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Adhiero a los puntos 1 a 7 del voto del señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, referidos.

2. En cuanto a las impugnaciones dirigidas a la reglamentación dictada por la asamblea de delegados de CASSABA, debe recordarse que para que la acción de inconstitucionalidad sea admisible, la norma general cuyas disposiciones se impugnan debe ser “emanada de las autoridades de la Ciudad” (conf. art. 113, inc. 2º, CCBA).

Dicho requisito no sólo se refiere a la circunstancia obvia consistente en que no es admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad para impug-

nar normas emanadas de autoridades de otras jurisdicciones, sino que además debe entenderse referido a la potestad de las autoridades de llegar potencialmente a toda la sociedad, ámbito que se compadece con la legitimación amplia para promover esta acción (conf. art. 18 inc. 1º ley 402).

3. Ciertamente es que la potestad que CASSABA ejerce sobre sus afiliados tiene origen en una atribución de la Legislatura. Pero dicha atribución, cualquiera sea su alcance material —esto es, otorgue o no competencias para emitir la norma impugnada—, en lo que hace a su ámbito personal se circunscribe a los sujetos nucleados en CASSABA. *Ergo*, no se justifica admitir el uso de una herramienta como la acción declarativa de inconstitucionalidad, que confiere una legitimación tan amplia (conf. art. 18, inc. 1º, ley 402), contra normas emanadas de la asamblea de delegados de CASSABA, por no tratarse de una “autoridad de la Ciudad”, en los términos expuestos más arriba.

4. Por todo lo expuesto, voto por declarar inadmisibles las acciones declarativas de inconstitucionalidad interpuestas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Comparto los fundamentos que expone el juez José O. Casás en los apartados 1 a 7 de su voto.

2. Asimismo adhiero a los argumentos de los apartados 2 y 3 del juez Luis F. Lozano

En consecuencia voto por declarar inadmisibles las acciones de inconstitucionalidad interpuestas.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, explica correctamente las razones por las cuales no corresponde admitir el grueso de la demanda de inconstitucionalidad. (puntos 1 a 7 de su meditado voto). A esos puntos me adhiero.

2. En cuanto a la impugnación de la reglamentación dictada por la Asamblea de Delegados de CASSABA, adhiero a la solución propuesta por el señor juez Lozano, en razón de que CASSABA, pese a tratarse de una persona jurídica de derecho público, no reviste el carácter de un órgano estatal, y la competencia del Tribunal en esta acción sólo se refiere a normas emanadas de “las autoridades de la Ciudad” (CCBA, 113, inc. 2º).

3. Por las consideraciones que anteceden, más ampliamente explicadas en los votos a los cuales adhiero, toda la acción resulta inadmisibile.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Los fundamentos expuestos por el juez Dr. José O. Casás en los apartados 1 a 7 de su voto y los expresados en los puntos 2 y 3 por el juez Dr. Luis F. Lozano, a los que adhiero, me determinan a votar por declarar inadmisibile la totalidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile la acción de inconstitucionalidad planteada por los abogados Luis María Bandieri y Carlos Miguel Esteva a fs. 11/25 y por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y los abogados Enrique del Carril, Guillermo Martín Lipera, Damián Fernando Beccar Varela, Fernando Goldaracena, Máximo J. Fonrouge, Gonzalo Manuel Vayo, Ricardo V. Seeber y Eduardo J. Güemes a fs. 108/124 y 135/140.

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

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

CCX

“SOSA MIRALLA, CARLOS ISMAEL C/GCBA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO.

Acuerdo conciliatorio. Homologación judicial. Extinción del proceso

Expte. 4760/06 - 1º/11/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Procuración General de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario obrante a fs. 161/162, que fue contestado por la parte demandada y concedido a fs. 201.

A fs. 223, la jueza de trámite citó a las partes a una audiencia. El 23/10/2006 se realizó la audiencia en la que las partes alcanzaron un acuerdo conciliatorio y solicitaron su homologación judicial.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En atención a las cláusulas del convenio que constan en el acta de fs. 228/229 y a lo expresamente manifestado por las partes en la audiencia del día

23/10/2006, corresponde homologar el acuerdo alcanzado y declarar extinguido este proceso.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO, JULIO B. J. MAIER y ALICIA E. C. RUÍZ dijeron:

Adherimos al voto de la jueza Dra. Ana María Conde.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Homologar* el acuerdo realizado entre Carlos Ismael Sosa Miralla y el GCBA y *dar por terminado* el juicio, con costas por su orden en todo el proceso.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

En el mismo sentido se resolvió en la causa 4762/06 “Romero, Liliana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 1º/11/2006.

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

CCXI

“TORTOSA, MARTA MARGARITA Y OTROS C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”,
Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 4714/06, “GCBA S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘TORTOSA, MARTA MARGARITA Y OTROS C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Admisibilidad. Arbitrariedad de sentencia. Caso constitucional.

Estatuto del Personal Docente. Salario. Adicionales. Carácter

remuneratorio. Base de liquidación del rubro antigüedad.

Principio de congruencia. Regularización de la situación previsional

Expte. n° 4715/06 - 1º/11/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Un grupo de docentes dependientes de la Secretaría de Educación, individualizados a fs. 22/23, demandaron al GCBA para que “los rubros codificados como 020, 094, 095, 096, 097 y 206 en los recibos de haberes de los actores, creados por los decs. 4937/91; 5261/91; 396/98 y 1442/98 se liquiden como remunerativos y/o bonificables e integren su haber mensual y se incorporen al rubro sueldo 001”. Además, solicitaron que se les reconozca el derecho al cobro de los “retroactivos devengados por dichas diferencias salariales, así como las diferencias por aguinaldos mal liquidados, por los períodos no prescriptos” (fs. 23). Reclamaron, en consecuencia, las diferencias devengadas, intereses y costas (fs. 27 vta., punto 9).

2. La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda (fs. 116/129) con el siguiente alcance: *a)* declaró la inconstitucionalidad de los decs. 4937/91 y 5787/91 (prorrogado por el dec. 396/98) en tanto ellos otorgan un adicional calificado como *no remunerativo*, y de los decs. 1442/98 y 4748/90 (prorrogado por el dec. 199/03) por establecer el carácter *no bonificable* de las asignaciones (punto 2 de la parte dispositiva, fs. 129); *b)* ordenó liquidar correctamente los sueldos de los actores y abonar las diferencias salariales por los períodos no prescriptos y los intereses correspondientes, incluyendo los mencionados adicionales para el cálculo del salario anual complementario, la bonificación por antigüedad y los aportes jubilatorios (punto 3 del dispositivo y IV, 1 a 4 de los fundamentos); *c)* dispuso que el Gobierno de la Ciudad deberá presentarse ante el órgano previsional competente a los efectos de regularizar su situación respecto del pago de los aportes adeudados que están a su cargo (punto 3 del dispositivo y IV, 5 de los fundamentos).

3. La demandada apeló la sentencia (fs. 134) y expresó agravios (fs. 144/159 vta.) que fueron contestados por los actores (fs. 161/164).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, aunque expresando erróneamente hacer lugar al recurso de la parte actora, dispuso (*sic*): “1) Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora y, en consecuencia: *a)* declarar la nulidad de los decs. 4937/91, 5787/91 y 396/98, en cuanto disponen el carácter no remunerativo de los adicionales; *b)* establecer que el Gobierno de la Ciudad abone a la actora las diferencias salariales en concepto de salario anual complementario que resulten de la inclusión de las asignaciones creadas por los decs. 4937/91, 5787/91 y 396/98 en el sueldo básico, por los períodos no prescriptos; *c)* establecer que el Gobierno de la Ciudad deberá presentarse ante el órgano previsional competente y, allí, regularizar la situación respecto de las contribuciones debidas; *d)* declarar la nulidad de los decs. 4748/90 y 1442/98, en cuanto establecen el carácter no bonificable de las asignaciones; *e)* establecer que la recurrente abone a la actora las diferencias salariales en concepto de bonificación por antigüedad que resulten de la inclusión de las asignaciones creadas por

los decs. 4748/90 y 1442/98 en la base de cálculo de dicho rubro, por los períodos no prescriptos; f) aplicar la tasa pasiva que percibe el Banco de la Ciudad de Buenos Aires; 2) imponer las costas en ambas instancias en el orden causado en atención a la complejidad de la cuestión sometida a consideración de este Tribunal (art. 62, párr. 2º, CCAyT)..." (fs. 178 vta.).

4. La Procuración General interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara, por considerar que la sentencia es arbitraria y lesiona principios constitucionales (fs. 181/197 vta.). Se agravia contra el fallo porque:

- a) La alzada —al declarar la nulidad de los decs. 4937/91, 5787/91 y 396/98 en cuanto asignaron carácter no remunerativo a los adicionales— interpretó el art. 118 del Estatuto Docente en un sentido frontalmente contrario al que surge de sus términos literales, y a la evidente voluntad legislativa de delegar en el órgano de gobierno la creación y reglamentación de "las restantes retribuciones" que correspondan.
- b) La declaración de nulidad de los decs. 4748/90 y 1442/98 en cuanto establecen el carácter "no bonificable" de algunos suplementos de la retribución, supuso la necesidad de integrar una laguna normativa que no es tal en el Estatuto del Docente. En él el legislador distinguió los adicionales de la asignación por cargo, y habilitó para aquellos un tratamiento jurídico distinto al de las demás retribuciones. La única base normativamente impuesta para el cálculo de la antigüedad es la asignación por cargo, no así los restantes conceptos que son contingentes y podrían no existir ya que se fundan en razones de oportunidad, mérito y conveniencia, apoyadas en su factibilidad económico-financiera y no en el principio *favor operario*. La demanda también afirma que la sentencia suplanta la voluntad de la Administración y regula los salarios del personal docente, en trasgresión al texto legal que habilita a los órganos administrativo y legislativo para crear adicionales con modalidades particulares; lo cual constituye una violación al principio de división de poderes.
- c) Se violó el principio de congruencia pues la parte actora nada pidió respecto de la realización de los aportes al Sistema Integrado de la Seguridad Social.

La parte actora contestó el traslado y solicitó su rechazo (fs. 199/200).

La Cámara concedió parcialmente el recurso con invocación del precedente "Ruiz, María Antonieta c/GCBA" de este Tribunal, y lo rechazó por la causal de arbitrariedad.

5. Ante la denegatoria del recurso por este motivo, la Procuración General presentó la queja que fue acumulada al principal por disposición del señor juez de trámite (fs. 208).

6. El fiscal general adjunto dictamina a favor de que se “a) haga lugar a la queja, admita el recurso de inconstitucionalidad y revoque la sentencia atacada respecto a la condena de regularizar la situación previsional de la parte actora; y b) declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad en relación a los decretos cuestionados” (fs. 335/338 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En primer lugar cabe advertir que si bien el dispositivo de la sentencia de Cámara, por error, expresa que acoge el recurso de apelación de la *parte actora* y declara la nulidad de los decretos que fueron cuestionados en la demanda, la lectura íntegra de la resolución deja en claro que la decisión se adoptó frente al recurso de la *parte demandada* (el *Gobierno de la Ciudad*), quien se encontraba disconforme con la declaración de inconstitucionalidad de ciertas normas efectuada en la sentencia de primera instancia.

Es de destacar que el error material en el dispositivo no afectó la posibilidad de defensa de la Procuración General, quien, con buena fe y lealtad procesal, interpretó rectamente el sentido de la sentencia al formular el recurso de inconstitucionalidad.

2. El segundo orden, si bien en estos autos los actores demandaron al Estado a raíz de los decs. 4937/91, 5261/91, 396/98 (que prorrogó el dec. 5787/91) y 1442/98 en razón al carácter (no remunerativo o no bonificable) que cada uno de ellos estableció para los adicionales que en cada caso creaban, la cuestión tratada en el presente caso resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 3565/04, sentencia del 26/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Bayugar, Alicia Dolores y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3898/05, pronunciamiento del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Abuin, Alicia Inés y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3899/05, resolución del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3928/05, decisorio del 14/9/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ruiz, María Antonieta c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 3879/05, resolución del 14/9/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Fernández, María Elena Juana y otros c/GCBA (Secretaría de Educación) s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 4075/05, sentencia del 14/12/2005; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Alasia, Virginia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 4304/05, sentencia del 31/5/2006.

3. A los efectos de resolver el recurso de inconstitucionalidad concedido en forma parcial por la Cámara, la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada —que motiva la queja acumulada— aparece inescindiblemente unida a aquellos agravios constitucionales por los que se admitió la apelación y, en consecuencia, integra el ámbito de revisión que el recurso propone a este Tribunal (conf. doctrina de *Fallos*, 295:636; 301:1194; 307:493; 308:1076; 314:529; 317:662; 321:703, 776, entre otros).

4. Sobre la base de lo expresado por el suscripto en los precedentes y la doctrina expuesta en sus fundamentos, a los que me remito por razones de brevedad, considero que:

- a) La demandada, el GCBA, no logra esbozar un verdadero caso constitucional referido a la supuesta violación al principio de división de poderes, generada por la decisión de la Cámara que atribuyó carácter remunerativo a los suplementos consignados por los actores en la demanda.
- b) En lo que respecta a los agravios relativos al reconocimiento del carácter bonificable de los decs. 4748/90 y 1442/98 y a la declaración del carácter bonificable por antigüedad de los adicionales establecidos en ellos, considero que resultan aplicables al caso los argumentos desarrollados por este Tribunal en la causa “Ruiz” ya citada en el punto 2 del presente, a los cuales me remito. Por ello, corresponde revocar los puntos d) y e) de la parte dispositiva de la sentencia de Cámara (fs. 178 vta.).
- c) Sobre la alegada violación al principio de congruencia, por haberse pronunciado los jueces de grado sobre una cuestión no planteada en la demanda, entiendo que los jueces de la causa no han resuelto el proceso con alcance *extra petita*, pues, como lo sostuve en el precedente “Farías” (citado anteriormente), la regularización de la situación previsional de los actores es una de las consecuencias naturales, lógicas, accesorias y necesarias que se derivan de la pretensión de reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos que motivó el juicio. Por ello, es mi parecer que todo lo que hace al esclarecimiento de la posición de las partes con relación a su situación previsional (tanto hacia el pasado, como hacia el futuro), se encontraba dentro de los términos en los que fue trabada la *litis*, por más que el GCBA, a lo largo del proceso, manifieste lo contrario (véase en especial escrito de demanda a fs. 23 vta. y alegato de la actora agregado a fs. 97 que, a todo evento, corrobora la petición del escrito de inicio antes aludido). Entonces, decidido que los suplementos son remunerativos y se deben tomar como base *a todos los efectos previsionales*, las acciones, operaciones y parámetros que deberán seguirse para cumplir aquella directiva (y los eventuales problemas que se pueden llegar a generar) deberán ventilarse en el

proceso de ejecución de sentencia, por supuesto que a la luz del contenido del pronunciamiento que ahora se revoca parcialmente.

5. Por lo expresado en los puntos anteriores propongo: *a)* hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA; *b)* revocar los puntos d) y e) de la parte dispositiva de la sentencia de Cámara referidos al reconocimiento del carácter bonificable de los decs. 4748/90 y 1442/98 y a la declaración del carácter bonificable por antigüedad de los adicionales establecidos en ellos, y rechazar la demanda en ese aspecto; *c)* rechazar los recursos en las demás cuestiones planteadas, y *d)* disponer que las costas del recurso de inconstitucionalidad sean soportadas por el orden causado puesto que, con referencia a él, existen vencimientos recíprocos.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el juez de trámite José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Adhiero a la solución propiciada por el señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, en cuanto sostiene que la demandada, el GCBA, no logra esbozar un verdadero caso constitucional referido a la supuesta violación del principio de división de poderes, generada por la decisión de Cámara que atribuyó carácter remunerativo a los suplementos consignados por los actores en la demanda; y en cuanto considera aplicables al caso los argumentos desarrollados por este Tribunal en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ruiz, María Antonieta c/GCBA s/cobro de pesos’” expte. n° 3879/05, resolución del 14/9/2005, en lo que respecta a los agravios relativos al reconocimiento del carácter bonificable por antigüedad de los adicionales establecidos por los decs. 4748/90 y 1442/98. Por ello, corresponde revocar los puntos d) y e) de la parte dispositiva de la sentencia de Cámara (fs. 178 vta.).

También comparto las precisiones realizadas por el señor juez de trámite en los puntos 1 a 3 de su voto.

2. Por el contrario, considero que son admisibles y deben ser acogidos los agravios invocados por la recurrente en relación a la afectación del principio de congruencia al condenar al GCBA a realizar contribuciones previsionales no pedidos oportunamente por parte interesada, y que en consecuencia no integraron la litis.

La condena impuesta al GCBA para que se presente ante el órgano previsional competente y, allí, regularice la situación respecto de las contribuciones debidas en relación con la actora no fue objeto de la demanda. En el escrito de demanda, la accionante no planteó una pretensión tendiente a que se regularice su situación previsional, cuestión que —en consecuencia— no integra la litis y que el demandado no pudo controvertir en el proceso.

“El principio de congruencia, fundado [en] la garantía constitucional a la defensa en juicio y consagrado legislativamente en los arts. 145, inc. 6° y 247 CCaYT, exige que se presente una estricta correlación entre las pretensiones deducidas en juicio y la sentencia. Al obligar al GCBA a regularizar la situación previsional de la actora en lo correspondiente a las contribuciones patronales el juez falla *extra petita*, y ello lesiona el principio de defensa establecido tanto en la C.N. (art. 18), como en la CCBA (art. 13, inc. 3°)”, (*conf. mi voto, in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Lococo, Marcela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. 3792/05; en idéntico sentido, *conf. voto de la Dra. Conde*, en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565/04).

Si bien la alzada se aparta de la doctrina enunciada, en el entendimiento que ésta no resulta aplicable al caso debido a que la cuestión habría sido planteada oportunamente por la actora, lo cierto es que, en su presentación inicial, la actora se limita a expresar “...que más allá de la diferencia mensual que pueda resultar, viene reduciendo injustificadamente el importe que percibe en concepto de Sueldo Anual Complementario (SAC) y lo que es más grave aún, afecta su futuro haber jubilatorio” (fs. 23 vta.). Tal como lo indica la recurrente, de esa sola manifestación no puede, en modo alguno, considerarse que la actora cumpla con el requisito contenido en el art. 269 del Código de rito local, enderezado a que la petición sea introducida en términos claros y positivos (fs. 196 vta.). Por lo tanto, la sola manifestación, en términos genéricos y abstractos, indicada, no puede invocarse para dejar de aplicar la doctrina sentada por este Tribunal. Por ello, corresponde revocar el punto c) de la parte dispositiva de la sentencia de Cámara, en cuanto dispone “c) establecer que el Gobierno de la Ciudad deberá presentarse ante el órgano previsional competente y, allí, regularizar la situación respecto de las contribuciones debidas” (fs. 178 vta.).

3. En cuanto al agravio relativo a la vulneración de la autonomía local, por haberse establecido el significado del concepto “remunerativo” a partir de una norma nacional (ley 24.241) para luego aplicarlo a un supuesto local, como lo es determinar el cálculo del sueldo anual complementario, más allá de su seriedad, ha quedado tardíamente introducido, pues aparece por vez primera en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 193 vta./194).

En síntesis, en mérito de lo expuesto, voto porque el Tribunal: 1) admita parcialmente la queja, haga lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, y en consecuencia; 2) revoque los puntos c), d), e) de la sentencia de fs. 170/178 vta. en cuanto condena al GCBA a “presentarse ante el órgano previsional competente y, allí, regularizar la situación respecto de las contribuciones debidas”; declara “la nulidad de los decs. 4748/90 y 1442/98, en cuanto establecen el carácter no bonificable de las asignaciones” y;

establece “que la recurrente abone a la actora las diferencias salariales en concepto de bonificación por antigüedad que resulten de la inclusión de las asignaciones creadas por los decs. 4748/90 y 1442/98 en la base de cálculo de dicho rubro, por los períodos no prescriptos”; 3) confirme la sentencia de Cámara en todo lo demás que en ella se decide; 4) imponga las costas en el orden causado, habida cuenta la existencia de vencimientos recíprocos.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero a la solución propuesta por el señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, en relación a los agravios referidos a la supuesta violación del principio división de poderes y al reconocimiento del carácter bonificable de los decs. 4748/90 y 1442/98, en virtud de los fundamentos que desarrolla en los puntos 1 a 4 b) de su voto.

2. En cuanto a la condena impuesta al GCBA de presentarse ante el órgano previsional a los efectos de regularizar la situación de las contribuciones adeudadas respecto de los actores, cabe destacar que ella en ningún momento fue peticionada.

Es decir, en ningún momento se planteó una pretensión tendiente a que se regularice la situación previsional de los actores, cuestión que —en consecuencia— no integra la litis.

Al respecto, las razones expuestas en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565, resolución del 26/5/2005, en los que intervine como jueza preopinante, dan suficiente respuesta a dicho cuestionamiento.

Por ello, y por razones de brevedad, me remito a ellas y las doy aquí por reproducidas.

Corresponde, entonces, admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, y, en consecuencia, revocar el punto c) del dispositivo de la sentencia impugnada.

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El asunto traído a decisión del Tribunal, con más o menos argumentaciones, resulta sustancialmente similar al decidido en las causas “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565/04, resolución del 26/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Bayugar, Alicia Dolores y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3898/05, sentencia del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Abuin, Alicia Inés y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3899/05, pronunciamiento del 31/8/2005; “GCBA s/queja por re-

curso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’, expte. n° 3928/05, resolución del 14/9/2005; ‘GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ruiz, María Antonieta c/GCBA s/cobro de pesos’, expte. n° 3879/05, decisorio del 14/9/2005; ‘GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Fernández, María Elena Juana y otros c/GCBA (Secretaría de Educación) s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’, expte. n° 4075/05, sentencia del 14/12/2005; y ‘GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Alasia, Virginia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’, expte. n° 4304/05, resolución del 31/5/2006.

Debido a ello, y por los mismos fundamentos, corresponde decidir de la misma manera, coincidente —cuando menos en los aspectos que se resuelven— con los votos de mis colegas, los señores jueces Conde y Lozano.

2. Por las consideraciones que anteceden, voto por: *a)* hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA; *b)* revocar los puntos c), d) y e) de la sentencia de fs. 170/178 vta., en cuanto declara el carácter bonificable de los adicionales creados por medio de los decs. 4748/90 y 1442/98 y condena al GCBA en razón de aportes previsionales supuestamente omitidos; *c)* confirmar el pronunciamiento de la Cámara en los demás aspectos que en ella se deciden; *d)* como el recurso de hecho triunfa tan sólo parcialmente, existen vencimientos de ambas partes. Este resultado habilita a imponer las costas del recurso de inconstitucionalidad en el orden causado.

Por ello, oído el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA.

2°. *Revocar* los puntos c), d) y e) de la sentencia de fs. 170/178 vta., en cuanto declara el carácter bonificable de los adicionales creados por medio de los decs. 4748/90 y 1442/98 y condena al GCBA a presentarse ante el órgano previsional competente para regularizar las contribuciones supuestamente omitidas.

3°. *Rechazar* el recurso en relación con los restantes agravios.

4°. *Imponer* las costas del recurso de inconstitucionalidad en el orden causado.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Sala de origen.

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

CCXII

“PRICHODA, DARÍO ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘PRICHODA,
DARÍO ALBERTO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.

Admisibilidad. Arbitrariedad de sentencia. Cuestión federal

Expte. nº 4604/06 - 1º/11/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Darío Alberto Prichoda dedujo recurso extraordinario federal (fs. 63/78) contra la sentencia de este Tribunal, de fecha 23/8/2006, que obra a fs. 53/59.

2. El recurso fue contestado por el Gobierno de la Cuidad, que solicitó su rechazo (fs. 83/92vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal cumple con los requisitos de tiempo y forma exigido ritualmente. Sin embargo, no puede prosperar.

2. Si bien se mencionan diversas disposiciones constitucionales, el único agravio expuesto en el recurso extraordinario federal contra la sentencia de este Tribunal consiste en su supuesta arbitrariedad.

Al respecto, cabe destacar que la causal de arbitrariedad desarrollada por la CSJN en *Fallos*, 184:137, es estricta, pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros). La impugnación articulada sólo pone de manifiesto su desacuerdo con las razones de carácter no federal en que se funda la sentencia, sin advertir que: “La tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta” (*Fallos*, 308:1757) y que “Esta tacha no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584 y otros)” (*Fallos*, 294:376).

3. Asimismo, en el recurso extraordinario federal ni siquiera se intenta demostrar de qué manera una controversia relativa a la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad local puede dar lugar a una cuestión federal.

Es jurisprudencia constante de la Corte nacional la que excluye la existencia de cuestión federal cuando se trata de interpretar normas y actos locales —*Fallos*, 114:42; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre muchos otros.

4. En suma, el recurrente incurre en los mismos defectos que ya contenían sus recursos de inconstitucionalidad y queja, pues reitera una vez más su discrepancia con la decisión de la Cámara del fuero contencioso local, sin llegar a plantear de manera adecuada un caso constitucional en las anteriores ocasiones y, ahora, un caso federal.

Por las razones dadas, voto por denegar el recurso extraordinario federal planteado, con costas.

Los jueces JULIO B. J. MAIER, LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Comparto la solución que propone la jueza de trámite, Ana María Conde.

En efecto, aunque el recurso extraordinario federal que luce a fs. 63/78 fue interpuesto oportunamente por el Sr. Darío Alberto Prichoda contra la *sentencia definitiva* del tribunal superior de la causa (emitida por el Tribunal el 23/8/2006); él no logra habilitar, debido a la ausencia de una cuestión de índole federal, la competencia recursiva extraordinaria de la CSJN.

2. El Sr. Prichoda sostiene, en síntesis, que: a) “[E]n las presentes actuaciones la apertura de la vía extraordinaria se sustenta en la afectación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio (art. 18, C.N.) y como un aspecto integrante de ésta en la garantía de proporcionalidad en la imposición de las penas (arts. 28 y 33 del Texto Fundamental)” (fs. 70); b) “la desestimación del amparo por carencia de uno de sus recaudos de admisibilidad en ostensible violación de los principios de preclusión y congruencia, comporta una lesión grave a la garantía de acceso a la jurisdicción (...) integrante del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 18, C.N. y 8º y 25 de la CADH...)” (fs. 70) y; c) por la “magnitud del agravio y las circunstancias de hecho que lo condicionan”, su recurso se funda, además, en la frustración del “derecho constitucional a trabajar” (fs. 70 vta.).

3. Los planteos introducidos en el recurso versan, centralmente, sobre la hermenéutica que, a criterio de quien recurre, cabe asignar a la normativa infraconstitucional involucrada en el litigio (la ordenanza 41.815 y la ley 667) y al modo en que los elementos probatorios incorporados al expediente debían ser valorados —también según su particular criterio— por los jueces de

las instancias de mérito. A pesar de las referencias de índole constitucional que contiene el escrito de fs. 63/78; su desarrollo argumental no se dirige a impugnar ninguna de las razones que expusiera el Tribunal para fundar el rechazo de la presentación directa que oportunamente dedujera el Sr. Prichoda. La deficiencia indicada priva, a los agravios que mencionara en el punto 2 de este voto, de relación directa con la resolución de la causa.

Asimismo, es oportuno señalar que, en esta presentación, el recurrente insiste, una vez más, en indicar los defectos que, a su juicio, caracterizan al fallo de Cámara y que, a su turno, no fueron tratados por el Tribunal por haber sido planteados en la queja tardíamente, tal como se indicó en la sentencia recurrida (punto 3 del voto de la jueza de trámite, al que adhirieran los jueces Lozano y Casas, punto 5 del voto del juez Maier y 6 de mi voto).

4. Con apoyo en las consideraciones que anteceden, voto por no conceder el recurso extraordinario federal intentado a fs. 63/78 por Darío Alberto Prichoda.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por el Sr. Darío Alberto Prichoda, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 59.

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

CCXIII

“COMISIÓN DE VECINOS LUGANO EN MARCHA
Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Admisibilidad.

Existencia de gravamen concreto. Cuestión federal. Interpretación de normas de derecho público local. Invocación genérica de garantías constitucionales. Arbitrariedad de sentencia. Gravedad institucional

Expte. nº 4624/06 - 1º/11/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Movimiento por un hospital en Lugano, Soldati y Villa Riachuelo, junto a otros coactores, interpuso recurso extraordinario (fs. 623/674) contra la decisión de fecha 23 de agosto de 2006 (fs. 602/618), en la que el Tribunal declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

2. El recurso fue contestado por el GCBA, quien solicitó su rechazo (fs. 677/684)

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Pese a haber cumplido con los requisitos formales exigidos, el recurso extraordinario federal deducido no es admisible.

2. En primer lugar, cabe destacar que un requisito común a todo recurso —ya sea ordinario o extraordinario— es la existencia de un *gravamen* o perjuicio concreto en cabeza del recurrente. En este caso, dicho requisito se encuentra ausente.

Al declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, este Tribunal —por mayoría— se basó en que los recurrentes no habían acreditado un agravio concreto resultante de la decisión de Cámara.

El presente recurso extraordinario federal muestra la misma falencia, ya que se limita a reiterar los mismos planteos, sin lograr acreditar *concretamente* una violación a un derecho o interés protegido por el ordenamiento jurídico.

3. Por otra parte, los recurrentes no han planteado adecuadamente una *cuestión federal* que justifique la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

a) Al respecto cabe recordar que el recurso extraordinario no persigue solucionar todo vicio de procedimiento o de juzgamiento que afecte a una litis, no tiene por objeto la corrección de cualquier injusticia que, a juicio de los recurrentes exista en la causa (*Fallos*, 235:972), sino el mantenimiento de la supremacía de la Constitución Nacional (*Fallos*, 172:149), 186:497; 194:220), de la que la Corte es el intérprete final (*Fallos*, 1:340)

El recurrente debe indicar dónde reside el agravio que alega (*Fallos*, 306:756), por ejemplo, qué principio constitucional sostiene que fue violado (*Fallos*, 301:493), o los argumentos y pruebas que se vio privado de hacer valer (*Fallos*, 300:588, 306:514, 307:74) y en qué medida una distinta inteligencia de la cuestión incidiría en una solución diferente del caso (*Fallos*, 300:147, 306:458)

Ahora bien, y como ya he dicho en la sentencia cuestionada, los recurrentes alegan una violación a distintos derechos constitucionales —a la salud, la vida, la igualdad, la protección de la familia y el derecho a un ambiente

sano—, pero ello constituye una *menção genérica*, una mera invocación que no se vincula en forma estrecha y directa con la forma en que se resolvió el litigio.

Por lo tanto, no existiendo agravio sustancial a las cláusulas constitucionales invocadas, ellas carecen de relación directa con lo resuelto, en los términos del art. 15 de la ley 48 (*Fallos*, 248:828; 275:551; 294:376; 294:466; 304:1699).

b) Lo cierto es que los recurrentes pretenden que se revise la interpretación que la Cámara realizó de distintas normas de derecho público de la Ciudad de Buenos Aires —ordenanza municipal 41.795 y ley 1769—, *cuestión local* claramente ajena al ámbito del presente recurso.

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que los asuntos de esta naturaleza son, por regla, ajenos a su control por vía del recurso extraordinario federal (*Fallos*, 285:410; 286:87; 291:356; 308:551, entre otros), pues el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre la interpretación y aplicación de las leyes y disposiciones de orden local (*Fallos*, 289:336; 293:226; 296:642; 311:2004; 323:1217, entre muchos otros), como ocurre en este proceso.

No existe cuestión federal si los agravios involucran cuestiones de derecho público local (*Fallos*, 315:1074) o si se trata de determinar el contenido y extensión de las diferentes acciones previstas en la legislación (*Fallos*, 315:1644). La Corte no está autorizada para modificar la interpretación de las normas locales llevadas a cabo por los jueces provinciales, sino sólo para revisar la compatibilidad de las normas así interpretadas con la Constitución Nacional (*Fallos*, 319:687).

c) Asimismo, los recurrentes insisten en plantear que durante el trámite de estas actuaciones se violó su *derecho al debido proceso*.

Pero el recurso extraordinario basado en la violación de la defensa en juicio requiere la demostración de la incidencia que lo decidido tuvo para el resultado final adverso del impugnante (*Fallos*, 306:1111), lo cual no ocurre en este caso ya que el error procedimental en que incurrió la Cámara —y que destacué en el apartado 3.a.ii de mi voto— no causó un agravio o perjuicio concreto que pueda ser objeto de recurso.

4. En cuanto a la alegada *arbitrariedad* de la sentencia del Tribunal, cabe mencionar que la admisibilidad del recurso extraordinario por esta causal, es estricta pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246 entre otros) y no cubre discrepancias de la apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta (*Fallos*, 308:1757), 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).

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

Y además, no logran controvertir ni demostrar el grave desacierto del argumento esencial por el cual la mayoría decidió declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de gravamen, perjuicio o interés en la parte recurrente.

5. Asimismo, en cuanto al cuestionamiento que los recurrentes realizan respecto de las consideraciones expuestas *obiter dictum* en mi voto, cabe destacar que no pueden ser objeto de recurso alguno por carecer de incidencia de la solución de la causa.

En este sentido, la Corte Suprema ha dicho que no posee aptitud para modificar la sentencia la crítica relativa a una afirmación hecha *obiter dictum* (*Fallos*, 306:980, 312:916, 315:449).

6. Tampoco la invocación de la existencia de *gravedad institucional* (fs. 649) permite la concesión del recurso, pues para la procedencia de esta causal es requisito *sine qua non* la existencia de cuestión federal, lo que no ocurre en autos, ya que “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100, C.N.” (*Fallos*, 311:121).

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 (art. 68, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en cuanto propone denegar el recurso extraordinario federal deducido.

Ya en ocasión de resolver el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, consideré que correspondía declararlo mal concedido, dado que no se había acreditado en el caso un *gravamen actual y concreto* en cabeza de los recurrentes. Sostuve en esa oportunidad, básicamente, que no se había logrado demostrar que persistiera la pretendida situación omisiva que los amparistas atribúan al GCBA al momento de iniciar el juicio, dado que una ley local (1769) ha dispuesto la construcción de un hospital público en el barrio de Lugano que debe comenzarse dentro de los 12 meses de la fecha de su promulgación (16/9/2005), a lo que se suma la sentencia de condena resuelta por la Cámara que obliga al Gobierno local a dar cumplimiento a la ley citada,

decisión judicial que podrá ser ejecutada llegado el caso (véase punto 2 de mi voto).

En consecuencia, ahora, como antes, concluyo que los agravios reeditados por la recurrente no pasan de ser afirmaciones conjeturales.

Corresponde, entonces, aplicar la doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que desde antiguo establece que no es recurrible el contenido de una sentencia, mientras que de él no se derive una resolución que cause un gravamen actual y concreto (doctrina de *Fallos*, 248:649; 255:195; 312:916; 314:1530; 316:479; entre muchos otros). También nuestro Tribunal cimero ha sostenido que los agravios conjeturales no autorizan el otorgamiento de la apelación extraordinaria (*Fallos*, 248:185; 250:749; 253:465; 256:474; 264:15, 257; 304: 1017, 1544; 311:2518, entre otros).

Por las consideraciones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal intentado. Con costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Con referencia a los aspectos formales y extrínsecos del recurso extraordinario federal, el aquí planteado no puede sufrir objeción alguna: *a)* está interpuesto dentro del plazo de actividad previsto por la ley; *b)* se trata, efectivamente, de una impugnación de la sentencia definitiva que, en el orden local, pone fin al litigio; *c)* el recurso ha sido deducido por una de las partes reconocida como tal en él; *d)* la recurrente no ha sido favorecida en su pretensión por la sentencia final; y *e)* por último, es notorio que esa parte se ha quejado oportunamente, en virtud de que el agravio en el que funda su recurso emerge, según lo expondremos, con la sentencia definitiva de mérito (aplicación de la ley local 1769 en sentido derogatorio de la ordenanza 41.795).

2. Sin embargo, vale la pena aclarar que, según se desprende de mi propio voto en el recurso de inconstitucionalidad previo a la presentación bajo análisis, el único agravio de naturaleza federal está dado por la vulneración de la garantía constitucional de la defensa en juicio en tanto, una vez concluida la discusión en el procedimiento y antes de la decisión de la Cámara, la demandada acompañó el texto de una nueva ley que, según su criterio —confirmado judicialmente por la alzada— la favorecía para la decisión. Sin embargo, la Cámara reputó que, por tratarse este “hecho nuevo” de la sanción de una ley, él no debía necesariamente ser materia de la crítica hermenéutica del actor. En este sentido, el recurso mismo transcribe aquello que resulta esencial a mi voto al respecto y señala el agravio que ello le produce al recurrente (fs. 662 vta.).

3. Los restantes motivos de discrepancia que están mencionados en puntos distintos del anterior (aludo al apartado V.1.III, fs. 661 vta. y ss.) no son

agravios de naturaleza federal. Bajo cualquier invocación (derecho a la salud, fundamentación racional del decisorio, gravedad institucional), ellos sólo presentan la exposición del actor acerca de su disidencia interpretativa con el tribunal de mérito e, incluso, con el voto mayoritario del TSJ respecto de dos normas de derecho local y común —infraconstitucional.

4. Por las razones que anteceden, mi voto decide conceder el recurso extraordinario federal sólo parcialmente, en relación a la garantía de la defensa en juicio (C.N., 18) y rechazarlo en cuanto a todos los demás derechos invocados.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 623/674 fue interpuesto oportunamente por el Movimiento por un Hospital en Lugano, Soldati y Villa Riachuelo y otros coactores contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa (emitida por el Tribunal el 23/8/2006) y, logra habilitar parcialmente la competencia recursiva extraordinaria de la CSJN.

2. En su recurso (a fs. 665 y ss.), la actora denuncia una serie de afectaciones a derechos y principios de entidad constitucional de los cuales sólo algunos fueron, luego, relacionados fundadamente con las constancias de la causa y con la decisión que se recurre (así, la prohibición de regresividad en materia de políticas públicas, PIDESC; el derecho a la vida, arts. 75, inc. 12, 11, PIDESC y 1º, DADH; a la salud y a la integridad, arts. 20, 21 y 22, CCBA; 41 y 42, C.N.; 12, PIDESC; 11, DADDH y 25, DUDH; a la igualdad o a la no discriminación, arts. 11, 17, 18 y 20, CCBA; 16, C.N.; 2º y 12, PIDESC y 2º, DADDH; “protección a niños, niñas y adolescentes”, art. 39, CCBA; “protección a la juventud”, art. 40, CCBA; “protección a las personas mayores”, art. 41, CCBA; “protección a personas con necesidades especiales”, art. 42, CCBA; entre otros).

Uno de los agravios indicados implica una cuestión por la cual corresponde conceder el recurso deducido. Me refiero al señalamiento del recurrente en el sentido de que la sentencia objetada “consagra una situación regresiva en la protección de la salud, que colisiona directamente con el art. 2 del PIDESC” ya que, a su entender, la decisión del Tribunal convalidaría “una deliberada omisión o incumplimiento de una obligación [oportunamente] asumida [por el Estado]” a través del dictado de la ordenanza 41.795.

3. La recurrente atribuye arbitrariedad a la sentencia del Tribunal que, por mayoría, declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 542/575 vta. y, en consecuencia, dejó firme la decisión de la Cámara que, sin conferirle traslado del supuesto “hecho nuevo”, tuvo por derogada la ordenanza 41.795.

Su impugnación, por arbitrariedad de la sentencia, se apoya en dos razones centrales: la declaración de incompatibilidad de la normativa de autos y, “...la violación a la garantía al debido proceso” (conf. fs. 653, párr. 1º y ss.).

4. Por guardar estrecha conexidad con el caso federal ya indicado, también la primera causal de arbitrariedad que se denuncia a fs. 653 y ss. habilita la concesión del recurso extraordinario federal. Aquí, el recurrente argumenta respecto de la hermenéutica con la que ha sido decidida la derogación de una norma por otra (la ordenanza 41.795 por la ley 1769) que provoca la consiguiente afectación de los derechos y principios constitucionales que ya mencionara en el punto 2 de este voto.

5. Por último, en cuanto a la supuesta arbitrariedad de la sentencia “por la violación a la garantía al debido proceso” (segunda causal de arbitrariedad), la recurrente no logra habilitar la vía recursiva extraordinaria.

Conviene recordar que la actora ya había señalado, en la presentación inadmitida, la omisión de la Cámara de correr traslado del texto de la ley 1.769, acompañado al expediente por el GCBA y; como lo destaqué en el voto que emitiera (en minoría) en la sentencia recurrida, “[e]s obvio que los jueces deben tener en cuenta el derecho vigente y aplicable al caso para poder resolver los conflictos traídos a su decisión. Este deber es ajeno a la actividad informativa que desplieguen las partes y ha de ser cumplido aunque ellas nada digan. Es más, ‘el derecho se presume conocido’ por todos (jueces, actor, demandado) (conf. arts. 2º y 20, Cód. Contrav.), y el derecho local —como lo es la ley 1769— lo mismo que el derecho nacional no es nunca un hecho nuevo que exija denuncia y prueba en el trámite de un juicio. Por tanto, la enunciación del derecho no remite al art. 293, CCAyT que trata sobre el hecho nuevo.”

6. Por ello, voto por conceder el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 623/674 —con el alcance que resulta de los apartados 2 y 4 de mi voto— y rechazarlo en lo restante.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 618.

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

CCXIV

“REALE, ERNESTO OSVALDO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘REALE, ERNESTO OSVALDO C/GCBA
S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Admisibilidad.
Fundamentación autónoma. Cuestión federal. Invocación
genérica de garantías constitucionales. Arbitrariedad
de sentencia. Cuestiones de hecho y de derecho procesal**

Expte. n° 4549/06 - 6/11/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Sr. Ernesto Osvaldo Reale interpuso el recurso extraordinario federal que luce a fs. 128/148 contra la sentencia del 12/7/2006, obrante a fs. 119/125, por la cual el Tribunal decidiera rechazar la queja oportunamente presentada.

Corrido el traslado del recurso, la Procuración General se opuso a su procedencia.

El 13 de septiembre de 2006, el Tribunal rechazó la recusación planteada por el actor contra el juez Julio B. J. Maier.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 128/148 fue interpuesto oportunamente por el Sr. Ernesto Osvaldo Reale contra la *sentencia definitiva* del tribunal superior de la causa. Sin embargo, no logra habilitar, debido a la ausencia de un caso federal, la competencia recursiva extraordinaria de la CSJN.

2. Es oportuno recordar que al deducir la queja el Sr. Reale omitió criticar el auto de fs. 280 y vta. de los autos principales y no se hizo cargo de las razones por las cuales el recurso de inconstitucionalidad no fue admitido por la Cámara. Asimismo, y tal como se señalara en la sentencia recurrida, “[l]a Sala II declaró desierto el recurso [de apelación] (fs. 231/235 vta. de los autos principales), por entender que la expresión de agravios no cumplía con los requisitos del art. 236, CCayT, en tanto la presentación del apelante sólo reeditaba las cuestiones que ya había expuesto en el escrito de inicio respecto de los vicios del decreto cuestionado en autos y no contenía ninguna consideración ‘respecto

del argumento en el que, en *definitiva*, se fundó la juez *a quo* para rechazar la pretensión; a saber: la falta de habilitación de esta instancia judicial (...)’ (fs. 234 *in fine* de los autos principales)” (punto 3 de los “resultas”).

3. En esta presentación, el recurrente denuncia “[u]n conjunto de violaciones de naturaleza constitucional, omisiones severas en la aplicación de la Legislación Federal invocada, una marcada arbitrariedad y flagrante contradicción con precedentes de este mismo Tribunal...” (fs. 129).

Alega que, a través de las sucesivas instancias recursivas, se ha visto “privado de obtener un pronunciamiento concreto con respecto a los fundamentos en los que sustentara su acción” (fs. 128), con grave menoscabo a derechos y garantías de entidad constitucional (arts. 14, 14 bis; 16, 17 y 18, C.N.) y que el Tribunal “descalifica la acción desplegada (...) procurando infructuosamente cubrir un acto nulo afectado de *nulidad absoluta y manifiesta* proveniente del Poder Ejecutivo (...) y para ello imputa erróneamente deserción de recursos” (fs. 129, con mayúsculas en el original). Señala, además, que la sentencia del 12 de julio —a la que califica de “parcial” (fs. 135 *in fine*)— “es errónea y sin fundamentos” y afecta, por esa razón, los derechos constitucionales mencionados más arriba. Por fin, sostiene que la inaplicación, por el Tribunal, de la doctrina surgida del caso “Cobas” le hace incurrir en un “acto discriminatorio que repele la ley 23.592” y, al mismo tiempo, vulnera los principios protectorios que consagran los arts. 14, 14 bis, 17 y 18, C.N.; el Pacto de San José de Costa Rica y el PIDESC (fs. 139/140).

4. El escrito de fs. 128/148 no plantea, como ya lo anticipara en el primer punto de este voto, una cuestión de índole federal.

Al sentenciar la causa, consideré que a partir del recurso de apelación interpuesto (declarado desierto por la Cámara) “y en las sucesivas presentaciones efectuadas en el expediente (recurso de inconstitucionalidad y queja por recurso de inconstitucionalidad denegado), Reale sólo reeditó los argumentos que él ya había expuesto en el escrito de inicio —referidos a supuestos vicios que, a su juicio, caracterizarían al acto administrativo impugnado— *omitiendo, en cada una de esas oportunidades el cuestionamiento adecuado a las distintas decisiones que, en cada instancia recursiva, podían ser objeto de impugnación*” (punto 2 de mi voto, sin destacar en el original).

Esta circunstancia evidencia, entonces, que fue la deficiente actuación procesal del actor lo que impidió a la Cámara y, a su turno, al Tribunal (para el caso hipotético en que se hubiera logrado plantear un caso constitucional) expedirse sobre el objeto de su pretensión. La alusión al “fundamentalismo procesal” contenida en el recurso (fs. 134) carece de todo sustento. La decisión recurrida resguarda las reglas que rigen el proceso (en el caso, las pautas que fijan los arts. 236 y 237, CCAyT) lo que resulta fundamental para garantizar el derecho de defensa de las partes en condiciones de igualdad.

5. El recurso extraordinario federal exhibe el mismo defecto que el tribunal advirtiera en la queja rechazada. Quien recurre, yerra, nuevamente, la

materia de impugnación recursiva y no satisface el recaudo de admisibilidad prescripto por el art. 14 de la ley 48; y ello, toda vez que, en definitiva, el actor, en lugar de cuestionar la sentencia del Tribunal, intenta nuevamente desvirtuar “por irrazonable” la resolución de grado que “rechazó la acción fundamentada en el transcurso del tiempo (...) (supuesta caducidad)” y su confirmatoria de segunda instancia (fs. 133). Así, por ejemplo, sostiene, a fs. 144, que: “a la luz de las constancias de la causa (...) considerar desierto el recurso equivale a la ‘omisión de pronunciamiento’, razón por la cual, se opera *prima facie* un grosero quebrantamiento a la Garantía Constitucional de la defensa en juicio de la persona y de los derechos, con fundamento en las disposiciones *del art. 18, C.N.*” (con destacado en el original).

6. Los supuestos agravios invocados por el Sr. Reale parten de una interpretación de la “secuela procesal” (descrita a fs. 132) que se aparta de las constancias del expediente y, en consecuencia, las conclusiones que él formula no se ajustan a las circunstancias acreditadas en autos.

En estas condiciones, las objeciones del recurrente, si bien remiten, en última instancia, a la C.N. y a los pactos internacionales en materia de derechos humanos (art. 75 inc. 22, C.N.), no alcanzan a plantear un caso federal ya que la simple enunciación de cláusulas constitucionales y la referencia genérica a la arbitrariedad de la sentencia no satisface ese requisito.

Cabe destacar al respecto que la admisibilidad del recurso extraordinario federal por arbitrariedad —establecida por la CSJN a partir de *Fallos*, 184:137— es estricta, pues atiende a casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389 y 608 entre otros) y no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales, sino sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema cuando, a causa de ellos, esos fallos quedan descalificados como actos jurisdiccionales válidos por afectar garantías constitucionales.

Por último, la argumentación del recurso se vincula con cuestiones de hecho y de derecho procesal que, por su naturaleza local, corresponden al conocimiento y decisión de los jueces de la causa y son ajenos, como regla, a la instancia extraordinaria federal (*Fallos*, 291:356, 303:925 y 306:113, entre otros).

7. Con apoyo en las consideraciones que anteceden, voto por denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el Sr. Reale, con costas.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con el voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz.

El recurso extraordinario interpuesto no logra refutar los argumentos en que el Tribunal fundara el rechazo del recurso de queja. La crítica concreta y razonada de los argumentos del juzgador, requisito de este recurso, no se supe con la reiteración dogmática de meras manifestaciones opuestas con anterioridad y atendidas a su turno por el sentenciante.

El cumplimiento del recaudo de fundamentación autónoma es particularmente exigible cuando la impugnación se basa en la tacha de arbitrariedad, situa-

ción en la que está a cargo del recurrente la demostración de que su agravio se vincula con el desconocimiento de garantías constitucionales (*Fallos*, 306:1004)

En su escrito el recurrente califica de “fundamentalismo procesal” (fs. 134) las deficiencias argumentales señaladas por este Tribunal oportunamente, sin tener presente que el recurso de queja —para satisfacer los requisitos mínimos requeridos—, debe contener un relato de los hechos relevantes de la causa, de los argumentos de los pronunciamientos judiciales dictados y una crítica desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso, omisión que obsta a su procedencia, sin que baste la mera discrepancia subjetiva de la quejosa con la solución adoptada por la alzada.

Lo apuntado precedentemente, se relaciona con la “autocontradicción” con otros pronunciamientos, señalada por el recurrente a fs 136. Si bien es cierto que en el precedente de este Tribunal “Cobas” (expte. 3272/04 “Cobas, Manuel Osvaldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Cobas, Manuel Osvaldo c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, resolución del 6/4/2005), me pronuncié por admitir la queja, en mi voto señalé que “el recurrente ha puesto de manifiesto las contradicciones e imprecisiones de que adolece el fallo que objeta y lo ha hecho dando cuenta de inconsistencias de entidad suficiente como para determinar que la sentencia recurrida no pueda ser considerada un fallo válido”. Lo señalado en esa oportunidad no podía aplicarse al recurso de queja planteado por el Sr. Reale, el cual no reunía los requisitos mínimos para ser tratado.

Asimismo, considero que las manifestaciones efectuadas por el recurrente cuando señala que “la no aplicación de este precedente hace incurrir al Tribunal en un acto discriminatorio que repele la ley 23.592” (fs. 139) y que “no aplicar el mismo criterio sustentado en el ya citado caso “Cobas”, es simplemente un acto discriminatorio, de naturaleza jurisdiccional que también es pasible de nulidad y reparación pecuniaria” (fs. 142) son infundadas, carentes de lógica y —como bien sostiene la Procuración General— sin asidero alguno.

Por todo lo expuesto, considero que el recurso extraordinario planteado no puede prosperar. 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).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero a la solución propuesta en su voto por la señora jueza de trámite, la Dra. Alicia E. C. Ruiz. En efecto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto contra la decisión de este Tribunal de fecha 12/7/2006 puesto que, aunque lo fue en tiempo y forma, no presenta ninguno de los supuestos del art. 14 de la ley 48, pues contiene exclusivamente agravios que muestran su discrepancia con una sentencia que, por razones relativas al procedimiento local, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad articulado contra la sentencia de segunda instancia, que también por razones relativas al procedimiento local, declaró desierto el recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia que, a su turno, resolvió el pleito con base

en fundamentos no federales —cuestiones de derecho local, de hecho y de prueba, vinculadas con la alegada nulidad del dec. local 1360/95, que revocó con causa el mandato conferido al recurrente para gestionar el cobro de deuda fiscal en mora.

Finalmente, la referencia que hace el recurrente de la ley federal 23.592 no modifica lo expuesto. La aplicación de dicha norma carece de relación con lo resuelto en autos, por lo que el agravio en cuestión no hace más que reeditar la discrepancia del recurrente con lo resuelto por este tribunal, sin introducir cuestión federal alguna.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por el Sr. Ernesto Osvaldo Reale, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 125.

Los jueces José O. Casás y Julio B. J. Maier no votan por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Ana María Conde - Alicia E. C. Ruiz.*

CCXV

“GCBA C/INVERSORA DOCK SUD S.A. S/EJEC. FISCAL
—INGRESOS BRUTOS— S/RECURSO
DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN. Requisitos de admisibilidad. Valor disputado en último término. Sentencia definitiva. Ejecución fiscal. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Pagos a cuenta. Exención de pleno derecho. Pago provisorio de impuestos vencidos frente a la falta de presentación de declaración jurada. Excepción al procedimiento de determinación de oficio. Inversión y compraventa de títulos valores. Agente bursátil. Inhabilidad de título. Inexistencia manifiesta de deuda. Insuficiente valoración de la prueba en la sentencia de Cámara. Vulneración del derecho de defensa en juicio

Expte. n° 4580/06 - 6/11/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Con fecha 26/3/2003 el GCBA (en adelante, “GCBA”) inició juicio de ejecución fiscal contra la firma Inversora Dock Sud S.A. (en adelante, “IDS”) por el cobro de \$ 2.266.872,30 con más los intereses y costas a la fecha del efectivo pago, en concepto de pago a cuenta de Impuesto sobre los Ingresos Brutos (“ISIB”), por los períodos 6 a 12 de 1996 y 1 a 11 de 1997. La deuda reclamada fue calculada por el GCBA por aplicación del procedimiento previsto en el art. 142 del C.F. (t.o. 2002) vigente al momento de emisión de la boleta de deuda.

2. A la ejecución fiscal iniciada por el GCBA, IDS opuso excepción de inhabilidad de título, basada en la inexistencia manifiesta de deuda. Sostuvo que en virtud de que la empresa es una sociedad de inversión que tiene como actividad secundaria la compraventa de títulos y acciones, se encontraba exenta de pleno derecho del pago del ISIB, en los términos del art. 135 inc. 2º del C.F., t.o. 2003 y anteriores (en rigor, el texto al que se refería IDS corresponde al inc. 1º). Manifestó que recién en el año 1999 realizó una operación excepcional y aislada que motivó su inscripción ante la Dirección General de Rentas (en adelante, “DGR”) para abonar el tributo correspondiente.

Asimismo, argumentó que el procedimiento de emplazamiento y posterior ejecución iniciado por la DGR, era aplicable al caso de aquellos contribuyentes que no hubieran presentado declaraciones juradas teniendo obligación de hacerlo. Por lo tanto, al entender que IDS no tenía dicha obligación, adujo que tal procedimiento resultaba inaplicable y violaba el derecho de defensa de IDS. Alegó que el GCBA debió haber optado por el procedimiento de verificación y fiscalización para luego, de considerarlo pertinente, iniciar el procedimiento de determinación de oficio.

En este orden de ideas, IDS manifestó que en reiteradas oportunidades contestó intimaciones cursadas por la DGR por el gravamen reclamado en autos explicando que se encontraba exenta de pleno derecho del pago del tributo, sin recibir respuesta alguna de parte del GCBA. De allí, concluyó que el GCBA estaba en conocimiento de la inexistencia manifiesta de la deuda que se le reclama y sin embargo inició la ejecución fiscal de autos.

Solicitó la apertura de la causa a prueba en los términos del art. 455 y conc., CCAYT de la Ciudad, y acompañó la prueba documental que se indica:

- a) Copia del estatuto social inscripto ante la Inspección General de Justicia,
- b) Copia del formulario de inscripción ante la DGR para el pago del ISIB,
- c) Copia de la declaración jurada del ISIB por el período fiscal de octubre de 1999.
- d) Copia de las intimaciones de la DGR y de sus contestaciones, así como de las certificaciones contables acompañadas por IDS en tales oportunidades.

- e) Certificación contable sobre el primer ingreso gravado en el ISIB, datada el 12/9/03 (fs. 40/42 de los autos principales), a los fines de ser presentada en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires N° 6, Secretaría N° 12, donde tramitara la ejecución fiscal de autos.

En cuanto a la prueba informativa, solicitó el libramiento de un oficio a la DGR para que remitiera la actuación caratulada como C.I. 11.6159-DGR/01, y cualquier anexa o acumulada, por la cual hubiera tramitado alguna de las intimaciones a IDS para la presentación de las declaraciones juradas y el pago de ISIB por los períodos 6/96 a 10/99.

3. Al corrérsele traslado al GCBA de la excepción opuesta por IDS, aquél solicitó el rechazo de la excepción de inhabilidad de título. Entre otros planteos, manifestó que aquélla sólo procede cuando se alegan vicios en el propio título, y no cuando lo que se pretende discutir es la causa de la obligación reclamada, que es lo que a su parecer intenta discutir IDS. Ello excedería, a su criterio, el ámbito del proceso ejecutivo. Por lo demás, sostuvo que la constancia de deuda emitida por la DGR constituye un instrumento público que merece plena fe, mientras no sea redargüida de falsedad, al tiempo que constituye título ejecutivo suficiente en los términos del CCyT y del C.F.

Sin perjuicio de la consideración anterior en cuanto al ámbito propio del proceso ejecutivo, el GCBA planteó que la exención impositiva en la que IDS se considera amparada no se produce de forma automática ni la exime de presentar sus DDJJ ante la DGR.

Por otro lado, el GCBA destacó la validez de iniciar una ejecución fiscal en los términos del ya mencionado art. 142.

Asimismo, invocó la teoría de los actos propios por cuanto el 12/9/2003 IDS, según dice, habría presentado las declaraciones juradas con respecto a las deudas reclamadas (ya iniciada la ejecución fiscal de autos). Así, el GCBA sostuvo la aplicabilidad de dicha teoría a la conducta fiscal de IDS ya que, por un lado la empresa niega la obligación de presentar las declaraciones juradas, y por otro, al intimársela de pago en el marco de la ejecución fiscal, procede a efectuar tal presentación.

En cuanto a la prueba, acompañó (prueba documental) copia certificada de la consulta de cuenta corriente correspondiente a IDS y Nota 10610-PG/03 (nota interna de fecha 24/10/2003 suscripta por el Dr. Elías Jalife, Jefe de la División de Agentes de Recaudación, Departamento Padrón de Grandes Contribuyentes de la DGR). En la referida nota se destaca la ausencia de elementos de juicio suficientes atento el desconocimiento de la operatoria de la empresa y de las distintas actividades que la misma pudiera desarrollar.

Asimismo, el GCBA se opuso a la producción de la prueba informativa ofrecida por IDS por considerarla improcedente atento el limitado ámbito cognoscitivo del proceso de ejecución fiscal. Entendió que su producción

implicaría ingresar al análisis de la causa de la obligación al tiempo que implicaría un innecesario dispendio de actividad jurisdiccional.

4. Por su parte, al contestar el traslado de la documental acompañada por el GCBA, IDS brindó diferentes argumentos para sostener la necesidad de la producción de la prueba informativa por ella requerida al articular la excepción de inhabilidad de título, al tiempo que se opuso a la prueba documental acompañada por el GCBA solicitando su desglose por considerarla improcedente y por no aportar a su criterio ningún elemento a la cuestión debatida en autos.

5. A fs. 100 (autos principales, expte. n° 544491/0, “GCBA c/Inversora Dock Sud S.A. s/elec. fisc. —Ingresos Brutos”) la jueza de grado abrió a prueba la excepción opuesta por IDS, teniendo presente la prueba documental acompañada por cada parte y ordenando librar el oficio solicitado por IDS en su escrito de oposición de excepción.

Luego de librarse un oficio reiteratorio, el GCBA acompañó un informe expedido por el Departamento de Ingresos Brutos del 12/5/2004, y copias autenticadas de la C.I. 116.159. El referido informe señala, en lo que resulta aquí conducente, que “(...) este Departamento a la fecha no cuenta con el soporte papel de los listados de intimaciones por las posiciones anteriores al año 2000 y que de todos modos, los acuses de recepción de tales intimaciones quedaron irrecuperables en oportunidad de inundarse el archivo en que se encontraban”. En relación a la C.I. 116.159/01 (ref. “Inversora Dock Sud S.A. s/contestación de oficio”), el GCBA, en lo que aquí interesa, acompañó lo siguiente:

- i) Nota presentada por IDS el 4/5/2001 en respuesta a intimación notificada el 26/4/01;
- ii) Intimación notificada el 26/4/2001;
- iii) Intimación de fecha 17/7/2000 notificada el 26/7/2001 en la que se intima a IDS a comparecer el 14/8/2001 ante la DGR a efectos de adjuntar cierta documentación solicitada.

6. Finalmente, con fecha 14/2/2005 la jueza de primera instancia rechazó la excepción de IDS y mandó llevar adelante la ejecución hasta hacerse al acreedor íntegro pago del capital adeudado, intereses y costas. La jueza de grado analizó el sustento fáctico y normativo del caso, así como las pruebas producidas, para concluir que de las constancias de autos no se desprendía la inexistencia manifiesta de la deuda invocada por IDS. Destacó que para poder dilucidar tal cuestión, que implicaría ahondar en la causa de la obligación, se requeriría recurrir a un proceso de mayor amplitud de debate y prueba incompatible con el limitado ámbito cognoscitivo de un juicio de ejecución fiscal.

7. Contra la sentencia de primera instancia, IDS interpuso recurso de apelación.

En primer lugar, IDS se agravia de la sentencia de primera instancia porque considera que la Dra. López Vergara no trató más que tangencialmente la cuestión central que debió definir, a saber, si el Fisco estaba habilitado para proceder de acuerdo con el art. 142 C.F., t.o. 2002 o bien si debía, como sostiene IDS, iniciar el procedimiento de determinación de oficio. Considera que la jueza de grado confundió el procedimiento de determinación de oficio con la intimación previa que habilita el cobro de anticipos a cuenta de lo que corresponda por ISIB. Destaca que la sentencia recurrida se limitó a realizar un análisis del requisito formal que habilita el inicio del cobro compulsivo, sin entrar en el real alcance de la norma.

En segundo término, IDS se agravia porque entiende que la interpretación que realiza la Dra. López Vergara de la exención prevista en el C.F. aplicable a los períodos ejecutados en el sentido de su falta de operatividad “contraría la letra y el alcance de la exención conforme la voluntad del legislador”.

Luego, IDS se agravia porque entiende que la jueza de grado se apartó del núcleo del conflicto al referirse a la excepción respecto de la exención invocada por IDS para los agentes bursátiles e intermediarios.

Como cuarto agravio, IDS cuestiona el criterio de la magistrada al valorar la certificación contable que se aportó como prueba de la inexistencia de ingresos gravados con anterioridad a octubre de 1999, y, en general, se agravia de la valoración de las pruebas aportadas.

Finalmente, IDS se agravia porque entiende que la jueza de grado obvió la doctrina de la CSJN en materia de excepciones hábiles fundadas en la inexistencia de la deuda reclamada por el Fisco.

8. La Cámara resolvió revocar la sentencia apelada. Para así decidir, la Cámara entendió que IDS había explicado en sede administrativa que a su modo de ver se encontraba exenta de pleno derecho del pago del ISIB y de la obligación de presentar declaraciones juradas, no obstante lo cual había ofrecido presentarlas. A partir de esta situación, la Cámara consideró que el Fisco debió haber iniciado un procedimiento de determinación de oficio del tributo (donde la contribuyente pudiera ejercer más ampliamente su derecho de defensa) en lugar de optar por un procedimiento excepcional (el del art. 142, C.F.) que se prevé para que el Fisco pueda requerir el pago provisorio de un tributo vencido a quien no hubiera presentado declaraciones juradas.

Asimismo, los jueces consideraron que no era posible extraer de la prueba producida que la accionada desarrollara actividades de intermediación y que por ende se viera excluida de la exención. Por otra parte, entendieron que del cotejo del marco normativo aplicable se podía concluir que no resultaba necesario solicitar la exención al Fisco. Citan los camaristas en apoyo de la referida conclusión la reglamentación del Código Fiscal dispuesta por el dec. 214/99, así como la resol. 4494/99.

9. Contra el decisorio de Cámara que revocó la sentencia de primera instancia que mandaba seguir adelante la ejecución, el GCBA interpuso recurso de apelación ordinario. Dicho recurso fue concedido por la Sala II de la Cámara. Presentado el memorial correspondiente por el GCBA (fs. 302/319) y contestado el traslado de aquél por IDS (fs. 326/346), se corrió vista al fiscal general adjunto.

10. El fiscal general adjunto propició que se hiciera lugar al recurso de apelación, y se revocara la sentencia de Cámara. Sostuvo que la decisión recurrida es equiparable a una sentencia definitiva porque, fundamentalmente, puso fin a la posibilidad de revisar lo decidido. Apuntó que asiste razón a la actora al denunciar que los camaristas ingresaron en el estudio de la causa de la obligación y señaló que los planteos de la demandada (por ejemplo, la no realización de actividades gravadas hasta 1999), deben ser ventilados en un proceso que ofrezca mayor amplitud de debate, incompatible con el limitado ámbito cognoscitivo del juicio ejecutivo.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso ordinario de apelación interpuesto por el GCBA fue correctamente admitido por la Cámara. Ello así, “son (...) condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación que la Ciudad sea parte, que el valor disputado sea superior a \$ 700.000 y, conforme lo tiene dicho este Tribunal, que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva (*in re* “Playas Subterráneas S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001)” [conf. resolución del 19/11/2003 *in re* “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: ‘Compañía Meca S.A. c/DGR (resol. 429-DGR/00) s/recurso de apel. jud. c/decis. de DGR (art. 114, C.F., expte. n° 2539/03)’”].

En este juicio la Ciudad es parte y el monto en disputa supera el importe mínimo apelable *supra* indicado (pues la ejecución fiscal de autos persigue el cobro de \$ 2.266.872,30). En cuanto al recaudo de sentencia definitiva, coincido con el fiscal general adjunto en punto a que el modo en que la Cámara resolvió el recurso de apelación interpuesto por IDS le impide al GCBA volver a debatir el fondo de la cuestión en un juicio posterior. Así, la Cámara declaró que el GCBA debió en el caso haber iniciado un procedimiento de determinación de oficio en lugar de iniciar la ejecución fiscal de autos, pero al mismo tiempo resolvió que IDS gozaba de una exención de pleno derecho, lo que importa decir que el GCBA no tenía lisa y llanamente ningún crédito a su favor. En otras palabras: la sentencia de Cámara cerró al GCBA cualquier otra vía administrativa o judicial para defender sus derechos y reclamar el cobro del gravamen.

2. Tratadas las condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación, corresponde entrar en los agravios del GCBA.

Se agravia centralmente el GCBA por entender que la Cámara dejó de lado las normas que rigen el proceso de ejecución fiscal y sus limitaciones y se excedió ampliamente del marco de conocimiento de este tipo de juicio. Sostiene el GCBA que al ingresar en el análisis de la causa de la obligación, la Cámara violó el derecho de defensa del ejecutante y se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de debate y prueba acabada.

Luego, se agravia por considerar que la Cámara vulneró las normas expresas sustanciales vigentes, suprimiendo ilegítimamente su aplicación en el caso de autos. En este sentido, manifiesta el GCBA que la Cámara no mantuvo la igualdad de trato entre las partes respecto del ejercicio del derecho de defensa. Por un lado, adoptó un criterio restrictivo en cuanto a la facultad del Fisco de reclamar anticipos como pagos a cuenta argumentando que un procedimiento de determinación de oficio hubiera resguardado mejor el derecho de defensa de IDS. Por otro, la Cámara ingresó al análisis de la causa de la obligación fiscal en desmedro de las normas aplicables al proceso ejecutivo, violando el derecho de defensa del GCBA en relación con la actividad probatoria que hubiera podido desarrollar en el marco de un juicio de conocimiento. Dice el GCBA que la Cámara confundió dos institutos distintos, no excluyentes ni preponderantes entre sí, al entender que en el caso debió determinar de oficio el tributo en lugar de exigir el pago a cuenta. También en este orden de ideas se agravia el GCBA por cuanto la Cámara soslayó la calidad de instrumento público que reviste el título ejecutivo que dio origen a la ejecución fiscal de autos y que, como tal, merece plena fe.

Como tercer agravio, el GCBA expresa que la Cámara fue arbitraria al declarar que IDS se encontraba exenta de pleno derecho del pago del tributo reclamado, sin existir constancias probatorias suficientes en el expediente que permitieran encuadrar la actividad desarrollada por IDS en la exención invocada por la ejecutada. Destaca el GCBA que la Cámara no se situó tampoco en lo dispuesto por la normativa aplicable para los períodos reclamados en autos, efectuando en consecuencia una evaluación arbitraria e incorrecta de la normativa aplicable al caso. También, en este orden de ideas, señala el GCBA que la interpretación que adopta la Cámara en el decisorio atacado “deja de lado el interés público involucrado en la recaudación tributaria que resulta indispensable para el cumplimiento de los servicios públicos esenciales del Estado tales como la salud, la educación y la justicia”.

Finalmente, el GCBA se agravia por la imposición de costas.

3. Los cuestionamientos del GCBA —según resulta del apartado 2 precedente— respecto de la decisión recurrida giran en lo sustancial en torno a la violación del derecho de defensa y sus efectos negativos respecto del recurrente y a la arbitrariedad de la sentencia.

Adelanto mi opinión en cuanto a que, efectivamente, la Cámara excedió el limitado marco cognoscitivo del proceso ejecutivo, en desmedro del derecho de defensa del GCBA sin que el estado del juicio a ese momento justificara la actitud asumida por los señores jueces.

Dice el GCBA que “(...) la Cámara efectuó un forzado e incongruente razonamiento para dar por cierta la aplicación al caso de una exención, y haciendo un juicio de valor sobre la realidad de la actividad pese a que no se acreditaron ninguno de tales extremos en este proceso, se pronunció sobre la causa de la fuente obligación reclamada para rechazar le [sic] ejecución fiscal, en forma totalmente contraria a derecho”. Insiste en que “determinar si la actividad desarrollada por la contribuyente se encuentra exenta del pago del tributo, excede el marco de la ejecución fiscal y su análisis implica analizar la causa de la obligación”.

En efecto, no existe una sola línea en la sentencia recurrida que permita inferir de qué modo la Cámara valoró las pruebas y constancias de autos para llegar a la conclusión de que la actividad realmente desarrollada por IDS consiste en la inversión y compraventa de títulos y acciones y que la única operación gravada que IDS llevara a cabo desde su constitución como sociedad fue la de octubre de 1999. En este punto, la sentencia da por acreditado que de las constancias de autos no surge que pudiera considerarse a la ejecutada como un agente bursátil, para de esa manera concluir que no estaba excluida de la exención invocada por IDS.

Afirma el consid. 10, párr. 2º del decisorio recurrido, que “no es posible extraer de las [sic] prueba producida y de la posición asumida por el organismo recaudador que la actividad de la demandada pudiera encuadrarse como de agente bursátil”.

Ahora bien, más allá de la debilidad argumentativa de esta genérica apreciación con que la Cámara descarta el carácter de agente bursátil de IDS, cabe preguntarse cómo valoró la Cámara la prueba de que disponía para concluir que la actividad principal de IDS efectivamente coincide con el objeto social plasmado en el estatuto de la sociedad y que la única operación desarrollada por la sociedad sujeta a gravamen fuera la denunciada en octubre de 1999. La respuesta, sin dudas, no surge de la sentencia recurrida, y ello es así, justamente, porque para poder dilucidar tales extremos, se hubiera requerido mayor debate y prueba que la que es propia de un proceso ejecutivo. Lo señalado afecta la coherencia y quita sustento a la decisión apelada.

A esto no obsta el hecho de que en el caso se hubiera abierto a prueba la excepción opuesta por IDS. Así lo entendió, correctamente, la jueza de grado al señalar que a “mérito de las consideraciones vertidas en los puntos precedentes, el análisis de la documental aportada e información producida en autos, no surge en forma manifiesta la inexistencia de deuda, por lo que la indagación que permita ahondar en la causa de la obligación, debe ser efectuada en otro proceso de mayor amplitud de debate y prueba incompatible con el

restringido ámbito de cognición en el que se desenvuelve el juicio de ejecución fiscal”.

La Cámara, al descartar el carácter de agente bursátil de IDS y considerarla exenta de pleno derecho del pago del ISIB sin explicación suficiente en cuanto a la merituación de la prueba producida para arribar a tales conclusiones, afectó objetivamente el derecho de defensa del GCBA e ingresó sorpresivamente en la consideración de la causa de la obligación.

4. Asimismo, asiste razón al GCBA en cuanto a que la Cámara adoptó diferentes criterios respecto al derecho de defensa de las partes. En este orden de ideas, destaca el GCBA en su segundo agravio que “(...) el sentenciante no mantuvo la igualdad de trato en cuanto al respeto del ejercicio del derecho de defensa de las partes. Agravia a mi representada la mayor indulgencia con la ejecutada, cuando considera con criterio restrictivo la posibilidad del Fisco de reclamar anticipos como pagos a cuenta en los términos del art. 150 del C.F., t.o. 2003 y concls. concluyendo erróneamente que debería habersele practicado una determinación de oficio que permitiese mayor posibilidad de defensa del contribuyente antes de emitir el título, mientras soslaya la necesidad de defensa del Fisco en relación a la causa de la obligación fiscal instrumentada en el título base de esta ejecución al resolver sobre la misma, a despecho del marco de exigüidad del debate que habilita este proceso ejecutivo, en el que no es posible la amplitud probatoria que determine la realidad económica de la actividad del contribuyente”.

Al ingresar en el análisis de la causa de la obligación en la forma que lo hizo, la Cámara vulneró el derecho de defensa del GCBA. Como ya se dijo, frente a la sentencia de segunda instancia el GCBA carece de otra vía administrativa o judicial para discutir la existencia del crédito reclamado. Soslayando esto, la Cámara, en cambio, entendió que el derecho de defensa de IDS sí se había visto afectado al no haber optado el GCBA por iniciar un proceso de determinación de oficio pero no consideró que ordenar dar curso a ese trámite administrativo hubiera sido una solución posible y coherente con la postura que asumía, más allá de si era discutible o no.

Desde otra perspectiva, si la Cámara hubiera confirmado el fallo de primera instancia ateniéndose a las constancias probatorias de autos y al limitado marco cognoscitivo de un proceso ejecutivo, el derecho de defensa de IDS no hubiera resultado lesionado porque siempre tendría expedita la vía de un juicio ordinario de repetición posterior, a diferencia de lo que sucede con el GCBA.

Por último, en cuanto al agravio vinculado con la arbitrariedad de la Cámara al declarar, únicamente con las probanzas obrantes en autos, que IDS estaba exenta de pleno derecho, asiste también razón a la recurrente. En tal sentido, indica el GCBA que “[l]a sentencia sin previa fiscalización tendiente a establecer la realidad económica de la actividad que realiza la ejecutada, la

encuadra en la exención por la mera apariencia subjetiva que infiere del objeto social, de los argumentos alegados por la ejecutada y de una certificación contable que carece de todo valor probatorio para sustentar sus dichos. Tales elementos son insuficientes para encuadrar la actividad de la demandada en la exención, pues revelan una descripción inespecífica de una actividad, sin que surja al detalle concreto de la misma. Ni el objeto social, ni la certificación contable —que hace referencia a registros contables no verificados en su corrección y certeza— permiten descartar que realice actividad gravada, máxime cuando de hecho la ejecutada denunció hacerlo y por ello se inscribió en el impuesto, presentando sus DDJJ en el período 10/99”. Continúa destacando el GCBA que “la sentencia recurrida nos agravia entonces pues dispone la exención de oficio sobre la actividad comercial que realiza la demandada, sin siquiera conocerla realmente, y sabiendo que la contribuyente no había denunciado exención alguna”.

Tal como se indicó *supra*, la Cámara no explicita de qué manera merituyó la prueba obrante en autos para concluir en que IDS gozaba por su real actividad, de una exención de pleno derecho. Es que no podía hacerlo, porque no hay elementos suficientes para aseverar cuál es la concreta actividad desarrollada por IDS y para tener certeza de que no hubo otras operaciones gravadas con anterioridad a octubre de 1999. Esta forma en que la Cámara ingresó en la causa de la obligación excediendo el limitado marco cognoscitivo que caracteriza a un proceso ejecutivo, sin dudas, convierte al fallo recurrido en un decisorio arbitrario. Ello, sumado a la imposibilidad del GCBA de debatir el fondo de la cuestión en otro proceso posterior con la consiguiente afectación de su derecho de defensa, me lleva a concluir que la sentencia apelada debe ser revocada.

5. En suma, es claro que la sentencia dictada en la segunda instancia no se adecua al proceso ejecutivo que tramitaba, y con ella la Cámara materializa su imprevista ordinarización

En síntesis, la actuación de la Cámara más allá del ámbito de su competencia en un juicio ejecutivo y la orfandad de fundamentos de la decisión, da razón al GCBA. Ninguna de las aseveraciones que se exponen en el resolutorio recurrido sustentan la solución adoptada en él.

En primer lugar, el GCBA tenía la facultad de iniciar el procedimiento del art. 142 del C.F., t.o. 2002, y la ejerció en legal forma, tal como queda señalado en el apartado 6, párr. 3º de este voto al analizar los agravios llevados por IDS a la Cámara. En segundo lugar, los elementos probatorios que lucen en autos no esclarecen ni cuál es la actividad efectivamente cumplida por IDS, ni si la operación del año 1999 fue la primera que debía ser gravada, ni si podían estar exentos de pleno derecho del pago del tributo. Es oportuno destacar, en este orden de ideas, un dato que la Cámara ni siquiera registra, destacado por el GCBA en su expresión de agravios: tanto en la declaración

jurada presentada por IDS al inscribirse en el ISIB como en el formulario de inscripción en dicho tributo (fs. 16 y fs. 20 vta., respectivamente, de los autos principales) se consigna el código de actividad n° 810215, correspondiente a operaciones de intermediación financiera realizadas por compañías financieras, no exentas del pago de ISIB. La Cámara ni siquiera se detiene a analizar este dato al merituar la prueba obrante en autos para dilucidar la real actividad de IDS y la operatividad o no de una exención en su favor.

Cabría pensar, yendo más lejos, que la sentencia de Cámara, aún si hubiera sido dictada en un proceso ordinario que sólo contara con la prueba obrante en este expediente, carecería de fundamentación adecuada. Y el Tribunal no puede, en un recurso como el que interpusiera el GCBA (recurso de apelación ordinario), disponer la producción de prueba alguna en atención a la prohibición expresa de la ley 402 que en su art. 39 *in fine* dispone, en relación al trámite del recurso de apelación ordinario, que “en ningún caso se admite la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos”.

En virtud de todo lo expuesto, la procedencia del agravio central traído por el GCBA en punto a la afectación de su derecho de defensa y a la arbitrariedad del fallo recurrido es suficiente para revocar la sentencia de Cámara, lo que me exime de continuar con el tratamiento de los restantes agravios expuestos.

6. Por lo demás, ninguno de los agravios llevados por IDS a la Cámara al apelar la sentencia de primera instancia tiene entidad para variar la solución que propicio: revocar el fallo de Cámara y mandar seguir adelante con la ejecución fiscal.

En efecto, el núcleo central de tales agravios de IDS se relaciona con la procedencia de la determinación de oficio y con la operatividad de pleno derecho de la exención invocada por IDS.

En cuanto al primer eje argumental, ya se ha explicado *supra* que el GCBA estaba habilitado para iniciar el procedimiento de emplazamiento y posterior ejecución fiscal. El propio art. 142, C.F., t.o. 2002 facultaba a la DGR a emplazar e iniciar acciones compulsivas de cobro tanto contra contribuyentes que no presenten declaraciones juradas como contra contribuyentes no inscriptos. En este sentido, el argumento de IDS en virtud del cual este artículo no le sería aplicable por no tener obligación de presentar declaraciones juradas por estar exenta de pleno derecho, cae por su propio peso, sin perjuicio de constituir un razonamiento circular porque, insisto, la tesis de IDS es que estaba exento en los períodos que se ejecutan y en consecuencia no existía deuda ni obligación tributaria de declarar. Nótese que IDS no estaba inscripto a la fecha de los períodos ejecutados y, por lo demás, como ya he dicho, la circunstancia de estar o no exenta del pago del tributo no la liberaba de presentar las declaraciones juradas correspondientes (en su caso, consignando la leyenda “sin movimiento”).

En este orden de ideas, tampoco es atendible el planteo que realiza la accionada y que la Cámara erróneamente admite, en punto a que las contestaciones de IDS a las intimaciones de Rentas y la falta de respuesta a aquéllas por parte de Rentas tornó aplicable el procedimiento de determinación de oficio. Del hecho que IDS hubiera manifestado en tales presentaciones que gozaba de una exención no se desprende necesariamente que el GCBA debió haber iniciado un procedimiento de determinación de oficio. La falta de respuesta de Rentas a las contestaciones de IDS no varía esta conclusión.

IDS tuvo a su disposición distintos mecanismos para obtener respuesta y así evitar el inicio de una ejecución fiscal: pudo haber solicitado el pronto despacho de las actuaciones, pudo haber interpuesto un amparo por mora de la Administración, o pudo haber utilizado la figura del silencio negativo de la Administración para impugnar el acto administrativo por el cual se la intimaba al pago del tributo. Recuérdese que las intimaciones cursadas a IDS lo fueron bajo apercibimiento de promover acciones de cobro compulsivo y, por lo tanto, a diferencia de lo señalado por IDS, no fue sorpresivo el inicio de la ejecución fiscal de autos.

Respecto de la operatividad de pleno derecho de la exención invocada, reitero lo expresado en el apartado anterior en el sentido de que para poder dilucidar si IDS gozaba o no de la referida exención, se requieren mayores elementos probatorios en cuanto a la actividad principal de la empresa y a las actividades desarrolladas durante los períodos reclamados, que no fueron aportados en este expediente. A título de ejemplo, al oponer excepción de inhabilidad del título basada en la inexistencia manifiesta de la obligación en los ejercicios fiscales sujetos a ejecución, bien pudo IDS acompañar balances de esos períodos o cualquier otro documento que no dejara dudas en cuanto a la defensa que oponía.

Finalmente, nótese que al apelar la sentencia de primera instancia IDS se agravó también de la valoración de las pruebas realizadas por la jueza de grado, en particular respecto de la certificación contable del 12/9/2003. En tal sentido, manifestó en su memorial que la Dra. López Vergara “califica de insuficiente la certificación contable de fecha 12/9/2003, acompañada por mi mandante al oponer excepciones y ofrecida como prueba documental, por haber sido realizada con la finalidad de ser presentada por ante el Juzgado interviniente”. A poco que se lee la sentencia de primera instancia puede advertirse que el motivo por el cual la Dra. López Vergara calificó de insuficiente la certificación contable en cuestión no fue el señalado por IDS. La jueza de grado indica, en este orden de ideas, que “la referencia contable del informe agregado a fs. 40/42 no significa necesariamente ni acredita que el devengamiento [de intereses financieros] sea imputable al mes que se asienta en los libros. Dado lo infrecuente que es el pago de los intereses por un crédito en un solo mes en vez de asentarlos mes a mes en cada período, no se puede dilucidar con los elementos de autos si las operaciones llevadas a cabo en los

años 96/97 correspondían a la actividad principal o a la secundaria que realiza la empresa”. Cierra este razonamiento la magistrada cuando afirma que “[p]ara entonces dirimir la invocación de manifiesta inexistencia de deuda habría que contar con mayores elementos de pruebas que echen luz sobre estos aspectos razón por la cual la excepción en cuestión no habrá de prosperar”. Es decir: no se descalifica la certificación contable por su fecha ni por la oportunidad en que se produjo, sino por lo que no dice respecto de la procedencia de la deuda fiscal que se ejecuta.

7. En atención a las razones expuestas en los apartados precedentes, descalificada la sentencia en recurso y merituada la apelación deducida por IDS (en resguardo de su derecho de defensa), entiendo que corresponde revocar la resolución de Cámara y mandar llevar adelante la ejecución con los alcances fijados en el resolutorio de primera instancia.

Por último, quiero dejar en claro que tal como se resuelve, la sentencia del Tribunal no tiene carácter de definitiva (porque es propia de un juicio ejecutivo). La ejecutada tendrá, pues, la vía del juicio ordinario de repetición para hacer valer las defensas y producir las pruebas que eventualmente considere asisten a sus derechos.

Por las razones invocadas, *voto* por hacer lugar al recurso de apelación ordinario interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia recurrida, y mandar llevar adelante la ejecución iniciada contra IDS, con costas a la ejecutada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso ordinario de apelación ha sido correctamente concedido por el *a quo*. Ello así, toda vez que la Ciudad es parte en la especie, y el valor disputado en último término, sin sus accesorios (\$ 2.266.872,30), es superior a la suma de pesos setecientos mil —condiciones necesarias conforme lo dispuesto por el art. 26, inc. 6º de la ley 7—. Cabe exceptuar del recaudo relativo al carácter definitivo de la sentencia impugnada —exigible conforme lo resuelto por este tribunal *in re* “Playas Subterráneas S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001—, por estar en juego la regular percepción de las rentas públicas, lo cual configura un supuesto de gravedad institucional (conf. doctrina de *Fallos* 325:669; 326:4240; entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso ordinario de apelación ante este tribunal).

2. Se agravia el GCBA de que el *a quo* desconoció su competencia para requerir el pago provisorio de impuestos vencidos, en los términos del art. 150 del C.F. (t.o. 2003, vigente al interponerse la ejecución que dio origen al proceso de autos). Dicho artículo reza:

“Art. 150: En los casos de contribuyentes que no presenten declaraciones juradas por uno o más períodos fiscales o anticipos, la Dirección General los emplazará para que dentro del término de quince (15) días presenten las declaraciones juradas e ingresen el impuesto correspondiente.

Si dentro de dicho plazo no regularizan su situación podrá requerirse judicialmente el pago, a cuenta del gravamen que en definitiva les corresponde abonar, de una suma equivalente al gravamen declarado o determinado en el período fiscal o anticipo más próximo, según corresponda por cada una de las obligaciones omitidas.

Existiendo dos períodos o anticipos equidistantes se ha de tomar el que arroje mayor gravamen. En ningún caso el importe así determinado podrá ser inferior al que a tal efecto fije la Ley Tarifaria para las distintas actividades.

Cuando no exista gravamen declarado o determinado que pueda servir de base para el cálculo de la suma a requerir como pago a cuenta, se reclamará en tal concepto el importe que, para la actividad del contribuyente, establezca la Ley Tarifaria.

Tratándose de contribuyentes no inscriptos podrá requerirse como pago a cuenta, una suma equivalente al duplo del importe fijado para cada actividad por la Ley Tarifaria.

Luego de iniciada la ejecución fiscal el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no está obligado a considerarlas reclamaciones del contribuyente contra el importe requerido, sino por vía de repetición y previo pago de las costas y gastos del juicio”.

El *a quo* consideró que “la facultad asignada al fisco local para requerir el pago provisorio de impuestos vencidos a quienes no hubieran presentado declaraciones juradas debe interpretarse restrictivamente, *por constituir una excepción al principio que consagra el Código Fiscal, relativa a la determinación de oficio de las obligaciones tributarias*”, y que “[e]n el caso, ante el emplazamiento del fisco el contribuyente no se limitó a guardar silencio, sino que justificó —en reiteradas ocasiones— las razones por las cuales se consideraba eximido del deber de tributar así como de presentar declaraciones juradas, sin perjuicio de lo cual ofreció presentarlas”. En tales condiciones, concluyó que “hubiera sido menester, en caso de que el Fisco considerase improcedente la exención invocada, realizar el procedimiento de determinación el cual garantiza el derecho a ser oído en sede administrativa” (fs. 281).

En su recurso de apelación ordinaria ante este tribunal, el GCBA sostuvo que “se encontraba perfectamente facultada para hacer uso de la presunción legal establecido en el art. 142 bis del C.F. (t.o. 2002)”, y que “[n]inguna norma legal determina que [...] debiera abstenerse de reclamar el anticipo a cuenta del gravamen ante respuestas a las intimaciones administrativas del tenor de las que se atraen en autos, ni importaba que deba recurrirse ante ello a una fiscalización o determinación de oficio de la deuda. [/] La interpretación que en tal sentido trae la sentencia [—continúa el GCBA—] es totalmente irrazonable, en tanto desnaturaliza la facultad del art. 150 en comentario, vaciándola de contenido, lo que llevaría a su casi absoluta supresión, máxime si se tiene en cuenta que la ejecutada fue debidamente intimada y no ingresó

el pago ni presenta las declaraciones juradas [*sic*], sino que lo hace casi un año después de interpuesta la presente acción judicial” (fs. 308/vta.).

Por su parte, la recurrida sostuvo en su contestación al memorial de agravios que “si el GCBA pretendía desconocer la exención operativa que ampara la actividad de IDS, debió haber iniciado el procedimiento previsto que, en todo caso, culminara con la determinación de algún impuesto a favor del GCBA”, que “[l]a figura de ‘pago a cuenta’ no es de aplicación irrestricta ni mucho menos, sino que debe ser utilizada por el organismo recaudador en supuestos donde el adelantamiento de cobro de una deuda tributaria esté plenamente justificado como para ‘cercenar’ el derecho de defensa en juicio al no instar el procedimiento de determinación de oficio regulado en el Código Fiscal”, y que “para promover el juicio provisorio no puede haber duda de la existencia de estos tres elementos [sujeto pasivo, operaciones gravadas, y materia imponible], pero sí incertidumbre en la cuantía final que es precisamente lo que habilita del recurso (*sic*) de la figura de ‘pago provisorio’ o ‘pago a cuenta de impuesto vencido’” (fs. 342 vta./343vta.). Finalmente, cita en apoyo de sus dichos lo resuelto por la CSJN *in re* “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c/Estudio Jurídico Cosme Beccar Varela” (sentencia de fecha 7/12/1993).

3. Entiendo que asiste razón al GCBA. Ello así, toda vez que, a efectos de iniciar la presente ejecución fiscal, ha seguido cada uno de los pasos previstos en el art. 150 del C.F. (t.o. 2003): constató que la recurrida declaró que en junio de 1996 inició su actividad consistente en “inversiones” y “compraventa de títulos y acciones” —a las que el fisco asignó, sin que ello fuera observado oportunamente por la recurrida, el nomenclador 810215, correspondiente a “operaciones de intermediación financiera realizada por compañías financieras” (véase fs. 16/18)—, que transcurrieron prácticamente tres ejercicios fiscales entre dicha fecha y la de su inscripción y presentación de su primera declaración jurada —en la que denunció la realización de “operaciones de intermediación financiera” por 3.598.210,03—, y lo intimó en los términos del art. 142 del C.F. (t.o. 2002, vigente al momento de la intimación), luego de lo cual, no siendo satisfecho el requerimiento en tiempo oportuno, inició la ejecución fiscal correspondiente.

No obsta a lo dicho la circunstancia de que, frente a la intimación administrativa, el contribuyente no se haya limitado a “guardar silencio” —como consideró el *a quo* a fs. 281—, ni que el GCBA no sólo tuviera incertidumbre en torno al *quantum* del impuesto debido, sino también en cuanto al efectivo acaecimiento del hecho imponible —como alegó la recurrida a fs. 343—. Ni la recurrida, ni el *a quo* invocaron norma o razón de otra especie que pudieran llevar a asumir que dichas circunstancias tienen las consecuencias que pretenden. La notificación del acto administrativo que intimaba a declarar e ingresar el impuesto resultante, bajo apercibimiento de iniciar la ejecución del

pago a cuenta, puso a la recurrida en esta encrucijada: debía *i*) presentar las declaraciones juradas requeridas —lo cual supone no ya afirmar que, en el período, todos sus ingresos habían sido exentos, sino detallarlos tornando con ello posible el ejercicio de los poderes del fisco en lo que hace a encuadrar esos ingresos— e ingresar el impuesto resultante —que bien pudo ser 0—, o bien *ii*) impugnar dicho acto administrativo mediante los recursos administrativos y presentaciones judiciales disponibles. No obstante ello, la recurrida no siguió ninguna de dichas alternativas; no cumplió la intimación en tiempo oportuno, ni tampoco la impugnó debidamente. A este último respecto, y aun cuando quepa algún reparo al accionar de la administración, entiendo que las sucesivas respuestas dadas por el contribuyente a las tres intimaciones recibidas, no constituyen ni separadamente ni en conjunto una impugnación en los términos expuestos. Dichas respuestas, más que una impugnación, representaron una consulta en torno a qué pasos debía seguir la contribuyente para evitar la ejecución bajo apercibimiento de la cual la intimación fue practicada. Asimismo, en dicho orden de ideas, no puede dejar de destacarse que dichas respuestas fueron sistemáticamente seguidas por una nueva intimación en los términos expuestos, que no pudo dejar de considerar como una respuesta a su consulta en torno a si presentar las declaraciones juradas, o rectificar la fecha de iniciación de actividades. No conmueve el criterio expuesto la solicitud de información cursada por el fisco mediante cédula de fecha a fs. 27, toda vez que dicha cédula fue librada sin referirse a la intimación del 13/6/2000, y, además, con posterioridad a dicha solicitud de información, se emitió una nueva intimación en idénticos términos a la del 13/6/2000, con fecha 20/6/2001. Así, la omisión de la recurrente de cumplir una intimación que no fue recurrida en tiempo y forma —por lo que su validez devino incuestionable—, desencadenó la medida prevista en el art. 150 transcripto más arriba, concretándose así el apercibimiento bajo el cual había sido realizada.

No constituye argumento valedero contra este criterio la doctrina según la cual “la facultad asignada al fisco municipal para requerir el pago provisorio de impuestos vencidos a quienes no presenten declaraciones juradas debe interpretarse restrictivamente” (*Fallos* 298:626; 316:2764). Ello así, porque el texto del art. 150 contempla nítidamente el caso que nos ocupa. El procedimiento para arribar a la liquidación del impuesto de que se trata pudo ser esquematizado del siguiente modo. Quien obtiene ingresos captados por el tributo debe declararlos con las formalidades previstas en las reglamentaciones, y las consecuentes responsabilidades en caso de que la manifestación no fuera veraz (art. 127 del C.F., t.o. 2006, y concordantes de años anteriores). Presentada la declaración, el fisco puede verificar su exactitud, y si la estima inexacta iniciar el procedimiento de determinación de oficio, sin perjuicio de requerir el ingreso del saldo que la declaración cuestionada arroje, esta vez a cuenta de lo que resulte en definitiva (arts. 130 y 132 del C.F., t.o. 2006, y concordantes de años anteriores). Cuando el obligado omite presentar la declaración, el fisco tiene dos caminos posibles: el de acudir sin más al procedi-

miento de determinación de oficio o pasar previamente por el del art. 150. Este último artículo supone una alternativa con ventajas tanto para el Fisco como para el contribuyente. Para el contribuyente, porque le permite purgar su omisión. Si lo hace, el Fisco sólo puede cuestionar lo declarado de modo fundado y siguiendo los pasos del procedimiento de determinación de oficio. Para el Fisco, porque le facilita de un modo algo abreviado un mecanismo de liquidación provisoria sobre base presunta, una base que podría ser empleada también en el marco de una determinación de oficio sobre base presunta. Vale recordar que esa base puede ser extraída de "... la existencia de mercaderías, la existencia de materias primas, a las utilidades, los gastos generales, los sueldos y salarios, el alquiler de inmuebles afectados al negocio, industria o explotación y de la casa-habitación, el nivel de vida del contribuyente, el rendimiento normal de negocios, explotaciones o empresas similares dedicadas al mismo ramo; y cualesquiera otros elementos de juicio que obren en poder de la Dirección General o que deberán proporcionarle el contribuyente o responsable, Cámaras de Comercio o Industria, Bancos, Asociaciones Gremiales, Entidades Públicas o Privadas, los agentes de recaudación o cualquier otra persona que posea información útil al respecto relacionada con el contribuyente y que resulte vinculada con la verificación y determinación de los hechos imponible" (art. 138 del C.F., t.o. 2006, y concordantes de años anteriores). Así, no es difícil sostener que constituye base posible, para la determinación presunta, una declaración jurada para un período, que quizás pueda ser distinguido por sus características de aquel por el cual se liquida el impuesto, pero a cuyo respecto el contribuyente desaprovechó la posibilidad de formular una declaración específica, sin que obre en poder del Fisco una información apropiada que le haya sido arrojada de modo que deba tomarla en consideración.

Comentario aparte merece lo expuesto a la luz de la doctrina sentada por la CSJN en las causas a que se refieren el *a quo* a fs. 281, y la recurrida a fs. 343 vta., *in re* "Nación Argentina v. Covial Constructora Vial Industrial Comercial Agropecuaria Inmobiliaria y Financiera S.A." (*Fallos*, 303:995, sentencia de fecha 21/7/1981) la CSJN impidió llevar adelante una ejecución de pagos a cuenta de impuestos vencidos, cuando, al tiempo de la intimación administrativa, el contribuyente ya había presentado la declaración jurada anual correspondiente al impuesto en cuestión, y había realizado el pago correspondiente. La razón obvia es que la declaración jurada anual absorbe, por su alcance, a las correspondientes a anticipos provisorios. Una vez presentada la anual y definitiva, el fisco solamente puede desconocerla si tramita un procedimiento de determinación de oficio y arriba a un resultado desestimatorio del contenido de la declaración. Por cierto, perseguir un anticipo además de la DDJJ anual supone ignorar el contenido de ésta, y hacerlo por un mecanismo como el del art. 150 es ignorar la regla según la cual presentada la declaración sólo puede ser desconocida en las condiciones mencionadas (véase mi voto *in re* expte. n° 2591/03, "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/DGR (resol. 1672-SHyF/00) s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR (art. 114, C.F.)’”, resolución de fecha 29/9/2004). *In re* “Gobierno Nacional c/Sasetru” (sentencia de fecha 6/9/1977) el requerimiento de pago a cuenta tomó como base declaraciones pasadas del contribuyente que habían informado únicamente la realización de actividades de exportación que, en los períodos a que correspondían los pagos a cuenta reclamados, habían pasado a estar exentas. Es decir, una modificación legislativa tornó irrazonable la extrapolación sobre cuya base cabe justificar la mecánica de liquidación sobre base presunta. Dicho en otras palabras, la modificación legislativa obliga a abandonar la presunción. Finalmente, *in re* “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires c. Estudio Jurídico Cosme Beccar Varela” (sentencia de fecha 7/12/1993), el Fisco había exigido el pago provisorio de impuestos vencidos sin que hubiera mediado presentación de declaración jurada, ni determinación de oficio alguna respecto del ejecutado (véase consid. 6), supuesto que difiere del de autos, en el que no sólo existe declaración jurada en base a la cual se realizó la intimación, sino que, además, el propio contribuyente declaró un inicio de actividades anterior al de la primera declaración presentada. Cabe destacar, además, que el texto de la ordenanza fiscal entonces vigente, transcrito en el consid. 4° del fallo, consideraba condición necesaria la concurrencia de alguno de dichos elementos, a efectos de tornar procedente el reclamo del pago a cuenta. En efecto, si bien dicho texto era equivalente al actual, no contenía el párr. 4°, vigente desde el año 1994 que dice que “cuando no exista gravamen declarado o determinado que pueda servir de base para el cálculo de la suma a requerir como pago a cuenta, se reclamará en tal concepto el importe que, para la actividad del contribuyente, establezca la Ley Tarifaria”.

Como puede verse, tales circunstancias, expresamente tenidas en cuenta por la CSJN al resolver en dichos precedentes, no están presentes en autos, por lo que sus fundamentos no son trasladables sin más para resolver la cuestión que nos ocupa.

4. En tales condiciones, la sentencia recurrida no ha aplicado debidamente las normas pertinentes, y debe ser revocada en cuanto rechazó la ejecución fiscal intentada sobre la base de que la única vía con la que contaba el fisco en las circunstancias de autos era la determinación de oficio. Ello así, toda vez que dicho rechazo tuvo como condición necesaria los fundamentos desvirtuados más arriba. Por su parte, si bien, dados los términos de la sentencia recurrida, encuentro opinable la determinación en torno a si, además, fundó el rechazo de la ejecución en la concurrencia de un supuesto de manifiesta inexistencia de deuda, entiendo que no fue ese el caso. En efecto, si bien el *a quo* afirmó además que “no es posible extraer de las prueba producida [sic] y de la posición asumida por el organismo recaudador que la actividad de la recurrida pudiera encuadrarse como agente bursátil” (actividad que no está exenta), y que la normativa aplicable “no condicionaba el goce de la exención

a su previa solicitud en el caso de la actividad que la sociedad había declarado” (véase fs. 281 *in fine*, y vta.), considero que ello no implica la concurrencia de un supuesto de manifiesta inexistencia de deuda. Tal implicancia, hubiera requerido que el *a quo* afirmara, además, que la actividad efectivamente realizada por la recurrida, durante los períodos cuyos anticipos fueron reclamados, encuadraba en alguno de los supuestos de exención previstos en el Código Fiscal entonces vigente. Pero no lo hizo. Así, entiendo que las afirmaciones que realizó el *a quo* en torno al régimen de exenciones aportaron razones para revocar la sentencia de primera instancia por defectos de fundamentación, mas no para rechazar la ejecución fiscal intentada. Dicho rechazo, en cambio, tuvo como fundamento autónomo la restrictiva interpretación de las facultades del fisco, que fuera desvirtuada en el punto anterior. En tales condiciones, lo dicho hasta aquí basta para revocar la sentencia del *a quo*.

5. No obstante lo expresado hasta aquí, para dictar sentencia sobre el fondo del asunto, en uso de la facultades conferidas por el art. 31 de la ley 402, corresponde analizar también si, como alegó la recurrida sin solución de continuidad a lo largo de las distintas instancias de este proceso, se ha acreditado en autos que, durante los períodos cuyos anticipos se reclaman, las operaciones realizadas por la recurrida estuvieron exentas en su totalidad (conf. art. 94, inc. 2º de la ordenanza fiscal t.o. 1994, y artículos correlativos 101 inc. 2º, t.o. 1997, y 116 inc. 2º, t.o. 1999, cuyos textos). Conforme fuera expuesto por la recurrida en sus distintas presentaciones, tal circunstancia obstaría a la procedencia de la ejecución fiscal por dos circunstancias: *i*) el demandado no habría tenido el deber de presentar las declaraciones juradas requeridas por el fisco, y *ii*) se configuraría un supuesto de manifiesta inexistencia de deuda, conforme la doctrina que ha desarrollado inveteradamente la CSJN, en razón de que, si el demandado acreditó que no realizó actividad gravada en los períodos involucrados, mal podría el GCBA solicitar pago a cuenta de suma alguna en concepto de anticipo del impuesto correspondiente a tales períodos.

La exención invocada (t.o. 1994) reza:

“Art. 94: Están exentos del pago de este gravamen: [...]

2. Toda operación sobre títulos, letras, bonos, obligaciones y demás papeles emitidos y que se emitan en el futuro por la Nación, las Provincias, las Municipalidades y la Ciudad de Buenos Aires como así también las rentas producidas por los mismos o los ajustes de estabilización o corrección monetaria. Toda operación sobre acciones y la percepción de dividendos y revalúos.

Aclárese que las actividades desarrolladas por los agentes de bolsa y por todo tipo de intermediarios en relación con tales operaciones no se encuentran alcanzadas por la presente exención

Toda operación sobre obligaciones negociables emitidas de conformidad a lo dispuesto por la ley nacional 23.576, la percepción de intereses y actualizaciones devengadas y el valor de venta en caso de transferencia.

[...]”.

Esquemáticamente, la recurrida fundó su postura en que la exención invocada operó de pleno derecho, y en que la operación declarada en el anticipo correspondiente al mes 10/99, fue una operación gravada “puntual y única” que realizó la empresa (fs. 340 vta.). Así, durante los períodos cuyos anticipos se reclaman (1996, 1997, y 1998), sólo habría realizado actividades “de inversión” exentas. Para acreditar sus dichos remite *i)* a la lectura de su nombre y de las actividades enumeradas en su objeto social, *ii)* al hecho de que el GCBA nunca cuestionó su inscripción en calidad de “inversora” —circunstancias, ambas, que obstarían a que la recurrida fuera una entidad financiera, no exenta, al tiempo que, según entiende, acreditaría la sola realización de las referidas actividades de inversión exentas—, *iii)* a la certificación contable, balances auditados y declaraciones juradas de impuestos nacionales, acompañada en las actuaciones administrativas el 14/8/2001, a pedido del GCBA, y a los términos de la certificación contable obrante a fs. 40/42 —que certificarían la inexistencia de operaciones gravadas anteriores a la declarada en el año 1999—. En tales condiciones, corresponderá ponderar cada uno de dichos elementos a la luz de las reglas de la sana crítica.

6. Consideraré si en autos se ha acreditado la circunstancia esencial a la defensa del demandado; a saber, que con anterioridad a la operación declarada en 1999 estaban exentas todas las operaciones realizadas por la recurrida. Tal como describo en el punto anterior, la recurrida intenta acreditar esta circunstancia a partir de su objeto social, del hecho de que el GCBA nunca cuestionó su inscripción en calidad de “inversora”, y mediante la remisión a la certificación contable, balances auditados y declaraciones juradas de impuestos nacionales, acompañada en las actuaciones administrativas el 14/8/2001, y a los términos de la certificación contable obrante a fs. 40/42.

Según surge de fs. 7 vta. el objeto de la recurrida consistiría en: “participar en empresas de cualquier naturaleza mediante la creación de sociedades por acciones, uniones transitoria de empresas, agrupaciones de colaboración, *joint ventures*, consorcios y cualquier otra forma de asociación y en general la compra, venta y negociación de títulos, acciones y toda otra clase de valores mobiliarios y papeles de crédito en cualquier de los sistema o modalidades creados o a crearse. A tal fin, la sociedad tiene plena capacidad jurídica para adquirir derechos, contraer obligaciones y ejercer todos los actos que no sean prohibidos por las leyes o por este estatuto”.

Más allá de que no hay constancia en autos que el estatuto de fecha 4/6/1996, cuya copia obra a fs. 7/14, haya regido la vida de la persona jurídica durante los períodos a cuyo respecto se intimó a ingresar el impuesto resultante de las declaraciones juradas [*Nota:* Nótese que aún la certificación contable de la actividad social, cuya fotocopia obra a fs. 24, se realizó sin tener a la vista los libros sociales ni ninguna otra documentación que permita aseverar que el objeto social perduró sin modificaciones a lo largo de los períodos relevantes en autos], no es evidente que la realización de actos gravados por

el impuesto sobre los ingresos brutos sea algo *notoriamente extraño al objeto social*, conforme requiere el art. 58 de la Ley de Sociedades Comerciales, a efectos de hacerlos inoponibles a la sociedad, ni, finalmente, que la sujeción de un ingreso efectivamente obtenido depende de que resultare proveniente de una operación amparada por el objeto social recurrida. Así, el objeto social puede contribuir en unión a otras presunciones a formar una convicción, pero, en todo caso, esa contribución es, por sí sola, muy débil].

Por razones similares a la apuntada, poco aporta la falta de cuestionamiento, por parte del GCBA, de la declaración de la calidad de inversora contenida en el formulario de inscripción (obrante a fs. 16). Por lo demás, no le era menester al fisco hacer ese cuestionamiento en el marco del mecanismo por el que optó para asegurar la renta del GCBA, si es que en algún supuesto lo hubiera sido. A su vez, conforme la constancia obrante a fs. 18, acompañada por la recurrida, el Fisco informó a la recurrida que fue inscripta consignándose como actividad principal la de “intermediación financiera”, que indudablemente puede incluir operaciones no exentas, solicitándole que en caso de diferencias con lo declarado, ello fuera informado para su modificación. Por otra parte, aun asumiendo por hipótesis que la actividad desarrollada por la recurrida consistió únicamente en “inversiones”, asiste razón al GCBA cuando sostiene que “la actividad gravada ‘inversiones’ no implica la descripción de la actividad exenta en el art. 101, inc. 2º, *ipso iure*, sino que es abarcativa de un concepto más amplio que puede incluir otras actividades distintas de las exentas” (fs. 312 vta.). La respuesta a dicho argumento de la recurrida, que remite a la copia del estatuto social, nombre de la sociedad, y a diversas actuaciones ante la DGR (fs. 340 *in fine*), no es satisfactoria. Ninguno de tales elementos muestran que el universo de “inversiones” esté agotado por la enumeración contenida en el art. 135, inc. 1º, transcrito más arriba.

En cuanto a la remisión a la certificación contable, balances auditados y declaraciones juradas de impuestos nacionales, acompañada en las actuaciones administrativas el 14/8/2001, toda vez que ninguna de ellas ha sido acompañada a las presentes actuaciones, no pueden ser valoradas por este Tribunal. Si bien es reprochable el hecho de dichos elementos se hubieran extraviado de las actuaciones administrativas remitidas, no puede la recurrida pretender que, sin tenerlos a la vista, y ni si quiera ser descriptos en su contenido, este tribunal concluya sobre su base la manifiesta inexistencia de deuda imputable a los períodos en cuestión, decisión que tendría los alcances de una sentencia definitiva, a diferencia de lo que ocurre en caso contrario, donde el contribuyente, al menos, cuenta con la posibilidad de computarse lo pagado a cuenta, o en su caso repetirlo. Ello así, máxime cuando no explica porqué razón, para fundar su defensa, se limitó a reproducir la certificación contable, mas no el resto de la documentación presentada en la DGR, ni tampoco intentó acompañar dicha documentación luego de que arrojara resultado negativo su búsqueda en las diversas reparticiones del GCBA.

Finalmente, la certificación contable obrante a fs. 40/42 tampoco logra acreditar que durante los períodos cuyos anticipos se reclaman, las operaciones realizadas por la recurrida estuvieron exentas en su totalidad. La recurrida solicitó a los auditores independientes que certificaran, en lo que aquí importa, que “el primer ingreso obtenido por Inversora Dock Sud S.A., gravado en el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, surge como consecuencia de intereses financieros devengados sobre créditos financieros realizados a Central Dock Sud S.A. [...] documentado mediante la emisión de la factura tipo ‘A’, n° 0001-00000001, con fecha 31/10/1999 por un importe total, neto del Impuesto al Valor Agregado, de \$ 3.598.210,03. [/] Por su parte el comprobante antes indicado se encuentra registrado en el asiento n° 199910310002 contabilizado en el Libro Diario el 31/10/1999 e imputado a la cuenta de ingresos ‘Intereses Cargos Diferidos’ por \$ 3.598.210,03. [/] El impuesto sobre los Ingresos Brutos correspondiente a los intereses financieros devengados fue determinado e ingresado con la declaración jurada del Impuesto sobre los Ingresos Brutos del período fiscal octubre de 1999, anticipo n° 10 [...]”. Sintéticamente, mediante la afirmación cuya certificación se solicitó, la recurrida sostiene que antes del ingreso declarado en el anticipo 10 de 1999, no registro ninguna actividad gravada.

Por su parte, conforme surge del punto III de la certificación adjunta, todo lo que los auditores certificaron es “que la información incluida en la *nota* adjunta [citada en el párrafo anterior] concuerda con [...] la factura n° 0001-00000001 [...] el asiento contable diario n° 199910310002 [...], y] la declaración jurada del Impuesto sobre los Ingresos Brutos del período fiscal octubre de 1999 [todas mencionadas en el párrafo anterior]”. *Ergo*, todo lo que hicieron los auditores fue certificar que la operación que, según alega la recurrida, habría sido la primera gravada, “concuerda con la documentación y registros contables mencionados”. De ninguna manera hacen suya la afirmación según la cual dicho ingreso habría sido el primero captado por el impuesto, toda vez que dicha información no surge de las constancias que los auditores tuvieron a la vista. Por otra parte, interpretar que certificaron dicha afirmación implicaría obviar que, en el punto II de la certificación, expresamente aclararon que “no expresamos una opinión ni otro tipo de juicio profesional sobre la información mencionada”. Ello así, toda vez que afirmar si una determinada operación esta gravada, requiere realizar un juicio de subsunción, que, claramente, es un “tipo de juicio profesional”.

Por lo demás, aun cuando la afirmación de los certificantes hubiera tenido un contenido claramente dirigido a afirmar que no hubo operaciones gravadas anteriores a la del anticipo 10 de 1999, en ausencia de una descripción acabada de los ingresos generados en los períodos que suscitan la controversia, sería imposible al Tribunal formar una opinión por sí respecto a la exención. En definitiva, asumir la conclusión a que me refiero supondría adoptar el criterio del emisor de tal parecer sin mayor examen. Leído con el alcance que busca darle la recurrida, el certificado no sería sino una opinión emitida por profesionales de indubitada pericia pero con reserva de fundamentos.

Por los fundamentos expuestos en este punto, la recurrida no ha logrado acreditar que no realizó operaciones gravadas entre la fecha que denunció como inicio de la actividad (4/6/1996) y la operación declarada en el anticipo 10 de 1999. *Ergo*, no ha demostrado la configuración de un supuesto de manifiesta inexistencia de deuda, y devienen carentes de relación directa con lo resuelto la cuestión relativa a si la exención invocada operaba de pleno derecho, y a si aquellos sujetos que realicen sólo actividades exentas deben presentar declaraciones juradas.

No obstante, en cuanto a este último punto, a modo de *obiter dictum* considero que constituye una cuestión opinable la relativa al alcance del deber de declarar bajo juramento de quien dice haber devenido contribuyente largo tiempo después de haber iniciado sus actividades por haber sido exentas las anteriores. Esa obligación, en lo que hace a la legítima emisión de la constancia de deuda, se apoya suficientemente en la existencia de una intimación que al tiempo de la emisión del título sobre cuya base se inició la ejecución se presumía válida por falta de impugnación, y que no puede ser hoy desconocida en este proceso. Vale recordar, a los fines de evanescer cualquier duda acerca que lo dicho pudiera partir de un puro ritualismo, que las facultades de recabar información que acuerda al Fisco el art. 4º del C.F. son muy amplias tanto en cuanto a los contenidos, como a los sujetos (contribuyentes, responsables y aun terceros), a las formas y a las oportunidades.

7. Finalmente, por las razones expresadas en el punto también deviene carente de relación directa el planteo supletorio realizado por la recurrida a fs. 247 vta., en oportunidad de fundar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Allí sostuvo la recurrida que, habiendo presentado “sin movimientos” las declaraciones juradas correspondientes a los períodos reclamados luego de iniciada la presente ejecución fiscal, corresponde el archivo de las actuaciones (conf. art. 452, CCAyT). Alega que “si procede el archivo de las actuaciones cuando se cumple la obligación tributaria sustantiva tardíamente, con más razón debe procederse al archivo cuando no hay tributo que ingresar y se procede a la subsanación de un mero deber formal, cuando se ha probado, cualquiera sea el criterio sobre la exención, la real y manifiesta inexistencia de ingresos gravados”. De la simple lectura del argumento puede colegirse que su fuerza depende de la prueba en torno a la manifiesta inexistencia de ingresos gravados, extremo que, conforme lo explicado en el punto anterior, no ha sido acreditado en autos. Por otra parte, lo solicitado por la recurrida no es compatible con el art. 150 *in fine* del C.F. (t.o. 2003 y correlativos de los restantes años), cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada en autos, en cuanto dispone que “[l]uego de iniciada la ejecución fiscal el GCBA no está obligado a considerar las reclamaciones del contribuyente contra el importe requerido, sino por vía de repetición y previo pago de las costas y gastos del juicio”.

8. Por todo lo expuesto, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por revocar la sentencia obrante a

fs. 279/282, y mandar a llevar adelante la ejecución, con costas a cargo de la vencida.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los votos de la jueza Dra. Alicia E. C. Ruiz y del juez Dr. Luis F. Lozano.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de apelación ordinario interpuesto por el GCBA, *revocar* la sentencia de fs. 279/282, y *mandar* a llevar adelante la ejecución iniciada contra Inversora Dock Sud S.A.; con costas a la ejecutada.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el expediente a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Los jueces José O. Casás y Julio B. J. Maier no votan por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Ana María Conde - Alicia E. C. Ruiz.*

CCXVI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 4— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘SOTO, PABLO JOSÉ S/INF. ART. 41, CÓD. CONTRAV. —APELACIÓN’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Admisibilidad. Cuestión federal. Arbitrariedad de sentencia. Resolución que declara improcedente un recurso de orden local

Expte. nº 4689/06 - 7/11/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensora general sustituta interpuso recurso extraordinario federal (fs. 140/65 vta.) contra la decisión de fecha 6/9/2006 por la que el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja agregado a fs. 105/19.

2. La recurrente solicita la apertura de la vía extraordinaria federal al sostener que el pronunciamiento atacado resulta arbitrario, en tanto el Tribunal no expuso argumentos suficientes para sostener el rechazo de la queja. Expresa, en este sentido, que la decisión recurrida “incurre en el vicio de excesivo rigor formal, todo lo cual vulnera gravemente las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio (arts. 17, 18 y 28, C.N.)”, como así también el principio de supremacía constitucional previsto en el art. 31, C.N. (conf. fs. 140 vta. y 143 vta.).

En opinión de la defensa, asimismo, lo resuelto en esta instancia “frustra definitivamente la expectativa de Herrero [*sic*] de revertir la condena que se le impuso en virtud de una argumentación que avasalla sus derechos fundamentales” (fs. 143), entre los cuales menciona:

- a) La garantía del debido proceso, porque se arribó a una condena pese a que —previamente— se había declarado nulo el secuestro que dio inicio a esta causa.
- b) El derecho de defensa en juicio, debido a que se realizó una descripción deficiente de los hechos imputados (más precisamente de los “daños” que podría producir la conducta endilgada) al momento de celebrarse la audiencia prevista en el art. 41, ley 12 y, por otro lado, la Fiscalía —al momento de requerir la celebración del debate— tampoco fundó adecuadamente la solicitud de pena para el acusado. Asimismo, el incumplimiento del plazo de 10 días de antelación previsto en el art. 45, L.P.C. para notificar la fecha de la audiencia —según el recurrente— también afectó la mencionada garantía.
- c) El derecho a recurrir el fallo condenatorio, porque en las actas del debate se omite las partes sustanciales de las declaraciones recibidas, lo cual afectó sus posibilidades de contradecir la prueba producida para que la Cámara revocara el fallo apelado.
- d) El principio de lesividad, en tanto no se demostró cuál fue el peligro concreto producido por la conducta reprochada.

3. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado conferido, se pronunció por la denegatoria del recurso interpuesto. Sostuvo, al respecto, que la defensa no presentó un caso federal basado en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, sino que simplemente expuso su desacuerdo con la decisión adoptada por el Tribunal (fs. 168/9 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal debe ser denegado porque, si bien ha sido presentado en tiempo oportuno, por escrito, ante el tribunal superior de la causa, y ataca una sentencia definitiva, no expone un caso federal (art. 14 de la ley 48, y arts. 256 y 257 del CPCCN).

2. Es sabido que la admisibilidad del recurso por la causal de arbitrariedad es estricta pues “[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 o que se reputan tales, 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, C.N.” (*Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros).

Por lo tanto, la defensora debió fundar adecuadamente —y no lo hizo— los recaudos de admisibilidad del recurso presentado y, además, acreditar que el remedio federal encuadraba en uno de aquellos excepcionales casos (conf. art. 15, ley nacional 48).

3. En el fallo atacado sostuve que el recurrente no demostró cuál era el error que contenía el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. Es decir, expresé que la queja no podía prosperar porque carecía de una crítica sólida al juicio de admisibilidad formulado por la Cámara, en cuanto a los distintos agravios que presentó (y que se resumen, nuevamente, en el punto 2 de las “resultas”).

La simple lectura del recurso en análisis permite advertir que la defensora considera insuficiente este argumento. Apparently, la defensora general sustituta pretendía que —al momento de resolver la queja de fs. 105/19— tratara los supuestos agravios constitucionales incluidos en el recurso de inconstitucionalidad; sin embargo, el Tribunal sólo puede emprender esa tarea en aquellos casos en los que —a diferencia del presente— se haya rebatido el juicio de admisibilidad que realizó la Cámara.

Es evidente que la mera transcripción del contenido de mi voto —y del de mis colegas— sin que se apunten de manera sólida los vicios y las omisiones que se denuncian, es insuficiente para demostrar —incluso de manera preliminar— que la decisión del Tribunal resultó infundada.

En otras palabras, no alcanza con tildar de arbitraria y dogmática una decisión desfavorable para que la CSJN ingrese en el tratamiento de un recurso extraordinario federal, sino que el recurrente debe acreditar con claridad y solidez el vicio constitucional que advierte.

4. Voto, en consecuencia, por denegar el recurso extraordinario federal agregado a fs. 140/65 vta.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Acompaño la decisión de la jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, relativa a denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa de Pablo José Soto.

2. El remedio federal intentado cumple con las formalidades exigidas por la ley (conf. art. 14, ley 48 y arts. 256 y 257, CPCCN). Sin embargo, él no

puede prosperar. La supuesta *arbitrariedad* alegada por la defensa —único agravio federal que observo invocado en el recurso—, que habría resultado de la resolución dictada por este Tribunal al rechazar la queja acerca de su recurso de inconstitucionalidad, no constituye, en definitiva, más que la expresión de su disconformidad con la decisión recurrida.

Por ello, considero pertinente reiterar la jurisprudencia de la CSJN en materia de arbitrariedad de sentencia, según la cual “(1)ª doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, 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, C.N.” (*Fallos*, 312:246, 389 y 608, entre otros).

En mi comprensión, este motivo es, incluso, más estricto: conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565, resolución del 26/5/2005.

3. Por todo ello, propongo denegar el recurso extraordinario federal intentado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en cuanto propone denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, toda vez que los desarrollos allí contenidos ponen de resalto que en la presente causa no se ha articulado un verdadero caso federal susceptible de habilitar la competencia de excepción prevista en el art. 14 de la ley 48. Los argumentos esgrimidos sólo manifiestan el desacuerdo del recurrente con la decisión de este Tribunal que declaró formalmente inadmisibile el recurso de queja oportunamente interpuesto.

Por lo demás, la parte tampoco brinda argumentos que permitan apartarse de la consolidada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos —en este caso, por deserción al reputarlo infundado— son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

Por las consideraciones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa del Sr. Pablo José Soto.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la Dra. Ruiz en que, no obstante haber sido interpuesto en tiempo oportuno, el recurso extraordinario debe ser denegado. Ello así, pues

los agravios que pretendía traer la defensa a conocimiento del Tribunal mediante el recurso de queja, cuyo contenido no difiere de los vertidos en el recurso federal *sub examine*, no eran de la clase de los contemplados en el art. 113, inc. 3º, CCBA o, lo que es relevante para esta ocasión, en el art. 14 de la ley 48. La sentencia definitiva, de fecha 9/2/2006, emanada de la Cámara (fs. 75/84), esto es, de un tribunal que no es el superior a cuya decisión podría haber aspirado si la cuestión fuera federal, está sustentada en fundamentos de hecho y derecho no federal, circunstancia que priva de relación directa a los artículos invocados con la solución del caso —arts. 17, 18, 19 y 75 inc. 22, C.N., y 8.2.h, CADH, y 14.2, PIDCP— (conf. art. 15 ley 48).

En cuanto a la tacha de arbitrariedad no me puedo expedir.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto el sentido del voto de la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, y concuerdo con todos los desarrollos coincidentes de mis colegas preopinantes. En efecto, en el recurso extraordinario federal deducido no se muestra más que una discrepancia de la defensora general sustituta con la sentencia de este Tribunal que rechazó la queja por improcedente, toda vez que carecía de una crítica concreta y razonada del auto denegatorio (voto de la jueza Ruiz) y, además, porque, al margen de no hacerse cargo de rebatir los argumentos de la sentencia cuestionada, no existía relación directa entre las normas constitucionales mencionadas y lo resuelto por el *a quo* (voto del juez Lozano). Ciertamente la tacha de arbitrariedad basada dogmáticamente en el solo hecho de que el Tribunal no ha tratado la queja como la defensora lo hubiera querido, sin demostrar concretamente algún vicio en la resolución impugnada, cuanto menos, parece poco seria y se despliega más como una práctica dilatoria del proceso. La recurrente no cuestiona adecuadamente la decisión de este Tribunal sobre la base de algún motivo de impugnación de orden federal, sino que literalmente repropone los agravios defectuosamente articulados contra la decisión anterior; y nuevamente omite hacerse cargo de las razones dadas por las instancias jurisdiccionales locales. Ello basta para denegar el remedio federal incoado.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal agregado a fs. 140/65 vta.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 135, punto 3.

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

CCXVII

“ANGELINI, LUIS ALFONSO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘ANGELINI, LUIS ALFONSO C/GCBA S/REVISIÓN CESANTÍA
O EXONERACIÓN DEL EMPL. PÚBLICO’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Admisibilidad. Cuestión federal. Aplicación e interpretación de normas de derecho público local. Relación de empleo público local. Arbitrariedad de sentencia. Interposición extemporánea respecto de la invalidez de la ley 471. Principio de congruencia. Estabilidad del empleado público. Derecho de defensa en juicio. Principio protectorio

Expte. n° 4577/06 - 8/11/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Luis Alfonso Angelini dedujo recurso extraordinario federal (fs. 72/92 vta.) contra la sentencia de este Tribunal, de fecha 23/8/2006, que obra a fs. 59/68.

2. El recurso fue contestado por el Gobierno de la Ciudad, que solicitó su rechazo (fs. 103/105).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal cumple con los requisitos de tiempo y forma exigidos ritualmente. Sin embargo, no puede prosperar.

2. El Tribunal Superior de Justicia *rechazó el recurso de queja interpuesto por el Sr. Angelini por dos razones: a) por considerar que la exigencia del planteo oportuno de la cuestión constitucional no se verificaba en autos, constituyendo el planteo de dicha cuestión una reflexión tardía; y b) por entender que la tacha de arbitrariedad carecía de sustancia.*

Ninguna de estas razones es rebatida en el recurso extraordinario federal. En cambio, el recurrente se limita a reseñar, de forma parcial, sus presentaciones anteriores y la resolución del Tribunal y a discrepar con sus fundamentos.

En efecto, los dos agravios que somete ante estos estrados a fin que su recurso proceda no son otros que los mismos que incluyó en la queja.

3. En relación al primer agravio, relativo al supuesto conflicto normativo, el recurrente sostiene, en esta oportunidad, que no es exacto que lo haya efectuado en forma extemporánea.

Si bien es cierto que en sus presentaciones anteriores al recurso de inconstitucionalidad había buscado amparo jurídico para justificar su accionar en la ley 25.188, de orden nacional, en desmedro de la ley 471, de carácter local, ello no es suficiente para considerar planteada la pertinente y necesaria cuestión federal.

Lo cierto es que la modificación argumental introducida en el escrito de fs. 150/179 resulta una reflexión tardía, tal como ha sido señalado por este Tribunal en la sentencia atacada.

4. Por otra parte, la normativa puesta en juego para resolver la causa constituye, más allá de su acierto o error, aplicación e interpretación de reglas de derecho público local, por lo que queda excluida de la materia propia del recurso extraordinario federal.

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).

5. La admisibilidad del recurso extraordinario por arbitrariedad –causa 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 considera 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, el recurrente insiste en que la Cámara, y luego el TSJ, han omitido tratar “*argumentos de crucial relevancia jurídica puestos de manifiesto para resolver a mi favor el litigio*” pero una vez más sólo logra traducir su disconformidad con la interpretación de los hechos y las normas locales en juego y con la valoración de la prueba aportada en la causa que constituyen el fundamento del decisorio.

Lo expuesto revela con claridad que la cuestión remite al análisis de problemas de hecho y prueba que son ajenos al remedio intentado.

6. Por las razones dadas, voto por denegar el recurso extraordinario federal planteado. 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).

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega Dra. Ana María Conde en que corresponde denegar el recurso extraordinario en razón de que el planteo relativo a la invalidez de la ley local 471 en cuanto se aparta de la solución prevista en la nacional 25.188 ha sido extemporáneamente articulado en el recurso de inconstitucionalidad, y sin que la sola invocación de la ley nacional hecha previamente sea equiparable a la del conflicto entre normas.

En cuanto a la tacha de arbitrariedad no me puedo expedir.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a la solución y a los fundamentos contenidos en el voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso extraordinario federal ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa, por quien goza de legitimación y capacidad procesal.

El recurrente logra exponer al menos un caso federal que guarda relación directa con la cuestión que se ventila en esta causa y que ha sido decidida en forma contraria a los intereses de quién recurre. Se trata de la afectación del principio de congruencia y de la garantía de estabilidad prevista en el art. 14 bis, tópicos que se conectan con la afectación del derecho de defensa en juicio (art. 18, C.N.) y con el principio protectorio (art. 14 bis, C.N.).

En razón de lo dicho y con los límites señalados considero que el recurso extraordinario federal es admisible. Así voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por el Sr. Luis Alfonso Angelini, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 68.

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

CCXVIII

“MICHELET, AÍDA ESTHER C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO
(NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”,
Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 4739/06, “GCBA S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘MICHELET, AÍDA ESTHER C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO
(NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Admisibilidad. Arbitrariedad de sentencia. Caso constitucional.

Estatuto del Personal Docente. Salario. Adicionales. Carácter remuneratorio. Base de liquidación del rubro antigüedad.

Principio de congruencia. Regularización de la situación previsional

Expte. nº 4748/06 - 8/11/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Aída Esther Michelet, docente dependiente de la Secretaría de Educación demandó al GCBA para que se incorporen al sueldo básico, código 01, los suplementos que se liquidan como no remunerativos con los códigos 94, 95, 96 y 97 y como no bonificable con el código 206. Cuestiona la validez constitucional de los decs. 4937/91, 5787/91 y 1442 (fs. 1/6). El juez de primera instancia rechazó la demanda (fs. 112/114).

2. La actora apeló la sentencia (fs. 117) y expresó agravios (fs. 128/135) que fueron contestados por la Procuración General de la Ciudad (fs. 137/146 vta.).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario dispuso: “1) Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora y, en consecuencia: *a*) declarar la nulidad de los decs. 4937/91 y 5787/91, en cuanto disponen el carácter no remunerativo de los adicionales; *b*) establecer que el Gobierno de la Ciudad abone a la actora las diferencias salariales en concepto de salario anual complementario que resulten de la inclusión de las asignaciones creadas por los decs. 4937/91 y 5787/91 en el sueldo básico, por los períodos no prescriptos; *c*) establecer que el Gobierno de la Ciudad deberá presentarse ante el órgano previsional competente y, allí, regularizar la situación respecto de las contribuciones debidas; *d*) declarar la nulidad del dec. 1442/98, en cuanto establece el carácter *no bonificable* de la asignación; *e*) establecer que la recurrente abone a la actora las diferencias salariales en concepto de bonificación por antigüedad que resulten de la in-

clusión de la asignación creada por el dec. 1442/98 en la base de cálculo de dicho rubro, por los períodos no prescriptos; f) aplicar la tasa pasiva que percibe el Banco de la Ciudad de Buenos Aires (...); 2) imponer las costas en ambas instancias en el orden causado en atención a la complejidad de la cuestión sometida a consideración de este Tribunal (art. 62, párr. 2º, CCAyT)...” (fs. 163 vta./164). La sentencia fue aclarada (fs. 191 y vta.) a instancias de la parte actora (fs. 188/189).

3. La Procuración General interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara, por considerar que la sentencia es arbitraria y lesiona principios constitucionales (fs. 165/181). Se agravia contra el fallo porque:

- a) La alzada —al declarar la nulidad de los decs. 4937/91 y 5787/91 en cuanto asignaron carácter no remunerativo a los adicionales— interpretó el art. 118 del Estatuto Docente en un sentido frontalmente contrario al que surge de sus términos literales, y a la evidente voluntad legislativa de delegar en el órgano de gobierno la creación y reglamentación de “las restantes retribuciones” que correspondan.
- b) La declaración de nulidad del dec. 1442/98 en cuanto establece el carácter “no bonificable” de algunos suplementos de la retribución, supuso la necesidad de integrar una laguna normativa que no es tal en el Estatuto del Docente. En él el legislador distinguió los adicionales de la asignación por cargo, y habilitó para aquellos un tratamiento jurídico distinto al de las demás retribuciones. La única base normativamente impuesta para el cálculo de la antigüedad es la asignación por cargo, no así los restantes conceptos que son contingentes y podrían no existir ya que se fundan en razones de oportunidad, mérito y conveniencia, apoyadas en su factibilidad económico-financiera y no en el principio *favor operario*. La demandada también afirma que la sentencia suplanta la voluntad de la Administración y regula los salarios del personal docente, en trasgresión al texto legal que habilita a los órganos administrativo y legislativo para crear adicionales con modalidades particulares; lo cual constituye una violación al principio de división de poderes.

La parte actora contestó el traslado y solicitó su rechazo (fs. 192/199 vta.).

La Cámara concedió parcialmente el recurso con invocación del precedente “Ruiz, María Antonieta c/GCBA” de este Tribunal, y lo rechazó por la causal de arbitrariedad (fs. 203 y vta.).

4. Ante la denegatoria del recurso por este motivo, la Procuración General presentó la queja (fs. 277/291 vta.) que fue acumulada al principal por disposición del señor juez de trámite (fs. 208 y 296).

5. El señor fiscal general adjunto propicia que el Tribunal rechace la queja y declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 298/300 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El presente caso resulta sustancialmente análogo al resuelto por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 3565/04, sentencia del 26/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Bayugar, Alicia Dolores y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3898/05, pronunciamiento del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Abuin, Alicia Inés y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3899/05, resolución del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3928/05, decisorio del 14/9/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ruiz, María Antonieta c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 3879/05, resolución del 14/9/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Fernández, María Elena Juana y otros c/GCBA (Secretaría de Educación) s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 4075/05, sentencia del 14/12/2005; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Alasia, Virginia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 4304/05, sentencia del 31/5/2006.

2. Por los argumentos brindados por la CSJN en la causa “S.R.L. Bartos y Cía Empresa Constructora v. A. G. De Obras Sanitarias de la Nación” (*Fallos*, 301:1194), sentencia del 20/12/1979 —así como en *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre otros—, aplicables a la situación de autos, corresponde señalar que, a los efectos de resolver el recurso de inconstitucionalidad concedido en forma parcial por la Cámara, la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada —que motiva la queja acumulada— aparece inescindiblemente unida a aquellos agravios constitucionales por los que se admitió la apelación y, en consecuencia, integra el ámbito de revisión que el recurso propone a este Tribunal.

3. Sobre la base de lo expresado por el suscripto en los precedentes y la doctrina expuesta en sus fundamentos, a los que me remito por razones de brevedad, considero que:

- a) La demandada, el GCBA, no logra esbozar un verdadero caso constitucional referido a la supuesta violación al principio de división de poderes, generada por la decisión de la Cámara que atribuyó carácter remunerativo a los suplementos consignados por los actores en la demanda;

- b) En lo que respecta a los agravios relativos al reconocimiento del carácter bonificable del dec. 1442/98 y a la declaración del carácter bonificable por antigüedad del adicional establecido en él, considero que resultan aplicables al caso los argumentos desarrollados por este Tribunal en la causa “Ruiz” ya citada en el punto 1 del presente, a los cuales me remito. Por ello, corresponde revocar los puntos d) y e) de la parte dispositiva de la sentencia de Cámara (fs. 163 vta.); y
- c) Sobre la escueta afirmación que la Procuración General efectúa acerca de la improcedencia de la condena a regularizar la situación previsional de la actora respecto de las contribuciones debidas (véase recurso de inconstitucionalidad a fs. 169) a causa de una supuesta vulneración del principio de congruencia, por haberse pronunciado la Cámara sobre una cuestión no planteada en la demanda, entiendo que sólo es menester dejar en claro que en el escrito de inicio, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, sí se solicitó que, una vez liquidadas correctamente las sumas adeudadas, “se efectúen los aportes previsionales que correspondan por ley” (fs. 1). Nótese que el señor juez de grado, si bien rechazó la demanda, también tuvo en cuenta que la pretensión incluía la regularización de la cuestión previsional (fs. 112, *in fine*). Así, es claro que el tribunal *a quo* no ha resuelto el proceso con alcance *extra petita*. Por lo demás, como lo sostuve en el precedente “Farías” (citado anteriormente), la regularización de la situación previsional de la actora, en un caso como el presente, es una de las consecuencias naturales, lógicas, accesorias y necesarias que se derivan de la pretensión de reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos que motivó el juicio.

Nada más corresponde resolver sobre el punto, a tenor del contenido de los agravios propuestos por la Ciudad —limitado a expresar que la cuestión previsional no había sido planteada en la demanda.

4. Por lo expresado en los puntos anteriores propongo: a) hacer lugar parcialmente, a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA; b) revocar los puntos d) y e) de la parte dispositiva de la sentencia de Cámara referidos al reconocimiento del carácter bonificable del dec. 1442/98 y a la declaración del carácter bonificable por antigüedad del adicional establecido en él, y rechazar la demanda en ese aspecto; c) rechazar los recursos en las demás cuestiones planteadas, y d) disponer que las costas del recurso de inconstitucionalidad sean soportadas por el orden causado puesto que, con referencia a él, existen vencimientos recíprocos.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Adhiero al voto del señor juez de trámite, José O. Casás.

2. La determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y el alcance de las peticiones de las partes no constituye, como regla, materia susceptible de recurso de inconstitucionalidad (conforme doctrina de *Fallos*, 301:449 y 712 y 302:175, *mutatis mutandi* aplicable al recurso local), salvo supuestos de arbitrariedad que la recurrente no muestra en el *sub lite*.

3. En cuanto a la vulneración de la autonomía local por haberse establecido el significado del concepto “remunerativo” a partir de una norma nacional (ley 24.241) para luego aplicarlo a un supuesto local, como lo es determinar el cálculo del sueldo anual complementario, más allá de su seriedad, ha sido introducido tardíamente, pues dicho argumento no ha sido introducido en la primera ocasión posible, esto es, en la contestación de demanda (fs. 214/226).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero a la solución propuesta por el señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, por concordancia con los fundamentos vertidos en su voto.

2. No obstante ello, cabe señalar, obiter dictum, que en relación a la regularización de la situación previsional de la actora cuando no media pedido de la misma, no comparto el criterio expuesto en el punto 3 c) del voto señalado.

Al respecto, las razones expuestas en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565, resolución del 26/5/2005, en los que intervino como jueza preopinante, dan suficiente respuesta a dicha cuestión.

Por ello, y por razones de brevedad, me remito a ellas y las doy aquí por reproducidas.

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El asunto traído a decisión del Tribunal, con más o menos argumentaciones, resulta sustancialmente similar al decidido en las causas “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565/04, resolución del 26/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Bayugar, Alicia Dolores y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3898/05, sentencia del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Abuin, Alicia Inés y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3899/05, pronunciamiento del 31/8/2005; “GCBA s/queja por re-

curso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3928/05, resolución del 14/9/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ruiz, María Antonieta c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 3879/05, decisorio del 14/9/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Fernández, María Elena Juana y otros c/GCBA (Secretaría de Educación) s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 4075/05, sentencia del 14/12/2005; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Alasia, Virginia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 4304/05, resolución del 31/5/2006.

Debido a ello, y por los mismos fundamentos, coincido con lo expresado en el punto 2 del voto de mi colega, la señora jueza Conde, y, por ello, corresponde decidir como sigue.

2. Por las consideraciones que anteceden, voto por: *a)* hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA; *b)* revocar los puntos *c)*, *d)* y *e)* de la sentencia de fs. 156/164, en cuanto declara el carácter bonificable de los adicionales creados por medio del dec. 1442/98 y condena al GCBA en razón de aportes previsionales supuestamente omitidos; *c)* confirmar el pronunciamiento de la Cámara en los demás aspectos que en ella se deciden; *d)* como el recurso de hecho triunfa tan sólo parcialmente, existen vencimientos de ambas partes. Este resultado habilita a imponer las costas del recurso de inconstitucionalidad en el orden causado.

Por ello, oído el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA.

2°. *Revocar* los puntos *d)* y *e)* de la parte dispositiva de la sentencia de Cámara referido al reconocimiento del carácter bonificable del dec. 1442/98 y a la declaración del carácter bonificable por antigüedad del adicionales que establece, y rechazar la demanda a este respecto.

3°. *Rechazar* los recursos en relación con los restantes agravios.

4°. *Imponer* las costas del recurso de inconstitucionalidad en el orden causado.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Sala de origen.

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

CCXIX

**“PROANÁLISIS S.A. C/GCBA S/IMPUGNACIÓN
ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE APELACIÓN
ORDINARIO CONCEDIDO” Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 4649/06
“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: ‘PROANÁLISIS S.A. C/GCBA
S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS’”**

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN. Requisitos de admisibilidad. Valor disputado en último término. Monto del agravio. Accesorios. Incumplimiento contractual del GCBA. Sistema de control de alimentos. Laboratorio. Acreditación de capacidad operativa como requisito de idoneidad. Cantidad mínima mensual de muestras. Indemnización de gastos generales. Lucro cesante. Daño emergente. Crédito por facturas impagas. Tasa de interés. Recurso de queja. Caso constitucional. Prórroga del contrato original. Principio de buena fe contractual. Falta de pago de facturas. Arbitrariedad de sentencia

Expte. nº 4651/05 - 15/11/2006

VISTAS:

Las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 3/20 Proanálisis S.A. inició demanda contra el GCBA, en la que reclamó el cobro de distintas facturas pendientes de pago que totalizaban la suma de \$ 373.366,98, y la fijación de una indemnización por el daño emergente y el lucro cesante sufrido por el incumplimiento contractual del Estado local, que estimó en la suma de \$ 1.669.878, todo ello más los respectivos intereses.

Dichas pretensiones se fundan en el contrato —y sus prórrogas— firmado por Proanálisis y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires con fecha 15/1/1993, en el marco del sistema de control sanitario de alimentos delineado por el dec. 2933/92 y la Res-SHyF-10/93, por el cual se le encomendó a la parte actora la realización de determinados análisis de muestras de alimentos.

2. A fs. 746/752 dictó sentencia el juez de primera instancia, haciendo lugar parcialmente a la demanda, con costas a la demandada. En consecuencia, condenó al GCBA al pago de las facturas reclamadas, pero desestimó la pretensión indemnizatoria.

3. A fs. 853/870 —con su aclaratoria de fs. 882— dictó sentencia la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, rechazando los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, y confirmando parcialmente la sentencia salvo lo relativo a la tasa de interés.

4. A fs. 878/879 la parte actora presentó recurso de apelación ordinario, que fue concedido por la Cámara a fs. 881.

La actora presentó el correspondiente memorial a fs. 1007/1034, el que fue contestado por la demandada a fs. 1037/1046.

5. A fs. 884/899 la parte demandada presentó recurso de inconstitucionalidad, el que fue contestado por la accionante a fs. 919/930.

A fs. 932/933 la Cámara declaró inadmisibile dicho recurso, lo que motivó que la demandada presente la pertinente queja ante este Tribunal (a fs. 986/1000).

6. El fiscal general adjunto emitió su dictamen a fs. 1050/1058, propiciando rechazar la queja y hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Recurso de apelación interpuesto por Proanálisis.

1. Procedencia formal del recurso

El recurso ordinario de apelación fue interpuesto por la actora en forma y tiempo oportuno, y fue correctamente concedido por la Cámara.

El art. 26 inc. 6) de la ley 7 (texto conforme al art. 2º de la ley 189) dispone que el TSJ conoce “...en instancia ordinaria de apelación en las causas en que la Ciudad sea parte, cuando el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior a la suma de pesos setecientos mil (\$ 700.000)...”.

Por su parte, el art. 38 de L.P.T., n° 402, establece que en el recurso ordinario de apelación “...el/la apelante debe acreditar el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 26 inc. 6º) de la ley 7 modificado por el art. 2º de la ley 189...”.

En consecuencia, las condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación son las siguientes:

- a) que la Ciudad sea parte;
- b) que el valor disputado sea superior a \$ 700.000; y
- c) que el recurso se dirija contra una sentencia definitiva —conforme lo tiene dicho este Tribunal en “Playas Subterráneas S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001, *CyJ, Fallos TSJBA*, t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 83 y ss.

En este caso, la Ciudad es parte, la sentencia que se recurre es definitiva, y el monto disputado en último término es sustancialmente mayor al requerido por las normas citadas.

Para determinar cuál es el valor disputado no debe ponderarse el monto reclamado en la demanda, sino la suma por la que el recurrente pretende mo-

dificar el fallo apelado, es decir el monto del agravio (*Fallos*, 250:594; 258:13; 276:362; 310:631; 319:167, entre muchos otros), sin tener en cuenta los accesorios. Y la recurrente acude a esta instancia para modificar la sentencia de Cámara en cuanto rechazó totalmente la pretensión de indemnización de los gastos generales y lucro cesante, que en su demanda estimó en la suma de \$ 1.669.878 (véase fs. 13).

Por lo tanto, atento haberse acreditado el cumplimiento de los requisitos contemplados en el art. 26, inc. 6º de la ley 7, el recurso de apelación ordinario interpuesto por la parte actora es formalmente procedente.

2. Agravios

En el presente recurso de apelación, Proanálisis introdujo tres agravios, que serán analizados por separado:

- a) Crítica el rechazo de la *pretensión de indemnización de los gastos generales y lucro cesante* sufrido por el incumplimiento contractual en que habría incurrido por el GCBA, consistente en haberle enviado un número sustancialmente menor al comprometido de muestras para el análisis.
- b) Se agravia de la *tasa de interés* aplicable al crédito por facturas impagas. La Cámara estableció que debe aplicarse la tasa activa del Banco Central durante el período entre el 6 de enero al 30 de setiembre de 2002, mientras que antes y después debía devengarse la tasa pasiva del Banco Central, contrariamente a lo que sostiene el recurrente en cuanto a que debe aplicarse la tasa activa desde el origen de la deuda y hasta su efectivo pago, conforme lo ordena el art. 61, inc. 113 del dec. 5720/72 —erróneamente citado por el recurrente como “art. 113”—, aplicable a esta contratación.
- c) Considera que las *costas de segunda instancia*, impuestas por la Cámara en el orden causado, debían ser soportadas enteramente por la parte demandada.

3. Lucro cesante y daño emergente

a) La actora reclama una indemnización por gastos emergentes y lucro cesante derivado del incumplimiento contractual en que habría incurrido el GCBA.

Para que este reclamo —destinado a hacer efectiva la responsabilidad contractual del Estado—, sea sustancialmente procedente, deben reunirse los siguientes presupuestos:

- i) Incumplimiento por parte de la Administración pública de una obligación que el contrato —en forma expresa o implícita— pone a su cargo, ya sea por acto u omisión.
- ii) Que dicho incumplimiento sea imputable al Estado.
- iii) La existencia de un daño cierto, actual y concreto en los derechos del cocontratante.

iv) Conexión causal entre el acto u omisión estatal y el daño sufrido por el particular.

b) Por razones de orden metodológico, primero analizaré si existió incumplimiento contractual del Estado local, para lo cual corresponde determinar si existe alguna cláusula que obligara a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires a enviarle mensualmente a Proanálisis una cantidad mínima de muestras para su análisis.

Ahora bien, en virtud del principio de integración instrumental del contrato, el plexo contractual está integrado por:

- el dec. 2933/92, que declara la emergencia del control sanitario de alimentos en la Ciudad de Buenos Aires;
- el pliego de bases y condiciones para el concurso de precios del sistema de control sanitario de alimentos, aprobado por resol. 10/93 de la Secretaría de Hacienda y Finanzas de la Ciudad —en adelante el Pliego—; y
- la orden de compra 006/93, por la que se contrataron los servicios de Proanálisis —en adelante la *orden de compra*—, y sus convenios de prórroga.

En ninguno de dichos documentos se les asegura a los laboratorios que resultaren adjudicatarios una cantidad mínima mensual de muestras para su análisis. Lo que sí se les exige es acreditar una capacidad operativa determinada como requisito de idoneidad para contratar con la MCBA.

Ello se desprende especialmente de las siguientes normas:

- i) El punto 1.3 *in fine* del capítulo II del pliego establece que “...Los laboratorios contratados deberán estar en condiciones operativas de analizar las muestras que le sean entregadas a partir del momento de la firma del Acta de Comienzo Servicios” (*sic*).
- ii) El punto 1.5 del capítulo II del pliego establece que “Los laboratorios efectuarán los análisis que se le entreguen en función de la capacidad operativa declarada y en el tiempo normal de desarrollo de los mismos, según las técnicas y procedimientos acordados previamente”.
- iii) Por su parte, el punto. 1.9 del capítulo II del pliego dispone que “Los laboratorios contratados facturarán mensualmente en función de los valores unitarios fijados en el *contrato* y el número de análisis de muestras realizadas”.
- iv) La orden de compra establece una lista de precios para cada tipo de análisis, y exige una determinada capacidad operativa de “100 – 150 análisis microbiológicos por día más un 100 % si es necesario”.
- v) El convenio de prórroga del contrato original firmado el 13 de enero de 1994 establece en su cláusula segunda que “La *locataria* se compromete a realizar Determinaciones Analíticas Bromatológicas sobre cuatrocientas (400) muestras mensuales de productos alimenticios”.

De una lectura armónica de estas disposiciones podemos concluir que:

- Proanálisis asumió la obligación de mantener una capacidad operativa claramente especificada en el plexo normativo, durante la ejecución del contrato.
- La Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires no asumió ninguna obligación de enviarle a la empresa determinada cantidad de muestras mensuales para su análisis.
- Consecuentemente con lo anterior, se estableció que la empresa facture mensualmente de acuerdo a la cantidad de análisis realizados.

Por lo tanto, resulta ilógico pensar que donde existe una obligación expresa de la empresa cocontratante —mantener una determinada capacidad operativa— en realidad lo que se esconde es un derecho de dicha empresa y paralela obligación del Estado local.

c) La propia actora reconoce que la orden de compra le exigía determinada capacidad operativa, en vez de asegurarle la provisión de una cantidad mensual determinada de muestras para su análisis, al afirmar en el memorial del presente recurso de apelación que “...la orden de compra exigía una capacidad operativa de 100 a 150 análisis microbiológicos por día, más un 100 % si es necesario...” (fs. 1009).

Y es que la Administración pública no solo puede, sino que debe establecer los requisitos que deben reunir quienes pretender contratar con ella. Estos requisitos usualmente se refieren a la capacidad *jurídica* para contraer obligaciones; *técnica* para llevar a cabo las tareas ordenadas y *financiera* para poder afrontar los compromisos económicos que genere el contrato.

De esta manera, la Administración achica el margen de error al adjudicar el contrato a quien acredite una idoneidad específica, salvaguardándose de esa manera el interés público subyacente.

En conclusión, la exigencia de determinada capacidad operativa tenía por objeto permitirle a la Administración pública contar con laboratorios aptos para realizar la mayor cantidad de muestras posibles, *en el caso de que fuera necesario requerirlas*. Pero de ello no se puede derivar un derecho subjetivo para el actor, ni mucho menos obligar al Gobierno local a realizar una cantidad de muestras que quizás no considera necesario realizar.

Es cierto que, antes de implementar este sistema de control de los alimentos, se había estimado la realización mínima de 10.000 análisis mensuales, pero ello no se plasmó en una obligación concreta a cargo de la Municipalidad, lo cual le confiere al Gobierno local libertad para definir la cantidad exacta de muestras a realizar, fundándose en razones de oportunidad, mérito y conveniencia.

Por lo tanto, *el reclamo del lucro cesante es improcedente*, ya que el recurrente no puede alegar legítimas expectativas de ganancia ya que el Estado no se las aseguró en ningún momento.

d) Ahora bien, ¿qué ocurre con los gastos generales que debió realizar Proanálisis para adquirir la capacidad operativa exigida por la Municipalidad? ¿Deben ser soportadas por el Gobierno local?

Así lo entiende Proanálisis, al manifestar que “...el laboratorio fue preparado para recibir la cantidad máxima de muestras prevista en la orden de compra, proveyéndolo de lo necesario para ello, y sobre todo contratando más personal (...) ello le significó a Proanálisis una pérdida importante en concepto de gastos generales improductivos, ya que debió mantener al personal y al laboratorio en condiciones de procesar las muestras previstas en la orden de compra...” (fs. 1009 y vta.).

Lo que pretende el recurrente es que el GCBA solvente con fondos públicos la ampliación de personal e infraestructura de la empresa, trasladando de esta manera su “riesgo empresario” al Estado local. Pero no es función del Estado asegurar ganancias y solventar las pérdidas e inversiones de los particulares cocontratantes.

Además, la pretensión se contradice con lo expresamente normado por el pliego, que dispone la entrega a los laboratorios contratados para su análisis de una cantidad de muestras “...en función de la capacidad operativa declarada...” (punto 1.5 del capítulo II del pliego), capacidad operativa que debían presentar los laboratorios “...a partir del momento de la firma del Acta Comienzo de Servicios” (punto 1.3 *in fine* del capítulo II del pliego).

Por lo tanto, si Proanálisis consideraba que su capacidad operativa no era suficiente para satisfacer los requerimientos de la orden de compra 006/1993, no la hubiera suscripto. Pero si lo hizo, resulta aplicable la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual el voluntario sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, sin expresa reserva, determina la improcedencia de su impugnación ulterior (*Fallos*, 149:137; 170:12; 175:262; 184: 361; 202:284; 205:165; 241:162; 271:183; 279:350; 297:236; 300:147; 304:1180; 316:1802; 322:523; 325:1922, entre muchos otros).

e) Como vemos, este planteo no tiene ninguna relación con el mantenimiento de la ecuación económico-financiera del contrato, que es un derecho del particular que contrata con la Administración pública consistente en que se mantenga la equivalencia entre sus derechos y obligaciones. O en otras palabras, que el beneficio en virtud del cual contrató con la Administración, no sufra menoscabo por causas imputables a la Administración pública, o bien no imputables a ella pero sobrevinientes e imprevisibles al momento de contratar.

El beneficio que el contrato le aseguraba a Proanálisis era el pago de los análisis realizados conforme la lista de valores unitarios fijados en la Orden de compra —conforme punto 1.9 del capítulo II del pliego, transcrito anteriormente, y la orden de compra—. Ahora bien, pretender que la Ciudad

le asegure una cantidad mayor de muestras es un beneficio que no surge de ninguna norma.

En conclusión, *el reclamo por daño emergente también carece de fundamento*, ya que no existe incumplimiento del Gobierno local al cual pueda atribuirse la generación del invocado perjuicio.

f) Por todo lo expuesto, atento no configurarse en el caso un incumplimiento contractual de la Municipalidad de Buenos Aires, carece de fundamento la pretensión de indemnización del daño emergente y lucro cesante, introducida por la actora, la cual debe ser desestimada conforme lo resolvieron los jueces de las instancias anteriores.

No cabe expedirse, entonces, sobre el cumplimiento de los restantes requisitos de responsabilidad contractual del Estado —imputabilidad, daño y relación de causalidad—.

4. Tasa de interés aplicable

En cuanto a la tasa de interés que debe aplicarse al crédito de la actora por las facturas impagas, debemos determinar, en primer término, cuál es el marco normativo aplicable al caso en cuestión.

El accionante sostiene que el Reglamento de Contrataciones del Estado —dec. nacional 5720/72— es el que regula al contrato en cuestión.

Al fundamentar normativamente la aplicación del procedimiento de recepción definitiva al presente caso, el propio GCBA afirma, en su recurso de queja, que el dec. 5720/72 es el “...marco legal regulatorio del caso de autos...” (fs. 989).

Ahora bien, existiendo coincidencia en cuanto al régimen normativo aplicable, respecto de los intereses moratorios el art. 61, inc. 113 del citado decreto establece que “A partir del día siguiente del vencimiento del plazo establecido para el pago el proveedor podrá reclamarlo por nota en la tesorería respectiva así como también, y sin otro requisito, la liquidación de intereses que pudieran corresponderle.

Si la demora en el pago no obedeciera a causas imputables al acreedor dichos intereses se liquidarán a la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina para los descuentos en general, los que correrán desde la fecha del vencimiento del plazo para el pago no efectuado en término hasta el momento en que se remita comunicación fehaciente al acreedor de que los fondos se encuentran a su disposición, o en su defecto, cuando este hiciera efectivo el importe de su crédito.

La nota de débito por intereses, podrá ser presentada por el acreedor hasta 30 días después de haber hecho efectivo el cobro de su crédito. Vencido dicho plazo perderá todo derecho a su reclamo” (lo destacado es propio).

Entonces, ante la existencia de una norma específica que regula el caso de autos, y de acuerdo a lo solicitado por el recurrente, debe aplicarse dicha tasa de interés y revocarse la sentencia en este aspecto.

5. *Costas de segunda instancia.*

Atento la existencia de vencimientos recíprocos, ya que se hizo lugar a la pretensión de pago de las facturas impagas pero se rechazó la pretensión de indemnización de daño emergente y lucro cesante —ambas planteadas por Proanálisis en su demanda—, resulta razonable y acertado el criterio de la Cámara de imponer las costas por el orden causado, cuyo fundamento legal lo encontramos en el art. 65, CCAyT.

Por lo tanto, propongo que se confirme este aspecto de la decisión.

6. *Costas del presente recurso*

Al progresar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la actora, las costas en esta instancia deben distribuirse de acuerdo a la forma en que se decidió.

Por lo tanto, y con fundamento en el art. 65 CCAyT, considero equitativo y razonable imponer las costas del presente recurso en un 70 % a la actora, y el restante 30 % a la demandada.

II. *Recurso de queja interpuesto por el GCBA*

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma (art. 33 ley 402), sin perjuicio de lo cual debe ser rechazada.

En efecto, el escrito del recurrente no efectúa una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001), ni rebate argumentativamente el principal fundamento por el cual la Cámara resolvió no concederlo: la *inexistencia de caso constitucional*.

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

2. Además, la queja reitera los defectos que ya contenía el recurso, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402, más allá de efectuar alusiones genéricas a la violación de los derechos de propiedad y defensa en juicio.

El recurrente pretende fundamentar su caso constitucional en que la Cámara lo habría condenado a abonar las facturas impagas sin aplicar ni considerar las normas que rigen el presente caso. Más específicamente, sostiene lo siguiente:

- a) El Tribunal *a quo* lo condenó sin constatar si el servicio fue efectiva y/o adecuadamente prestado por Proanálisis, al no considerar el caso a la luz de los arts. 98 y ss. del dec. nacional 5720/72 y el anexo 1 del dec. municipal 7522/78, normativa que establece que la efectiva y

adecuada prestación de servicios se prueba exclusivamente con el parte de recepción definitiva suscripto en debida forma, esto es por la Comisión de recepción designada al efecto. Por el contrario, el Tribunal consideró que el reclamo de Proanálisis es procedente porque:

- El propio GCBA habría reconocido la corrección de las facturas contenidas en las carpetas 1101/94 y 1102/94 en el marco del procedimiento previsto en el dec. 225-GCBA-96, sin tener en cuenta que la Comisión Verificadora de Deuda creada por dicha norma no tiene facultades para realizar reconocimientos de hechos y derecho.
 - Con respecto a las facturas contenidas en las carpetas 3691/93, 3262/92 y 524/94, privilegió los dichos del perito contador —quien habría analizado solo la documental de la parte actora— por sobre lo que surge de las constancias administrativas obrantes en el registro 236-CVD-96.
- b) La Cámara consideró prorrogado el contrato a pesar de que dicha prórroga es inválida por no estar fundada en el derecho aplicable ni estar firmada por funcionarios competentes, y tampoco puede sostenerse la existencia de una prórroga tácita. El recurrente sostiene que la Cámara fundamenta la validez de la prórroga en el principio de buena fe contractual y en el dec. 399/93, que trata específicamente de la Adjudicación de Obras de Mantenimiento Urbano a diversas empresas, entre las que no se encuentra la accionante, que por otra parte no participaba del mantenimiento urbano.

Lo cierto es que, más allá de la razón o sinrazón de los argumentos planteados, al tratarse de un recurso de inconstitucionalidad lo que debe demostrar el recurrente es que el criterio escogido por la Cámara en su sentencia lesiona un derecho constitucional. Por lo tanto, aun cuando la Cámara realice una interpretación desacertada del derecho infraconstitucional, de las pruebas y/o de las restantes constancias de la causa, si de ello no se deriva una afectación concreta en un derecho constitucional, no corresponde que este Tribunal se pronuncie al respecto, atento el limitado marco cognoscitivo de este tipo de recursos.

Y el recurrente no logró controvertir tres aspectos esenciales en que se fundamenta la sentencia de Cámara:

- Por un lado, no rebate el hecho de que *los trabajos facturados fueron efectivamente realizados y no fueron abonados por el Gobierno local*. Aduce fallas procedimentales para resistir su obligación de pago —falta de recepción definitiva, invalidez de las prórrogas—, pero no manifiesta ni acredita que el pago se efectuó oportunamente, o bien que la falta de pago obedece a que los trabajos no fueron realizados, o fueron realizados defectuosamente.

- Asimismo, tampoco desvirtúa la conclusión a la que arriba la Cámara en cuanto a que las irregularidades en las certificaciones que invoca el recurrente le son imputables a la propia Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, ya que el complejo procedimiento instrumentado para otorgar la recepción definitiva —regulado en el dec. nacional 5720/72, que cita el propio GCBA— recaía en un organismo dependiente de la Administración.
- Y por último, en lo referido a la validez de las prórrogas del contrato original, no fundamenta por qué en este caso concreto es inaplicable el principio de buena fe contractual.

Por lo tanto, no se advierte la invocada lesión en sus derechos constitucionales a la propiedad y a la defensa en juicio, y su resistencia a abonar las facturas impagas, sin exponer argumentos vinculados a la inexistencia o insuficiencia de los trabajos realizados o bien a la realización del pago reclamado, y argumentando irregularidades que le son imputables a la Administración pública, carece de la seriedad exigible para la demostración de una cuestión constitucional.

En conclusión, los recursos de inconstitucionalidad y subsiguiente queja critican en forma genérica la manera en que la sentencia recurrida valoró las pruebas —libros comerciales de la actora, pericia contable, actuaciones administrativas— y aplicó distintas normas de derecho administrativo al presente caso, cuestiones de índole infraconstitucional que no conforma el caso constitucional requerido por el art. 27 de la ley 402, obstáculo que no puede ser sorteado por la mera mención de diversas disposiciones constitucionales (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 de abril de 2002; 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), ya que el debate que plantea el recurrente se circunscribe a la valoración de las pruebas y la aplicación de normas infraconstitucionales.

3. Asimismo, bajo la designación de arbitrariedad, la demandada tiende a controvertir el fundamento jurídico contenido en la sentencia recurrida, sin incluir, como en el resto de su recurso, razones de índole constitucional.

La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *CyJ, Fallos TSJBA*, t. I, pp. 282 y ss.).

La misma Corte Suprema enfatizó que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos*, 303:387), lo cual no ocurre en el presente caso.

III. Conclusión

Por todo lo expuesto, voto por:

- a) Hacer lugar parcialmente el recurso de apelación deducido por Proanálisis S.A. en lo que respecto a la tasa de interés aplicable, con el alcance establecido en el punto I.4; y rechazar dicho recurso en cuanto a los restantes planteos.
- b) Imponer las costas del recurso ordinario de apelación en un 70 % a la actora y un 30 % a la demandada.
- c) Rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Los jueces LUIS F. LOZANO, JOSÉ O. CASÁS y JULIO B. J. MAIER dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. Recurso ordinario de apelación interpuesto por Proanálisis

1. Procedencia formal del recurso

Coincido con las consideraciones expresadas por la señora jueza de trámite en el apartado I. 1) de su voto, y por lo tanto considero que el recurso ordinario de apelación interpuesto por Proanálisis fue correctamente concedido por la Cámara y resulta formalmente procedente.

2. Agravios

Lucro cesante y daño emergente

Comparto los fundamentos vertidos y la solución adoptada por la señora jueza de trámite en el punto 3, apartados a) a f) de su voto en cuanto a que no se verifica en el caso un incumplimiento contractual de la ex Municipalidad de Buenos Aires que sirva de base a la pretensión de indemnización del daño emergente y lucro cesante deducida por la actora. Ello, por cuanto, como señala la señora jueza de trámite, del marco normativo aplicable y de las constancias de autos no surge la existencia de una obligación en cabeza de la ex Municipalidad de Buenos Aires de enviar a la actora un número mínimo de muestras mensuales para analizar.

A mayor abundamiento, agrego ciertas consideraciones.

En cuanto al reclamo en concepto de daño emergente, quiero añadir que, en primer lugar, la actora no consiguió demostrar que efectivamente hubiera incurrido en mayores gastos para ampliar su capacidad operativa (que, por lo demás, como señalo infra, ya debía existir al momento mismo de realizar su oferta y de iniciarse la ejecución del contrato).

En efecto, del informe pericial parcial de la perito de oficio Marina Martín que luce a fs. 247/254 vta., específicamente, de la contestación al punto j) de pericia propuesto por la actora, surge la incidencia que tuvieron los gastos de administración, financieros, de comercialización y otros gastos, sobre el monto de ventas de Proanálisis en los años 1989 a 1994, a partir del estado de resultados de cada uno de tales años:

1989: 40,70 % de incidencia sobre las ventas

1990: 36,01 % de incidencia sobre las ventas

1991: 35,20 % de incidencia sobre las ventas

1992: 53,50 % de incidencia sobre las ventas

1993: 32,60 % de incidencia sobre las ventas

1994: 37,40 % de incidencia sobre las ventas

Como puede apreciarse, en 1993 y 1994 el porcentaje de incidencia de los gastos generales sobre las ventas no aumentó respecto de años anteriores sino que, por el contrario, disminuyó.

Sin perjuicio de lo antedicho en cuanto a la falta de prueba de la realización de los gastos para ampliar su capacidad operativa aducidos por la actora, debe tenerse presente que Proanálisis debía contar con la capacidad operativa exigida desde el primer momento de la ejecución del contrato con la ex Municipalidad. Por lo tanto, mal puede ahora manifestar que debió incurrir en gastos para adquirir dicha capacidad operativa.

Así lo advierte también la señora jueza de trámite en el punto 3, apartado d) de su voto al citar las cláusulas 1.5 y 1.3 *in fine* del Capítulo II del Pliego.

De hecho, según lo indicado en la cláusula 1.2 apartado a), 1.3 apartado c) y 1.5 del Capítulo II del Pliego, la capacidad operativa debía ser declarada por los laboratorios al presentar su oferta y constituía uno de los ítems a tener en cuenta por la ex Municipalidad para la evaluación técnica de los laboratorios que se presentaran en el concurso. Así, la cláusula 1.5 del Capítulo II del Pliego establece que “Los laboratorios efectuarán los análisis de las muestras que se le entreguen *en función de la capacidad operativa declarada* [Nota: El resaltado no aparece en el original] y en el tiempo normal de desarrollo de los mismos, según las técnicas y procedimientos acordados previamente.”

Cabe recordar también la respuesta del testigo Eduardo Ortiz (fs. 222/224) al preguntársele si sabía si a Proanálisis se le exigió alguna determinada capacidad operativa para la contratación. Aquél respondió “que Proanálisis debía tener el laboratorio preparado [Nota: El resaltado no aparece en el original] para desarrollar en tiempo y forma la cantidad de muestras *que le fueran entregadas* [Nota: El resaltado no aparece en el original]. Ambos laboratorios tenían que dar respuesta a la cantidad de muestras que pudieran recibir de acuerdo al contrato”. La citada respuesta reafirma lo señalado más arriba en punto a que la actora debía tener la capacidad operativa requerida al momento de iniciarse la ejecución del contrato, y no adquirirla después.

En conclusión, en virtud de los fundamentos expuestos por la señora jueza de trámite en su voto, a los que adhiero, y en razón de cuanto agregara supra, se extrae como corolario que Proanálisis debía contar con la capacidad operativa requerida por la ex Municipalidad desde el momento mismo de presentar su oferta, y al inicio de la ejecución del contrato. Por lo tanto, los supuestos gastos en que dice haber incurrido para ampliar su capacidad operati-

va de ningún modo deben ser solventados por el Estado, sin perjuicio de que su efectiva realización tampoco ha sido debidamente probada en autos.

Respecto del reclamo de lucro cesante, tal como señalé más arriba, comparto la solución y las razones expuestas por la señora jueza de trámite en cuanto a la improcedencia de dicho rubro indemnizatorio pretendido por la actora.

Y agrego, a mayor abundamiento, que el planteo de Proanálisis según el cual del Capítulo I del Pliego, en tanto prevé un plan de extracción de 10.000 muestras mensuales, se extrae una obligación de la ex Municipalidad de enviar ese número de muestras a los laboratorios para ser analizadas, carece de asidero.

La parte pertinente de la cláusula 1.5 del Capítulo I del Pliego establece que “El *Locador* diseñará un sistema (...) que permitirá a lo largo del *plazo de explotación* extraer 10.000 muestras mensuales, como mínimo, de los establecimientos distribuidos en las cuatro zonas establecidas en el punto 1.3. del presente pliego con el alcance establecido en el punto 4.1 del mismo. Dichas muestras serán analizadas por los laboratorios contratados por la MCBA a tal fin conforme punto 10”.

En primer lugar, nótese que la citada cláusula se incluye en el Capítulo I del Pliego, referido a Locador del Servicio, que según las definiciones y terminología que surge de la cláusula 1.2 del Pliego, se refiere no a los laboratorios que analizarían las muestras sino a la empresa que gerenciaría el sistema de control (que resultó ser Indu System). El Capítulo II del Pliego, en cambio es el que se aplica a los laboratorios. De hecho, al invitarse a Proanálisis a participar en el concurso privado de precios para realizar análisis de muestras en el marco del sistema de control alimentario, se lo hace expresamente en los términos del Capítulo II del Pliego (fs. 73 del expte. adm. n° 87.202/92).

Luego, el mínimo establecido en la cláusula citada se refiere a un mínimo de extracción de muestras, mas de ningún modo surge de allí una obligación de la ex Municipalidad de enviar ese mínimo a los laboratorios.

– *Tasa de interés aplicable*

Adhiero a la solución y concuerdo con las razones expresadas por la señora jueza de trámite. En consecuencia, corresponde aplicar la tasa de interés prevista en el dec. nacional 5720/72 y revocar la sentencia recurrida en ese punto.

– *Costas de segunda instancia*

Coincido con el fundamento y la solución propiciada por la señora jueza de trámite. Por lo tanto, corresponde confirmar en este aspecto el fallo de Cámara que impuso las costas por el orden causado. Ello, con fundamento en el art. 65, CCAyT.

– *Costas del presente recurso*

En atención al modo en que se resuelve el recurso ordinario de apelación interpuesto por Proanálisis y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 65

CCAyT, coincido con la señora jueza de trámite en que resulta razonable imponer las costas de aquél en un 70 % a la actora y el restante 30 % a la demandada.

II. *Recurso de queja interpuesto por el GCBA*

El recurso de queja fue interpuesto por el GCBA en tiempo y forma.

En cuanto a la crítica del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en el recurso de queja el GCBA se alza contra dicho decisorio por considerarlo dogmático y arbitrario. A fs. 987 vta. el GCBA manifiesta que “(...) la Sala incurre nuevamente en arbitrariedad. Los argumentos del auto denegatorio no resultan adecuados ni rebaten seriamente todos los puntos expresados por mi parte en el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad a fin de probar su admisibilidad. La Sala se limita a reiterar los puntos esgrimidos en todos los autos por los cuales rechaza recursos de inconstitucionalidad. Por otro lado, no es cierto que el recurso denegado se haya fundado en la mera disconformidad del apelante”.

Dado que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por considerar que no se había planteado un caso constitucional y por entender que no se estaba frente a una sentencia arbitraria, la única crítica del auto denegatorio que podía hacer el GCBA consistía justamente en intentar demostrar el error de la Cámara en ambos puntos. Por lo tanto, la queja debe ser admitida.

Sin embargo, correlacionando la queja con el recurso de inconstitucionalidad, considero que el GCBA no logra articular un caso constitucional.

Así, en su recurso de inconstitucionalidad el GCBA plantea los siguientes agravios:

- 1) Crítica el GCBA la forma en que la Cámara entendió que correspondía el pago de las facturas contenidas en las carpetas n° 1101/94 y 1102/94. Denuncia que la Cámara no analizó en forma pormenorizada el real alcance de lo tramitado en el Registro n° 236, ni tuvo en cuenta la finalidad del dec. 225/96, ni la incompetencia de los funcionarios intervinientes para otorgar prórrogas del contrato, en violación de los principios de las contrataciones administrativas. Insiste luego en que la propuesta de pago formulada por el GCBA a Proanálisis habría sido al sólo efecto conciliatorio, que no implicaba ningún reconocimiento de deuda, sino que, por el contrario, el GCBA se reservaba el derecho de discutir la legitimidad de los créditos reclamados, que el trámite de verificación de crédito no había sido concluido por culpa de la actora, y que la Comisión Verificadora de Deudas no estaba facultada para reconocer o aceptar deudas por el propio texto del dec. 225. Aduce también una contradicción en los propios términos de la sentencia en cuanto a que en cierto considerando parece señalarse que es cierto que la Comisión Verificadora de Deudas omite hacer reconocimiento de hechos y derechos, para luego sin embargo

tener por reconocida la deuda reclamada por las facturas contenidas en las carpetas en cuestión.

- 2) Se agravia el GCBA de que la Cámara haya ordenado el pago de las facturas contenidas en las carpetas 3691/93, 3262/92 y 524/94 en virtud de los dichos del perito contador, quien sólo habría analizado la documental de la parte actora, y desechando las constancias obrantes en el registro 236/96, instrumento público por tratarse de un expediente administrativo, no redargüido de falso, del que surgiría lo contrario a lo sostenido. Entiende que la Cámara dio por válidas presentaciones que adolecían de serios defectos de forma (alude a documentación extraviada, falta de partes de recepción definitiva confeccionados en legal forma, etc.). Manifiesta que por mínima que fuera la diferencia de valor entre lo facturado y lo que figura en los partes de recepción, configura una anormalidad manifiesta, y que por tratarse de una diferencia mínima, no se puede convalidar una contratación. Considera errónea la conclusión de la Cámara según la cual no podría el GCBA solicitar el rechazo del reclamo de facturas impagas por cuestiones inherentes al procedimiento de recepción definitiva del servicio, cuando justamente era la propia Administración la encargada de otorgar la certificación definitiva de la prestación de servicios en los términos del Pliego, del dec. nac. 5720/72 y del dec. municipal 7522/78. En este sentido, argumenta el GCBA que, si bien la certificación definitiva de la recepción de bienes o recepción de servicios recae en la Administración, el proveedor debe instar a que se proceda a tal certificación ante cualquier inconveniente y/o demora en el trámite.
- 3) Denuncia el GCBA que la Cámara consideró operada una prórroga que había sido firmada por funcionarios incompetentes, lo que nulificaría el fallo por haber incurrido en una arbitrariedad manifiesta al condenar al pago de sumas que no se basan en ningún contrato, en violación del derecho de propiedad del GCBA. Señala que no puede condenárselo a efectuar un pago sin causa con base en el principio de buena fe y de confianza legítima. Insiste en la inexistencia de una prórroga tácita, y en argumentos vertidos en instancias anteriores.
- 4) El GCBA plantea que la sentencia recurrida viola la correcta interpretación del régimen de contrataciones del Estado y omite considerar las normas de derecho administrativo aplicables al caso. Entiende que se afecta su derecho de defensa ya que se lo condena en base a normas y principios ajenos al caso. Señala que la interpretación de la Cámara en relación con el dec. 5720/72 lesiona su derecho de propiedad, ya que se lo condena al pago de una suma que no corresponde conforme a derecho. Agrega asimismo que se viola el principio de legalidad administrativa dado que se lo condena al pago de una

suma de dinero en virtud de una contratación nula, afectándose también el patrimonio público. Denuncia que la sentencia recurrida no respeta la propiedad comunitaria.

- 5) Finalmente el GCBA denuncia la arbitrariedad de la sentencia recurrida. Manifiesta que no se tuvo en cuenta una cuestión fundamental para establecer si corresponde o no el pago de las facturas reclamadas, a saber, si el servicio fue efectivamente prestado, de acuerdo a la legislación vigente y aplicable; que la Cámara omite considerar si la prestación de los servicios se prueba exclusivamente con el parte de recepción definitiva suscripto por la Comisión designada al efecto; que la Cámara dejó de lado sin justificación alguna, textos legales aplicables directamente al caso; que se consideró prorrogado un supuesto contrato cuando dicha prórroga es nula por no estar fundada en derecho. Insiste en que se restó importancia a los requisitos establecidos en el dec. 5720/72 en cuanto al mecanismo de contratación, conformidad y posterior pago, extremos que, según entiende, no podían ser desconocidos por la actora si era proveedor habitual de la ex Municipalidad.

Considero que ninguno de los agravios supra reseñados tiene entidad constitucional. La recurrente invoca pero no logra demostrar las violaciones a las normas constitucionales que enumera. El GCBA en el recurso en análisis sólo expone sus discrepancias con las interpretaciones dadas por los jueces a normas infraconstitucionales y con los criterios con que merituaron hechos y pruebas, todo lo cual en los términos señalados es ajeno a la vía intentada.

Por lo expuesto, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar parcialmente* el recurso de apelación deducido por Proanálisis S.A. en lo que respecta a la tasa de interés aplicable, con el alcance establecido en el punto I.4 del voto de la jueza Ana María Conde; y *rechazar* dicho recurso en cuanto a los restantes planteos.

2°. *Imponer* las costas del recurso ordinario de apelación en un 70 % a la actora y un 30 % a la demandada.

3°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, y oportunamente se devuelva.

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

CCXX

“VARELA, DANIEL ARMANDO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘VARELA, DANIEL ARMANDO C/BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/REVISIÓN CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PÚBL.’”

RECURSO DE QUEJA. Revisión de la declaración de competencia realizada por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario. Sentencia definitiva. Acreditación de un agravio de imposible reparación ulterior. Interpretación de cuestiones de hecho y de derecho procesal

Expte. n° 4740/06 - 15/11/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El actor promovió ante la Justicia Nacional del Trabajo una demanda contra el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, para que se declare la nulidad de la resolución que dispuso su cesantía. El juez nacional se declaró incompetente por considerar que el caso correspondía a la competencia del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires y dispuso la remisión de las actuaciones a este Tribunal (fs. 40/43). El actor consintió la decisión (fs. 44). La presidencia del Tribunal giró la actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario “a los fines de asignar juzgado de trámite” (fs. 46, autos principales).

A fs. 48, autos principales, la Fiscalía de Cámara dictaminó sobre la competencia considerando que correspondía a esa Cámara entender en la cuestión planteada en autos.

La Sala I, por mayoría, el 9/5/2005 se declaró competente “para entender en la causa” (fs. 50/52, autos principales).

Notificado de esa decisión, el actor solicitó que se requiriera a la autoridad administrativa la remisión de las actuaciones, con cita del art. 465, CCAyT (fs. 61, autos principales).

2. El 16 de noviembre de 2005 el actor efectuó una presentación en la que postula la incompetencia de la Cámara para intervenir en el caso, por entender que el Banco demandado no se encuentra abarcada en la definición del art. 1º, CCAyT (fs. 75/77, autos principales).

La petición fue despachada el 25 de noviembre de 2005 por la prosecretaría letrada interina de la Sala mediante un proveído que expresa “Estése a lo resuelto a fs. 50/52” (fs. 78, autos principales).

El 7 de diciembre de 2005 el actor planteó un recurso de apelación contra esa providencia (fs. 79, autos principales) y luego, el 15 de diciembre del 2005, un recurso de inconstitucionalidad (fs. 81/85, autos principales).

La Sala I, previo dictamen fiscal (fs. 88 y vta., autos principales), resolvió “rechazar las presentaciones de fs. 79 y 81/85”, con los siguientes argumentos:

- a)* la doctrina de los propios actos, pues el actor consintió la competencia de la Cámara, habiendo efectuado presentaciones posteriores para hacerla efectiva (por remisión al dictamen de la fiscal de Cámara de fs. 88);
- b)* el recurrente consintió también la declaración de incompetencia de la Justicia Nacional del Trabajo;
- c)* el Reglamento General (RGOF, punto 1.30) reconoce que los prosecretarios letrados reemplazan transitoriamente al secretario en el ejercicio de sus funciones en caso de vacancia o licencia y el art. 31.6, CCAyT, establece que “Dentro del plazo de tres días, las partes pueden requerir al juez/a que deje sin efecto lo dispuesto por el secretario/a. Este pedido se resuelve sin substanciación. La resolución es inapelable”. Como puede observarse, contra las providencias firmadas por el secretario o, en su caso, el prosecretario letrado, sólo cabe el recurso de reposición (impropia) ante quien inviste la plenitud de las potestades de dirección procesal (en este caso, esta alzada);
- d)* el plazo de tres días establecido en esa norma se encontraba vencido al momento de plantearse el recurso.
- e)* la resolución que se adopte respecto del recurso de reposición es inapelable, de acuerdo con el art. 31.6, CCAyT, “[L]uego, la cuestión —atinente al trámite de la causa— resulta ajena a la competencia del Tribunal Superior de Justicia por vía del recurso de inconstitucionalidad.
- f)* el recurso de inconstitucionalidad también resulta improcedente por que *i)* la decisión cuestionada no constituye una sentencia definitiva; y *ii)* no se ha invocado eficazmente un caso constitucional que justifique la intervención del Tribunal Superior de Justicia (arts. 27 y conchs., ley 402).

3. Contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad la parte actora planteó la queja agregada a fs. 9/11 vta. de este expediente. El señor fiscal general adjunto dictaminó a fs. 18/20 vta., propiciando el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de queja debe ser rechazado.

El actor pretende traer a consideración del Tribunal, por vía de impugnación constitucional, la revisión de la declaración de competencia efectuada por la Cámara al recibir las actuaciones. Para ello, mediante una interpretación que tergiversa lo decidido por la Sala I y su propia conducta anterior, postula que la declaración de competencia de la Cámara y su consentimiento lo fueron a la competencia en razón del grado, pero no a la que corresponde por la persona y por la materia

Sin embargo de la lectura de la decisión de fs. 50/52 es fácil advertir que la Cámara se expidió sobre su competencia en *todos* los aspectos para intervenir en el caso; con la disidencia del juez Corti, en cuanto a la competencia en razón del grado ya que éste magistrado consideró que la causa debía tramitar en primera instancia.

De lo expuesto hasta aquí y reseñado en las resultas surge: *a)* que el actor consintió la declaración de incompetencia de la justicia nacional de trabajo; *b)* consintió la declaración de competencia de la CACaYT de la Ciudad de Buenos Aires; *c)* planteó la incompetencia de la Sala en razón de la persona y de la materia, luego de consentirla, violando la prohibición de regresar contra los propios actos jurídicamente relevantes, como fue señalado en la instancia anterior.

2. Sobre la base de tales antecedentes, ante el planteo de incompetencia efectuado por la parte actora, la Prosecretaria Letrada interina de la Sala dispuso estar a la resolución que había ya declarado la competencia del Tribunal.

Independientemente de si la funcionaria se excedió en sus atribuciones, la decisión que ella adoptó tiene prevista una vía de impugnación específica, la “reposición” ante los jueces. Recién en caso de que un magistrado confirme lo decidido por el funcionario a quien el Código de Procedimientos le permite actuar por delegación se estará en presencia de un pronunciamiento jurisdiccional pasible de otros recursos, si los hubiera.

La omisión de plantear la vía impugnativa prevista en el art. 31.1, CCAyT y la imposibilidad de considerar la “apelación” planteada como aquel recurso por haber sido interpuesto tardíamente, dejaron subsistente la decisión que se pretende discutir mediante el recurso de inconstitucionalidad.

3. Finalmente, como ha sido correctamente señalado por la Sala al denegar el recurso de inconstitucionalidad y por el fiscal general en su dictamen, el recurso no se dirige contra una sentencia definitiva (la que admite la competencia del fuero local en general y, en particular, la de la Sala), el actor no justifica la existencia de un gravamen irreparable como consecuencia de di-

cha decisión y las alegaciones constitucionales no se vinculan en forma directa con lo decidido en las instancias anteriores.

4. En suma, la pretensión de revisar la declaración de competencia que el actor consintió, mediante la denuncia de supuestos agravios constitucionales, debe ser rechazada. Por ello, voto por no hacer lugar al recurso de queja de fs. 9/11 vta.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de mi colega y juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, y a los fundamentos vertidos en sentido concordante por el señor fiscal general adjunto en tanto consideran que corresponde rechazar el presente recurso de queja.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Coincido con lo manifestado por el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, y por el señor fiscal general adjunto (fs. 18/20 vta.), en tanto ponen de resalto que el recurso de inconstitucionalidad que esta queja sostiene no fue interpuesto contra una *sentencia definitiva* o *equiparable* a tal. En efecto, toda la cuestión versa sobre la declaración de competencia efectuada por la Cámara y la recurrente no explica de qué manera esa decisión es susceptible de provocarle un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior — más allá de las objeciones que se plantean contra el auto de fecha 25 de noviembre de 2005, mediante el cual “se estuvo a lo resuelto” por la Sala el 9 de mayo de ese año.

Dicha circunstancia sella, por sí, la suerte adversa de este recurso.

2. Adhiero, por lo demás, a las restantes consideraciones adicionales desarrolladas en el voto del señor juez de trámite que exponen que el actor: *a)* consintió en forma expresa la declaración de incompetencia de la Justicia Nacional del Trabajo (véase fs. 44/45, autos principales); *b)* consintió también la declaración de competencia de la Cámara local, y *c)* tampoco recurrió por la vía correspondiente la providencia de fecha 25/11/2005 que se remitió a lo resuelto con fecha 9/5/2005.

Desde esta perspectiva, el planteo de incompetencia esgrimido ante este estrado por la quejosa sólo refleja un desacuerdo con la interpretación de los hechos y las normas procesales en juego efectuada por el tribunal *a quo*, pero en modo alguno resulta suficiente para exponer un caso constitucional susceptible de habilitar la competencia del Tribunal prevista en el art. 27 de la ley 402. El remedio intentado por la actora, al mismo tiempo, pone en evidencia una ostensible contradicción con sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces —*venire contra factum proprium non valet* (principio receptado tempranamente por el Tribunal cívico *in re*: “Don Francisco Arigós contra D. Francisco Villanueva, por cobro ejecutivo de pesos”, sentencia del 8/4/1869, *Fallos*, 7:138).

Por los fundamentos expuestos, considero que corresponde rechazar el presente recurso de queja.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por los fundamentos vertidos en el punto 3 del voto del Dr. Lozano, considero que el recurso de queja debe rechazarse. Así voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Coincido con los fundamentos expuestos en el punto 3 del voto del señor juez de trámite, Dr. Lozano, en el sentido de que, como ya lo he expresado múltiplemente, la sentencia que resuelve un problema de competencia, ya por incidente, ya de oficio, cuando quien lo decide tiene facultad para ello, no es, en caso alguno o, cuando menos por regla, una sentencia definitiva (véase mis votos en las causas “GCBA c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 4412, resolución del 21/3/2001; “GCBA s/queja por recurso de apelación, denegado, en: ‘GCBA c/Empresa Nacional de Correos y Telégrafos [Encotesa] s/ejecución fiscal”, expte. n° 1892, sentencia del 12/2/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Osvaldo Buzzetti S.A. s/otras causas donde la autoridad administrativa es actora’”, expte. n° 2270, resolución del 11/6/2003; “GCBA c/Ledesma Miguel Ángel s/medida cautelar s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2314, sentencia del 5/11/2003; “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Laguna, Guillermo Mario c/GCBA y otro s/daños y perjuicios [excepto resp. médica]’”, expte. n° 2330, 11/12/2003; “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Herrero, José Javier c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 3195, resolución del 30/3/2005, a los que remito por razón de brevedad).

De este modo, al no ser la resolución impugnada objeto posible del recurso de inconstitucionalidad (ley 402, art. 27), corresponde, por esta sola razón, rechazar el recurso de queja planteado a fs. 9/11 vta. Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por Daniel Armando Varela a fs. 9/11.

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

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

CCXXI

“ALBERTI, GABRIELA SOLANGE C/GCBA
Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad. Caso constitucional. Interpretación de normas infraconstitucionales. Empleo público. Bailarina de fila. Cumplimiento transitorio de funciones como primera bailarina del Ballet Estable del Teatro Colón. Carrera administrativa de los agentes públicos de planta permanente. Omisión de convocatoria a concurso público abierto. Derecho al cobro del suplemento salarial. Principio de igualdad ante la ley. Igual remuneración por igual tarea. Principio protectorio. Omisión de los deberes del Estado local como empleador

Expte. n° 4749/06 - 15/11/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Sra. Gabriela Solange Alberti interpuso una acción de amparo contra el GCBA, con el objeto que “se [le] reconozca la categoría de primera bailarina del Ballet Estable del Teatro Colón, por ejercer esa categoría en forma ininterrumpida y permanente desde hace diez años, no obstante figurar en el escalafón y en la escala de remuneraciones, como bailarina de fila, y se le ordene a la demandada dicte en consecuencia un acto administrativo pertinente”. Sostuvo que el Gobierno omitió, desde el año 1992, llevar adelante procedimientos de promoción que garanticen el desarrollo de la carrera administrativa de los agentes públicos de la planta permanente del Ballet Estable del Teatro Colón, a la que ella pertenece. Agregó que, debido al estado de embarazo que presentaba al momento de deducir la demanda, se producía un perjuicio en su remuneración, ya que ésta se vio disminuida al no poder desempeñarse como primera bailarina y, consecuentemente, dejar de percibir el pago adicional que en tales oportunidades le era liquidado. La actora consideró que la omisión estatal vulnera de manera manifiestamente ilegal y arbitraria los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional (arts. 14 bis, 16, 17, 43) y las normas concordantes de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (arts. 75 inc. 22, C.N.); los derechos y garantías reconocidos por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (arts. 10, 11, 12 y 43) y la Ley de Relaciones Laborales en la Administración Pública 471 (arts. 2°, 9°, 15, 31 y concordantes) (fs. 1/13 vta.).

La Procuración General de la Ciudad, produjo el informe que le fue requerido, en el que contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 164/177).

2. El juez de primera instancia, por sentencia fs. 197/207, hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la actora. En los fundamentos de la decisión, consideró que la demanda plantea que “existe un agravio mediato (la omisión de concursos) y un agravio inmediato (la disminución salarial)”.

En cuanto a la pretensión referida a la designación de la Sra. Alberti como primera bailarina afirmó que, en tanto el agravio radica en una omisión (no haber llamado a concurso), el objeto reclamado no debería ser otro que el cumplimiento por el Estado de la conducta omitida (la convocatoria al procedimiento de selección). Sin embargo, puntualizó el *a quo*: “la demandante no solicita esto último (...) El hecho a destacar es que tal concurso no ha tenido lugar, y la actora tampoco lo solicita como objeto de su demanda”. Agregó, entre otros fundamentos, que “el procedimiento para alcanzar un cargo superior lo establece la Constitución de la Ciudad (art. 43, párr. 2º) y las normas legales dictadas en su consecuencia. Ello no implica desconocer el principio protectorio (cuya base constitucional es el art. 14 bis, C.N.) o el derecho a la carrera de los agentes dependientes de la Administración pública local, ya que el derecho de trabajar es susceptible de reglamentación, y la exigencia de un concurso para acceder a un cargo superior no parece una exigencia irrazonable, que desnaturalice el derecho (arts. 28, C.N. y 10, CCBA)”. Y concluyó que, “en este punto, la demanda debe ser desestimada”.

Respecto de la segunda pretensión, reconoció a la actora “por el tiempo que dure su estado de gravidez, un suplemento pecuniario en sustitución del que recibía mensualmente por diferencia de función, equivalente al promedio de los seis últimos que hubiera percibido”.

3. Ambas partes apelaron la sentencia.

En lo que interesa para el recurso de inconstitucionalidad en trámite, la actora en su apelación solicitó que se revoque la sentencia de grado en cuanto rechaza su promoción a la categoría de primera bailarina del Ballet Estable del Teatro Colón. La Sala desestimó los agravios al considerar que “resulta suficientemente claro, de acuerdo a la normativa aplicable al caso, que la única vía de promoción al cargo es el concurso público (conf. arts. 16, C.N., 43, CCBA, ley 471 y dec. 720/02; véase dictamen del señor fiscal general adjunto, fs. 249 vta./251)”. La alzada afirmó que “tal como entendió el *a quo*, la actora no pretende el llamado al procedimiento de selección de una primera bailarina, ni prueba la necesidad del mismo y la omisión arbitraria o ilegal de la administración, sino su designación en tal puesto como si el concurso hubiera existido (vid. fs. 202). Ello es contrario al principio de igualdad consagrado en el art. 16, C.N., toda vez que si se necesitara una nueva primera bailarina para el Ballet Estable del Teatro Colón, la amparista debería concursar en igualdad de condiciones con las otras personas que aspiren al cargo. Como entendiera el señor fiscal general adjunto, el hecho de que la actora haya prestado servicios, durante años, en un rol superior a su categoría de

revista, no convierte en permanente dicha relación transitoria (véase fs. 251)” (fs. 254/258).

La Sra. Alberti también cuestionó la condena en costas en el orden causado dispuesta en primera instancia, lo que fue rechazado por la Sala I al considerar que “la demandada [no] pudo creerse con derecho a resistir la acción interpuesta, toda vez que (...) el derecho invocado por ella [la actora] —en particular, su pretensión principal de acceso a un cargo superior sin concurso previo— carece de verosimilitud. Además, el resultado del pleito es parcialmente favorable a ambos litigantes” (fs. 257 vta.).

4. La actora interpuso, entonces, recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Cámara en cuanto rechazó su apelación (fs. 269/279 vta.), que previo traslado a la contraparte —oportunamente contestado, fs. 299/301 vta.—, fue concedido por la Cámara por entender que “él expone un caso constitucional de forma adecuada, poniendo en juego la interpretación de los arts. 14 bis, C.N.; 16, C.N.; 17, C.N. y 43, CCBA., y cuyo desarrollo se encuentra debidamente desarrollado en el escrito examinado” (fs. 303 y vta.).

El fiscal general adjunto propició que se declare mal concedido el recurso por entender que el recurso “sólo incluye un reproche genérico de la sentencia recurrida, así como la mera mención de disposiciones constitucionales sin involucrar una cuestión constitucional” (fs. 311/314 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Si bien el recurso inconstitucionalidad fue interpuesto en tiempo oportuno, ha sido mal concedido.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la actora controvierte el alcance otorgado, tanto en primera como en segunda instancia, a los preceptos establecidos en la ley 471, reglamentaria del art. 43 de la Constitución local, en cuanto, a criterio de la recurrente, no exigiría al “concurso” como medio ineludible para el ingreso y promoción en la carrera administrativa para los empleados del Teatro Colón. También discute el alcance otorgado en la sentencia a la garantía de igualdad ante la ley (art. 16, C.N.) y plantea y desarrolla agravios referidos al derecho a igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis, C.N.) y al derecho de propiedad (art. 17, C.N.). Finalmente, discute la interpretación del art. 14, CCBA, efectuada por la alzada en la imposición de costas.

3. La Cámara confirmó la sentencia del juez de mérito, en lo que ahora importa, en cuanto rechazó la pretensión de la actora tendente a que se ordene emitir el acto administrativo que la designe en el cargo de primera bailarina. Fundó su decisión en una interpretación de la ley 471 y del dec. 720/02, a su entender, armónica con el art. 43, CCBA (véase fs. 257 vta. y 249 vta./251),

con arreglo a la cual para la promoción en la carrera administrativa son ineludibles los concursos. El *a quo* completó su razonamiento advirtiendo que admitir la pretensión conduce a lesionar la igualdad consagrada como garantía en el art. 16, C.N. pues privaría de toda chance a las demás personas que pudieran aspirar al cargo.

Discute la recurrente la ley 471 no establezca “el concurso” como única vía de selección de los agentes a ser promovidos. En este orden de ideas, expresa que el legislador local al reglamentar el derecho a la carrera administrativa (conf. arts. 43, CCBA y 14 bis, C.N.) previó otros medios de selección. En ese orden de ideas, cita el art. 31 de la ley 471 en cuanto establece que “El Poder Ejecutivo reglamentará la carrera administrativa para los trabajadores de la planta permanente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con sujeción a los siguientes principios: (...) /b) progreso en la carrera administrativa a través de mecanismos transparentes de selección y concursos” (sin negrita en el texto original), a lo que agrega, que la utilización de la conjunción coordinante copulativa “y” muestra que “(...) el espíritu de la norma es contemplar una opción mas, añadir otra posibilidad a la del concurso, en un pie de igualdad (...)” (sic), por lo que no habría que elegir entre una u otra opción, en tanto los concursos sólo configurarían una de las maneras de selección (fs. 277).

Ese planteo no versa sobre la interpretación de normas constitucionales, sino exclusivamente sobre la de la ley 471. Empero, no muestra que la interpretación realizada por la Cámara sea arbitraria y, menos aún, que una reinterpretación del art. 43, CCBA arroje una solución distinta a la propuesta por el *a quo*, por lo que el agravio carece de la relación directa con lo resuelto por la Cámara imprescindible para ser examinado en esta instancia.

4. La actora postula que la sentencia apelada posibilita la lesión a la garantía de igualdad ante la ley (conf. art. 16, C.N.) y a la de igual remuneración por igual tarea (conf. art. 14 bis, C.N.), en cuanto estas implican que no deben existir “(...) excepciones o privilegios que excluyan a unos, de aquello que se les concede a otros en iguales circunstancias (...)”. En este orden de ideas, afirma que aun cuando permanece estancada en la categoría de bailarina de fila, cumple funciones de primera bailarina, las que le son asignadas mediante “prácticas administrativas inveteradas”, sin poder gozar, agrega, de los mismos beneficios que tienen aquellas bailarinas que pudieron acceder a ese cargo mediante concurso (vgr. remuneración, aguinaldo, vacaciones, futuras jubilaciones, etc.), a los que ella nunca se pudo presentar, por no haber existido concursos desde que entró a trabajar al teatro. Asimismo, manifiesta que sólo podría ser reparada la afectación que padece con su designación en el cargo, ya que de llamarse a concurso, como postula el *a quo*, se violaría nuevamente su derecho a la igualdad por no encontrarse en estos momentos de su carrera en igualdad de condiciones que sus compañeras más jóvenes —con menos experiencia— (fs. 274/276 vta.).

Remitiéndose a lo dictaminado por el fiscal general adjunto (véase fs. 257 vta. y 249 vta./251), la Cámara entendió que mediante el dec. 720/02 quedaron reglamentadas las relaciones laborales de los trabajadores del Teatro Colón. Asimismo, sostuvo que conforme lo dispuesto en el art. 30 de dicho decreto, “(...) el personal perteneciente a los cuerpos artísticos accede al cargo mediante el régimen de concurso abierto, en consonancia con lo establecido en el art. 2º de la ley 471 (...)” y, según lo dispuesto en el art. 49 “[l]os integrantes del ballet deberán actuar en los roles que el Teatro Colón establezca, percibiendo una remuneración adicional en concepto de diferencia de rol por cada prestación que realicen”, por lo que entendió que las actuaciones de la actora, en los roles de primera bailarina, se encontraron encuadradas en el mentado artículo. No se hace cargo la recurrente de estas razones ni cuestiona la validez del dec. 720/02 o de la ley 471 a la luz de la CCBA. Busca apoyo, en cambio, en normas constitucionales —arts. 14 bis y 16, C.N.— a las que las normas citadas privan de relación directa con lo resuelto. Por lo demás, cabe agregar que el dec. 720/02 es el acto, conforme el art. 80 de la ley 471, mediante el cual se puso en vigor el reglamento de trabajo para el personal del Teatro Colón, acordado el 14 de febrero de 2002, en el marco de la negociación colectiva entre el GCBA, representado por integrantes de la Comisión de Relaciones Laborales, y los representantes del Sindicato Único de Trabajadores del Estado de la Ciudad de Buenos Aires según consta en el acta N° XV.

Tampoco ha cuestionado de modo preciso el diseño de la planta permanente del Teatro Colón, no obstante que los agravios que formula sugieren que la necesidad de servicio de primera bailarina viene a ser cubierto la mayoría de las veces por suplentes y consecuente que está destinado a contratarla de manera precaria, o que haya existido —como también queda sugerido por la actora— una omisión en llamar a concurso para cubrir el cargo desviando el ejercicio de ese poder a la finalidad espuria de que el concurso fuera dirimido una vez comenzada la natural declinación de la actora para la función, o ambas cosas operando conjuntamente. Pero, estos planteos, posiblemente procedentes, no fueron tenidos por introducidos en las instancias de mérito sin que la recurrente aduzca que haya debido serlo. Por otra parte, habrían requerido otra amplitud de debate y, finalmente, remiten a circunstancias de hecho, que la actora debió acreditar. No basta a tales fines que se encuentre comprobado que realizó en numerosas ocasiones el rol de primera bailarina. En este sentido, el juez de primera instancia sostuvo que “(...) la conformación de la planta permanente del Ballet Estable del teatro era susceptible de prueba (especialmente informativa), que no ha sido ofrecida ni producida por la interesada (...) [s]i, en cambio, el propósito de la actora era demostrar que el Ballet Estable del Teatro Colón debería contar con un número mayor de primeras bailarinas que el que prevé su planta permanente, cabe observar que resulta manifiestamente inadecuada la vía del amparo. Ello hubiera hecho necesario

impugnar las reglamentaciones que establecen la dotación de personal en su planta permanente, algo que, de todos modos, tampoco ha sido planteado en la oportunidad procesal correspondiente (...)” (véase fs. 201vta./202).

En cuanto a la apuntada desigualdad en los concursos, a contrario de lo que cuestiona la recurrente, difícilmente las personas que se postulan revistan condiciones iguales, sino que la competencia tiende precisamente a comparar diferencias hasta elegir al mejor. Distinto es que hubiera postulado y acreditado un obrar administrativo efectivamente dirigido a escoger como oportunidad del concurso una que no atendiera a la conveniencia de la administración sino a favorecer a un postulante distinto o a perjudicarla.

5. A su vez, la recurrente denuncia la afectación del principio protectorio en cuanto al derecho a la carrera. La actora afirma que no se puede desconocer que la prolongada duración de la función transitoria permite colegir que su desempeño en el cargo de primera bailarina es permanente.

Aunque la recurrente tacha de “falaz y temeraria” la afirmación referida a la inexistencia del cargo al que ella pretende acceder y denuncia un sistema perverso para atender a las necesidades del teatro al contar con sólo dos “primeras bailarinas”, la Cámara no ha tenido por acreditada la existencia de ese cargo, ni ha sido materia del debate realizado ante las instancias anteriores la arbitrariedad o irrazonabilidad de la planta y estructura de cargos del ballet del Teatro Colón.

6. Finalmente, la actora se agravia por la imposición de costas por su orden efectuada en las instancias anteriores. Sostiene que de conformidad con el art. 14, CCBA “no puede sostenerse tal distribución, por cuanto parece que el derecho que tiene toda persona para ejercer esta acción expedita, ‘necesariamente’ implicaría una imposición de costas por su orden, disposición que no se encuentra en forma expresa en el texto del artículo, lo cual torna incomprensible esta argumentación y su decisión en consecuencia”.

Conforme lo tiene dicho la CSJN lo atinente a la imposición de las costas en las instancias de mérito es cuestión procesal y accesorio que no da lugar, en principio, al recurso del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 274:56; 276:125; 283:172, entre otros), regla a la que no cabe hacer excepción en el *sub examine*, en tanto los planteos esgrimidos por la recurrente no contienen un desarrollo tal como para cambiar la interpretación efectuada por la Cámara, por lo que dicho planteo no puede prosperar.

7. Por todo lo expuesto y concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por la parte actora. Con costas por su orden (art. 14, CCBA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, en cuanto propone declarar mal concedido el presente recurso de inconstitucio-

nalidad, toda vez que, en mi concepto, en el *sub iudice* no se ha logrado delinear el caso constitucional que permite habilitar la competencia del Tribunal prevista en el art. 27 de la ley 402.

En efecto, tengo para mí que los esforzados planteos de la recurrente conducen centralmente a ponderar la interpretación de una norma infraconstitucional (ley 471) contenida en la sentencia del tribunal *a quo* y no permiten acreditar que la misma, más allá de su acierto o error, resulte desprovista de fundamentos o arbitraria.

2. Sólo corresponde destacar que, tal como lo explica el señor juez de trámite en el punto 5 de su voto, las afirmaciones realizadas por la actora acerca de la irrazonabilidad de la estructura de cargos de la planta permanente del Ballet Estable del Teatro Colón que llevaría a reconocer —a partir de una “práctica administrativa inveterada”— la implantación de un sistema “perverso” para atender las necesidades constantes de esa Casa a la hora de cubrir los roles de primeras bailarinas (conf. fs. 276 y 277 vta.), no han sido materia de debate ante las instancias anteriores. La apuntada circunstancia impide ingresar al tratamiento de la cuestión en esta instancia excepcional.

A ello cabe añadir, a todo evento, que la actora en el caso tampoco ha formulado algún reproche orientado a demostrar la inconstitucionalidad del carácter *no remunerativo* del “suplemento por diferencia de función” que ha venido percibiendo —en los términos del art. 49 del dec. 720/02.

Por los fundamentos expuestos, y de acuerdo con lo dictaminado en sentido concordante por el señor fiscal general adjunto, considero que corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad. Las costas del recurso deben imponerse en el orden causado (art. 14, CCBA).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero a la solución propuesta por el juez preopinante, Dr. Luis F. Lozano, en cuanto declara mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora; así como a los fundamentos que la sustentan.

2. El recurso interpuesto no logra establecer la existencia de un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, motivo por el cual no resulta procedente.

En efecto, la actora no ha conseguido desarrollar, a partir de lo resuelto en la sentencia de Cámara, una cuestión que involucre en forma directa para su resolución, la interpretación o aplicación de una norma de jerarquía constitucional. En este sentido, no basta con la mera invocación de preceptos o garantías constitucionales, siendo necesario que éstos guarden una vinculación estrecha con la materia del litigio, de modo tal que su dilucidación sea indispensable para la decisión de la causa. En este caso, si bien se mencionan afectadas las garantías consagradas en los arts. 14 bis y 16 de la C.N, lo cierto

es que no se las vincula argumentalmente con la cuestión debatida, ni se controvierten los fundamentos de la sentencia sobre esa base, lo que priva al recurso del sustento constitucional necesario para habilitar su tratamiento en esta instancia excepcional.

3. A más de ello, el planteo de la actora —reducido ahora a que se le reconozca mediante el acto administrativo pertinente el cargo de “Primera bailarina” del Teatro Colón, por haberlo desempeñado durante el término de diez años consecutivos aun cuando dentro del escalafón figura como “bailarina de fila”—, involucra la aplicación de normativa infraconstitucional específica que no ha sido impugnada en cuanto a su validez constitucional. Tampoco ha quedado demostrado que la interpretación de las reglas aplicables al personal del cuerpo artístico del Teatro Colón (ley 471 y dec. 720/02) hecha por la Cámara —que remite a la del fiscal general adjunto expresada a fs. 249/251—, controvierta lo dispuesto en el art. 43 de la Constitución local. Por el contrario, la falta de una crítica tendiente a rebatir la conclusión acerca de que ambos niveles normativos se encuentran en consonancia, convierte el recurso intentado en una mera manifestación de discrepancia con lo resuelto en la sentencia objetada.

Pero además de ello, corresponde señalar que —más allá de la acción u omisión del Gobierno en cada uno de los casos concretos, o su eventual reconocimiento de diversas situaciones que, de no ser impugnadas, podrían adquirir firmeza—, lo cierto es que la actora no tiene derecho a obtener, mediante una resolución judicial, la promoción a un cargo superior de modo contrario a lo dispuesto en la norma básica de empleo público relativa al ingreso y promoción de las carreras por especialidad, es decir por fuera del sistema de concursos que establece el art. 43 de la Constitución de la Ciudad.

Por las consideraciones expuestas, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Comparto el criterio adoptado en su voto por el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, en cuanto propicia declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 269/279 vta. En efecto, no se articula en esta presentación recursiva un genuino caso constitucional que habilite la intervención del TSJ, conforme lo exige el art. 27 de la ley 402.

2. Conviene tener presente las dos pretensiones contenidas en la demanda de la Sra. Gabriela Alberti:

- a) El reconocimiento de su categoría de primera bailarina del Ballet Estable del Teatro Colón, su designación en ese puesto y la orden al GCBA para el dictado del acto administrativo correspondiente.
- b) El reconocimiento de un suplemento pecuniario en sustitución del que la actora recibía mensualmente por diferencia de función, toda

vez que, aunque su situación de revista corresponde a la de *bailarina de fila*, la actora desempeñó roles superiores en forma normal y habitual, en razón de lo cual su empleadora y demandada admitió el derecho al cobro de dicho suplemento salarial desde 1998.

3. Como lo explica el Dr. Lozano en los “resulta”, el juez de grado hizo lugar parcialmente a la acción planteada, pues rechazó la primera pretensión y acogió la segunda, al reconocer a la actora el pago adicional que se le liquidaba en las ocasiones descriptas en el punto anterior. La pretensión principal, en cambio, fue desestimada, al entender el magistrado y luego la Cámara, que confirmó íntegramente la sentencia apelada, que la actora no reclamaba el llamado a concurso para la designación de una primera bailarina, “sino su designación en tal puesto como si el concurso hubiera existido” (fs. 257 vta.), pretensión que la alzada reputó contraria al principio de igualdad (art. 16, C.N.) respecto de aquellas personas que, eventualmente, pudieran aspirar al cargo.

Yo no advierto razón alguna para controvertir la resolución de la Cámara. En efecto, la amparista pretende su promoción en la carrera a través de un acto administrativo (“designación como primera bailarina”) que tome en cuenta su idoneidad y grado de calificación personal, pero que sustituya la exigencia constitucional del concurso como vehículo para ponderar dichas condiciones. Es cierto que, durante los años en que la Sra. Alberti fue llamada a desempeñarse como *primera bailarina*, el Gobierno de la Ciudad no efectivizó esa competencia para cubrir válidamente el cargo respectivo. Sin embargo, el planteo de la actora en esta demanda no se orienta a denunciar una posible omisión inconstitucional del Gobierno en tal sentido (aunque en el recurso de inconstitucionalidad ella aluda vagamente a “la desidia administrativa [que] continúa”, fs. 270 vta.) y a reclamar, como correlato lógico, el emplazamiento de la demandada para sustanciar el procedimiento selectivo previsto por la Constitución local.

Por lo contrario, la ahora recurrente procura (a mi juicio, sin éxito) articular un argumento contra la resolución de la Cámara por considerar que someterse a concurso con personas más jóvenes genera una desigualdad en perjuicio de ella (véase fs. 273). Este planteo, reitero, implica reivindicar un supuesto “derecho a ser designada” por fuera del mecanismo de selección constitucionalmente previsto; por esta razón, el planteo resulta inaceptable.

4. En cuanto a la hermenéutica de la Cámara —aquello que la actora impugna centralmente—, debo decir que la alzada fundó su decisión en la ineludibilidad de los concursos para el ingreso o, como en el caso analizado, la promoción en una relación de empleo público estable, exigencia que se impone por el plexo normativo que conforman las disposiciones contenidas en el art. 43 de la Constitución local, el art. 2º, inc. a), de la ley 471, el dec. 720/02 y el art. 16, C.N. (fs. 257 vta.). Con respecto a los fundamentos de la resolución en crisis, estimo oportuno compartir dos señalamientos.

En primer término, Alberti cuestiona la interpretación por la Cámara de la ley 471, al considerar que aquélla delata “incongruencias ... no sólo de lógica, sino también de lenguaje y, principalmente de derecho”. El concurso —argumenta la actora— no es la única vía de promoción en la carrera administrativa, y así lo revela el empleo de una conjunción coordinante copulativa (“y”) en lugar de una disyuntiva (“o”), fs. 272 —“El Poder Ejecutivo reglamentará la carrera administrativa para los trabajadores de la planta permanente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con sujeción a los siguientes principios: (...) b) progreso en la carrera administrativa a través de *mecanismos transparentes de selección y concursos*” (art. 31, inc. b), ley 471).

Más allá de estas argumentaciones, por cierto esforzadas, yo he sostenido múltiplemente la improponibilidad de un recurso de inconstitucionalidad fundado en discrepancias de la recurrente con la sentencia impugnada por razones interpretativas respecto del Derecho aplicable, cuestiones éstas que, al menos en principio, quedan al margen de la competencia del TSJ por el recurso intentado, atinente sólo a razones de orden constitucional. En la organización judicial de la Ciudad de Buenos Aires, este Tribunal no constituye, por su competencia, un tribunal de tercera instancia, ni siquiera frente a la interpretación del Derecho común (infraconstitucional), esto es, no se trata de un tribunal de casación y su competencia recurrida se agota en el art. 113, inc. 3º, CCBA, como claramente lo expone la ley 402, art. 27, reglamentario de esa facultad (conf. mi voto *in re* “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo [art. 14, CCBA]’”, expte. n° 3264/04, resolución del 23/2/2005, entre múltiples otros casos).

5. En segundo lugar, como lo destacan los camaristas en la resolución atacada, la actora no ha denunciado en alguna de sus presentaciones la omisión ilegal supuesta de la Administración y reclamado que ésta regularice la convocatoria de concursos para integrar el cargo respectivo en el Ballet del Teatro Colón.

Al expedirme en una causa análoga, sostuve que: “La sentencia de la Cámara fundó el rechazo de la demanda en la exigencia de concursos en la carrera administrativa que establece el art. 43 de la Constitución local (...) en cuyo régimen [la actora] pretende ser enmarcada. La alzada sostuvo la inviabilidad de disponer su excepción, ya sea por vía judicial o por una disposición del Poder Ejecutivo que contrariase la pauta constitucional (...) *Los actores, en el recurso de inconstitucionalidad (...) no se hacen cargo de considerar la incidencia de la exigencia constitucional del concurso... que señaló la Cámara [cuya] decisión... es correcta.* El art. 43, CCBA, establece que en el empleo público ‘se reconocen y organizan las carreras por especialidad a las que se ingresa y en las que se promociona por concurso público abierto’” (“Carracedo,

Hugo Luis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, y su acumulado, “GCBA s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, ambos en “Carracedo, Hugo Luis c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, exptes. n° 2567/03 y n° 2578, sentencia del 20/4/2004, puntos 3 y 4 de mi voto).

Este procedimiento constituye un requisito de admisibilidad tanto como de control objetivo de idoneidad, compatible con la disposición del art. 16, C.N. El ascenso pretendido por la actora a una categoría superior, es decir, su promoción, sólo resulta constitucionalmente admisible en el marco de la competencia con otras personas eventualmente interesadas en acceder al cargo en igualdad de condiciones. En consecuencia, la hermenéutica de la Cámara, que advierte el hiato entre la promoción por concurso y el modo de designación al que aspira la Sra. Alberti, no merece reparo constitucional alguno (conf. mis votos en los casos “Arteaga Diehl, Aníbal Mario y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en ‘Arteaga Diehl, Aníbal Mario y otro c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’, expte. n° 2174/03, sentencia del 17/9/2003; “Amarilla, Lida Ursulina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Amarilla, Lida Ursulina c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]’”, expte. n° 3994/05, sentencia del 19/10/2005; “Di Paola, Claudio Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Di Paola, Claudio c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]’”, expte. n° 3995/05, resolución del 19/10/2005, entre muchos otros).

Por las consideraciones que anteceden, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. Gabriela Alberti. Las costas se imponen en el orden causado (art. 14, CCBA).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido interpuesto en legal tiempo y forma por quien tiene capacidad procesal e interés recursivo; se dirige contra una sentencia definitiva y logra plantear, con éxito, un caso constitucional.

2. Por razones de claridad expositiva, comenzaré por recordar cuál ha sido la pretensión originaria sometida a consideración de las instancias ordinarias que llega aquí insatisfecha y los hechos que han quedado fuera de discusión. Desde ese marco, consideraré el caso constitucional traído por la recurrente.

La amparista solicitó por vía de amparo que le fuera reconocida la categoría de primera bailarina del Ballet Estable del Teatro Colón y que se ordenara a la demandada el dictado del acto administrativo correspondiente.

Sostuvo, para fundar su reclamo, que viene prestando tareas efectivas como primera bailarina en forma ininterrumpida y permanente desde hace diez años, a pesar de que figura en el escalafón y en la escala de remuneraciones como bailarina de fila.

El análisis de los hechos probados, en particular las condiciones en las que la recurrente presta servicios por un lado y, por otro, de las reglas de derecho común que están en juego definen la dimensión de las cuestiones constitucionales involucradas.

Así está fuera de controversia que:

- a) Gabriela Solange Alberti ingresó al Instituto Superior de Arte del Teatro Colón a la edad de 11 años. A los 18 años por concurso público se incorporó como bailarina de fila del Ballet Estable del Teatro Colón, categoría escalafonaria en la que reviste en forma ininterrumpida hasta el presente. Según el régimen escalafonario y laboral que le es aplicable (conf. dec. 1880/MCBA/92) las categorías de bailarines/as son tres: bailarín/a de fila; solista reemplazante de primer bailarín/a y primer bailarín/a.
- b) La actora se ha desempeñado en forma permanente, habitual y sin solución de continuidad como primera bailarina desde 1992 en numerosas obras de ballet. En la causa “Alberti, Gabriela Solange y otros c/G.C.B.A. s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 188/0, está acreditado que entre los años 1992 y 1997 actuó como primera bailarina en 82 funciones. En el expediente citado obtuvo sentencia favorable al resultar condenado el GCBA al pago de diferencias salariales por “las diferencias de roles jerárquicamente superiores efectivamente cumplidos” (conf. fallo de primera instancia del 19/9/2001, confirmado por la alzada en la causa precedentemente citada). Del mismo modo, los recibos acompañados en este proceso (que no fueron desconocidos por el GCBA) demuestran que Alberti por cumplir tareas de primera bailarina (hecho tampoco desconocido) percibió adicionales no remunerativos desde diciembre de 2001 hasta enero de 2004, con excepción del mes de febrero de cada año, que corresponde al receso de temporada.
- c) A partir del mes de enero de 1998 el dec. 997/98 fijó un suplemento especial no remunerativo por diferencia de función para los integrantes, entre otros, del Ballet Estable del Teatro Colón. Este adicional, también fue cobrado por la recurrente, en razón de su desempeño permanente y continuo como primera bailarina.
- d) Desde que la actora ingresara al Ballet Estable del Teatro Colón hace ya más de once años, las autoridades nunca convocaron a concurso público para promocionar a categoría superior.
- e) La accionante exhibe una calificadísima competencia artística.

3. Establecidas las premisas fácticas y normativas con respecto a las cuales no hay discusión, centraré mi voto en la cuestión constitucional que la recurrente ha dejado señalada desde el inicio del proceso. Esa cuestión que llega a decisión del Tribunal deriva de la aplicación de reglas y principios de

la C.N. y de la CCBA efectuadas por las instancias anteriores, en un sentido que es incompatible con el carácter de los propios derechos constitucionales en juego.

4. El eje del problema –problema derivado, a mi juicio, de que la hermenéutica de la Cámara afecta derechos constitucionales– reside en que la regla del concurso público (art. 43, CCBA) debe interpretarse en armonía con el principio protectorio.

El Estado es principal garante de los derechos sociales (conf. art. 1º, CADH y 2 del PIDESC) y, en lo que aquí respecta, del principio protectorio (art. 14 bis, C.N.) y del resguardo de la dignidad de las personas en su ámbito laboral (art. 7º, PIDESC). Cuando el Estado invoca una regla constitucional como la del art. 43, CCBA, que exige para la promoción en el empleo público el concurso público abierto, en una situación como la de la accionante, desconoce derechos laborales y previsionales que ella reclama y no asume su propia responsabilidad. La omisión de sus deberes como empleador han significado: *a)* mantener a la accionante durante más de once años, en la categoría en la que formalmente revista (bailarina de fila) mientras se utilizaba su capacidad y competencia para cubrir las actividades específicas de una categoría superior (primera bailarina); *b)* no convocar en el lapso indicado (once años) a ningún concurso público para promoción en la carrera correspondiente (art. 43, CCBA); *c)* pagarle por las tareas efectivamente realizadas un suplemento no remunerativo, que viola elementales normas tuitivas del salario.

Es oportuno recordar aquí uno de los principios elementales del derecho del trabajo conocido como “principio protectorio”, según el cual queda garantizado respecto de la relación de trabajo un mínimo de normatividad que es inderogable tanto por voluntad del legislador como por la apelación a la autonomía de la voluntad del trabajador.

El régimen previsto en el art. 49 del dec. 720/02 que establece que: “Los integrantes del ballet deberán actuar en los roles que el Teatro Colón establezca, percibiendo una remuneración adicional en concepto de diferencia de rol por cada presentación que realicen”, es, por tanto, inoponible a la actora en razón del orden público laboral. La invocación (contenida en la demanda y mantenida a lo largo del proceso) del art. 14 bis, C.N. y de normas constitucionales locales, como el art. 10, CCBA, obstan cualquier interpretación que postule la “aceptación tácita” del art. 49 del dec. 720/02 por la accionante. Al mismo tiempo ese plexo de principios y reglas constitucionales habilita al juez —en especial en el marco del amparo en el cual es claro el mandato constitucional que lo autoriza a ejercer de modo amplio el *iura novit curiae*— a declarar inoponibles, en función del principio protectorio, aquellas disposiciones legales o reglamentarias lesivas para los derechos de quien trabaja.

El art 49 del dec. 720/02 opera en fraude a los derechos laborales y sociales en juego en varios aspectos. Primero, por esa vía la actora fue emplazada a cubrir un cargo de jerarquía superior al que tenía asignado en la planta,

de manera habitual y permanente. Segundo, se la privó de la oportunidad de acceder formalmente a ese cargo. Tercero, la circunstancia de que se le abone el suplemento o adicional por funciones de mayor jerarquía de forma ininterrumpida y no por tareas extraordinarias o suplencias, desvirtúa el sentido que el propio art. 49 le otorga. Y cuarto, como el suplemento tiene carácter no remunerativo viola el derecho de la Sra. Alberti a una retribución integral acorde con sus tareas normales y habituales, y lesiona derechos de índole previsional cuya protección es integral e irrenunciable según el art. 14, bis, C.N.

La invocación de reglas constitucionales (el llamado a concurso público para promocionar en la carrera) no puede servir de excusa para eludir la aplicación de normas jurídicas de rango superior, más concretamente de principios constitucionales subordinantes de aquella regla. La decisión recurrida menoscaba el principio protectorio (conf. art. 14 bis, C.N. y art. 43, último párrafo, CCBA), el principio de exigibilidad y el de la plena operatividad de los derechos fundamentales (último párrafo, art. 10, CCBA); y, del mismo modo, por esa vía se incumple el deber estatal de garantizar el desarrollo de los derechos a través de la remoción de obstáculos de *cualquier orden* que, limiten de hecho la igualdad y libertad e impidan el pleno desarrollo de la persona (conf. art. 11, último párrafo, CCBA).

La prioridad del llamado a concurso esgrimida para desconocer el derecho de la actora a su recategorización desconoce pautas hermenéuticas constitucionales muy claras. La situación bajo análisis encuadra perfectamente en aquella clase de obstáculos a los que se refiere el art. 11, CCBA. La acción de amparo deducida, ahora en etapa recursiva, queda comprendida en la caracterización de “cualquier otro recurso efectivo ante los jueces” a los que alude el art. 25 de la CADH y es apta para poner fin a una conducta administrativa que, ya fue calificada como práctica perversa por los jueces de las instancias anteriores.

La regla constitucional del concurso público que impone un deber al Estado y un derecho a los ciudadano no es, sin embargo absoluta. En determinadas condiciones no puede imponerse para sacrificar elementales derechos sociales de una persona, como sucede en el caso de autos.

El GCBA nunca llamó a concurso en más de once años para promocionar a puestos superiores en el Ballet Estable del Teatro Colón y, adjugó en este proceso, que no hacía falta un puesto de primera bailarina: Los hechos probados en esta causa muestran que el puesto —innecesario según el demandado— estaba cubierto efectivamente por la amparista a través de la implementación habitual de una práctica antijurídica, como lo es la de ubicar en forma permanente a personas de menor categoría en puestos de mayor jerarquía y responsabilidad. Dicho de otro modo, la regla del concurso del modo en que es entendida en el caso infringe disposiciones de la propia CCBA y normas constitucionales de rango federal (conf. art. 7º, inc. c], PIDESC, 43, CCBA

y 31, CCBA, en cuanto prevé que el Gobierno “incentiva la actividad de los artistas nacionales”). Tal como es invocada (por la demandada) y aplicada (por los jueces de primera y segunda instancia) se convierte en el medio para persistir en el desconocimiento de derechos constitucionales de la actora.

La recurrente ha enfatizado a lo largo de todos sus escritos principales que no cuestiona cómo debe estar diseñada la planta permanente del Ballet Estable de Teatro Colón. A título ejemplificativo, destaco en la demanda todo el sustento fáctico de la pretensión y en especial las manifestaciones de fs. 8/ 8 vta.; en el recurso de apelación en particular las fs. 211/211vta. y el presente recurso íntegramente. En efecto, ella se limita a argumentar y demostrar que ocupó el puesto de primera bailarina en forma continua y permanente durante más de diez años y, que “fueran o no necesarios” el o los cargos de primera bailarina, cubrió ese puesto en el Teatro Colón. Por ello, las consideraciones vinculadas a la forma en la que debería estar conformada la planta de Ballet del Teatro Colón y la manera de llevarla a cabo es un asunto irrelevante para resolver el planteo traído por la actora, quien no intenta fijar una política para el Teatro Colón en este aspecto sino, que reclama por el reconocimiento de sus derechos laborales y previsionales. Llegados a este punto, destaco que recategorizar a la accionante implica transparentar la actuación informal del Estado a su respecto, informalidad que importó la afectación sistemática de los derechos que son objeto de la pretensión deducida. Tal reconocimiento no es un premio, sino la reparación jurídica de derechos constitucionales violados.

Como indica la recurrente (fs. 272 vta.) “[n]o es que la actora ‘pretenda el llamado al procedimiento de selección de primera bailarina’, en realidad de continuo la seleccionan en forma transparente y al comienzo de cada temporada, por más de once años y siempre se presenta y logra el objetivo de ser seleccionada”.

Cabe preguntarse aquí, ¿a quién reemplazaba la actora durante estos once años? En cierto sentido a nadie y a sí misma. A nadie porque no había “otra primera bailarina en permanente licencia” que fuera suplida por la Sra. Alberti, y a sí misma porque su lugar ha sido el de la primera bailarina.

Está dicho en el recurso y surge de las constancias del expediente que el proceso de selección para cada temporada u obra, según una repetida y razonable práctica administrativo-artística consiste en “...la selección que efectúan el coreógrafo del ballet, su asistente artístico, el maestro de baile, el maestro acompañante de clases, el ensayista, etc. una vez decidida la obra que integrará la temporada anual, para elegir a quienes se desempeñarán sus roles principales masculinos y femeninos” (fs. 275 vta.). Como ya lo señalara más arriba, por un lado la demandada ratifica con este procedimiento una y otra vez la competencia artística de la actora para actuar como primera bailarina, al tiempo que le niega los derechos propios de esa categoría. La situación descripta es muy grave cuando se trata de empleo público porque la infracción a los derechos prote-

gidos constitucionalmente la realiza, por medio de una práctica antijurídica, el mismo garante de aquellos derechos, es decir, el Estado.

Tampoco se trata, en este proceso, de definir la agenda artística del Teatro Colón. El alcance es, si se quiere más modesto aunque no menos significativo. Se trata de otorgar a la amparista, a través de una sentencia judicial, el derecho a ser recategorizada. No se interfiere, pues, en las atribuciones de las autoridades del Teatro Colón para organizar su agenda en el área del ballet, sólo se les impone que remuneren a Gabriela Solange Alberti como primera bailarina, que es lo que ha sido hasta ahora. Esta decisión tampoco fija una política cultural ni redefine el marco presupuestario del Estado, sólo atiende a la situación concreta de Gabriela Solange Alberti.

A fin de despejar cualquier duda aclaro que así se soluciona en concreto el específico caso de la actora, pero no se pretende establecer un criterio general para supuestos de más difícil abordaje, sea por las circunstancias fácticas o por los requisitos de admisión para el ejercicio de determinadas funciones. En el caso de autos, lo único exigible es la competencia artística para el cargo que la actora posee. Esta cualidad de Alberti está fuera de discusión justamente por la decisión reiterada y prolongada en el tiempo del GCBA de convocarla como primera bailarina a punto tal que, como se advierte en el recurso, ella debió interrumpir la licencia por maternidad de la que gozaba para incorporarse en el rol protagónico del primer título de la temporada 2005.

Por lo expuesto, voto por: *a)* Hacer lugar al recurso y revocar la sentencia de Cámara, en lo que ha sido materia de agravios, *b)* Ordenar al GCBA, que en plazo perentorio de treinta días (30) proceda a dictar el correspondiente acto administrativo nombrando a la actora, Sra. Gabriela Solange Alberti como primera bailarina del Ballet Estable del Teatro Colón y disponiendo, en razón de ello, la adecuación de su situación salarial, bajo apercibimiento de ejecución (conf. art. 25, CADH; arts. 10, último párrafo, y 14, CCBA y art. 396, CCAyT), *c)* Imponer las costas al GCBA (conf. art. 62, CCAyT).

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

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

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CCXXII

“VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO PARA FINES
DETERMINADOS S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘VOLKSWAGEN S.A.
DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS C/GCBA
S/RECURSO APEL. JUD. C/DECIS. DGR (ART. 114, C.F.)”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Caso constitucional. Impuesto sobre los Ingresos Brutos. Anticipos.
Determinación de oficio sobre base cierta. Plan de ahorro previo.
Actividad de intermediación financiera. Criterios interpretativos
de la Dirección General de Rentas. Aplicación retroactiva.
Hipótesis de incidencia tributaria. Efecto cancelatorio del pago.
Principio de realidad económica. Cuestiones de hecho
y de prueba. Principio de congruencia. Evasión. Multa. Garantía
de la doble instancia. Aplicación de la Convención Americana
sobre Derechos Humanos a las personas de existencia visible.
Proyección sobre la materia penal. Arbitrariedad de sentencia

Expte. n° 4723/06 - 15/11/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Por medio de la resol. 4103-DGR/99 (fs. 2/5), la Dirección General de Rentas: *a*) impugnó las liquidaciones practicadas por Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados (en adelante: Volkswagen) en concepto de anticipos mensuales del impuesto sobre los ingresos brutos por los períodos 10 a 12 de 1995, 1° a 4° y 6° a 12 de 1996, 1°, 2°, 4° y 12 de 1997 y 4° y 9° de 1998; *b*) compensó saldos; *c*) determinó de oficio sobre base cierta la materia imponible y el impuesto correspondiente a esos períodos en la suma de \$ 368.621,75; y *d*) le aplicó una multa de \$ 294.897,40 (equivalente al 80 % del impuesto omitido) en concepto de evasión fiscal.

Volkswagen interpuso recurso de reconsideración, que fue rechazado por la Dirección General de Rentas (en adelante: DGR) por medio de la resol. 389-DGR/00 (fs. 14/14 vta.).

2. La decisión administrativa fue impugnada mediante recurso judicial ante la Cámara Contencioso Administrativa y Tributaria (fs. 15/25 vta.).

La Sala I de la Cámara confirmó las resoluciones de la DGR impugnadas.

3. Volkswagen planteó contra la sentencia un recurso de inconstitucionalidad (fs. 41/55 vta.), que no fue concedido por la Sala I (fs. 57/58) y dio lugar a la interposición de la queja que tramita en autos (fs. 59/63).

Tras el dictamen del fiscal general adjunto (fs. 92/94 vta.), que propicia el rechazo de la queja, la causa se encuentra en estado de ser resuelta.

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El recurso de queja fue planteado en tiempo oportuno y forma adecuada, contiene la crítica del auto denegatorio dictado por la alzada y efectúa planteos de naturaleza constitucional en algunas de las cuestiones que somete a la decisión del Tribunal. Por ende, resulta parcialmente admisible.

2. La parte recurrente afirma que la sentencia de la Cámara:

- a) omitió pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la resol. 1201-DGRyEI/97,
- b) aplica indebidamente el principio de “realidad económica” previsto en el art. 12, CONF.
- c) viola el principio de congruencia al prescindir del debate y la prueba referida al carácter “financiero” de la intermediación que la resolución determinativa de la deuda atribuye a la actora;
- d) se apartó de los hechos probados de la causa;
- e) interpreta en forma errónea las disposiciones del convenio multilateral;
- f) incurre en contradicción en relación con la multa, y
- g) valida los errores en la aplicación del coeficiente de asignación correspondiente a la Ciudad de Buenos Aires para el cálculo del tributo.

Si bien la mayoría de las cuestiones que intenta traer a consideración del Tribunal han sido expuestas bajo la denominada doctrina de la “sentencia arbitraria”, algunas de ellas desarrollan agravios de naturaleza constitucional y otras no son atendibles pues intentan la revisión por el Tribunal de aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional; como se verá en el desarrollo que sigue.

3. Primero en sede administrativa y luego en el recurso directo ante la Cámara, Volkswagen planteó la inconstitucionalidad de las resoluciones DGRyEI n° 1201 y 1202 del año 1997 que fundan el criterio de calificación de la actividad que la empresa desarrolla como “intermediación”, a los fines del ISIB.

La parte recurrente afirma que tales decisiones modifican la hipótesis de incidencia tributaria, con efecto retroactivo, realidad que lesiona tanto las exigencias constitucionales de legalidad e irretroactividad del impuesto, como la garantía de la propiedad, al afectar el efecto cancelatorio de los pagos que oportunamente ella efectuara. En este aspecto, cabe afirmar que en la causa se controvierte la eficacia temporal de los criterios de interpretación establecidos en las resoluciones citadas y la aplicación que de ellos se hace en las

actuaciones administrativas impugnadas. De tal manera se plantea un caso constitucional (art. 113, inc. 3º, CCBA).

El planteo constitucional puede resumirse como sigue: la contribuyente abonó el impuesto sin objeciones del Fisco durante los períodos fiscales reclamados. La determinación posterior de diferencias con base en la resol. 1201/97, que considera la actividad como “intermediación”, pasible de tributar con alícuota agravada y base especial reducida, modifica retroactivamente la hipótesis de incidencia, la altera mediante un acto que no es una “ley” y lesiona el efecto cancelatorio de los pagos efectuados.

La sentencia de Cámara aborda la cuestión en el punto VIII del voto del juez Corti, al que adhirió el juez Balbín: tras señalar el conflicto de valores e intereses que la cuestión plantea, afirma que la autoliquidación del impuesto que efectuó la contribuyente no tuvo en cuenta un criterio interpretativo preestablecido por la administración fiscal, ya que tal criterio fue fijado en las resol. 1201 y 1202 de la DGR, de 1997. De tal manera, al aplicar un criterio de interpretación que despejaba el conflicto constitucional propuesto por la recurrente, la sentencia, si bien no se expidió formalmente sobre la inconstitucionalidad denunciada por la parte, en el sentido de una declaración autónoma, dio solución al caso concreto.

En el recurso de inconstitucionalidad, Volkswagen afirma que la liquidación del tributo, tal como fue efectuada, resultó coincidente con el criterio expresado por el entonces Director de Ingresos Brutos de la DGR en el dictamen emitido en la consulta “Cámara de Ahorro Previo Automotores —CAPA— s/pedido de derogación del dec. 447/96”. Allí se consideraba que las empresas tienen por fin único administrar, organizar y controlar el normal desenvolvimiento entre grupos adherentes al sistema. De tal manera, la resol. 1201, que da fundamento a la determinación de la deuda, modificó inconstitucionalmente un criterio interpretativo anterior, y así alteró el tributo legalmente establecido.

La referencia al dictamen (que la recurrente no acompañó en la queja) exige efectuar dos consideraciones:

- a) la DGR impugnó las liquidaciones practicadas por Volkswagen y determinó las diferencias adeudadas al Fisco por los períodos 10 a 12 de 1995, 1º a 4º y 6º a 12 de 1996, 1º, 2º, 4º y 12 de 1997 y 4º y 9º de 1998. La resol. 1201/97, fue dictada el 25/4/1997 y publicada en el *Boletín Oficial* n° 192 del 8/5/1997. De tal forma (y sin anticipar mi opinión respecto de la existencia o inexistencia de criterios contradictorios) es claro que la objeción de Volkswagen carece de asidero en relación a los ejercicios fiscales 1997 y 1998. Cuanto más, el argumento permitiría fundar su objeción en relación a las deudas correspondientes a los ejercicios 1995 y 1996.
- b) La facultad de interpretación no corresponde a un director de departamento sino a la Dirección General y a la Secretaría de Hacienda y

Finanzas (arts. 4, inc. 14 y 113, C.F.), quienes no están obligados por los dictámenes de los órganos inferiores.

Como consecuencia de lo señalado, la recurrente no ha logrado demostrar que la resol. 1201/97 resultara contradictoria con un criterio interpretativo anterior debidamente establecido para los ejercicios 1995 y 1996 y tampoco ha fundado por qué la resolución no podía aplicarse a los ejercicios 1997/1998. Por esas razones, los agravios constitucionales ensayados por la quejosa, vinculados con el principio de “reserva de ley tributaria” (arts. 4º, 17, 19, 52, 75 incs. 1º y 2º, de la C.N., y arts. 51, 80 y 81, de la Constitución local) son infundados y deben ser rechazados.

4. La recurrente también cuestiona la sentencia porque omitió pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la resol. 1201/97. El argumento, a la luz de lo expresado en el punto anterior, es notoriamente insustancial. No se advierte que la Sala I “omitiera” considerar la cuestión constitucional referida a la resolución aludida. El requerimiento que efectúa Volkswagen para encontrar en la sentencia una fórmula que expresamente admita o rechace la inconstitucionalidad de la resolución, desatiende que la cuestión constitucional fue adecuadamente tratada y correctamente decidida por el *a quo*. Por ende, el agravio también debe ser rechazado. El hecho de que una sentencia “declare” o “no declare” la inconstitucionalidad, de manera alguna significa que no se ocupe del argumento: por lo contrario, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley sólo pertenece a los fundamentos —por los cuales aplico o dejo de aplicar una ley según criterios de validez— de una decisión y no debería pertenecer al dispositivo sino en casos muy especiales, cuando el único objetivo del litigio es, precisamente, ése, la declaración sobre la constitucionalidad o la inconstitucionalidad (véase *acción declarativa de inconstitucionalidad*, CCBA, 113, inc. 2º).

5. La recurrente considera que la sentencia efectuó una aplicación indebida del principio de realidad económica, establecido en el art. 12, CONF. Es claro que el agravio intenta traer a revisión del Tribunal cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional ajenas al contenido del recurso de inconstitucionalidad y que aparecen suficientemente fundadas en la valoración efectuada por la Sala; dicha valoración expresa un criterio sustancialmente coincidente con el establecido por el Tribunal —en uso de la jurisdicción más amplia que le confiere el recurso de apelación ordinario— en las causas “Círculo de Inversores S.A. de ahorro para fines determinados s/recurso de apelación ordinario” en “Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para Fines Determinados c/GCBA —DGR— resol. 3087-DGR/00 s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR”, expte. n° 1150/01, sentencia del 13/2/2002 y “Plan Óvalo S.A. de ahorro para fines determinados c/DGR (resol. 3700-DGR/00) s/recurso de apel. jud. c/decis. DGR (art. 114, C.F.) s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 3351/04, sentencia del 4/5/2005.

6. El agravio que Volkswagen plantea en relación con la afectación del principio de congruencia, y el consecuente exceso de jurisdicción de la Cámara, al prescindir del debate y la prueba referida al carácter “financiero” de la intermediación, que la resolución determinativa de la deuda atribuye a la actora, tampoco trae a consideración del Tribunal una cuestión de naturaleza constitucional. En efecto, el accionante funda su planteo en las disposiciones de la L.P.A. y del CCAyT que establecen la exigencia de congruencia entre lo discutido en sede administrativa y el debate ante los estrados judiciales. Como se observa, se trata de disposiciones procesales locales que expresan el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa —la exigencia de agotamiento de instancia administrativa previa y el denominado “proceso al acto”—, no impuesto por principio constitucional alguno en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

Cabe recordar que al rechazar el recurso de reconsideración planteado por Volkswagen, se dejó claramente señalado que la actividad de la empresa se debe calificar como “intermediario” a los fines del ISIB (fs. 14 y vta.). La referencia a “intermediación financiera” efectuada en las actuaciones previas del procedimiento administrativo requiere efectuar algunas precisiones:

- a) no fue sostenida en el acto que agotó la instancia administrativa;
- b) no aparece en la resol. 1201/97, de la que se ha ocupado largamente el recurrente, que sostiene la decisión impugnada;
- c) más allá del adjetivo “financiero”, se afirma la operación económico-tributaria de “intermediación” realizada por la actora, sustancialmente correcta.

El exceso de elementos probatorios en que pueda haber incurrido la proposición de la recurrente para despejar el aspecto “financiero” de su actividad, así como las alegaciones efectuadas a ese respecto, no afectaron la posibilidad de discutir en el juicio la clara atribución de ser un agente económico intermediario en el proceso de venta de automotores de la terminal al consumidor (véase en extenso mi voto en “Plan Óvalo S.A. de ahorro para fines determinados”, ya citado), como surge con evidencia de los argumentos expresados al plantear el recurso ante la Cámara (fs. 15/25 vta.), escrito en el que negó cualquier tipo de actividad de intermediación.

7. Los agravios desarrollados en los puntos 4.6 y 4.7 del recurso de inconstitucionalidad (fs. 51 vta./53 vta.) remiten a la consideración de aspectos de hecho y prueba, inatendibles en esta instancia. En cuanto a la supuesta afectación de las disposiciones del convenio multilateral, que la empresa recurrente desarrolla en el punto 4.8 (fs. 53 vta./54), el argumento sólo pretende introducir, tardíamente, cuestiones que no fueron planteadas a decisión de la Cámara (la aplicación de los coeficientes específicos para los arts. 7º y 8º del Convenio Multilateral) y argumentos de naturaleza infraconstitucional vinculados con la interpretación del convenio, sin conmovir la decisión de la alzada.

8. El último aspecto del recurso se dedica a la multa por evasión impuesta por la DGR.

Conviene comenzar por recordar que Volkswagen —ante la DGR— al fundar el recurso de apelación ante la Cámara, planteó la nulidad del procedimiento administrativo, entre otras razones, porque al corrérsele vista de los resultados de la inspección se encuadraba la posible infracción en los arts. 73 o 74 de la ordenanza fiscal, afectando su posibilidad de defensa (fs. 17, párr. 2°).

La cuestión ya había sido planteada por la actora en la instancia administrativa (fs. 6/12) y fue tratada por la DGR al dictar la resol. 4103/99 y señalar que los hechos que motivaban el sumario eran comunes a ambas figuras, y que la determinación subjetiva que diferencia a una y otra sólo podía llevarse a cabo después de contar con todos los elementos del sumario, razón por la cual rechazó el planteo de nulidad y encuadró la conducta de la contribuyente en la figura de “evasión” (fs. 2/5).

Si bien la contribuyente no acompañó el recurso de reconsideración deducido contra esa decisión, la mayor parte de los fundamentos de la resol. 389/00, que resolvió el recurso, están dedicados a la multa (fs. 14 y vta.).

Los jueces de la Sala dieron un diverso tratamiento a la cuestión. El juez Centanaro desestimó la nulidad del procedimiento, con fundamentos sustancialmente coincidentes con los de la resolución administrativa (punto VIII, fs. 30). El juez Corti consideró que “si bien [*la exposición de*] los fundamentos del ajuste y de la pretensión punitiva ha sido sintética, ellos han sido efectivamente exteriorizados” (fs. 34 vta., punto II, *in fine*,). Luego, aclaró que no se plantearon agravios en cuanto a la multa y dejó a salvo que la conducta de la recurrente justificaba las diferencias de su voto en relación con el que emitiera en un caso semejante (fs. 39 vta., punto XVI). Finalmente, el juez Balbín adhirió al voto del juez Corti, con excepción del punto XVI.

En el recurso de inconstitucionalidad la actora plantea que existe una contradicción entre los votos de los jueces, a saber: el primer voto rechaza el recurso en cuanto a la sanción de multa y el segundo, aunque anuncia que a su juicio sería improcedente, la confirma por no haber expresado agravios en contra de ella. Tacha al segundo voto, igualmente, por incurrir en excesivo rigor formal. Finalmente, el recurrente denuncia que la decisión vulnera el art. 8°, PSJCR “en cuanto exige la intervención de un órgano jurisdiccional independiente para la aplicación de penas” (fs. 54 vta.).

En la queja, modifica el planteo al considerar que se afecta el art. 8°, inc. 2°, apartado h), del Pacto que “establece la doble instancia en el proceso penal”, al adjuiciar tal naturaleza a la multa tributaria.

Como surge de la reseña que antecede, el recurrente desvirtúa la sentencia de Cámara para hacerla pasible de su crítica. Los tres jueces, en forma coincidente, rechazaron la única impugnación planteada por Volkswagen contra la multa, que residía en la nulidad de la vista que le fue conferida en sede administrativa, antes del dictado de la resolución de determinación de deuda.

En tanto la parte no desarrolló ningún agravio autónomo sobre la multa, distinto de la nulidad del procedimiento, la Sala nada más dijo al respecto.

Cualquiera que sea el alcance que quiera asignarse a la expresión del juez Corti, sólo se trató de una posición minoritaria (el juez Balbín expresamente excluyó su adhesión a ese punto), que no descalifica la sentencia por “excesivo rigor formal”. Por lo demás, esta doctrina acuñada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para evitar la aplicación irrazonable de las normas procesales —como es sabido—, no torna posible su admisión para intentar enmendar los defectos de actuación de la misma parte que la invoca, ya que, de otra forma, se afectaría el derecho de defensa en condiciones de igualdad de las demás partes durante el juicio; por ello los recursos obligan a expresar claramente los agravios con el fin de permitir su contestación por el recurrido.

Además, la recurrente ha modificado el supuesto agravio constitucional en los dos escritos planteados en la etapa del recurso de inconstitucionalidad: al interponer el recurso, se trataba de la aplicación de la pena por un órgano judicial independiente, y al presentar la queja se funda en la garantía de la doble instancia; ambos con fundamento en la CIDH. Es decir, en la queja abandona el fundamento planteado en el recurso de inconstitucionalidad para sustituirlo por otro. Independientemente de la impertinencia de la sustitución de agravios, abandonado el primero, el recurso queda sin sustento. Además, el último motivo esbozado carece de desarrollo argumentativo, aspecto que por sí sólo vedaría cualquier otra consideración.

Sólo me permitiré agregar lo expresado en el voto que emitimos en conjunto con los jueces Muñoz y Conde, *in re* “Express Rent a Car S.A. y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1222/01, sentencia del 16/7/2002, en el que dijimos: “resulta curioso (...) que las *societades anónimas* demandantes funden la pretensión de inconstitucionalidad en disposiciones que no les resultan aplicables, como las del Derecho internacional de los *derechos humanos*, forjado sobre el reconocimiento de la *dignidad de las personas* y la exigencia de su respeto. /Y no le son aplicables, pues, como lo expresa la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como las disposiciones del art. 1º (2) proveen que ‘para los propósitos de esta Convención, *persona* significa todo ser humano’, y que por consiguiente, *el sistema de protección de los derechos humanos en este hemisferio se limita a la protección de personas naturales y no incluye personas jurídicas* (...) el derecho a la propiedad es un derecho personal y la Comisión tiene atribuciones para proteger los derechos de un individuo cuya propiedad es confiscada, pero no tiene jurisdicción sobre los derechos de personas jurídicas, tales como compañías o, como en este caso, instituciones bancarias.” (del Informe n10/91, de fecha 22/2/1991, en el caso 10.169 “Perú”, sin destacado en el texto original). En ese mismo sentido cabe recordar que el Tribunal expresó en un pronuncia-

miento anterior que las convenciones universal y regional sobre derechos humanos incorporadas a la Constitución Nacional: “a) sólo están pensados para la materia penal, esto es, entre nosotros, nunca para las faltas administrativas (...); y b) rigen, en principio, para las *personas físicas o de existencia visible*, a quienes pretenden proteger” (expte. n° 61/99, sentencia del 18/10/1999, “Transportes Veintidós de Septiembre SAC s/recurso de queja”, *CyJ, Fallos TSJBA*, t. I, cit., pp. 527 y ss.; sin destacar en el original”).

9. Por las razones expuestas, voto por hacer lugar parcialmente al recurso de queja planteado Volkswagen, por rechazar el recurso de inconstitucionalidad en cuanto es admitido, con costas a la vencida, y por ordenar la devolución del depósito efectuado a fs. 68.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Julio B. J. Maier.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al fundado voto del señor juez de trámite, Dr. Julio B. J. Maier, y a la solución que allí se propicia, en tanto algunos de los agravios planteados por la recurrente, más allá de haberse incoado con sustento en la doctrina sobre “arbitrariedad de sentencia”, encierran naturaleza constitucional, mientras que otros sólo se vinculan a aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que, por lo tanto, los torna inhábiles para su tratamiento por esta instancia.

2. Así, en punto al agravio basado en que la Cámara habría omitido pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la resol. 1201-DGRyEI/97, hago míos los fundamentos del señor juez de trámite vertidos en los puntos 3 y 4 de su voto.

Es claro, que las decisiones del organismo fiscal no modifican el presupuesto de hecho descripto por los preceptos en que se ha plasmado la potestad tributaria normativa de la Ciudad. En tal sentido, la caracterización de la actividad desplegada como de “intermediación”, coincide con el temperamento hermenéutico que he sostenido en mis votos en las causas: “Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para fines determinados s/recurso de apelación ordinario en ‘Círculo de Inversores S. A. de Ahorro para fines determinados c/GCBA —DGR—’”, expte. n° 1150/01, sentencia del 13/2/2002, y en “Plan Óvalo S.A. de ahorro para fines determinados c/DGR (resol. 3700-DGR/00) s/rec. de apel. jud. c/decis. DGR (art. 114, C.F.) s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 3351/04, sentencia del 4/5/2005, fundamentos que, por razones de brevedad, doy aquí por reproducidos.

3. Al mismo tiempo, si bien es cierto que conforme a una doctrina consolidada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los cambios de criterio interpretativo adoptado por los organismos fiscales no

pueden ser aplicados con efecto retroactivo (conf. causas: “Armando Victorio Garibotti v. Aduana de la Nación” —*Fallos*, 284:232, consid. 12—, sentencia del 20/11/1972; “Justin Kraus” —*Fallos*, 287:258—, sentencia del 20/11/1973; “La Plata Cereal Co. SACIAFeI v. Administración Nacional de Aduanas” —*Fallos*, 305:283—, sentencia del 15/3/1983), cabe señalar que en la especie, el dictamen que se invoca se habría producido en unas actuaciones administrativas en las cuales, según el propio recurrente se habría pedido la derogación del dec. 447/96 y que venían precedidas de un informe del Departamento Interpretaciones n° 21-0157/97. El decreto citado avala la interpretación sostenida por la Dirección General de Rentas en la presente causa y tiene, además, primacía jurídica, en razón del principio de jerarquía normativa, sobre la opinión que hubiera podido expedir un director del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, al encuadrar la actividad como orientada a un fin único de “administrar, organizar y controlar” el normal desenvolvimiento entre grupos adherentes al sistema, tesis que, incluso, como se ha dicho, se encontraba cuestionada dentro del Organismo fiscal por las áreas jerárquicas superiores.

En tales condiciones es inocua la tacha de inconstitucionalidad de las resols. 1201 y 1202 de la Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario, ambas del año 1997, en cuanto no se extiende igual impugnación contra el dec. 447/96, que es el que brinda sustento a las precitadas normas del organismo fiscal. Adviértase además, que mal puede hablarse de una tácita convalidación por el Fisco del criterio que hoy alega la contribuyente cuando en el primer considerando del decreto se señala que se han planteado diversas posturas del órgano de aplicación de las normas tributarias en cuanto al encuadramiento de la actividad, lo que demuestra que no existía un pacífico consenso administrativo sobre el punto.

Un aspecto además decisivo para dilucidar la cuestión estriba en que “Volkswagen” reconoce que el aislado y subalterno dictamen que invoca fue, incluso, emitido con posterioridad al dictado de las resoluciones (conf. fs. 21, de la queja).

Por lo demás, ninguna duda cabría para acoger la pretensión del obligado tributario si la interpretación hubiera emanado de la propia Dirección General de Rentas o de la Secretaría de Hacienda y Finanzas.

4. Se agravia la recurrente de una “aplicación indebida del principio de la realidad económica” en que habrían incurrido los jueces al dictar la sentencia que se cuestiona, aunque valga consignarlo, sólo se hace referencia a él en el voto del juez Esteban Centanaro. Tal como ya lo he señalado en mi voto *in re*: “Plan Óvalo S.A.”, corresponde consignar que para decidir como se ha resuelto no es necesario echar mano del *principio interpretativo de la realidad económica*, puesto que, más allá de su acogimiento en el Código Fiscal de la Ciudad y en las Ordenanzas Fiscales municipales que lo precedieron, desde mi perspectiva, los métodos de interpretación son a menudo técnicas de argumentación e incluso, en ciertos casos, una fachada de justificación para

arribar a determinadas conclusiones luego de la estimación de hechos que pueden llegar a ser controvertidos. Así las cosas, si al método de la “realidad” o “significación económica” se le asigna un valor añadido que lo lleve más allá de la utilización de los criterios teleológicos y contextuales, en lugar de limitar la libertad de la Administración, y particularmente del juez, exorbita discrecionalmente su actuación bajo la ficción de estar obedeciendo a la ley y a los principios objetivos de la interpretación. Por lo demás, entiendo que el aludido método ha experimentado un retroceso en la consideración doctrinal comparada (conf. GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio: *La interpretación de las normas tributarias*, Capítulo VII: “La interpretación del significado económico de las normas tributarias: las normas de calificación del hecho imponible”, pp. 63 a 71, Aranzadi, Pamplona, 1997; AMATUCCI, Andrea: “La interpretación de la ley tributaria”, en obra colectiva *Tratado de derecho tributario*, dirigido por el mismo autor, tomo I: “El derecho tributario y sus fuentes”, parág. 3: “La interpretación económica”, pp. 597 a 614, y particularmente sus notas, Temis, Bogotá, 2001; entre otros muchos autores).

De todos modos, téngase en cuenta que lo que está en juego en la presente causa no es definir con precisión institutos jurídicos, sino desentrañar el significado corriente del concepto “intermediación”, utilizado en la norma como condicionante de la aplicación de una alícuota diferenciada, sobre una base especial. A este respecto, es necesario decidir si la actividad desplegada es subsumible en el significado usual del término atento la descripción que de ella se efectúe mediante el lenguaje corriente, abandonando tecnicismos jurídicos o seccionándola en diversos institutos, típicos o atípicos —suscripción, mandato, mutuo— para calificarla sacramentalmente.

Asimismo, a partir de una interpretación “sistémica” de la regulación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos en lo que hace a la *determinación cuantitativa del gravamen*, debe advertirse que existe correspondencia entre la *mayor alícuota* que para las operaciones de “intermediación” consagra la Ordenanza Tarifaria con la *base imponible especial* que se reconoce a los *intermediarios*, donde no se abona el tributo sobre la totalidad de los ingresos efectivamente percibidos, sino sobre la diferencia entre ellos y los que correspondía transferir. Paradójico resultaría que se pretendiera ser intermediario para la alícuota y no para la tarifa.

5. En cuanto a la afectación del principio de congruencia en que se habría incurrido, omisión de considerar ciertos hechos probados, exceso ritual manifiesto y omisión de expedirse coherentemente sobre la multa impuesta, comparto la opinión vertida en los puntos 6 y 8 del sólido y completo voto de mi colega, el Dr. Julio B. J. Maier, con la salvedad de que, tal como lo señalara en la causa: “Express Rent a Car S.A. y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1222/01, sentencia del 16/7/2002, tengo para mí que en determinados supuestos la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege por igual a personas naturales y personas jurídi-

cas, según lo tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Sociedad Anónima Expreso Sudoeste (SAES) c/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Economía) s/demanda contencioso administrativa”, *Fallos*, 312:2490, sentencia del 27/12/1996.

De todos modos, participo de la idea de que el cuestionamiento de la multa no puede tener éxito, pues la decisión de imponerla ha devenido firme al no haberse expresado agravios suficientes para ponerla en crisis en la anterior instancia judicial como ante este estrado, más aun cuando el planteo referido a la exigencia de doble instancia en los términos del inc. 2º, apart. h), del art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica constituye una reflexión extemporánea por tardía que recién se introduce en la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, además de carecer de desarrollo argumentativo suficiente para incitar la intervención del Tribunal.

6. En lo referente al agravio por “afectación al sistema del Convenio Multilateral”, cabe efectuar las siguientes puntualizaciones: *a)* Efectivamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación al pronunciarse en la causa “Argencard S. A. v. Provincia de Salta” (*Fallos*, 327:1473), sentencia del 27/5/2004, dejó establecido que el nuevo rango asignado a la coparticipación federal de impuestos por la Convención Constituyente de 1994 y el amplio tratamiento de la Ley Fundamental le dedica después de la reforma, conduce a la conclusión de que la afectación del sistema allí establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional revistando también tal carácter la eventual violación del compromiso de continuar aplicando las normas del Convenio Multilateral del 18/8/1977 (art. 9º, inc. d], de la ley 23.548), aunque esa transgresión pueda también exteriorizarse como un conflicto entre dos normas o actos locales; *b)* en la presente causa el planteo de la contribuyente se orienta a un extremo de hecho y de prueba que no se imbrica en el Convenio Multilateral pues solamente plantea la necesaria adecuación de los coeficientes consignados en las declaraciones juradas como consecuencia de la recalificación de la actividad por el Fisco como de “intermediación”, planteo que no fue articulado en subsidio en el recurso ante el tribunal *a quo*, por lo que su tratamiento en esta instancia debe ser desechado, y *c)* así planteada la cuestión la misma no alcanza a conformar un auténtico agravio federal o constitucional sino tan sólo una cuestión de hecho y prueba que no se ha reflejado en la sentencia por falta de petición subsidiaria de la parte, por lo que las consecuencias que denuncia la quejosa solo son atribuibles a su propia conducta discrecional (*Fallos*, 270:481; 307:635; 315:369), al no categorizar adecuadamente los hechos imponibles en las hipótesis de incidencia del régimen del tributo.

7. Por lo demás, “Volkswagen” enrostra a la sentencia atacada el carácter de arbitraria. En este aspecto, como sostiene de manera constante este

Tribunal, la tacha de arbitrariedad debe ser apreciada estricta y restrictivamente como excepción. Ello en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para quien: “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, C.N.” (conf. *Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros) y lo decidido en este estrado *in re*: “GCBA c/Soto, Alberto Sabio s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, sentencia del 24/5/2001, en *CyJ*, *Fallos TSJBA*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t.III, pp. 240 y ss.).

Por lo hasta aquí expuesto, propicio hacer lugar parcialmente a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad en cuanto fue admitido, con costas. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio dictado por la Cámara, por lo que debe ser admitido.

En efecto, dado que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por considerar que no se había planteado un caso constitucional y por entender que no se estaba frente a una sentencia arbitraria, la crítica del auto denegatorio no podía consistir sino en intentar demostrar el error del *a quo* en ambos puntos. En otros términos: la crítica realizada por Volkswagen en su recurso de queja intenta demostrar la existencia de un caso constitucional y de una sentencia arbitraria, en contra de lo afirmado por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

Coincido con el señor juez de trámite en que “[s]i bien la mayoría de las cuestiones que [la recurrente] intenta traer a consideración del Tribunal han sido expuestas bajo la denominada doctrina de la ‘sentencia arbitraria’, algunas de ellas desarrollan agravios de naturaleza constitucional y otras no son atendibles pues intentan la revisión por el Tribunal de aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional (...)”.

1. En cuanto al primer agravio expresado por la recurrente consistente en la presunta omisión de la Cámara de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la resol. 1201-DGRyE/97, adhiero a lo expresado por el señor juez de trámite en los apartados 3 y 4 de su voto.

2. En lo relativo al segundo agravio, en el que se denuncia una indebida aplicación del principio de “realidad económica”, adhiero al apartado 5 del

voto del señor juez de trámite. En efecto, considero que este agravio es ajeno a la vía del recurso de inconstitucionalidad. En primer lugar, porque el decisorio de la Cámara no fue arbitrario al analizar la naturaleza de la actividad desarrollada por Volkswagen. En este sentido, recuérdese que el juez no tiene obligación de analizar todas y cada una de las pruebas aportadas sino solamente aquellas que estime conducentes. La Cámara hizo un análisis del tipo de actividad desarrollada por las sociedades de ahorro para fines determinados, y tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Cámara del fuero y del Tribunal a ese respecto. Evidentemente, la Cámara no encontró elementos en el caso de autos para apartarse de tales antecedentes. Descartada entonces la arbitrariedad invocada por la recurrente, se concluye que el agravio en cuanto a la aplicación del principio de la realidad económica no es de naturaleza constitucional, pues la forma en que dicho principio fue aplicado por la Cámara no evidencia ninguna lesión constitucional en el caso concreto.

3. Comparto también la solución y los fundamentos vertidos por el señor juez de trámite en el apartado 6 de su voto, al tratar el agravio relacionado con la afectación del principio de congruencia y el consecuente exceso de jurisdicción que Volkswagen atribuye a la Cámara, al prescindir del debate y la prueba referida al carácter “financiero” de la intermediación. Y agrego que, más allá de que este agravio se vincula con un principio procesal como tal ajeno, en principio, a la vía intentada, tampoco se logra demostrar que la denunciada inobservancia del principio de congruencia resulte en una lesión al derecho de defensa. Esto, por cuanto, sea financiera o de otra índole la intermediación, no altera el hecho de que la recurrente no podía tributar la alícuota general del 3 %. De hecho, la normativa tarifaria aplicable durante los períodos reclamados deja expresamente fuera de la tasa general del 3 % a aquellos servicios personales directos que involucren toda actividad de intermediación que se ejerza percibiendo comisiones, porcentajes u otras retribuciones análogas, es decir que no distingue entre intermediación financiera o intermediación de otra naturaleza. Por lo tanto, la diferencia en dicha calificación es irrelevante. En lo demás, me remito a los argumentos que expresé, si bien en uso de la jurisdicción más amplia que confiere el recurso ordinario de apelación, en mi voto conjunto con la jueza Ana M. Conde y el juez Guillermo A. Muñoz en “Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para Fines Determinados s/recurso de apelación ordinario”, en “Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para Fines Determinados c/GIBA —DGR—, resol. 3087-DG/-00 s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR”, expte. n° 1150/01, sentencia del 13/2/2002.

4. Asimismo entiendo como lo hace el señor juez de trámite en el apartado 7 de su voto que los agravios desarrollados en los puntos 4.6, 4.7 y 4.8 del recurso de inconstitucionalidad deducido por Volkswagen remiten a la consideración de aspectos de hecho, prueba y argumentos de naturaleza

infraconstitucional ajenos, por lo tanto, a la vía intentada. Lo mismo sucede con lo que Volkswagen plantea a fs. 45 y 46 del recurso de inconstitucionalidad en relación con la supuesta omisión de la Cámara de considerar el dictamen de la DGR *in re* “Cámara de Ahorro Previo para Automotores”. Los agravios aquí referidos plantean una supuesta omisión de la Cámara de considerar ciertos hechos que a criterio de la recurrente habrían quedado probados, un exceso ritual manifiesto en que habría incurrido la Cámara al desestimar los planteos subsidiarios realizados en el recurso de apelación de Volkswagen respecto de ciertos errores en la determinación de la cuantía del tributo correspondiente a 1995 y la afectación al sistema del Convenio Multilateral.

5. Finalmente, en cuanto al agravio vinculado a la multa por evasión impuesta por la DGR a la recurrente, adhiero a la solución del señor juez de trámite por las razones que él expresa en el apartado 8 de su voto. En lo demás, me remito a lo expuesto en mi voto conjunto con la jueza Ana M. Conde y los jueces Guillermo A. Muñoz, José O. Casás y Julio B. J. Maier *in re* “Transportes Veintidós de Setiembre SAC s/recurso de queja”, expte. n° 61/99, sentencia del 18/10/1999, en cuanto a que las convenciones universal y regional sobre derechos humanos incorporadas a la Constitución Nacional “(...) rigen, en principio, para las personas físicas o de existencia visible, a quienes pretenden proteger”.

En razón de lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad, en aquello cuanto fue admitido, con costas.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 41/55 fue correctamente denegado por el *a quo*, por lo que la queja debe ser rechazada. En efecto, el recurrente persigue traer a conocimiento de este tribunal cuestiones que fueron tardíamente introducidas, o no son relativas a la CCBA ni federales.

2. Por una parte, señala un grupo de agravios referidos a supuestos vicios procesales que categoriza como omisión de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la resolución 1201/97 (fs. 46), violación al principio de congruencia (fs. 51), omisión de considerar ciertos hechos probados (fs. 52), exceso ritual manifiesto (fs. 52 vta.), y omisión de expedirse de modo coherente sobre la multa impuesta (fs. 54). Todos estos agravios están exclusivamente referidos a cuestiones de hecho y/o derecho local infranconstitucional, sin que el recurrente haya mostrado de modo acabado la concurrencia de un supuesto de arbitrariedad que haya proyectado efectos sobre la sentencia definitiva.

En cuanto a la invocación del derecho a la doble instancia en relación con la imposición de la multa, comparto lo sostenido en el punto 8 de su voto por el señor juez de trámite, el Dr. Julio B. J. Maier, en el sentido de que es el

fruto de una reflexión tardía, toda vez que fue realizada por primera vez al interponer el recurso de queja contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, por lo que su tratamiento no es admisible en esta instancia.

3. Asimismo, la recurrente sostiene que la aplicación al caso de la pauta interpretativa contenida las resoluciones 1201 y 1202/97 violó su derecho de propiedad, toda vez que la habría despojado de los efectos liberatorios que tuvieron los pagos que efectuó al amparo de una pauta de interpretación que, según afirma, era sostenida por el fisco al momento de ser efectuados (fs. 45 vta./47). No obstante la mención de una garantía constitucional, dicho agravio tampoco habilita la competencia de este tribunal. Ello así, toda vez que la cuestión de autos no consiste en establecer si el art. 17, C.N. u otras cláusulas constitucionales amparan como derecho adquirido el de tener por cancelada una obligación cuando el cumplimiento fue hecho conforme pautas que el fisco entendía que, para ese entonces, brindaban efectos liberatorios al referido pago —asunto que sería dirimible por medio de la interpretación de la Constitución Nacional—, sino que consiste en establecer si esas pautas existían efectivamente —cuestión exclusivamente de hecho, tal como está propuesta, que fue resuelta por el *a quo* mediante una apreciación posible de los elementos obrantes en la causa— (en sentido concordante puede verse mi voto *in re* Expte. n° 4318/05 “Gómez, José Camilo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gómez, José Camilo y otros c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)’”).

También destaca la recurrente que en el caso se habrían violado los principios de legalidad e irretroactividad tributarios, que apoya en art. 51, CCBA (fs. 45/47). Sería ello así, porque la resolución 1201/97, según postula, creó un hecho imponible no previsto en el Código Fiscal, y lo aplicó retroactivamente, aunque la situación que relata quedaría mejor descripta como modificación de los elementos de un hecho imponible ya existente. Cualquiera fuere el caso, el agravio no gira en torno a los alcances del principio de legalidad sino al invocado exceso reglamentario, cuestión resuelta por el *a quo* en base a una interpretación posible de la resolución en cuestión, el Código Fiscal, y la Ley Tarifaria. En dicho orden de ideas, la invocación del principio de irretroactividad tributaria, a estos efectos, carece de relación directa con lo resuelto, toda vez que, en el razonamiento del *a quo*, la resol. 1201/97 no creó un hecho imponible ni modificó los elementos de una obligación tributaria existente, sino que se limitó a optar por una de las interpretaciones posibles de la obligación introducida por la ley.

El agravio titulado “Indebida aplicación del principio de realidad económica” (fs. 47 vta./50 vta.), tal como fue desarrollado por el contribuyente, intenta demostrar que su actividad no puede ser subsumida en el concepto de “intermediación”, por lo que no hace más que reiterar que la resolución 1201/97

constituye un exceso reglamentario al apoyarse en una interpretación de la Ley Tarifaria que la recurrente no admite, pero cuya arbitrariedad no demuestra, haciendo aplicables las consideraciones vertidas en el párrafo anterior.

4. Finalmente, los agravios relativos a la “[a]fectación al Sistema de Convenio Multilateral” (fs. 53 vta./54), no constituyen más que cuestiones de hecho y/o de derecho público infraconstitucional, no federal. Esto último es así, porque el referido Convenio no constituye sino un acuerdo interjurisdiccional en el que la Nación no es parte, nacido de la aplicación concurrente de potestades legislativas, cuya interpretación no puede suscitar la jurisdicción federal, ya que las autoridades que lo suscribieron se aprovecharon de potestades locales a ese fin. No se me escapa lo resuelto por la CSJN *in re* “Argencard” (*Fallos*, 310:433); no obstante, las circunstancias de dicha causa son distintas de la que nos ocupa aquí. En ella, a diferencia de lo que ocurre aquí, no se había suscitado una cuestión en torno a la interpretación del Convenio Multilateral, sino que, según surge del fallo, la provincia demandada se había negado, lisa y llanamente, a aplicar el protocolo adicional del 18 de diciembre de 1980, lo que puso en juego el cumplimiento de la Ley de Coparticipación Federal (art. 9º, inc. d).

Finalmente, en cuanto a la aplicación de los arts. 7º u 8º del Convenio Multilateral que reclama el recurrente, cabe agregar que comparto lo sostenido en su voto por el señor juez de trámite, el Dr. Julio B. J. Maier, en el sentido de que el agravio es el fruto de una reflexión tardía, por lo que no podría ser tratado en esta instancia aun cuando su contenido estuviera dentro de aquellos que la CCBA y la ley 402 contemplan como ámbito del TSJ en esta clase de recurso.

5. Por todo lo expuesto, conforme lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja.

Por ello, oído el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar parcialmente* al recurso de queja y *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto fue admitido, planteados por Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados, con costas.

2º. *Disponer* la devolución del depósito efectuado por la recurrente.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala I de la Cámara de Apelaciones, para que sea agregado al expediente principal.

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

CCXXIII

“DIVERSAS EXPLOTACIONES RURALES S.A.
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: ‘GCBA C/DIVERSAS EXPLOTACIONES
RURALES S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL’”

RECURSO DE QUEJA. Admisibilidad. Ejecución fiscal.

Sentencia definitiva. Caso constitucional. Acreditación de gravamen de imposible reparación ulterior. Cuestiones de naturaleza procesal. Oposición extemporánea de excepciones. Inexistencia manifiesta de deuda. Falta de presentación de declaración jurada. Pago provisorio de impuestos vencidos. Excepción al principio general del procedimiento de determinación de oficio. Intimación al contribuyente en forma previa a la emisión de la boleta de deuda. Denegación de justicia. Principio de preclusión. Derecho de defensa en juicio. Principio de no contradicción. Arbitrariedad de sentencia

Expte. n° 4635/06 - 20/11/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA inició una ejecución fiscal contra Diversas Explotaciones Rurales S.A. por la suma de pesos veintiséis mil novecientos siete con cuarenta y nueve centavos (\$ 26.907,49) en concepto de pago a cuenta del impuesto a los ingresos brutos.

La demandada fue intimada de pago, pero no opuso excepciones, por lo que el juez dictó sentencia mandando llevar adelante la ejecución (fs. 64).

2. La parte demandada apeló dicho decisorio (fs. 63). El juez de primera instancia rechazó la apelación fundándose en que el recurrente no había interpuesto excepciones en el plazo legal (fs. 29).

A raíz de ello, la demandada interpuso la pertinente queja ante la Sala I de la Cámara (fs. 5/7), quien —por mayoría— hizo lugar al recurso y ordenó al juez de grado conceder el recurso interpuesto por la quejosa, por entender que no se configuraba un supuesto de inapelabilidad (fs. 10/11).

En consecuencia, el juez de primera instancia concedió en relación el recurso de apelación interpuesto por la ejecutada (fs. 29), quien expresó agravios contra la sentencia de primera instancia (fs. 8/9), los que fueron contestados por el GCBA (fs. 30/37).

Finalmente, la Cámara dictó sentencia rechazando —por mayoría— el recurso de apelación interpuesto por improcedente, toda vez que el recurrente no había opuesto oportunamente excepciones (fs. 12).

3. Contra dicha resolución, la demandada interpuso recurso de reposición e incidente de nulidad (fs. 50/51), el cual fue contestado por el GCBA a fs. 47/49.

La Cámara rechazó el planteo de nulidad y el recurso de reposición (fs. 13/14).

4. Asimismo, Diversas Explotaciones Rurales S.A. interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara (fs. 16/18), que fue contestado por la parte actora a fs. 44/46.

La Cámara no concedió el recurso interpuesto, por considerar que no se configuraba el caso constitucional requerido para este tipo de recursos, y que la decisión atacada no constituía sentencia definitiva ni equiparable, ya que la demandada no había acreditado que la decisión le causase un perjuicio irreparable (fs. 42).

5. Diversas Explotaciones Rurales S.A. interpuso la queja contra la sentencia denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 20/22).

6. El señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 69/70).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Con fecha 13/3/2006, la Cámara rechazó el recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada, por considerar que no había acreditado la existencia de una sentencia definitiva o equiparable, ni de un caso constitucional.

La demandada interpuso el pertinente recurso de queja en legal tiempo y forma (art. 33 ley 402), sin perjuicio de lo cual debe ser rechazado.

2. La decisión que se recurre no cumple con las exigencias previstas en el art. 27, L.P.T. 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 (conf., entre otros, expte. n° 2133/03, “GCBA c/Club Mediterráneo Argentina S.R.L. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, resolución del 27/5/2003; expte. n° 2690/03, “Club Atlético River Plate Asociación Civil s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: GCBA c/Club Atlético River Plate s/ejecución fiscal”, resolución del 7/4/2004), situación que se configura en autos.

Por lo demás, tampoco se ha acreditado en autos la existencia de un gravamen de imposible reparación ulterior que permita apartarse de la regla general enunciada. En efecto, si bien el recurrente manifiesta que la sentencia le causa un “agravio irreparable insusceptible de reparación en etapas posteriores”, no fundamenta el por qué, ni siquiera alega —y mucho menos de-

muestra— que el presente caso resulte una excepción que habilite el tratamiento del recurso intentado.

En efecto, la demandada debió alegar y demostrar por qué considera que la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad resulta desacertada, y más específicamente debió refutar los argumentos en virtud de los cuales la Cámara concluyó que no se había acreditado que la sentencia recurrida era equiparable a definitiva, lo que no hizo.

De la lectura del escrito obrante a fs. 20/22 surge que la demandada no realizó la más mínima mención referida al requisito de la sentencia definitiva o equiparable; guardó absoluto silencio al respecto. En consecuencia, resulta aplicable la reiterada doctrina de este Tribunal conforme la cual la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74, Cód. Contrav. s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/03/2000; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

3. Para cumplir adecuadamente con el recaudo formal de una correcta fundamentación se requiere un relato claro y sucinto de los hechos de la causa, de la cuestión constitucional en debate y de la relación que existe entre ellos, como así también una crítica concreta y razonada de los fundamentos en que se basa el fallo apelado, extremos que no se verifican en la presente causa en tanto no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional (conf. el Tribunal *in re* “Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la cámara de apelaciones’”, expte. n° 4065/05, resolución de 28/12/2005).

En su recurso de inconstitucionalidad, la demandada fundamenta el caso constitucional en que la concesión del recurso de apelación contra la sentencia que manda llevar adelante la ejecución y la posterior declaración de inadmisibilidad formal del recurso por las mismas razones por las que se concedió, importa una manifiesta contradicción y una violación al principio de preclusión procesal, con agravio a los derechos de propiedad y de defensa en juicio, subsumible en el concepto de sentencia arbitraria (véase fs. 17 vta./21).

Ahora bien, las contingencias que experimentó el presente proceso, y la conducta procesal desarrollada por la Cámara, constituyen *cuestiones procesales* que en principio resultan ajenas al ámbito propio del recurso de inconstitucionalidad.

Cabe hacer excepción a esta regla general cuando las vicisitudes procedimentales le causan al recurrente un perjuicio concreto e irreparable en un derecho constitucional. Para configurarlo, quien interpone un recurso de este tipo debe demostrar en qué forma la aplicación de la resolución cuestionada afectaría las garantías constitucionales referidas directamente al caso.

Pero la demandada no logra rebatir el principal argumento en virtud del cual la Cámara fundó la decisión cuestionada: que el planteo de la demandada relativo a la inexistencia de deuda exigible fue extemporáneo, al no haber sido planteado en el momento procesal oportuno, es decir en la oportunidad para oponer excepciones.

En efecto, la demandada no logró justificar en forma seria y coherente por qué guardó silencio cuando fue citada a oponer excepciones. Recién al interponer recurso de queja contra la denegatoria del recurso de apelación dijo que “...no interpuso excepciones en esta causa en razón de que fue asesorado por el apoderado fiscal en orden a formalizar una presentación ante la Dirección General de Rentas a fin de que ésta diera de baja la deuda que se le reclamaba...” (fs. 5 vta.).

Esta justificación no resulta seria ni atendible, ya que aunque dicha indicación hubiera existido, no impide que el demandado se presente oportunamente en el juicio ejecutivo a alegar la inexistencia de la deuda.

Lo que no puede pretender la recurrente es que los camaristas suplan su propia conducta negligente, y que se pronuncien sobre un planteo —la inexistencia de deuda— que no había sido propuesto al juez de primera instancia para su consideración. Ello violaría el principio de preclusión, y tornaría inútiles las reglas que gobiernan el procedimiento ejecutivo y la actuación que le corresponde a cada instancia judicial.

En cuanto a la jurisprudencia de la Corte Suprema mencionada por la recurrente en sustento de su pretensión impugnativa, resulta inaplicable al caso.

En dichos fallos el Máximo Tribunal dice que la regla según la cual en un juicio ejecutivo solo pueden examinarse las formas extrínsecas del título ejecutivo no puede llevarse al extremo de admitir una condena fundada en una deuda inexistente, cuando tal circunstancia resulta manifiesta. Y coincidiendo plenamente con esta doctrina.

Pero para que el planteo relativo a la inexistencia de deuda pueda ser analizado, *debe ser introducido oportunamente por el interesado*, esto es antes que el juez de primera instancia dicte la sentencia de trance y remate, cuando el ejecutado es citado a oponer excepciones. Y eso no ocurre en el presente caso.

Los fallos citados por el recurrente (a fs. 22, nota a pie de página) fueron dictados en el marco de procesos en los cuales el ejecutado planteó la inexistencia de deuda al momento de ser citado a oponer excepciones, y su defensa fue considerada como “inhabilidad de título” (entre muchos otros,

véase *Fallos*, 278:346, considerandos 1, 4 y 5; CSJN, 15/6/1976; “Municipalidad de Rosario c/Empresa Hablo S.R.L.”, *ED*, 68:330, considerandos 1 y 2).

Una cosa es flexibilizar la rigidez del limitado marco cognoscitivo del proceso ejecutivo para evitar el dictado de sentencias notoriamente injustas, y otra cuestión muy distinta es desdeñar las reglas básicas del proceso ejecutivo y permitirle al demandado oponer defensas en cualquier momento, aunque la oportunidad para ello haya precluído.

4. Los defectos del recurso analizado no pueden ser sorteados por medio de la invocación de *la doctrina de la arbitrariedad* en la sentencia cuestionada, ya que en el caso se trata de una apreciación puramente genérica de la recurrente, donde el supuesto agravio de carácter constitucional es mencionado sin fundamentación suficiente.

Que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. *CyJ, Fallos TSJBA*, t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 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 “si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia excepcional establecida en materia de arbitrariedad” (*Fallos*, 237:69).

La misma Corte Suprema enfatizó que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos*, 303:387).

5. Por todo ello, voto por rechazar el recurso de queja deducido por la parte demandada.

Cabe destacar que el presente voto no implica opinión alguna sobre la procedencia o improcedencia del planteo de la demandada referido a la inexistencia de deuda, el cual —si la interesada lo considera pertinente— podrá ser introducido, desarrollado, debatido y resuelto en un posterior juicio de conocimiento.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la señora jueza de trámite Ana María Conde, por los fundamentos que expone en los apartados 1 y 2 de su voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Adhiero a la correcta opinión de la Sra. juez de trámite, Dra. Ana María Conde, más aun cuando mi opinión, desarrollada en algunos fallos, es aún más estricta respecto del significado de “sentencia definitiva” (véase, por ejemplo, mis votos en “Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]’”, expte. n° 2778/04,

resolución del 16/6/2004; “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, CPN’”, exptes. n° 3070 y n° 3071, resolución del 2/7/2004; “Propietario Figueroa Alcorta 3590/05/03 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/propietario Figueroa Alcorta 3590/05/03 s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3965/05, sentencia del 9/11/2005; “GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado, en: ‘Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, y su acumulado, expte. n° 4550/06, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4272/05, sentencia del 5/7/2006, entre muchos otros).

2. De este modo, al no ser la resolución impugnada objeto posible del recurso de inconstitucionalidad (ley 402, art. 27), corresponde, por esta sola razón, rechazar el recurso de queja, lo que no obsta a indicar, *obiter dictum*, mi coincidencia con la exposición de aquellos defectos de fundamentación que sellarían, de igual manera, la suerte del recurso, y que resalta la jueza Ana María Conde en el punto 3 de su voto.

3. Por lo demás, los motivos de improcedencia de la queja, ya destacados, no pueden sortearse a través de la invocación de la doctrina de la *arbitrariedad* de la sentencia impugnada. Sobre este particular, el recurso de la demandada resulta defectuoso pues, al menos en alguna medida, intenta atacar la sentencia por escasez o falta de fundamentos, y por fundamentos contradictorios, o, más sinceramente, por arribar a una solución distinta conforme a una interpretación diferente del derecho básicamente en cuestión. Tal tacha, sin embargo, sólo representa la discrepancia de la demandada con los fundamentos esgrimidos por la sentencia para arribar a la solución que impone, su discrepancia con la interpretación del derecho aplicable.

Yo ya he expresado mi desacuerdo sustantivo con esta utilización de la expresión *arbitrariedad*, acuñada por la jurisprudencia de la CSJN, que, con ese uso, no significa otra cosa que la designación más técnica de *agravio*, en materia de recursos (conf. este Tribunal, mis votos *in re* “GCBA c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, sentencia del 24/5/2001, *CyJ, Fallos TSJBA*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 240 y ss.; “Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71, Cód. Contrav. —causa 555-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 912/01, sentencia del 5/12/2001, *CyJ, Fallos TSJBA*, t. III, cit., 2004, pp. 749 y ss.; más recientemente, mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 3565, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Lococo, Marcela c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 3792).

Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja planteada a fs. 20/22.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Adhiero a la reseña de los hechos formulada en el minucioso voto de mi colega la Dra. Ana María Conde, sin embargo, dadas las peculiaridades que se han dado en el *iter procesal* de la presente causa —como en los procedimientos administrativos vinculados al tributo que se controvierte— y del carácter excepcional que reviste el mecanismo de pago provisorio de impuestos vencidos, la solución a la que arribo en esta queja es distinta a la allí propiciada.

2. En primer lugar, me permito señalar que el recurso de hecho fue interpuesto en tiempo y forma y cumple, además, con las restantes condiciones de admisibilidad legalmente exigidas, pues, si bien es cierto que las sentencias recaídas en los juicios ejecutivos no revisten, en principio, el carácter de definitivas, la quejosa invoca inexistencia manifiesta de deuda y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de llegar a acreditarse tal supuesto, ha habilitado la vía contemplada en el art. 14 de la ley 48, pues lo contrario importaría privilegiar un excesivo rigor formal con grave menoscabo de garantías constitucionales (conf. causas: “Dirección General de Ferrocarriles v. Ferrocarril Central Argentino” —*Fallos*, 201:155—, sentencia del 14/3/1945, más allá de que se trataba de un juicio de apremio en el cobro de una multa impuesta por la Dirección General de Ferrocarriles que se encontraba prescripta; “S.R.L. Aserradero Clipper” —*Fallos*, 249:221—, sentencia del 2/3/1961; “Dirección Nacional de Aduanas v. S. A. Fábrica Argentina de Caños de Acero Industrias Electrometalúrgicas Mauricio Silbert y otro” —*Fallos*, 278:346—, sentencia del 23/12/1970, donde se dijo: “la regla que limita el examen del título ejecutivo a sus formas extrínsecas no puede llevarse al extremo de admitir una condena fundada en una deuda inexistente, cuando tal circunstancia resulte manifiesta de los obrados”; “Municipalidad de Morón v. S.A. Deca, I. y C. y otra” —*Fallos*, 294:420—, sentencia del 20/5/1976; “Municipalidad de Rosario v. Cooperativa de Carniceros de Rosario” —*Fallos*, 295:338—, sentencia del 29/6/1976; “Provincia de Buenos Aires v. S.A. Hidronor” —*Fallos*, 297:227—, sentencia del 20/7/1976; “Nación Argentina v. Ivo Oscar Torres” —*Fallos*, 298:626—, sentencia del 29/3/1977; “Nación Argentina v. S.A. Sasetru, CIFIA” —*Fallos*, 298:626—, sentencia de 6/9/1977; “Municipalidad de San Isidro v. S.A. Atma-Chloride” —*Fallos*, 302:861—, sentencia del 12/8/1980; “Provincia de Buenos Aires v. Maderas Miguét ICAYF” —*Fallos*, 312:178—, sentencia del 14/2/1989; “Municipalidad de Plaza Huincul v. Yacimientos Petrolíferos Fiscales” —registro de la Corte letra D, n° 461 libro XXII—, sentencia del 6/3/1990; “Dirección General Impositiva c/Angelo Paolo Entrerriana S.A.” —*Fallos*, 315:1916—, sentencia del 22/10/1991; “Nación Argentina (Dirección General Impositiva) v. Aurelia Élide Seco” —*Fallos*, 315: 2684—, sentencia del 8/9/1992; “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires v. Antonini, Schon, Zemborain S.R.L.” —*Fallos*, 318:646—, sentencia

del 10/11/1992; “Nación Argentina v. Municipalidad de Resistencia” —*Fallos*, 318:1151—, sentencia del 4/5/1995; “Municipalidad de Daireaux v. Pequeña Obra de la Divina Providencia” —*Fallos*, 319:79—, sentencia del 6/6/1995; “Dirección General Impositiva v. Cayetano de Bonis” —*Fallos*, 319:79—, sentencia del 13 de febrero de 1996, pronunciamiento donde se dejó sentado: “Si bien conforme a conocida jurisprudencia de este Tribunal las decisiones recaídas en juicios ejecutivos y de apremio no constituyen la sentencia definitiva a la que alude el art. 14 de la ley 48, en el caso cabe hacer excepción a dicho principio pues el fallo apelado desestimó la excepción de prescripción —fundada en normas de carácter federal— sin que el agravio que de ello resulta pueda ser revisado en un proceso ulterior, donde aquella defensa no sería ya admisible”; “Dirección General Impositiva v. Silverman S.A.” —*Fallos*, 319:1260—, sentencia del 11/7/1996; “Provincia de Entre Ríos v. Empresa Nacional de Correos y Telégrafos” —*Fallos*, 320:1985—, sentencia del 25/9/1997, oportunidad en que señaló el Alto Tribunal: “Al cuestionar el tributo con sustento en que la provincia carece de potestad constitucional para aplicarlo, se ha puesto en tela de juicio la existencia de la obligación, lo que corresponde considerar de manera preliminar, toda vez que se controvierte un presupuesto esencial de la vía ejecutiva, como es la exigibilidad de la deuda, sin cuya concurrencia no habría título hábil”; “Municipalidad de Avellaneda v. Gas del Estado S.A.” —*Fallos*, 322:2559—, sentencia del 26/10/1999; “Dirección General Impositiva v. Pesquera Alenfish S.A.” —*Fallos*, 323:2801—, sentencia del 10/10/2000; “Municipalidad de Quilmes v. Edesur S.A.” —*Fallos*, 325:931—, sentencia del 7/5/2002, “Administración Federal de Ingresos Públicos v. Compañía de Transportes el Colorado SAC”, “GCBA v. Román S.A. Comercial” —*Fallos*, 325:1008—, sentencia del 14/6/2001; “Dirección General Impositiva v. Banco 1784 S.A.” —*Fallos*, 325:1008—, sentencia del 14/5/2002; “Administración Federal de Ingresos Públicos v. Templar S.A.” —*Fallos*, 327:4791—, sentencia del 9/11/2004; y “Municipalidad de Paraná v. Emilio Ramón Reula” —*Fallos*, 327:4832—, sentencia del 9/11/2004).

3. Por lo que se anticipara, además, el Máximo Tribunal tiene establecido *in re*: “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires v. Estudio Jurídico Cosme Beccar Varela” —*Fallos*, 316:2764—, sentencia del 7/12/1993, respecto de la Ciudad de Buenos Aires, en su anterior *status* jurídico, que en nada altera las conclusiones que pueden extraerse en este punto: “Que la facultad asignada al fisco municipal para requerir el *pago provisorio de impuestos vencidos* a quienes no presenten declaraciones juradas *debe interpretarse restrictivamente, por constituir*, en la especie *una excepción* al principio que consagra... la citada ordenanza, relativo a la *determinación de oficio de las obligaciones tributarias y teniendo en consideración que, en dicho marco, el contribuyente cuenta con la vista que asegura la defensa de sus derechos*” (el destacado no obra en el texto original – véase consid. 5º), a

lo que se sumó, en dicho precedente, que en la causa no se acreditó el previo emplazamiento por la Dirección General de Rentas al contribuyente para que dentro del término de cinco días presentara las declaraciones juradas e ingresara los impuestos resultantes.

4. Así entonces, si bien en los presentes autos la ejecutada no efectuó en tiempo oportuno el ejercicio de sus defensas al no interponer excepciones frente a la intimación de pago que se le cursara en *el juicio ejecutivo, iniciado el 30/12/1998*, deberá ponderarse que dicha parte presentó las declaraciones juradas del Impuesto correspondientes a *los períodos que aquí se le reclaman (enero a diciembre de 1993)* el 14/1/1999 (esto es, hace largamente siete años), sin que el agente fiscal haya dado cuenta en estos actuados que dicha presentación del contribuyente haya sido objeto de impugnación, dando curso al procedimiento de determinación de oficio y/o a un sumario por infracciones fiscales.

El agente fiscal, refugiándose en la alegación de la incausalidad y autosuficiencia de la boleta de deuda —indiferente, no sólo a la causa de la obligación tributaria, sino, según él, también al acto o actos mediante los cuales se arriba a ella, como a la individualización de las actuaciones administrativas en que hubieran tenido lugar— consideró irrelevante rebatir la invocada ausencia de la intimación administrativa previa al contribuyente que habilita a la emisión del apuntado título. Tampoco se ha pronunciado de modo satisfactorio sobre las implicancias de la nota que habría recibido en su oficina el 24 de febrero de 1999 en que se da cuenta de la presentación de las declaraciones juradas “Sin movimiento” por los períodos que se controvierten, y en la que se insertó la atestación: “Por recibido a verificar condicional por art. 43, ordenanza fiscal” (véase fs. 43, autos principales).

A pesar de estos antecedentes, luego de varios intentos fallidos se produjo en el año 2002 el emplazamiento al contribuyente intimándolo al pago (véase fs. 12, 15 y 17, autos principales). Contemporáneamente *el obligado tributario inició una actuación administrativa ante la Dirección General de Rentas el 17/5/2002* (carpeta interna n° 11067 año 2002 —fs. 44/55, autos principales—) donde, finalmente, el organismo fiscal entendió que no correspondía brindar respuesta a presentaciones de los contribuyentes efectuadas una vez emitido el título ejecutivo (conf. resolución de fecha 9/10/2002, fs. 53, autos principales).

Lo hasta aquí señalado denota privilegiar un excesivo rigor formal en la sustanciación de las actuaciones administrativas —que dan lugar al libramiento de la boleta de deuda, no impugnan las declaraciones juradas del impuesto presentadas por el contribuyente, sujetas a verificación y pasibles de abrir el camino para la determinación de oficio con cargos infraccionales y sanciones en caso de mendacidad o, a descartar, con argumentos de pura autoridad, los reclamos articulados en dicha sede por el contribuyente—; como

en el proceso judicial —según veremos más adelante en lo que aquí especialmente interesa al rechazar, finalmente, la apertura del estrado de la Cámara, en sentencias contradictorias, a la apelación interpuesta—, con menoscabo del derecho de defensa.

En las condiciones aquí apuntadas, en una causa en que se han suscitado las vicisitudes administrativas y judiciales reseñadas, y las que más adelante se describirán, condenar al contribuyente sin más a afrontar un pago provisorio de una deuda fiscal generada hace más de tres lustros, y que el contribuyente considera inexistente, sobre la base de que le quedará habilitada la vía ordinaria de repetición, puede llegar a importar en los hechos una verdadera denegación de justicia. A tal respecto, es útil traer en auxilio las palabras del catedrático Agustín Gordillo, quien, con un dejo de ironía, advierte: “cuando en un juicio ordinario nos enteramos una década después del derecho judicialmente aplicable a nuestro caso, no hemos tenido acceso a la justicia sino a la historia” (véase “Los amparos de los arts. 43 y 75, inc. 22, C.N.”, ensayo en *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, 2ª ed., pp. 201 y ss., capítulo X: “Un día en la justicia”, pp. 227 y ss., en especial p. 228, publicación especial 50 Aniversario, Declaración Universal de Derechos Humanos, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, CELS, Buenos Aires, 1998).

Así las cosas, parecen surgir nítidos los reparos que se alzan contra la sentencia en crisis, en tanto nos detengamos en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la cual haré referencia, como marco conceptual y en homenaje a la brevedad, matizando tres precedentes. Tempranamente el Alto Tribunal ha sostenido *in re*: “Don Manuel Ocampo con la Administración de Rentas del Rosario, sobre mercaderías embargadas” (*Fallos*, 10:203), sentencia del 27/6/1871, que: “*Si la Aduana ha dejado de ocurrir a los tribunales ordinarios, por medio del procurador fiscal, y reteniendo la jurisdicción de que debía desprenderse, por un tiempo mayor que el señalado en la Ordenanza, no puede, ni debe, prevalecerse del retardo causado por ella misma, en perjuicio de otras personas a quienes su inacción y su reserva ha podido inducir en error; porque no es moral, ni justo, que la administración, que debe ser leal, franca y pública en sus actos, guarde en reserva sus créditos vencidos...*” (el destacado no obra en el texto original —véase consid. 6º—), lo que vale en la presente causa en cuanto sobre la base de un mecanismo excepcional —el cobro provisorio de impuestos vencidos— ha pretendido prevalecerse del régimen general —determinación del tributo por declaración jurada sujeta a impugnación del Fisco por determinación de oficio—, sin dar respuesta al contribuyente o darla de modo tardío. Ello así, por cuanto el mecanismo de cobro provisorio alteraría de tal manera su fundamento y razón de ser, pues como lo ha sentado el Tribunal cimero *in re*: “La Biznaga SAACIF y M v. Dirección General Impositiva” (*Fallos*, 310:714), sentencia del 31/3/1987, “Si la recaudación de los tributos pierde su fundamento esencialmente im-

sitivo para convertirse en un fenómeno exclusivamente financiero, generador de intereses y actualización sobre deudas inexistentes, ella importa una distorsión de las bases éticas del derecho de recaudar” (el destacado me pertenece). Finalmente, por cuanto, como lo ha dejado dicho el Máximo Tribunal, *in re*: “Aerolíneas Argentinas Sociedad del Estado v. Provincia de Buenos Aires” (Fallos, 308:2153), sentencia del 15/11/1986, corresponde revertir la incoherencia que puedan revelar los actos del Estado cuando se desnaturaliza la sustancia técnica de los institutos con lesión al principio de ejemplaridad que debe presidirlos.

5. Lo hasta aquí señalado valga tan solo para sortear en la presente causa el óbice procesal de la sentencia definitiva y tener, a tales efectos, por configurado *prima facie* el *fumus boni iuris* del contribuyente al alegar la inexistencia de deuda, más allá de lo que pueda decidirse en su hora en las instancias de mérito o en este propio estrado.

6. Entrando de lleno en los agravios que deben ser tratados en esta oportunidad en cuanto a la afectación del principio procesal de preclusión por parte de la Cámara *a quo* y, por ende, al principio constitucional de defensa en juicio, valga referir las siguientes secuencias y resoluciones: *a*) Contra la sentencia de primera instancia que mandó llevar adelante la ejecución, el aquí recurrente interpuso recurso de apelación (conf. fs. 41 de los autos principales); *b*) dicho recurso fue declarado “improcedente” por el juez de grado, en razón de que: “De las constancias de autos surge que la demandada no opuso defensa alguna contra el progreso de la presente ejecución... y en virtud de lo dispuesto por el art. 407, párr. 1º, CCAyT” (conf. fs. 42, autos principales); *c*) frente a ello, el contribuyente interpuso recurso de queja por apelación denegada. La Cámara, entonces, por mayoría de votos —integrada por los Dres. Carlos Balbín y Horacio G. Corti—, entendió que en tanto se trataba de una ejecución fiscal y al no existir en el capítulo II del Título XIII de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, aplicable a este tipo de acciones, norma explícita que determine las inapelabilidad ante la ausencia de interposición de excepciones en la anterior instancia, correspondía hacer lugar al recurso de hecho deducido, debiendo el señor juez de grado conceder la apelación interpuesta (conf. fs. 10/11 de la queja); *d*) el juez de grado concede en relación el recurso (conf. fs. 97 de los autos principales), el que, una vez expresados los agravios, llegó nuevamente a conocimiento de la alzada, la cual, por mayoría —integrada en esta ocasión por los Dres. Esteban Centanaro y Carlos F. Balbín, con voto disidente del Dr. Horacio G. Corti— se expidió el 1º de abril de 2005, rechazando el recurso de apelación interpuesto en razón de que el mismo “deviene improcedente, toda vez que el recurrente no ha opuesto oportunamente excepciones” (conf. fs. 12 y vta. de la queja); *e*) ante este pronunciamiento, “Diversas Explotaciones Rurales” interpuso: 1. recurso de reposición e incidente de nulidad por entender que se había producido

una clara violación al principio de preclusión procesal y porque la Cámara había ido contra sus propios actos, tornándola en una sentencia arbitraria, a la luz de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, vulnerando la seguridad jurídica y el deber de afianzar justicia (conf. fs. 129 y 130 de los autos principales); y 2. recurso de inconstitucionalidad, exponiendo los mismos fundamentos a los que añadía violación de los derechos constitucionales de propiedad y de defensa en juicio; f) el 15 de diciembre de 2005, la Cámara se expidió, en este caso por unanimidad, rechazando el planteo de nulidad y reposición interpuesto, señalando: “Así las cosas, el hecho de que el recurso de queja interpuesto contra la resolución que mandó llevar adelante la ejecución sea admisible, no empece a que esta alzada —al entender sobre la cuestión sustancial traída a su conocimiento— concluya en la improcedencia de los agravios, por no tratarse, según el criterio de la mayoría de un supuesto excepcional en el cual la deuda reclamada resulte manifiestamente inexistente”, añadiendo: “En consecuencia, no cabe sino desestimar también el recurso de revocatoria interpuesto, pues el argumento vertido para sustentarlo —es decir, que en el voto mayoritario de este Tribunal se incurrió en una manifiesta contradicción, vulnerando de esa manera el principio de preclusión—, no encuentra correlato en las decisiones examinadas” (conf. fs. 113 y 14 de la queja); g) el 13 de marzo de 2006, finalmente, la Cámara, por unanimidad no concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la ejecutada por entender que en dicha pieza no se lograba exponer con la debida fundamentación, claridad y precisión un caso constitucional y que el recurrente no justificaba de manera idónea un perjuicio irreparable que permitiera equiparar la sentencia recaída en el marco de la ejecución fiscal a definitiva (fs. 42 y vta. de la queja); h) así las cosas, el contribuyente articuló el recurso de queja en tratamiento ante estos estrados.

7. Si bien, cómo lo señala la señora jueza de trámite, las contingencias que experimentó el presente proceso y las resoluciones dictadas por la Cámara constituyen cuestiones procesales ajenas, por regla general, al ámbito propio del recurso de inconstitucionalidad, en este caso particular, *al advertirse las diferentes y encontradas manifestaciones sostenidas por los integrantes de la Cámara en sus votos obrantes a fs. 10 y 11, 12 y vta., y 13 y 14 de la queja, en cuanto a la procedencia del recurso frente a la ausencia de interposición de excepciones en tiempo oportuno por parte del contribuyente en la instancia de grado*, denota que la alzada ha ido contra sus propios actos, con afectación al principio de preclusión procesal y, por ende, de la garantía constitucional de la defensa en juicio.

En efecto, obsérvese que *en la resolución que hace lugar a la queja por apelación denegada, y que ordena al juez de grado concederla, el Dr. Carlos F. Balbín, integrando la mayoría junto con el juez Horacio G. Corti, comparte el criterio de la procedencia de la apelación aún en aquellos casos en que*

no se hubieran interpuesto excepciones. En tal pronunciamiento el juez Esteban Centanaro, por remisión al art. 247 del Código de rito, entiende que el tribunal no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del magistrado de primera instancia. *En el siguiente pronunciamiento, el camarista Carlos F. Balbín, al llegar para su conocimiento la apelación concedida, adhiriendo al temperamento del camarista Esteban Centanaro, con quien conformó la mayoría, la declara improcedente por no haber existido oportuna interposición de excepciones por parte del recurrente en legal tiempo y forma,* ya que “el tribunal de segunda instancia no puede entender sobre aquellas cuestiones que no fueron oportunamente sometidas a conocimiento de la instancia anterior”, sin hacer referencia alguna a la manifiesta inexistencia de deuda alegada por la ejecutada. En esta misma resolución, el camarista Horacio G. Corti, en su voto disidente, se pronunció señalando que al menos uno de los agravios incoados resultaba relevante y era el del eventual incumplimiento del Fisco de la intimación prevista por la ordenanza fiscal para habilitar, en tal caso, el cobro provisorio de impuestos vencidos.

Hasta aquí, al menos, resulta claro que *se ha infringido el principio lógico de no contradicción, exigencia del pensamiento racional que, junto con los principios de identidad y tercero excluido, constituye una de las bases de la lógica aristotélica clásica,* ya que en un primer pronunciamiento —con relación al cual operó la preclusión— uno de los integrantes de la Cámara descartó que la falta de articulación de excepciones ante el juez de grado condujera a la inadmisibilidad del recurso; criterio diametralmente opuesto al sostenido por el mismo magistrado en la segunda resolución.

Vistas así las cosas, el pronunciamiento de fecha 1º de abril de 2005 no se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa —arbitrariedad en el sentido técnico, según se utiliza el vocablo en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación— y debe ser descalificado como acto judicial válido.

Nada añade a este respecto el decisorio de fecha 15/12/2005 (conf. fs. 13 y 14 de la presente queja), en el cual, cambiándose el eje argumental, la Cámara sostiene que los recursos de apelación contra las sentencias que mandan llevar adelante la ejecución son admisibles aunque el demandado no hubiese opuesto excepciones ante el juez de grado, más allá de que el recurso de apelación luego brinde el ámbito y oportunidad para examinar si se configura alguno de los casos en que, dada la manifiesta inexistencia del crédito fiscal objeto de la ejecución, corresponda rechazarla. Ello así, en tanto el argumento relativo a la existencia o no de deuda exigible no estuvo presente en el voto mayoritario que hacían lugar al recurso de queja por apelación denegada, ni en el minoritario que lo rechazaba, como así tampoco lo estuvo, tiempo después, ante su concesión por el juez de grado —que había atendido al mandato de la Cámara—, en el pronunciamiento de la alzada que lo rechazaba.

En tal orden de ideas, resultaría a todas luces contraproducente que los magistrados hubieran inducido a las partes a transitar un camino inconducente o, en otras palabras, que las condujera a ninguna parte —entre la fecha de la primera resolución de Cámara (18/11/2003) y el planteo de nulidad y reposición (decidido el 15 de diciembre de 2005)—. Es que, la regla conforme a la cual *venire contra factum proprium non valet* debe propender a que los jueces guarden congruencia en resguardo de la seguridad jurídica —cuyo valor ha privilegiado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por ser una de las bases principales cuya tutela incumbe a los magistrados (fallos “Flora C. Villate de Anchorena v. Nación Argentina” —Fallos, 220:5—, sentencia del 4/6/1951; “Autolatina Argentina S.A. —T.F. 12463-I— v. Dirección General Impositiva” —Fallos, 319:3208—, sentencia del 27/12/1996, “Leda Diana Tidone v. Municipalidad del Partido de General Pueyrredón” —Fallos, 316:3231—, sentencia del 22/12/1993). Por lo tanto, *cabe descartar obrares contradictorios, no sólo de las partes del proceso, sino también de los magistrados que lo conducen* (conf. mi voto *in re*: “Baldomar, Ricardo Félix s/amparo”, expte. n° 4124/05, sentencia del 21/10/2005).

Como lo ha señalado el procesalista Isidoro Eisner, los sujetos del proceso no son sólo dos —las partes— sino también, y en grado superlativo, los magistrados a quienes se aplica la regla precitada, conjurando incompatibilidades o contradicciones que afecten injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen —conf. EISNER, Isidoro: “La doctrina de los propios actos compromete también el obrar del tribunal (*venire contra factum proprium non valet*)”, *LL*, 1987-C, pp. 820 y ss.—. En este sentido, la preclusión procesal encuentra reparo y protección no sólo en el derecho constitucional de defensa en juicio, sino también en la garantía del derecho de propiedad, entendido, en su sentido lato, como todo lo que un individuo puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad.

En las condiciones expuestas, debe hacerse lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad que aquella sostiene, dejarse sin efecto las resoluciones de la Cámara *a quo* de fecha 1º/4/2005 y 15 de diciembre del igual año, y devolverse las actuaciones al tribunal de origen para que con intervención de su Sala II dicte un nuevo pronunciamiento.

Por el recurso de inconstitucionalidad, costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. Como principio, no son definitivos los pronunciamientos emitidos en juicios ejecutivos que pueden ser revisados en ulteriores procesos de conocimiento. Esta regla reconoce excepciones, entre las cuales está la sentencia que manda llevar adelante una ejecución fiscal cuando la deuda ejecutada es

manifiestamente inexistente (*Fallos*, 315:1916; 302:861, entre muchos otros), supuesto invocado en autos por la demandada. Es que, en ese caso, la prolongación de trámites judiciales, remitiendo a un proceso futuro de conocimiento pleno y resultado anunciado, lo que puede ser fácilmente resuelto en un presente ejecutivo, sin desnaturalizarlo, constituye un ritualismo inútil incompatible con el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva que garantizan la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Todo proceso ejecutivo importa una limitación a esos derechos y, por tanto, las restricciones que impone a la defensa deben ser observadas con apego a los fines para las que fueron concebidas.

2. En este orden de ideas, debe tenerse presente *i)* que la ejecución de autos persigue un pago a cuenta del Impuesto a los Ingresos Brutos del año fiscal 1993, provisoriamente liquidado por aplicación del art. 120 de la ordenanza fiscal t.o. 1997, vigente al tiempo de interponer la demanda, con base en una DDJJ cuyo contenido fue extrapolado para suplir la omisión de presentar las declaraciones juradas que presumiblemente fueron requeridas expresamente a la accionada bajo apercibimiento de efectuar la referida liquidación; y asimismo que *ii)*, como señala el voto del juez Casás, el procedimiento destinado a la percepción del crédito fiscal ha tenido, por razones diversas, a las que no son ajenas ambas partes, una prolongación inusitada. Es ése el marco que determina con qué perspectiva corresponde analizar los agravios de la quejosa.

3. El recurso de inconstitucionalidad denegado centró sus agravios en lo que la recurrente conceptuó como una violación por parte del *a quo* del principio de preclusión procesal y de la doctrina de los actos propios. Más precisamente, sostuvo que: “en la resolución del 18/11/2002 [*rectius*: 18/11/2003] la Cámara consideró formalmente procedente el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia que mandó llevar adelante la ejecución, no obstante que el recurrente no había opuesto excepciones. Y en la sentencia aquí impugnada [que data del 15 de diciembre de 2005], esa Cámara por mayoría declara improcedente el recurso, que anteriormente concediera, con fundamento en que el ejecutado no había articulado excepciones” (fs. 17 vta.).

En oportunidad de emitir esa segunda decisión, el voto del Dr. Horacio Corti propuso un camino que, aunque excepcional en juicio de esta especie, habría permitido despejar mediante un trámite sencillo una de las dos cuestiones centrales que la ejecutada llevó a conocimiento de la Cámara. La propuesta consistió en requerir a la actora que acompañara el instrumento en que constaría la realización de la intimación administrativa previa a la ejecución fiscal (véase fs. 116 vta./117 de los autos principales). La demandada negaba que dicha intimación hubiera tenido lugar, dato esencial pues el art. 120 de la ordenanza fiscal t.o. 1997, vigente al interponerse la demanda, supedita la ac-

ción y, por ende, el libramiento de la boleta de deuda, al incumplimiento de dicha intimación. La solución mayoritaria rechazó el planteo defensivo por entender que no se daba el supuesto excepcional de la manifiesta inexistencia de deuda sobre cuya base admitió escuchar en segunda instancia a una parte que no había opuesto excepción en tiempo oportuno (véase fs. 116 y 145/146 de los autos principales).

A pesar de que el *a quo* no explicitó las razones por las que no consideró viable la configuración de un supuesto de manifiesta inexistencia de deuda en las condiciones expuestas por el recurrente, ni atendió concretamente los argumentos esgrimidos en dicho sentido —en virtud de los cuales había declarado formalmente procedente el recurso—, para no dejar huérfana de fundamentos a dicha resolución, cabe entender que lo que tuvo en consideración a tales efectos fue la constancia de deuda obrante a fs. 3 de los autos principales, constancia cuya validez, como dije, tiene como presupuesto la realización de la intimación de pago administrativa negada por el demandado. Refuerza esta conclusión, relativa al razonamiento del *a quo*, el hecho de que el Fisco no controvertió de modo concreto la afirmación de la recurrente relativa a la falta de intimación, sino que, al contestar el memorial de agravios, se limitó a enfatizar que con la constancia de deuda acompañada, estaban dados todos los presupuestos de la ejecución fiscal (véase fs. 105/112 de los autos principales).

Esa constancia no refiere de modo concreto que el emisor haya tenido a la vista actuaciones de las que resultara la intimación y la comprobación de su incumplimiento, sino que ello se desprendería de la afirmación según la cual el monto resultó provisoriamente liquidado mediante el procedimiento del art. 120 citado más arriba.

4. Aun cuando el presente estado del debate no permite desarrollar con suficiente amplitud el asunto, vale recordar que el art. 92 *in fine* de la ordenanza fiscal t.o. 1997, vigente al iniciarse el proceso ejecutivo de autos, dispone que, agotados los recursos administrativos contra una resolución de la Dirección General de Rentas, “queda expedita la acción judicial debiendo librarse constancia de deuda al efecto”. Por su parte, el Código Fiscal t.o. 2006, utiliza la misma terminología, cuando reza, en su art. 364, “[p]ara el cobro judicial de los impuestos, tasas y contribuciones fijados por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires será suficiente título ejecutivo la constancia de la deuda suscripta por funcionario autorizado de la Dirección General”. Una constancia supone, conforme la tercera acepción del Diccionario de la Real Academia Española, un “Escrito en que se ha hecho constar algún acto o hecho, a veces de manera fehaciente”. Es decir, un hecho, no una opinión, constituye el objeto de la constancia o, dicho con categorías de Zanobini, debe ser una declaración de certeza y no una de juicio u opinión [Nota: Conf. ZANOBINI, Guido: *Curso de derecho administrativo, Parte General I*, Arayú, Buenos

Aires, 1954, pp. 311/312, y 340/343]. En armonía con ello, la certeza afirmada por el emisor debe ser susceptible de confrontación con una realidad cuyo examen permita corroborarla. Dicho sintéticamente, una constancia no es una nota mediante la cual el Fisco manifiesta, unilateralmente, que se estima acreedor de un administrado, ni aun cuando verdaderamente lo fuere, sino la declaración de certeza acerca de que han ocurrido ciertos hechos o actos que permiten al observador objetivo afirmar que, a condición de que sea verdad lo descripto, existe el derecho a percibir determinada suma.

En este orden de ideas, para ser tal, la constancia de deuda debe afirmar que han tenido lugar determinados hechos o actos que constituyen, con arreglo a la ley, los elementos suficientes para dar vida al crédito del Fisco; pero, no basta la opinión del órgano emisor de que estos elementos están reunidos, sino que debe dar cuenta de ellos de manera tal que quien lee finalmente la constancia, el juez, pueda establecer por sí que existe la deuda, a condición de que la declaración sea veraz en cuanto a cada hecho o acto cuyo acontecimiento afirma. La constancia puede ser apreciada como verdadera o falsa mediante una confrontación directa con registros, mientras que el examen de un juicio, al que es más natural calificar de correcto o incorrecto que de verdadero o falso, pasa tanto por compulsar registros como por interpretar la norma aplicada. Si no lo fuere o no lo estimaré así, asiste derecho al ejecutado de plantearlo por vía de excepción, omisión cuyas exactas consecuencias discute en el caso.

Ello no supone que se ha de profundizar en el debate exhaustivo acerca de la existencia de la obligación tributaria sino solamente en el repaso de que han quedado cumplidos ciertos recaudos que permiten al Fisco percibir. Estos recaudos pueden ser, por ejemplo, la existencia de una DDJJ cuyo saldo se encuentre impago, una determinación tributaria de las del art. 111 y cs. de la ordenanza fiscal t.o. 1997, o una intimación incumplida a declarar bajo juramento del art. 120 de la ordenanza fiscal mencionada. En cada uno de estos supuestos se puede establecer cuáles actuaciones respaldarían la certeza del funcionario, en el supuesto de ser negada por quien sufre la ejecución.

La afirmación contenida en la boleta de deuda que encabeza el expediente tiene más la modalidad de una opinión acerca de que se ha cumplido con el procedimiento del art. 120 de la ordenanza fiscal t.o. 1997 que de un repaso de los hechos o actos que lo completan. A su turno, la recurrente ha negado que haya existido intimación a declarar, acto a cuyo acontecer está supeditada la posibilidad de emitir la boleta de deuda, sin que dicha boleta refiera concretamente que aquella intimación ha tenido lugar y menos aún cuáles serían las actuaciones en las que habría sido registrada. El Fisco afirmó que estarían cumplidos los requisitos pero eludió afirmar concretamente si esa intimación hubo sido debidamente practicada; pero cabe admitir que el modo en que se ha venido desarrollado el debate, a partir de la omisión de la ejecutada de interponer excepción en primera instancia, no le impuso comprobar qué recaudos tomó.

5. Un segundo planteo consiste en afirmar *i)* que, aunque con posterioridad a la promoción de este juicio pero antes de tomar conocimiento de él, la demandada presentó DDJJ por los tributos comprendidos en la boleta de deuda de las que resulta la inexistencia de deuda, *ii)* que el Fisco no ha cuestionado esas DDJJ. Este planteo no paraliza por sí la ejecución conforme a lo que dispone el art. 152 *in fine* C.F. t.o. 2003 (vigente al acompañarse al expediente las DDJJ; y cs. de los subsiguientes años). Dicho precepto establece que “[I]uego de iniciada la ejecución fiscal el GCBA no está obligado a considerar las reclamaciones del contribuyente contra el importe, sino por vía de repetición y previo pago de las costas y gastos del juicio”. Desde luego, la norma supone que la ejecución sobreviene a la concurrencia de los extremos que la posibilitan. Ello, a su vez, supone para el administrado obligado, en cada una de las vías que autorizan la ejecución y a las que me referí más arriba, una previa oportunidad de formular la declaración, y evitar así que el monto le sea exigido forzosamente con carácter previo al desarrollo del debate en sede administrativa, toda vez que presentada una declaración jurada, en condiciones no abordadas por el art. 152 citado, la única cifra que, como principio, puede ser ejecutada es la que resulta de ella, sin perjuicio de que la Administración proceda a ejercer sus facultades de fiscalización y acudir eventualmente al procedimiento de determinación de oficio. Pero, lo cierto es que el procedimiento para apartarse de la DDJJ está reglado y brinda oportunidad de defensa al obligado —conf. mi voto *in re* “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”, expte. n° 3107/04, resolución de fecha 5/11/2004—. Una vez iniciado el apremio, esa oportunidad desaparece, aunque ello no significa que el Fisco pueda reclamar importes manifiestamente inexistentes (*Fallos*, 315:1916; 302:861, entre muchos otros).

No cabe, empero, extender sin más los efectos del art. 152 *in fine* citado a aquello que no contempla. Cuando la ejecución se apoya en dicho artículo, el monto a cuya percepción forzada tiende no es el tributo sino una suma provisoriamente liquidada a cuenta de él. La determinación de la cifra definitiva puede no llegar nunca, puede sobrevenir como consecuencia del ejercicio de poderes de fiscalización y, asimismo, como consecuencia del ejercicio del derecho de defensa del ejecutado en el marco pertinente. En este orden de ideas, el art. 152 *in fine* priva a la presentación de la DDJJ de la virtualidad de interferir con el apremio, pero nada dice acerca de otros efectos que le acuerda el orden jurídico a la declaración. Me refiero específicamente a la virtud de constituir la base sobre la cual se puede ir generando, mediante un procedimiento previsto en la ley, la eventual controversia acerca de la existencia y cuantía de la obligación fiscal. Su contenido puede ser aceptado por el Fisco, o bien examinado en un procedimiento de determinación de oficio, dentro de

ciertos parámetros temporales. En el caso que nos ocupa está admitido por la ejecutante que las DDJJ fueron presentadas, su contenido ha quedado incorporado al expediente, circunstancias ambas insuficientes para detener el proceso, pero a las que se agrega el transcurso, tanto desde que el hecho imponible pudo darse (año 1993) como desde la presentación de las DDJJ (año 1999), de un lapso cuya prolongación permite presumir que han operado consecuencias jurídicas sobre la determinación de la deuda provisoriamente liquidada. Ello ocurre en un contexto en el que el ejecutado niega haber sido intimado. Todo ello es ya manifiesto en el expediente. El Fisco no ha cuestionado las afirmaciones que formuló la demandada a este respecto.

6. El repaso efectuado muestra que no es objetable la afirmación de la mayoría con arreglo a la cual no surge de la prueba reunida que la deuda sea manifiestamente inexistente. Existen, en cambio, dos planteos que, aun cuando no encuentro contradictorio, como lo sostiene el recurso, lo decidido por el tribunal *a quo* en su pronunciamiento de fecha 15 de diciembre de 2005, pudieron ser atendidos en el marco de la apelación que tuvo por admisible en su proveído de fecha 18 de noviembre de 2003. Todo indicaría que el éxito de esos planteos, que compete dilucidar a los jueces de mérito, depende de comprobaciones que, con las características de la imaginada por el Dr. Corti, insumirían tiempo y esfuerzos mínimos comparados con los de un futuro proceso ordinario. En tales condiciones, el apego estricto a las formas del juicio ejecutivo, aun cuando se funde en una omisión de la ejecutada, aparece como excesivamente ritual. Ello justifica tener por equiparada a definitiva la sentencia apelada, revocarla y mandar dictar nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

Las ejecuciones ágiles de los tributos constituyen un cimiento esencial de la vida de un Estado. Pero, ello no debe hacer perder de vista que sólo debe cobrar las deudas efectivamente existentes. Tampoco que la antigüedad del ejercicio al que corresponde el monto que se viene ejecutando sugiere que su efectiva percepción difícilmente haya sido contemplada para atender al normal desarrollo del gasto público presente, que es el bien centralmente tutelado por el apremio.

7. La solución que propicio no impide que los jueces de la causa continúen a cargo de ella, toda vez que su fallo no los ha llevado a verter opinión sobre los puntos que el pronunciamiento que propicio dejaría abiertos. Ello, sin perjuicio de los reparos que eventualmente exteriorizaran las partes al tiempo en que queden en conocimiento de los jueces que habrán de conocer.

8. Costas por su orden atento que el consumo de esfuerzos resulta en buena medida consecuencia de la omisión en que incurrió la defensa en la primera instancia.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por Diversas Explotaciones Rurales S.A. a fs. 20/22.

2°. *Dar por perdido* el depósito integrado a fs. 19.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se devuelva el expediente principal y se remita la queja al tribunal de alzada para que sea agregada a la causa.

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

CCXXIV

“OSCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: ‘MANTEGAZZA, LILIANA PAULINA
C/OSCBA (OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES)
S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

**RECURSO DE QUEJA. Admisibilidad. Obra Social
de la Ciudad de Buenos Aires. Integración al sistema nacional.
Derecho de elección de los afiliados. Arbitrariedad de sentencia**

Expte. n° 4787/06 - 20/11/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Liliana Paulina Mantegazza —dependiente del GCBA— interpuso demanda de amparo contra la OSCBA y el GCBA para que se los condene 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, por ante ese ente o cualquier otro que resulte menester para que la Obra Social de Buenos Aires, quede adherida a las leyes 23.660 y 23.661, tal como lo ha dispuesto la ley 472 de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 2/10 vta.). La parte demandada solicitó su rechazo (fs. 14/56 vta.).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción (fs. 57/63) y condenó “a la OSCBA y al GCBA a que en el plazo de treinta días cumplan con 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. Ello bajo apercibimiento de aplicar, en caso de incumplimiento, sanciones conminatorias a los miembros de su directorio...”.

La sentencia fue apelada por la demandada (fs. 64/93). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 95/100).

2. La OSCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad contra esa sentencia de Cámara, por las razones que expresa a fs. 101/156 vta. A fs. 158/159 vta. la Sala II resolvió declararlo inadmisibile. La demandada interpuso recurso de queja contra la denegatoria (fs. 160/182).

3. El fiscal general adjunto dictaminó a favor de la parte recurrente, En consecuencia, se pronunció a favor de que se admita la queja, se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad, se revoque la sentencia apelada y se devuelva a la Cámara de Apelaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 187/190 vta.).

FUNDAMENTOS:

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

1. La cuestión planteada en estos autos, resulta sustancialmente análoga a las resueltas por este Tribunal en los casos: “Galleta, Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3080/04, sentencia del 20/10/2004; “Damiani, Ricardo Domingo y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3544/04, y su acumulado “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Damiani, Ricardo Domingo y otros c/GCBA y otros s/amparo’”, expte. n° 3539/04, sentencia del 27/4/2005; “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Lista, Carlos Enrique y otros c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/amparo’”, expte. n° 4160/05, sentencia del 22/2/2006; “Di Cuffa, Edda c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado, expte. n° 4268/05, “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Di Cuffa, Edda c/OSCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4274/05, sentencia del 29/3/2006; “Ziegler de Arcuri, Ana María c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/amparo (art. 14,

CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4374/05 y su acumulado, expte. n° 4303/05, “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ziegler de Arcuri, Ana María c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/amparo (art. 14, CCBA)’”, sentencia del 6/6/2006; “Gómez, Felisa Petrona c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/amparo (art. 14, CCBA) y otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4625/06 y su acumulado expte. n° 4615/06, “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gómez, Felisa Petrona c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, sentencia del 30/8/2006. En ellos, con los matices propios de cada caso —en cuanto a qué vía procesal (recurso o queja) habilitaba la intervención del Tribunal— se rechazaron todos los planteos constitucionales que efectuó la parte demandada.

2. Con la salvedad indicada, los fundamentos expuestos en nuestros respectivos votos en los autos “Di Cuffa, Edda c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado, expte. n° 4268/05 “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Di Cuffa, Edda c/OSCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4274/05, —a los que cabe remitirse como parte integrante de esta sentencia— son incorporados mediante el agregado a este expediente de copia de esa decisión.

Por ello, emitido el dictamen del fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por OSCBA.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia de fecha 29/3/2006, dictada por el Tribunal en los autos “Di Cuffa, Edda c/OSCBA (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art.14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado, expte. n° 4268/05 “OSCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Di Cuffa, Edda c/OSCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4274/05.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto 2 y, oportunamente, se remita para que sea agregado a los autos principales.

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

CCXXV

“III REPÚBLICA DE LA BOCA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad. Utilización de la acción de amparo en reemplazo de un proceso ordinario de conocimiento. Caso constitucional. Invocación genérica de garantías constitucionales. Construcción de viviendas en espacios verdes. Suspensión de la licitación. Derecho a gozar de un ambiente sano. Obligatoriedad de la evaluación de impacto ambiental. “Relevante efecto”. Proyecto constructivo sujeto a categorización. Audiencia pública. Nulidad del acto administrativo. Ejercicio de facultades administrativas por parte del Poder Judicial. Sentencia descalificada como acto judicial válido. Autolimitación de los jueces. Principio de división de poderes

Expte. n° 4761/06 - 21/11/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La entidad III República de la Boca junto a un grupo de particulares, interpuso acción de amparo contra el GCBA con el objeto de cuestionar “las disposiciones manifiestamente inconstitucionales, ilegales y arbitrarias que disponen la construcción de viviendas en espacios verdes irremplazales y cuya construcción surge de las licitaciones públicas individualizadas en el presente (Licitación Pública N° 64/04, 65/04 y 72/04)” (fs. 1).

Alegan que las licitaciones cuestionadas son inconstitucionales porque “*i*) cercenan el derecho a gozar de un medio ambiente sano (art. 26, CCBA), *ii*) constituyen una actividad que en forma inminente implica un daño irreversible al ambiente (art. 26, CCBA), *iii*) lesionan la preservación de los procesos ecológicos esenciales y de los recursos naturales del dominio de la Ciudad (art. 27, inc. 1°, CCBA), *iv*) impide la protección y el incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito (art. 27, inc. 3°, CCBA), *v*) lacera la promoción de la preservación y el incremento de los espacios verdes, las áreas forestadas y parquizadas, parques naturales y zonas de reserva ecológica (art. 27, inc. 4°, CCBA), y *vi*) viola en flagrante forma la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental por el relevante efecto de la obra en consideración y su discusión en audiencia pública ante proyectos de normas de edificación, planeamiento urbano o ante modificaciones de uso o dominio de bienes públicos (arts. 30 y 63, CCBA, arts. 5°, 8° y 9° de la ley 123 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y art. 10 de su dec. regl. 1252/99)” (fs. 2/3).

2. A fs. 571 el Gobierno de la Ciudad produce el informe requerido por el art. 8° de la ley 16.986 en el que afirma que “no corresponde la realización del procedimiento completo de evaluación de impacto ambiental y de la audiencia pública requerida por los amparistas”.

3. La demanda fue acogida favorablemente por el magistrado de primera instancia, quien ordenó al Gobierno “que con carácter previo a la realización de las obras a las que se refieren las Licitaciones Públicas 64/04, 66/04, 72/04 sobre el predio denominado ‘Casa Amarilla’ disponga la realización del procedimiento técnico administrativo de impacto ambiental en su integridad y la celebración de una audiencia pública”; y declaró “la inconstitucionalidad de oficio del art. 7° del Anexo VI del dec. 1352-GCBA-2002, en tanto establece en el cuadro de usos 5.2.1.a) del Código de Planeamiento Urbano que la construcción de viviendas colectivas (uso residencial) deben ser categorizadas como de impacto ambiental sin relevante efecto” (fs. 621).

4. La sentencia fue apelada por el Gobierno de la Ciudad a fs. 626. Respecto de la declaración de inconstitucionalidad la Procuración General expresó que el fallo “solo efectúa un análisis superficial de la normativa en juego” (fs. 626 vta.). Con relación a la realización del procedimiento completo de valuación de impacto ambiental, señaló que el señor juez se arrogó “facultades que le competen a la autoridad de aplicación de la ley 123” vulnerando la división de poderes (fs. 627 vta.).

5. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó, por mayoría, la sentencia de primera instancia (fs. 668/680).

6. La Procuración General dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara (fs. 692/702) porque: 1) “se ha discutido a lo largo de todo el proceso la relación entre el derecho al ambiente y el derecho a la vivienda, lo cual implica que se encuentra en juego la interpretación y aplicación de los arts. 26 y 31 de la Constitución de la Ciudad” y; 2) por entender que la sentencia reviste gravedad institucional (fs. 693).

Señala además que “buena parte de las cuestiones debatidas en la causa se han tornado abstractas. Y que carece de sustento la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la opinión mayoritaria de la Sala II” (fs. 695). Para fundar su afirmación señala que con posterioridad al dictado de la sentencia de primera instancia “intervino la autoridad administrativa, y en virtud de lo establecido en la resol. 104-SSMAMB/05 se realizaron los trámites previstos en el inc. c) del art. 6° de la resol. 873: el titular del emprendimiento presentó estudio de impacto ambiental, se solicitaron aclaraciones, se dio intervención a todos los organismos involucrados, se produjo el informe técnico pertinente, y se dictó una disposición de fecha 28/12/2005 por la cual se categoriza el emprendimiento como ‘sin relevante efecto ambiental’ (disposición 1430-DGPYEA/05)” (fs. 696).

7. A fs. 721, la Sala II resolvió declarar parcialmente admisible el recurso de inconstitucionalidad en relación con la invocación de los arts. 26 y 31, CCBA, y rechazar el agravio referido a la alegada gravedad institucional.

8. El fiscal general adjunto dictaminó que el recurso de inconstitucionalidad fue mal concedido por entender que las normas constitucionales invocadas (arts. 26 y 31, CCBA) no guardan una relación directa e inmediata con las cuestiones debatidas en la causa.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad, ha sido interpuesto en tiempo y forma, ante el tribunal superior de la causa contra una sentencia definitiva y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

Sin embargo el recurrente no presenta ningún caso constitucional ni la pieza de fs. 692/702 puede ser vista como una crítica concreta y razonada de los aspectos del fallo que a juicio del Gobierno lesionarían algún derecho o garantizaría constitucional o implicarían la interpretación contraria a normas de la CCBA.

En rigor, el recurrente denuncia un posible conflicto entre la decisión atacada y ciertos derechos constitucionales pero omite toda explicación acerca de cómo y por qué esas normas han sido violadas o, en qué fundamentos hermenéuticos de raigambre constitucional él se apoya para discutir la decisión objetada.

El Tribunal ya ha señalado, en reiteradas oportunidades que 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, resolución del 23/2/2000, en *CyJ, Fallos TSJBA*, cit. t. II, pp. 20 y ss.).

Voto, en consecuencia, por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido interpuesto en tiempo y forma (art. 28 ley 402) por el GCBA.

2. El GCBA se agravia de que “...la jurisdicción asumió atribuciones de la autoridad administrativa competente en materia ambiental...” (fs. 693). Por otro lado, manifiesta que “...buena parte de las cuestiones debatidas en la causa se han tornado abstractas. Y que carece de sustento la declaración de inconstitucionalidad efectuada...” (fs. 695). Recalca la recurrente que se en-

cuentran en juego “...políticas públicas que se instrumentan teniendo en cuenta valores y necesidades que deben ser atendidas con semejante y equilibrada consideración. En el caso, la preservación del medio ambiente, por una parte; y por otra, la atención prioritaria del déficit habitacional en la Ciudad de Buenos Aires, que se plantea un problema de características sociales de enorme crucialidad” (fs. 695 vta.), “...lo cual implica que se encentra en juego la interpretación de los arts. 26 y 31 de la Constitución de la Ciudad” (fs. 693).

A fs. 721/722, la Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad con base en que fue interpuesto en tiempo y forma adecuados, contra una sentencia definitiva y que plantea cuestiones constitucionales que tienen directa implicancia en la resolución de la causa. En cambio, lo deniega en lo relativo a la gravedad institucional.

3. La Cámara *a quo* (fs. 668/680), por mayoría, confirmó la sentencia de primera instancia, que, en su parte pertinente, falló: “1) Haciendo lugar a la acción de amparo [...] ordenando al GCBA que con carácter previo a la realización de las obras a las que se refieren las Licitaciones Públicas 64/04, 66/04, 72/04 sobre el predio denominado ‘Casa Amarilla’ disponga la realización del procedimiento técnico administrativo de impacto ambiental en su integridad y la celebración de una audiencia pública. //2) Declarando la inconstitucionalidad de oficio del art. 7º del Anexo VI del dec. 1352-GCBA/02, en tanto establece en el cuadro de usos 5.2.1.a) del Código de Planeamiento Urbano que la construcción de viviendas colectivas (uso residencial) deben ser categorizadas como de impacto ambiental sin relevante efecto” (fs. 621) .

4. La asociación III República de la Boca y las personas que figuran en las planillas adjuntadas en el escrito de inicio demandaron al GCBA que “...se disponga la suspensión de la licitación pública...” (fs. 10 vta.) en la que se concursaba la construcción de las obras en cuestión en el predio denominado “Casa Amarilla”. Según relata la sentencia de primera instancia, entre los argumentos que abonan la suspensión de la licitación los actores sostienen que las obras cercenarían su derecho a gozar de un ambiente sano provocando un daño irreparable (art. 26, CCBA y 43, C.N.); provocarían un daño a procesos ecológicos (art. 27, inc. 1 CCBA); afectarían su derecho a espacios públicos verdes de acceso gratuito (art. 27, inc.3 CCBA); no se condicen con el mandato constitucional de promoción e incremento de espacios verdes (art. 27, inc. 4º, CCBA); y que la construcción de la obra en estas condiciones, vulneraría palmariamente la obligación de realizar evaluación de impacto ambiental y audiencia pública en forma previa a la realización de las obras (arts. 30 y 63, CCBA, arts. 5º, 8º y 9º, ley 123 y art. 10, dec. 1252/99). Luego, como se relata en la sentencia de primera instancia (fs. 613), adhirieron a la pretensión otras entidades; a saber: el Club Social y Deportivo Bohemios, la Asociación Mutual de Desalojados de la Boca-Barracas y San Telmo, el Primer Centro de Cultura para Jubilados, Pensionados y Adultos Mayores Ave Fénix y el “gru-

po vecinal” Vecinos por los Terrenos de Casa Amarilla. En una etapa posterior, se sumaron al proceso, con idénticas intenciones: la Asociación Ligure de Socorros Mutuos, la Asociación Mutual Yugoslava Nas Dom, el Gurpon Roma, La Peña de Amigos del Bar Roma, el Ateneo Popular de La Boca, la Filial Boca de la Liga Naval Argentina, la Universidad Popular de La Boca, entre otras. Estos últimos sólo fueron tenidos por adherentes (fs. 559 y conf. sentencia de primera instancia); y ninguno de quienes acudieron al proceso después que éste fue iniciado invocó un interés distinto al de los actores primitivos.

La sentencia de primera instancia —confirmada por la Cámara— otorgó legitimación a los accionantes con fundamento en el art. 14, CCBA y los arts. 42 y 43 C.N., en cuanto reglamentan la acción de amparo, en especial, en el artículo de la CCBA citado en cuanto otorga legitimación para interponer acción de amparo a “...cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derecho o intereses colectivos, como la protección del ambiente...”. Además, afirma que “[e]llo es consistente con lo dispuesto por el art. 30 último párrafo de la ley 24.675, que admite la interposición de la acción de amparo para el cese de actividades generadoras de daño ambiental colectivo, legitimación que debe entenderse extendida en la hipótesis de amenaza de daños al ambiente, como se alegan en el presente caso. Del mismo modo el art. 32 de la norma legal citada establece que el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie.

5. Más allá de la amplia legitimación que acuerda el art. 14, CCBA en supuestos de acciones cuyo fin es la preservación del ambiente, y de los argumentos a los que remitió el señor juez de primera instancia para tener por legitimados a los actores, sean correctos o no (estos no fueron cuestionados por el GCBA), no puede el magistrado soslayar, al momento de dar curso a procesos donde se ventila la suerte de pretensiones de gran repercusión, como frecuentemente ocurre con las que persiguen la tutela de derechos de incidencia colectiva, cuál será el impacto de la sentencia reclamada sobre la esfera de derechos e intereses de quienes permanezcan ajenos al proceso. Es ello natural derivación del derecho constitucional de defensa en juicio, por aplicación del cual nadie puede ser afectado negativamente por una sentencia sin haber sido oído él mismo, su representante voluntario o uno necesario en aquellos supuestos en que ello sea justificado.

El *sub lite* brinda un ejemplo del fenómeno antes descripto. Como dije, el pronunciamiento de primera instancia —confirmado por Cámara— dispuso la suspensión de la apertura de los sobres de un llamado a licitación para la construcción de un complejo de viviendas en el predio de “Casa Amarilla”, barrio de La Boca, en el que, por la fecha de concesión de la medida cautelar

(decretada el mismo día originalmente previsto para la apertura de los sobres —29/12/2004—), es deducible que ya habrían sido presentadas ofertas. A su vez, también es dable presumir, entre otras cosas, dado que la obra en cuestión es un importante complejo habitacional, que el GCBA pudo haber trabado relaciones jurídicas mediante la adjudicación o preadjudicación de las viviendas. Fue pues factible identificar desde un comienzo dos grupos de personas potencialmente afectadas por la sentencia, quienes presentaron ofertas para construir y los potencial o efectivamente adjudicatarios de las futuras unidades, a quienes no se oyó no obstante lo fácil que habría sido identificar a sus miembros. Dificilmente podía el GCBA representar los intereses de unos u otros —vivienda y propiedad—, habida cuenta de que divergen de los suyos —proseguir una gestión, que podía encontrar ventaja en desistir.

La solución que, por otras razones, doy al recurso me exime de abundar en estas consideraciones.

6. En relación con la asunción por el Tribunal de atribuciones propias de la autoridad administrativa competente, asiste razón al recurrente toda vez que al fallar “...ordenando al GCBA que con carácter previo a la realización de las obras a las que se refieren las Licitaciones Públicas 64/04, 66/04, 72/04 sobre el predio denominado ‘Casa Amarilla’ disponga la realización del procedimiento técnico administrativo de impacto ambiental en su integralidad y la celebración de una audiencia pública” (fs. 621), la sentencia de primera instancia —confirmada por la Cámara— excedió el marco de atribuciones propias del Poder Judicial.

En efecto, el art. 30 de la Constitución local establece “...la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental de todo emprendimiento público o privado susceptible de relevante efecto y su discusión en audiencia pública”. Reglamentándolo, el art. 8° de la ley 123 (modificada por la ley 452), dispone “...[l]as actividades, emprendimientos, proyectos y programas de impacto ambiental sin relevante efecto, deberán cumplir con las etapas a) y b) del Procedimiento Técnico Administrativo de EIA [Evaluación de Impacto Ambiental]...”. Es decir que para la realización de las actividades, proyectos, programas y/o emprendimientos debe obtenerse una categorización preliminar, previa solicitud del interesado. La autoridad de aplicación que el Poder Ejecutivo designe (art. 7°, ley 123), debe categorizar las actividades, proyectos, programas o emprendimientos en función de los potenciales impactos ambientales a producirse, como de impacto ambiental con relevante efecto o sin relevante efecto (arts. 11 y 1°, ley 123). En consecuencia, quedan excluidos del cumplimiento del procedimiento técnico de evaluación de impacto ambiental y la audiencia pública aquellos emprendimientos que no sean calificados susceptibles de provocar un relevante efecto ambiental.

El cuerpo normativo descripto confiere a la autoridad de aplicación la competencia para determinar si el proyecto puesto a su consideración es de

los que requieren realizar el estudio de impacto ambiental y la consecuente audiencia pública. Como todo acto administrativo, es pasible de control judicial aquel que califica el efecto de la obra proyectada como no relevante. Sin embargo, ello no autoriza al Poder Judicial a suplantar la función de la administración y dictar por sí un acto administrativo. Es éste el contenido de la sentencia apelada, circunstancia que la descalifica como acto judicial. En efecto, surge de la anterior transcripción parcial de la sentencia de primera instancia, confirmada por la Cámara, que ella ordenó que se realizase el estudio de impacto ambiental y la audiencia pública cuando —más allá del acierto o error en el fondo de la cuestión— debió limitarse a declarar la nulidad del acto que entendió inválido (en el *sub lite*, la aplicación al caso del reglamento declaraba en forma general e implícita como sin relevante impacto ambiental determinados proyectos). El Tribunal nunca pudo excederse de ello y dictar el acto que declara como con relevante efecto el proyecto cuestionado, sobre todo cuando ello importa facultades de ejercicio discrecional.

Como sostuve *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Panza, Ángel R. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4270/05, resolución del 23/5/2006: “[l]as providencias judiciales pueden, en ocasiones, ordenar a la administración ejercer alguna función a su cargo. No existen muchos ejemplos, y algunos son dudosos pues consisten en medidas que pueden ser diseñadas tanto como administrativas como judiciales, según a qué órgano dé el legislador la última palabra y el grado de estabilidad —cosa juzgada administrativa o judicial que acuerde al producto final. Un ejemplo de ello es el otorgamiento de una jubilación. Los jueces ora ordenan a la administración el otorgamiento del beneficio, de ordinario concedido por ella, ora lo disponen por sí. No importa, en verdad, el lenguaje con que operen de ordinario los magistrados judiciales, pues, aun cuando dispongan por sí acordar un beneficio, la estabilidad de ese beneficio en los aspectos que no hayan estado comprendidos en el debate judicial no será mayor que la de los acordados directamente en sede administrativa. Es decir, la estabilidad es distinta a la de la cosa juzgada judicial típica. Por ejemplo, el monto del beneficio puede ir variando del mismo modo que puede variar el de quienes lo logran en sede administrativa.

En todos estos casos, debe existir una norma que acuerde esa potestad al juez. Ello así, porque su poder no se deriva de los artículos citados más arriba ni, menos aún, de la naturaleza de la función judicial. Sin embargo, no cualquier mandato de desarrollar funciones administrativas puede ser escogido por el legislador para ponerlo a cargo de un juez. Las funciones administrativas cuyo cumplimiento puede ser ordenado por un juez deben satisfacer, además del requisito de ser instituidas por el legislador, recaer sobre facultades regladas, puesto que si recayeran sobre facultades discrecionales, el legislador habría venido a desplazar una función administrativa, del área del Poder Ejecutivo, a la de los jueces, opción que le está vedada, ya que importaría una

modificación de la propia Constitución. Lo dicho vale, asimismo, para el hipotético, aunque menos probable, otorgamiento de semejante atribución mediante un tratado internacional. Ello así, porque los tratados no pueden modificar la Constitución Nacional y, como resulta de ello, tampoco las de los estados locales en los aspectos que no quedan autorizados por el dispositivo del art. 31, C.N.

Esta limitación a la posibilidad del Poder Judicial de obligar al Poder Ejecutivo tiene correlato en la jurisprudencia estadounidense. En este sentido la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Work v. US Ex Rel. Rives* (267 US 175, 1925) sostuvo que “[l]as órdenes judiciales dirigidas a la administración, consistentes en una obligación de hacer —*mandamus*—, compelen la ejecución de deberes (atribuciones) [Nota: Entiendo que la palabra *duty* queda mejor traducida entendiéndola alternativamente como deber-atribución, razón por la cual lo dejo indicado entre paréntesis] fuertemente reglados. No pueden ser utilizadas para compeler o controlar un deber para cuyo cumplimiento tiene acordado, por la ley, un margen de discreción. La atribución puede ser discrecional dentro de límites. La administración no puede transgredir esos límites, y si lo hace, puede ser controlada por órdenes de hacer o no hacer para que se mantenga dentro de ellos. El poder de los tribunales para intervenir, si tienen alguno, consecuentemente depende de qué grado de discreción legal tiene la administración. Bajo algunos regímenes legales, la discreción alcanza la reglamentación de dicho régimen por parte del agente de la administración que lo ejecuta. Ningún tribunal en tal caso puede, mediante la emisión de órdenes de hacer, controlar la interpretación realizada por la administración, aún si la cree equivocada” [Nota: En el original: “[m]andamus issues to compel an officer to perform a purely ministerial duty. It cannot be used to compel or control a duty in the discharge of which by law he is given discretion. The duty may be discretionary within limits. He cannot transgress those limits, and if he does so, he may be controlled by injunction or mandamus to keep within them. The power of the court to intervene, if at all, thus depends upon what statutory discretion he has. Under some statutes, the discretion extends to a final construction by the officer of the statute he is executing. No court in such a case can control by mandamus his interpretation, even if it may think it erroneous”].

La CSJN ha repetido en numerosas oportunidades que una de las tareas más complejas y delicadas del Poder Judicial es la de autolimitarse y evitar invadir las competencias de los otros dos poderes llamados por la Constitución a gobernar la República (*Fallos*, 310:2709)

De lo dicho hasta aquí surge que el órgano judicial excedió las facultades que le son propias al ordenar al GCBA que “...disponga la realización del procedimiento técnico administrativo de impacto ambiental en su integridad y la celebración de una audiencia pública...”, más allá del acierto o error de la decisión de fondo, su labor debió detenerse en la nulidad del acto que entendió inválido.

7. El recurrente afirma que la cuestión debatida se ha tornado abstracta y que carece de sustento la declaración de inconstitucionalidad del art. 7° del Anexo VI del dec. 1352/02 efectuada. Dicho decreto modificaba el Cuadro de Usos 5.2.1.a calificaba a todas las viviendas colectivas como sin relevante efecto. Por su parte, la resol. 873-SSMAMB/04 disponía que aquellos rubros calificados como sin relevante efecto no requerían una declaración expresa por parte de la autoridad de aplicación. Antes de que se expidiese la Cámara, el GCBA presentó un escrito de “Adjunta. Manifiesta” (fs. 639, de cargo 29/7/2005) en donde hizo saber al tribunal *a quo* del dictado de la resolución 61-SSMAMB/04 que en el punto 16 de su anexo IV disponía que “[t]oda obra pública o privada con una superficie mayor a 10.000 m², cualquiera sea su destino, resultará sujeta a categorización”. Luego, también con anterioridad a la sentencia de Cámara, aunque esta vez no le fue advertido a ese tribunal por el GCBA, la resol. 104-SSMAMB/05 (BOCBA, n° 2299, de fecha 19/10/2005) dispuso dejar sin efecto el punto 16 del anexo IV antes mencionado y reemplazar el inciso a) del art. 4° de la resol. 873-SSMAMB/04 disponiendo, en lo que aquí interesa, que “[...] las actividades, proyectos, programas y/o emprendimientos que se encuadren en rubros previstos en los Cuadros de Usos 5.2.1, como de Impacto Ambiental Sin Relevante Efecto (SER), se consideran así categorizados sin necesidad de una declaración expresa por parte de la Autoridad de Aplicación, excepto aquellos que comprendan una superficie cubierta total mayor de 10.000 m², en cuyo caso deberán contar con una declaración expresa de Autoridad de Aplicación, para lo cual deberán cumplir con el trámite previsto en el art. 6° inc. c) de la presente resolución” (art. 2°).

Los Dres. Balbín y Russo entendieron que la nueva norma (la resolución 61 mencionada) no modificaba la situación y que correspondía confirmar *in totum* la sentencia de primera instancia. El Dr. Russo sostuvo que “...la legislación vigente otorga la facultad de *categorizar* las actividades a la autoridad de aplicación de la ley 123 [...] respecto del emprendimiento que nos ocupa la administración ya lo ha hecho afirmando que se trata de un proyecto de impacto ambiental *sin relevante efecto*. [...] Por último, toda vez que el dictado de la resol. 61-A.A., ley 123 SSMAMB/05 del 15/7/2005 es posterior a los actos impugnados por los actores, en nada afectan las consideraciones vertidas precedentemente” (fs. 671 vta. y 672, todas las cursivas pertenecen al original). El Dr. Balbín, con respecto a la resolución 61 mencionada opinó: en primer lugar que “...al realizar la convocatoria a licitación pública para la ejecución del proyecto, la parte demandada ya se expidió tácitamente sobre su categorización. En efecto, toda vez que dicha convocatoria no fue precedida del procedimiento técnico administrativo de evaluación de impacto ambiental —en los términos regulados por la ley 123— la administración consideró las obras a ejecutarse como sin relevante efecto. //Así, como la convocatoria constituye un acto aplicativo de la resolución 873-SSMA/04, en tanto prevé la categorización automática de las viviendas colectivas destina-

das a uso residencial, sin necesidad del dictado de un acto expreso de categorización y sin evaluar en forma circunstanciada los factores indicativos de impacto ambiental previstos en la ley (art. 2º) [...] En segundo lugar, debe ponerse de relieve que la resol. 61-SSMA/05 no resulta aplicable a este caso porque no establece la retroactividad de sus previsiones y, por lo tanto, es aplicable únicamente a los actos dictados a partir de su vigencia (doct. art. 3º, Cód. Contrav., conf. esta Sala, *in re* “Napol Roma, Natalio c/GCBA s/amparo”, expte. nº 6565/0, sentencia del 25/11/2004, disidencia del Dr. Carlos Balbín, cosid. II)” (fs. 677). Por su parte, la disidencia del Dr. Centanaro entendió que la cuestión se había tornado abstracta debido a que la reglamentación imponía la necesidad de una declaración expresa y particular de la autoridad de aplicación. Ello debido a que resultaba aplicable la resolución 61 mencionada en atención a “...lo establecido en el art. 3º del Cód. Civil, el que prescribe, ‘que a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes...’” (fs. 679).

Con posterioridad a la sentencia de Cámara, el GCBA acompaña la disposición 1430-DGPYEA/05, que da cuenta del cumplimiento de la categorización respectiva. Dicho acto dispone la categorización de la obra en cuestión como de impacto ambiental sin relevante efecto (art. 1º) y otorga el Certificado de Aptitud Ambiental a nombre del Instituto de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 2º) con ciertos condicionamientos (art. 3º). Tal como recuerda el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad, para resolver de esa manera, la autoridad de aplicación tuvo en cuenta: el distrito zonificación, la superficie a construir y las restricciones impuestas por el Código de Planeamiento Urbano, en especial resalta que las superficies semicubiertas son aproximadamente el 50 % del terreno y que ello arroja un FOT de 3, muy inferior al permitido. Que todos los edificios guardan un diseño arquitectónico similar, variando la cantidad de pisos, siendo los más altos ubicados sobre la Av. Alte. Brown y más bajos los ubicados sobre la calle Palos. Edificios de baja densidad (P.B. y dos pisos), de mediana densidad (P.B. y seis pisos) y de alta densidad (P.B. libre y nueve pisos). Que por convenio con el Club Boca Juniors se ejecutaron obras de saneamiento del suelo, pavimentación e infraestructura de servicios correspondientes al predio de “Casa Amarilla”. Que se ha tenido en cuenta el impacto sobre el tránsito e higiene de la zona, e incluso se ha impuesto cargas al solicitante para evitar el impacto que la obra pueda ocasionar. El art. 3º establece numerosas condiciones que deberán observarse durante la etapa de obra y en la etapa operativa. Por ejemplo, en la etapa de obra, contiene previsiones vinculadas a la no obstrucción del tránsito vehicular, el control de la calidad ambiental de los terrenos y, en general, el cuidado del medio ambiente, imponiendo —además— acordar cronogramas de posibles cortes con empresas de servicios públicos en los casos de presentarse interferencias. Para la etapa operativa establece, entre otras, medidas tendientes a evitar la obstrucción o saturación de las vías

de circulación, disponiendo que el Instituto de la Vivienda deberá gestionar ante los organismos competentes la ejecución de las aperturas de calles aledañas, establecer las manos de circulación, entre otras medidas.

En tales condiciones, la condena incursiona en el ejercicio de la función administrativa de un modo que, según resulta del posterior ejercicio por parte de la administración, interfiere con él.

Por otro lado, aun cuando cupiera razón a la mayoría del tribunal *a quo*, no cabe soslayar que el GCBA parece haber entendido aplicable la nueva normativa debido a que emitió el acto administrativo pertinente declarando como sin relevante efecto las obras proyectadas por el Instituto de la Vivienda. Dicho acto no ha sido objeto de impugnación en este pleito y torna abstracto este proceso toda vez que la pretensión a la que el Poder Judicial pudo hacer lugar —declaración de nulidad de la aplicación al caso de la norma general que calificaba como sin relevante efecto el proyecto cuestionado— ha quedado privado de virtualidad con la declaración individual (conforme disposición 1430-DGPYEA/05) dictada por el GCBA. Sin embargo, ello no constituye condicionamiento alguno para el ejercicio de las funciones administrativas que se estimen pertinentes.

8. Por lo expuesto, voto por revocar la sentencia impugnada, declarar abstracto el proceso y mandar a que se archive por quien corresponda.

En tanto la conducta discrecional del GCBA dio lugar a que los amparistas accionaran en defensa del derecho a gozar de un ambiente sano, las costas de primera instancia deben imponerse en su totalidad al GCBA y las de las otras instancias en el orden causado (art. 14, CCBA).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA satisface los requisitos de tiempo y forma, cuestiona una sentencia definitiva y —como se verá a continuación— plantea adecuadamente un caso constitucional, lo que amerita su tratamiento en la presente sentencia.

El recurrente realiza los siguientes planteos:

- a) Por un lado, sostiene que con el dictado de la resol. 104-SSMA/05 y la disposición 1430-DGPYEA/05, la cuestión de autos se tornó abstracta (puntos 1 a 3, fs. 693/698 vta.).
- b) Subsidiariamente, para el supuesto que no se considere aplicable el nuevo contexto fáctico y normativo, realiza distintas argumentaciones en defensa de la legitimidad del dec. 1352-GCBA/02 y la resolución 873-SSMA/04 (punto 4.1, fs. 698 vta./700).
- c) Y por último, critica la sentencia de Cámara por extralimitarse en sus funciones, al decidir que la construcción de viviendas en Casa Amarilla era un emprendimiento de relevante efecto ambiental y ordenar que se realice todo el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, audiencia pública incluida.

En tal sentido, sostiene que, en el supuesto de considerar que la categorización automática y sin necesidad de declaración expresa de los proyectos de viviendas colectivas como de Impacto Ambiental Sin Relevante Efecto —establecida por el dec. 1352-GCBA/02 y la resolución 873-SSMA/04— era ilegítima y/o inconstitucional, lo que correspondía era ordenar a la autoridad administrativa especializada en la materia que categorice el emprendimiento de conformidad con las pautas fijadas en el art. 12 de la ley 123 (véase punto 4.2 y 5, fs. 700/701 vta.).

Si bien no todos los planteos desarrollados por el recurrente se relacionan directamente con principios y derechos constitucionales, atento encontrarse íntimamente ligados considero que corresponde su tratamiento conjunto en la presente sentencia.

II. Previo a todo, resulta pertinente describir la evolución de las distintas normas aplicables al caso de autos, lo que nos permitirá determinar en qué contexto se dictó el fallo recurrido y cuál es la situación actual.

1) La ley 123 —Evaluación del Impacto Ambiental—, sancionada el 10/12/1998, en sus arts. 8° y 9° contempla dos procedimientos distintos de evaluación de impacto ambiental de acuerdo al efecto de la obra en cuestión (art. 8°):

i) Los emprendimientos susceptibles de producir un impacto ambiental de *relevante efecto* deberán cumplir con la totalidad del procedimiento de EIA, a saber:

- a) la presentación de la solicitud de categorización,
- b) la categorización de las actividades, proyectos, programas y/o emprendimientos,
- c) la presentación del Manifiesto de Impacto Ambiental acompañado de un Estudio Técnico de Impacto Ambiental,
- d) el Dictamen Técnico,
- e) la Audiencia Pública de los interesados y potenciales afectados,
- f) la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), y
- g) el Certificado de Aptitud Ambiental.

ii) Por el contrario, los emprendimientos *sin relevante efecto* sólo deberán cumplir las dos primeras etapas: la presentación de la solicitud de categorización y la misma categorización. Es decir, en este supuesto no es necesaria la realización de una audiencia pública.

2) El dec. 1352-GCBA/02 —reglamentario de la ley 123—, sancionado el 10/10/2002, estableció en los arts. 2 y 7 del anexo VI que la categorización se realizará de acuerdo al cuadro de usos 5.2.1.a) del Código de Planeamiento Urbano, el cual categoriza como sin relevante efecto (SER) al ítem B “vivienda colectiva”.

3) La resol. 873-SSMA/04 de la Subsecretaría de Medio Ambiente, sancionada el 15/4/2004, dispone en su art. 4°, inc. a) que los emprendimientos que se encuadren en los cuadros de usos 5.2.1 como de Impacto Ambiental

Sin Relevante Efecto (SER) se consideran así categorizados sin necesidad de una declaración expresa por parte de la autoridad de aplicación.

4) La *resol. 61-SSMA/05* de la Subsecretaría de Medio Ambiente, sancionada el 15/07/2005, modificó el anexo IV de la resolución 873-SSMA-04, y dispuso en el inc. 16) que “Toda obra pública o privada, con una superficie cubierta mayor a 10.000 m², cualquiera sea su destino, resultará sujeta a categorización (s/c)”.

5) La *resol. 104-SSMA/05* de la Subsecretaría de Medio Ambiente, sancionada el 3/10/2005, dejó sin efecto el inc. 16) del anexo IV de la *resol. 61-SSMA/05* y modificó el art. 4º, inc. a) de la *resol. 873-SSMA/04*, estableciendo que los emprendimientos que se encuadren en los cuadros de usos 5.2.1 como de Impacto Ambiental Sin Relevante Efecto (SER) se consideran así categorizados sin necesidad de una declaración expresa por parte de la autoridad de aplicación, “...excepto aquellos que comprendan una superficie cubierta total mayor de 10.000 m², en cuyo caso deberán contar con una declaración expresa de la autoridad de aplicación, para lo cual deberán cumplir con el trámite previsto en el art. 6º inc.c) de la presente resolución...”.

6) La *disposición 1430-DGPYEA/05* de la Dirección General de Política y Evaluación Ambiental, sancionada el 28/12/2005, realizó la categorización de la obra “vivienda colectiva” en la zona de Casa Amarilla, en cumplimiento de lo ordenado por la *resol. 104-SSMA/05*, que expresamente cita.

En consecuencia, dicha disposición calificó a ese emprendimiento como de Impacto Ambiental Sin Relevante Efecto (art. 1º), otorgó el Certificado de Aptitud Ambiental (art. 2º), y estableció determinadas condiciones a cumplir en el desarrollo de la actividad (art. 3º).

7) La *resol. 66-MMA/06* del Ministerio de Medio Ambiente, dictada el 1/6/2006, decidió convocar a audiencia pública para el análisis del proyecto de vivienda colectiva en Casa Amarilla, a celebrarse el 13/7/2006.

En los considerandos de dicha resolución se dejó constancia de que el procedimiento de audiencia pública no era jurídicamente exigible atento haber sido categorizado el proyecto como de Impacto Ambiental Sin Relevante Efecto, sin perjuicio de lo cual y atento la trascendencia de la obra en cuestión, resultaba conveniente su realización.

En la presente causa no existen constancias fehacientes de que dicha audiencia se haya o no celebrado.

III. A la luz de las disposiciones legales antes mencionadas y de los principios que regulan el accionar de los órganos judiciales, ¿resulta legítimo el mandato judicial impuesto por los jueces de mérito al GCBA?

I. Los votos que conforman la mayoría siguen el siguiente razonamiento:

a) El dec. 1352-GCBA/02 y la resol. 873-SSMA/04 —en su redacción originaria— establecían la categorización automática y sin necesi-

dad de declaración expresa del proyecto de vivienda colectiva en Casa Amarilla como de Impacto Ambiental Sin Relevante Efecto.

- b) Al realizar la convocatoria a licitación pública la Administración pública ejerció en forma tácita su facultad de categorizar al proyecto de vivienda colectiva en Casa Amarilla y lo hizo calificándolo como emprendimiento de impacto ambiental sin relevante efecto (véase fs. 677).
- c) Dicha categorización tácita y automática fue consecuencia de la aplicación de las normas antes mencionadas, y no estuvo precedida del procedimiento de evaluación de impacto ambiental que hubiera permitido realizar una evaluación circunstanciada de los factores indicativos de impacto ambiental, lo que viola la ley 123 (especialmente sus arts. 12 y 13), norma jerárquicamente superior.
- d) Por lo tanto, la normativa general —art. 7° del anexo VI del dec. 1352-GCBA-02— resulta inconstitucional, como así también sus actos aplicativos —categorización tácita y automática del proyecto de vivienda colectiva en Casa Amarilla como emprendimiento sin relevante efecto, y consecuente llamado a licitación pública.
- e) Al declarar la ilegitimidad de la categorización tácita y automática de dicho proyecto, los camaristas que conforman la mayoría proceden a realizar una nueva categorización, y basándose en distintas razones vinculadas a la envergadura del proyecto y la modificación que realizaría sobre espacios verdes de uso público, concluyen que se trata de una obra susceptible de producir un impacto ambiental de relevante efecto (véase punto VIII del voto del Dr. Balbín, a fs. 677 y vta.).
- f) Como consecuencia de la categorización a la que arriban, y basándose en lo que dispone el art. 8° de la ley 123, confirman la sentencia de primera instancia en cuanto ordena al GCBA que realice en forma completa el procedimiento de evaluación del impacto ambiental, incluida la convocatoria a audiencia pública.

2. La sentencia recurrida realiza un análisis certero del contexto fáctico y de la legitimidad o ilegitimidad del marco normativo vigente al momento de sentenciar —ya que los jueces de Cámara aún no habían tomado conocimiento del dictado de la disposición 1430-DGPYEA/05.

Como acertadamente lo destacan los jueces de Cámara, el procedimiento que se siguió para determinar el impacto ambiental del proyecto de vivienda colectiva en Casa Amarilla —categorización automática y tácita, fundada en el dec. 1352-GCBA/02 y resol. 873-SSMA/04— entró en directa colisión con los arts. 11 y 12 de la ley 123, norma jerárquicamente superior.

Es decir, el citado proyecto fue, en un primer momento, categorizado automática y tácitamente como de Impacto Ambiental Sin Relevante Efecto sin haber ponderado en forma concreta y desarrollada los factores menciona-

dos en el art. 12 de la ley 123: *a)* la clasificación del rubro, *b)* la localización, *c)* el riesgo potencial sobre los recursos aire, agua, suelo y subsuelo, según las normas sobre el particular vigentes en la Ciudad de Buenos Aires, *d)* la dimensión, *e)* la infraestructura de servicios públicos de la ciudad a utilizar, y *f)* las potenciales alteraciones urbanas y ambientales.

Al no haber contemplado estos aspectos, la Administración Pública incurrió en una omisión violatoria de los derechos constitucionales al medio ambiente y a un hábitat adecuado (arts. 26 a 31, CCBA y 41, C.N.): Y es que el Gobierno local está obligado, por mandato constitucional y legal (ley 123), a realizar un análisis serio del impacto ambiental y, en consecuencia, extremar las medidas para evitar perjuicios al medio ambiente y la calidad de vida de los vecinos de esta Ciudad.

Por lo tanto, la declaración de inconstitucionalidad del art. 7º del anexo VI del dec. 1352-GCBA/02, realizada por el juez de primera instancia y confirmada por la Cámara, es correcta, aunque —como explicaré más adelante— ha perdido actualidad en virtud de las normas modificatorias que se sancionaron posteriormente —especialmente las resoluciones 104-SSMA/05 y 61-SSMA/05 de la Subsecretaría de Medio Ambiente.

3. Sin embargo, en lo que falla el decisorio es en imponerle un mandato al GCBA extralimitándose en la funciones propias del Poder Judicial, al sustituir a la Administración pública en el ejercicio de funciones que le son exclusivas, lo cual viola el principio constitucional de división de poderes.

a) En cuanto al alcance de las sentencias dictadas en el marco de procesos administrativos, en nuestro país la postura predominante es aquella que limita la potestad judicial a la confirmación o anulación —total o parcial— del acto impugnado. Por lo tanto, como principio general y exceptuando casos especiales en los que el ordenamiento jurídico lo habilita expresa o implícitamente, lo que el juez no puede hacer es modificar el acto impugnado, porque los órganos judiciales carecen de competencia para reformar los actos que dicte la Administración (DÍEZ, Manuel María: *Derecho procesal administrativo*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1996, p. 177; TAWIL, Guido: *Administración y Justicia. Alcance del control judicial de la actividad administrativa*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1993, pp. 450 y ss.).

Este límite a la actuación judicial se sustenta en el principio de división de poderes, que resultaría violado si los jueces hicieran lo que la Administración debe hacer, invadiendo de esta manera el ámbito de actuación del poder administrador, y sustituyéndolo en el ejercicio de sus facultades propias sin contar con organismos especializados y recursos —tanto materiales como humanos— que le permiten hacerlo eficientemente.

En otras palabras, la competencia judicial es revisora y no sustitutiva de la Administración pública; sólo controla que lo actuado u omitido por la Administración pública respete el ordenamiento jurídico —*control de legítimi-*

dad—, y en caso de que ello no ocurra puede obligar a la Administración a emitir el o los actos debidos.

En conclusión, y —vuelvo a destacar— como principio general, cuando se anula un acto administrativo, lo que corresponde hacer es dejar que la Administración pública considere nuevamente la cuestión, sin perjuicio de lo cual el juez puede establecer determinadas pautas y procedimiento a las que debe ajustarse la administración —por ejemplo, fijando un plazo para él dictado del nuevo acto administrativo—. Es lo que en el derecho norteamericano se conoce como *reversal and remand* —anulación y reenvío— (TAWIL: ob. cit., t. II, pp. 452/453).

b) Analizando el presente caso, una vez determinada la ilegitimidad de la categorización automática y tácita del proyecto de vivienda colectiva en Casa Amarilla, lo que correspondía —como acertadamente lo propone el Dr. Centanaro en su disidencia— era ordenar al GCBA que realice una nueva categorización del proyecto teniendo en cuenta las exigencias contempladas en la ley 123, y en los términos de la resol. 61-SSMA/05, posteriormente modificada por la resol. 104-SSMA/05, ambas normas dictadas por la Subsecretaría de Medio Ambiente,

Los jueces que conforman la mayoría no estaban habilitados para sustituir a la Administración pública y categorizar al emprendimiento como de “relevante efecto ambiental” —más allá de su acierto o desacierto, del que no corresponde emitir opinión en el marco de este juicio—, por dos motivos:

- Porque invadieron el ámbito propio del poder administrador, que es la Autoridad de Aplicación de la ley 123 (conf. art. 7° de dicha norma), y además cuenta con recursos materiales y humanos especializados en la materia.
- Porque tampoco existen pruebas en la causa que permitan formar convicción en cuanto a que dicho emprendimiento tenga o no relevante impacto ambiental. Tan solo existe prueba informativa y documental agregada en la causa, pero no hay pericias que permitan, desde el punto de vista técnico, fundamentar la conclusión a la que arriban los jueces que conforman la mayoría en la sentencia recurrida.

Al resolver de esta manera, la resolución recurrida afecta la división de poderes y el derecho al debido proceso del GCBA, lo que configura un caso constitucional que habilita la intervención del Tribunal en el marco de este recurso, y la consecuente revocación de la sentencia impugnada.

IV. Habida cuenta que la sentencia recurrida debe ser revocada, debemos analizar si corresponde declarar abstracto el proceso o —por el contrario— dictar una nueva sentencia.

Ya en otras oportunidades hemos dicho que los tribunales deben pronunciarse sobre cuestiones actuales y no diluidas por la ocurrencia de acon-

tecimientos que tornen innecesario un pronunciamiento sobre el fondo del asunto [conf. este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Pons, Sandra C. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3097/04, resolución del 16/12/2004; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Morini, Elsa Erlinda c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3111/04, resolución del 16/12/2004; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Mantovano, Carlos Alberto y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3098/04, resolución del 16/12/2004; “Báez, Elsa Esther c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1918/02, resolución del 19/3/2003; “Aquino, Graciela Noemí y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2438/03, resolución del 17/10/2003; entre otros],

En cuanto a la pretensión deducida por los actores en la demanda de amparo, si bien en forma confusa y poco directa, lo que perseguían los accionantes era que se impida el avance del proyecto de vivienda colectiva en Casa Amarilla atento no haberse realizado el procedimiento de evaluación de impacto ambiental establecido en la ley 123, ni celebrado la audiencia pública respectiva.

Planteado en estos términos, el objeto del amparo se agotó con el dictado de la *disposición 1430-DGPYEA/05* de la Dirección General de Política y Evaluación Ambiental y la *resolución 66-MMA/06* del Ministerio de Medio Ambiente:

- La primera norma realizó la categorización expresa del impacto ambiental proyecto de vivienda colectiva en Casa Amarilla.
- La segunda norma inició el procedimiento de audiencia pública reclamado por los actores, atento la trascendencia del proyecto en cuestión, y más allá de que su realización no era jurídicamente exigible atento haberse calificado el emprendimiento como “Sin Relevante Efecto”.

Es decir, los dos reclamos planteados por la parte actora han sido satisfechos. Por lo tanto, al no subsistir un gravamen concreto y actual, requisito ineludible para considerar existente una “causa judicial”, corresponde que este Tribunal —por razones de economía procesal— declare abstracto el proceso.

Es importante destacar que la forma en que se resuelve no implica emitir opinión alguna sobre la legitimidad o ilegitimidad de la categorización y convocatoria a audiencia pública establecidas en las normas antes mencionadas, lo cual no es ni puede ser objeto del presente proceso.

V. La conducta estatal violatoria del procedimiento de evaluación ambiental previsto en la ley 123 —fundándose para ello en reglamentaciones ilegítimas— es la que motivó la iniciación del presente proceso, por lo que corresponde confirmar la imposición de las costas de primera instancia a la demandada.

Habida cuenta que asiste razón al GCBA en el agravio planteado contra las sentencias de los jueces de mérito, en cuanto le impusieron una condena violatoria del principio de división de poderes y del derecho al debido proceso, las costas de segunda instancia y del presente recurso de inconstitucionalidad deben imponerse en el orden causado, conf. art. 14, CCBA.

VI. Por todo lo expuesto, voto por:

- a) Revocar la sentencia recurrida,
- b) Declarar abstracto el proceso, y
- c) Imponer las costas de primera instancia a la demandada, y las restantes en el orden causado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto del juez Luis F. Lozano en cuanto propicia revocar la sentencia apelada y declarar abstracto el proceso.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido con los alcances fijados por la Cámara en su interlocutorio de fs. 721/722.

En mi concepto, tal como lo sostiene mi colega, el Dr. Luis F. Lozano, la sentencia dictada sobre el fondo de la cuestión debatida por el Tribunal *a quo* —que confirmó la del juez de grado— se extralimitó al ordenar al GCBA que desarrolle un procedimiento de impacto ambiental *en su integridad* que incluya la convocatoria a una *audiencia pública*, con carácter previo a la realización de las obras sobre el predio denominado “Casa Amarilla”.

3. Es claro que, según lo establece la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el estudio de impacto ambiental y la discusión en audiencia pública resultan *obligatorios* para todo emprendimiento público o privado *susceptible de relevante efecto* (art. 30, CCBA).

Pero en este proceso judicial no corresponde determinar si las obras a realizarse en Casa Amarilla son o no susceptibles de producir un impacto ambiental de relevante efecto. Por esta razón no ingreso en la consideración de los argumentos que brindó la Cámara para concluir que el proyecto de Casa Amarilla posee relevante efecto sobre el ambiente. Simplemente afirmo que, luego de la declaración de inconstitucionalidad del decreto que *categorizaba en forma automática* a las viviendas colectivas como obras “sin relevante efecto” decidida para el caso en las instancias de mérito, correspondía a la autoridad administrativa *categorizar en forma específica el proyecto*, según el procedimiento delineado en la ley 123 —reglamentaria del citado art. 30, CCBA.

El art. 12 de la ley citada establece que “(l)as actividades, proyectos, programas o emprendimientos se categorizan como de Impacto Ambiental con o sin relevante efecto, de acuerdo con la reglamentación de la presente ley, considerando los siguientes factores: a) La clasificación del rubro; b) La localización; c) El riesgo potencial sobre los recursos aire, agua, suelo y subsuelo, según las normas sobre el particular vigentes en la Ciudad de Bue-

nos Aires; *d*) La dimensión; *e*) La infraestructura de servicios públicos de la ciudad a utilizar; y *e*. Las potenciales alteraciones urbanas y ambientales” (conf. texto art. 6º de la ley 452, BOCBA n° 1025, del 12/9/2000).

La misma ley 123 establece que el primer paso del procedimiento técnico-administrativo de EIA es la presentación de una solicitud de categorización del proyecto —art. 9º, inc. a)—, para que luego la autoridad administrativa se encargue de proceder a la mentada categorización —v. en especial arts. 9º, inc. b) y 11—.

Depende entonces de la apuntada *categorización administrativa* si corresponde realizar un procedimiento completo de EIA (si el proyecto *posee* “relevante efecto”) o bien uno más acotado (si el proyecto *no posee* “relevante efecto”) —conf. art. 8º, ley 123.

4. Al momento de iniciarse la presente acción de amparo existía una reglamentación de la ley 123 que permitía, como se dijo en el punto 3 de este voto, una suerte de *categorización automática* de los proyectos de construcción de viviendas colectivas, reputándolos, sin más, es decir, sin necesidad de una declaración expresa por parte de la autoridad de aplicación, como “sin relevante efecto” (art. 7º del Anexo VI del dec. 1352/GCBA/02 y resol. 873-SSMA/01).

Pero más allá de lo reproches que se podrían formular a este marco reglamentario (y en este aspecto no puedo menos que coincidir con lo expresado por los jueces de la causa que lo declararon inconstitucional para el caso), que, en forma *palmaria*, desnaturalizaba la intención del constituyente y del legislador plasmada en los arts. 26, 27 y 30, CCBA y en la ley 123, con menoscabo del art. 102, CCBA —no se puede alterar el espíritu de la ley con excepciones reglamentarias—, dado que, como se dijo, se establecía que los proyectos de construcción de viviendas colectivas de uso residencial podían categorizarse “sin relevante efecto” de manera abstracta y dogmática, lo cierto es que el Gobierno local decidió *modificar* parcialmente estos preceptos [conf. resol. 61-SSMA/05 que dispuso: “Toda obra pública o privada con una superficie cubierta mayor a 10.000 m², cualquiera sea su destino, resultará sujeta a categorización”, y resol. 104-SSMA/05 que dejó sin efecto el inc. 16) del anexo IV de la resol. 61-SSMA/05 y modificó el art. 4º, inc. a) de la resol. 873-SSMA/04, estableciendo que los emprendimientos que se encuadren en los Cuadros de usos 5.2.1 como de Impacto Ambiental Sin Relevante Efecto se consideran así categorizados sin necesidad de una declaración expresa por parte de la autoridad de aplicación, “...excepto aquellos que comprendan una superficie cubierta total mayor de 10.000 m², en cuyo caso deberán contar con una declaración expresa de la Autoridad de Aplicación, para lo cual deberán cumplir con el trámite previsto en el art. 6º, inc. c) de la presente resolución...”].

Con las aludidas reformas, el consignado “trámite automatizado” que se propiciaba desde el Poder Ejecutivo local para categorizar los proyectos de “vivienda colectiva” fue modificado en sede administrativa de manera tal que,

para un caso como el presente —a causa de la extensión de la superficie a construir—, ahora, se dispone que la autoridad administrativa expida una *categorización específica*.

Por ello, cualquier otra consideración respecto de la antigua regulación aplicable al caso carece de actualidad y deviene inoficiosa.

5. El voto que conforma la mayoría de la sentencia objetada ante este estrado por el GCBA —al confirmar la decisión del juez de grado— consideró que no es posible aplicar en el caso la nueva reglamentación —dictada luego del referido pronunciamiento del juez de grado, pero antes de la sentencia de la Cámara— y, en consecuencia, no corresponde someter el proyecto a categorización en sede administrativa.

Se sostuvo para ello que la nueva reglamentación no puede aplicarse en forma retroactiva. También se afirmó que el GCBA *ya ha calificado tácitamente la obra* como “sin relevante efecto”, toda vez que la convocatoria original para la construcción del proyecto en Casa Amarilla no fue precedida de un procedimiento técnico-administrativo de EIA.

Ocurre que, tal como lo sostiene el voto del juez de Cámara disidente, Dr. Centanaro, la situación, en primer lugar, podría razonablemente encuadrarse a partir de la regla que indica que “(a) partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (art. 3º, Cód. Civil). En efecto, no se han invocado derechos adquiridos ni otros impedimentos de carácter jurídico que inhiban o si quiera dificulten la aplicación de este principio general al caso.

Pero además, si el GCBA no implementó en su momento un procedimiento de EIA —en definitiva, nunca se dictó un acto formal de *categorización*—, ello se debió pura y exclusivamente a la vigencia de aquellos preceptos hoy derogados (contenidos en el dec. 1352/02 y en la resol. 873/04), según surge del expediente [conf. nota nº 734/04 de la Dirección General de Política y Evaluación Ambiental, de fecha 27/12/2004, que expresa: “Las obras a ejecutar en la actualidad, consisten en edificios de Viviendas Colectivas, que según dec. 1352/02, reglamentario de la ley 123, resultan categorizadas como Sin Relevante Efecto, y solamente requieren de la presentación de un Formulario de Categorización conforme Anexo 1 a) de la resol. 873-SSMAMB/04, acompañando la solicitud del permiso de obra ante la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro”, obrante a fs. 93 —el destacado ha sido añadido].

Desde esta perspectiva, entiendo que, incluso si se desechara la aplicación en el *sub lite* de la nueva normativa reglamentaria, la declaración de inconstitucionalidad resuelta en el caso tampoco autoriza a determinar directamente en sede judicial si las obras proyectadas poseen o no “relevante efecto”, omitiéndose el recaudo de la categorización administrativa específica que prevé la ley 123, según se explicó en el punto 3 precedente.

Si el art. 12 de la citada ley determina que los proyectos se categorizan “de acuerdo con la reglamentación” y parte de esta reglamentación es decla-

rada inconstitucional por un juez, ello, de por sí, no permite relevar a la autoridad de aplicación de la ley 123 en su tarea de determinar si el proyecto posee o no impacto relevante sobre el ambiente. La decisión judicial sólo implica que la regla declarada inconstitucional ya no puede ser aplicada al caso concreto. Y como el fundamento utilizado por la Administración para concluir que la obra no tenía relevante efecto era aquella norma declarada ilegítima, el asunto debe regresar a la sede administrativa para que la autoridad de aplicación decida, ahora, sin tenerla en cuenta.

6. En virtud de las reflexiones antecedentes, entiendo que el proyecto de construcción de viviendas colectivas en Casa Amarilla, por superar el límite de superficie cubierta de 10.000 m² establecido en la nueva reglamentación vigente o bien por la directa aplicación del art. 30 CCBA y de la ley 123, es de aquellos que se encuentran *sujetos a categorización* por parte de la *autoridad administrativa*.

7. Ahora bien, la parte demandada ha arrimado al expediente con posterioridad al dictado de la sentencia definitiva de la Cámara (del 29/12/2005) un “Certificado de Aptitud Ambiental” —n° 3531— expedido por la Dirección General de Política y Evaluación Ambiental del GCBA sobre la base de la aplicación de la nueva reglamentación que rige el caso. Este certificado *categoriza* la obra como “sin relevante efecto ambiental” —disposición 1430-DGPYEA/05, dictada el 28/12/2005— (conf. fs. 684/687, el destacado ha sido añadido).

El aludido certificado, como es obvio, no ha podido ser tenido en cuenta por el Tribunal *a quo* al resolver. No obstante, puede afirmarse que con su expedición el GCBA ha encauzado el procedimiento técnico-administrativo de EIA bajo los parámetros que postula este voto —recuérdese que las decisiones en materia de amparo deben atender a la situación fáctica existente al momento de resolver (*Fallos*, 300:844), teniendo en cuenta no sólo los factores iniciales sino también los sobrevinientes, sean agravantes o no, que resulten de las actuaciones producidas (*Fallos*, 304:1020).

Desde esta perspectiva, entonces, atendiendo a la naturaleza de la acción incoada —amparo— y a los derechos constitucionales en juego —el tema no sólo se vincula con el derecho a gozar de un ambiente sano de un grupo de vecinos de La Boca, pues, en última instancia, este emprendimiento público, desarrollado por el IVC y financiado parcialmente con fondos provenientes del Plan Federal de Construcción de Viviendas impulsado por el Gobierno Nacional, está orientado a satisfacer el derecho a la vivienda de un importante colectivo de personas, dado que se proyecta la construcción de 1.231 viviendas de ambiente único, 1, 2 y 3 dormitorios, destinadas a personas residentes en la Ciudad de Buenos Aires con ingresos mensuales entre \$ 1.000 y \$ 2.200 por grupo familiar, con un financiamiento que correrá por cuenta del propio IVC a 30 años, con una tasa anual entre el 2 % y el 4 % [Nota: http://www.buenosaires.gov.ar/areas/jef_gabinete/vivienda/casa_amarilla/

index.php]—, considero que no resta más que: *a*) revocar la sentencia apelada en tanto determina que el proyecto de viviendas de Casa Amarilla posee “relevante efecto ambiental” (más allá del acierto o error de esta afirmación) y en consecuencia obliga al Gobierno a desarrollar un procedimiento *integral* de EIA, y *b*) declarar abstracto el proceso, toda vez que la Administración ha categorizado ya este emprendimiento.

Cabe aclarar, para finalizar, que no corresponde adentrarse en la valoración de la categorización decidida por el GCBA, como tampoco del certificado de aptitud ambiental expedido en consecuencia, pues ello excedería largamente el objeto de esta *litis*. Al declarar abstracto el proceso, tampoco este pronunciamiento es susceptible de condicionar otros trámites relativos al emprendimiento que se considere oportuno implementar.

8. Si bien la parte demandada (GCBA) no resulta vencida en sentido técnico, con su conducta discrecional respaldada en una reglamentación *ilegítima* de la ley 123 —modificada luego de la sentencia adversa del juez de grado recaída en este proceso—, fue quien motivó a los amparistas a iniciar el presente juicio para obtener la tutela de su derecho a gozar de un ambiente sano (arts. 26 y 30, CCBA). Por lo tanto, las costas de primera instancia deben imponerse en su totalidad al GCBA, mientras que las restantes deben ser distribuidas en el orden causado (art. 14, CCBA).

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Otra vez debo señalar la impropiedad de la utilización de la acción de amparo con el objeto de cuestionar ciertos actos de la Administración, en reemplazo de los procesos ordinarios de conocimiento correspondientes, idóneos para debatir los extremos controvertidos en esta causa y desarrollar, eventualmente, críticas constitucionales, a fin de lograr una solución administrativa o judicial para ello (véase mis votos *in re* “Rojt, Julio M. y otra s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Rojt, Julio M. y otros c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/amparo [art. 14, CCBA]’”, expte. n° 2689/03, sentencia del 21/4/2004; “Minian, Mario Víctor s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Minian, Mario Víctor c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]’”, expte. n° 2799/04, resolución del 9/6/2004; más recientemente: “Dr. Ricardo Monner Sans c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4809/06, y su acumulado expte. n° 4313/05, “Lotería Nacional Sociedad del Estado s/queja por recurso de apelación ordinario, denegado, en: ‘Dr. Ricardo Monner Sans c/Instituto de Juegos de apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros s/otros procesos incidentales’”, resolución del 6/10/2006, entre múltiples otros casos).

Antes bien, debo recordar que esta simplificación judicial, en causas en las cuales la cuestión de hecho y la situación real de los afectados tiene importancia mayúscula, provoca problemas insolubles a la hora de dictar sentencia.

2. En tanto el pronunciamiento de la Cámara avala la sentencia del juez de grado que, expresamente, para decidir, funda y declara inconstitucional un acto normativo de la Administración (art. 7º, Anexo VI, dec. 1352-GCBA/02), esto es, se pronuncia en contra de la validez constitucional de un acto administrativo de alcance general de la Ciudad de Buenos Aires, por lesionar la Constitución en los artículos que esa misma sentencia menciona, el recurso de inconstitucionalidad resulta procedente, en este caso para la Administración, que sufre el desmedro de la invalidez de un acto propio.

Conforme al carácter del procedimiento (amparo), sólo en esa medida es formalmente procedente el RI.

3. Materialmente, en cambio, resulta claro que quienes se amparan tienen derecho a la producción de un informe de impacto ambiental, pues el párr. IV del art. 26, CCBA concede a “[t]oda persona ... [el] derecho, *a su solo pedido*, a recibir libremente [??] información sobre el impacto que causan *o pueden causar* sobre el ambiente actividades públicas o privadas” (énfasis agregado).

De tal manera, el reclamo de los accionantes debe proceder, en el sentido de que la Administración debe proporcionarles un informe serio sobre el impacto ambiental, para que ellos vean satisfecho el derecho cuyos alcances he transcripto *supra* y procedan, con esa información, según entiendan corresponder.

En cambio, no puede ser confirmado el deber de realizar una audiencia pública, pues no es esa actividad aquélla que la norma constitucional impone.

El GCBA puede dictar los actos administrativos que desee, incluso disponer edificar en los terrenos que le pertenecen, pero, en todo caso, si eventualmente provoca un daño ambiental, corre con el riesgo de que la actividad deba cesar o de que le sea impuesta la obligación de recomponer (CCBA, 26, II), tras un proceso de conocimiento que ataque el acto administrativo ejecutado.

4. Esto es lo único que debe resolver un amparo y, en particular, el amparo concreto que examinamos. Los amparistas se quejan porque no reciben una información que la Constitución prevé de manera directa (CCBA, 26, IV). Se trata, entonces, de una demanda por omisión de un acto que, según la Constitución local, debe realizar el Gobierno más allá de la calificación que merezca la actividad que él ha ordenado. No se trata, en cambio, de declarar inconstitucional norma alguna, sino de imponerle al Gobierno la condena de obrar como lo prevé la Constitución.

Me parece que aquí la discusión ha ido, parcialmente, por otros carriles, vías que, incluso, no prestaron atención al tipo de procedimiento utilizado y al resultado posible por medio de ese procedimiento.

5. Por las consideraciones que anteceden, propongo el siguiente dispositivo:

- a) Confirmar la sentencia de Cámara y, a través de ella, la de primera instancia, en tanto le impone al Gobierno la obligación de realizar un estudio de impacto ambiental con el fin de informar seriamente sobre el punto a quienes lo han pedido.
- b) Rechazar materialmente el recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia, en tanto declara de oficio la inconstitucionalidad del art. 7º, Anexo VI, del dec. 1352-GCBA/2002, y le impone al Gobierno la realización de una audiencia pública.
- c) Las costas del proceso deben ser soportadas por su orden (art. 14, párr. 4º, CCBA).

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA, *revocar* la sentencia recurrida y *declarar abstracto* el proceso.

2. *Imponer* las costas de primera instancia al Gobierno de la Ciudad y las restantes en el orden causado.

3. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan la actuaciones a la Sala II de la Cámara de Apelaciones.

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

CCXXVI

“CAVALLARI, JUAN JOSÉ S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘CAVALLARI, JUAN JOSÉ C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA. Admisibilidad. Juez de primera instancia en lo contravencional y de faltas. Aprobación ficta del pliego. Posterior designación y posesión efectiva del cargo. Inexistencia de gravamen concreto y actual. Recurso de inconstitucionalidad. Imposición de costas. Amparo

Expte. nº 4670/06 - 23/11/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Juan José Cavallari, participante de los concursos 6/99 y 7/99 del Consejo de la Magistratura para la selección de jueces en lo contravencional y de faltas el primero, y para fiscal de primera instancia en lo contravencional y de faltas el segundo, interpuso acción de amparo contra la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires y el Consejo de la Magistratura solicitando la inconstitucionalidad de las leyes 935 y 1086, que se declare la aprobación ficta del pliego correspondiente al concurso 6/99 oportunamente elevado a la Legislatura y la reparación del derecho lesionado. Sostuvo que se afectaron sus derechos de propiedad, igualdad ante la ley, el derecho a trabajar y que se violentó el art. 118, CCBA en demérito de sus derechos.

2. La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda, con costas (fs. 73/91), declarando la inconstitucionalidad del art. 9º *in fine* (modificado por la ley 935) y de las disposiciones transitorias tercera, duodécima y decimotercera (modificadas por la ley 1086) de la ley 7, en relación al actor. Para así decidir sostuvo que “la ley 935 es inconstitucional porque colisiona con el art. 118, CCBA”. Y la ley 1086 “también resulta inconstitucional en punto a la irrazonabilidad de los argumentos que le sirven de fundamento” (fs. 86 vta.).

Asimismo ordenó al Consejo de la Magistratura que remita nuevamente el pliego del amparista a fin de su tratamiento por parte de la Legislatura y dispuso que la Legislatura *dé cumplimiento a la culminación del* trámite de designación del actor como juez de primera instancia en lo contravencional y de faltas, conforme al procedimiento legal previsto por la Constitución de la Ciudad y con exclusión de lo normado en las cláusulas declaradas inconstitucionales, solicitando, a tal fin, la remisión de los pliegos del actor al Consejo de la Magistratura de la Ciudad (fs. 91 vta.).

3. El GCBA (fs. 102/112), el Consejo de la Magistratura (fs. 113/118) y el actor (fs. 120/130) apelaron la sentencia. Las accionadas solicitando la revocación de la sentencia y el Dr. Cavallari pretendiendo que se tenga por aprobado su pliego en forma ficta sin necesidad de un nuevo reenvío a la legislatura.

4. La Sala I de la Cámara resolvió declarar mal concedida la apelación interpuesta por el actor, por considerar que el recurso fue extemporáneo; hacer lugar a la apelación deducida por el Consejo de la Magistratura, y en consecuencia declarar que no corresponde la intervención de ese órgano en autos, en atención a su falta de personería, con costas en ambas instancias en el orden causado. Asimismo hizo lugar parcialmente a la apelación interpuesta por la Ciudad de Buenos Aires, y en consecuencia revocó la sentencia de grado en tanto ordenó al Consejo de la Magistratura que remita nuevamente el pliego a la Legislatura y dispuso que esta última *dé cumplimiento a la culminación del* trámite de designación del actor como juez, pero confirmó la

sentencia en tanto consideró que el actor se encuentra designado como juez de la ciudad, con costas por su orden (fs. 138/141).

5. El Dr. Cavallari interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 144/179), centrando sus agravios en nueve puntos (conforme enumeración que el mismo actor realiza en el recurso de queja de los agravios planteados en el de inconstitucionalidad —fs. 251 vta.—): *a)* revocación de la concesión de la apelación del actor; *b)* violación al debido proceso, a la igualdad de las partes, al derecho de defensa y al de ser oído; *c)* abierta contradicción al acceder a la petición de una parte a la que se consideró ajena a la litis; *d)* y *e)* falta de personería del Consejo de la Magistratura; *f)* arbitrariedad por no responder a una derivación razonada del derecho y no resolver la cuestión traída a pleito; *g)* contradicción con lo resuelto en autos “Nazar, María Cristina y otro c/ Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA); *h)* imposición de costas por su orden; *i)* incongruencia por no resolver la cuestión traída a pleito.

6. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad (fs. 210/211) por considerar que el recurrente expresa su disconformidad con la decisión pero no expone críticas pormenorizadas a los razonamientos jurídicos contenidos en la sentencia, y porque el recurso no incluye razones de rango constitucional ni contiene una crítica detallada de los argumentos que sustentan la decisión que se pretende revocar. Asimismo impuso las costas a la vencida.

7. La actora interpuso, entonces, el recurso de queja agregado a fs. 21/261.

8. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto (fs. 269/272) se pronunció por el rechazo de la queja.

9. El Tribunal, en el acuerdo del 11/10/06 dispuso, por mayoría, dar traslado al Consejo de la Magistratura y al GCBA de la imposición de costas efectuada por la alzada al denegar el recurso de inconstitucionalidad. El traslado fue contestado sólo por el Consejo de la Magistratura quien manifestó que la imposición quedó firme, trata sobre cuestiones ajenas al recurso de inconstitucionalidad y no fue objetada en la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja interpuesto a fs. 215/261 vta. fue articulado en tiempo y forma. Sin embargo, en lo sustancial, no puede prosperar por inexistencia de un agravio actual que justifique su admisión.

2. De conformidad con el art. 14 de la Constitución de la Ciudad, 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 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 este punto es necesario volver sobre los antecedentes de esta causa y recordar que la presente acción de amparo fue iniciada por el actor Juan José Cavallari con el objeto de “...que se declare la correspondiente aprobación en forma ficta del pliego (para juez) oportunamente elevado a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires y la consecuente reparación del derecho lesionado que aquí se reclama...” (fs. 2), pretensión que —de acuerdo a lo que se indica en el petitorio— consistía básicamente en “...que se ordene al Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires conformar el Juzgado de primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas que resulte necesario y designar al suscripto como titular del mismo con las formalidades que restan aún cumplir, luego de la aprobación ficta...” (fs. 33 vta.).

Esta situación, devenida por el dictado de leyes que afectaban, lesionando —en tanto le impedían el acceso al cargo de juez para el cual había concursado, resultado seleccionado y propuesto para ser designado— los derechos fundamentales del actor a los que se refiere en su presentación inicial, no subsiste en la actualidad ya que el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, mediante resol. 1082/05 del 27/12/2005, puso en funcionamiento determinados juzgados y estableció los pasos tendientes a que el amparista, entre otros candidatos, prestara juramento y tomara posesión del cargo de juez de primera instancia.

En efecto, el propio recurrente admite, en su escrito de queja, que “...en la actualidad es juez, tal como se pretendía en el petitorio del libelo inicial...”, habiendo tomado compromiso como juez de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas con fecha 1/4/2006 (fs. 252 y ss.).

Corresponde, en consecuencia, aplicar la doctrina establecida en múltiples precedentes de este Tribunal, según la cual “Los tribunales deben pronunciarse sobre cuestiones actuales y no diluidas por la ocurrencia de acontecimientos que tornen innecesario un pronunciamiento sobre el fondo del asunto” (conf. este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Pons, Sandra C. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3097/04, resolución del 16/12/2004; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Morini, Elsa Erlinda c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3111/04, resolución del 16/12/2004; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Mantovano, Carlos Alberto y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3098/04, resolución del 16/12/2004; “Báez, Elsa Esther c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 1918/02, resolución del 19/3/2003; “Aquino, Graciela Noemí y otros c/GCBA s/amparo

(art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2438/03, resolución del 17/10/2003; entre otros). Por ello, y en atención a que las constancias de autos permiten establecer que, una vez que el actor obtuvo su designación como juez y tomó efectiva posesión del cargo, su pretensión se ha visto satisfecha; al no subsistir un *gravamen concreto y actual*, todo pronunciamiento acerca del amparo interpuesto deviene insustancial (art. 30, ley 402).

En conclusión, resulta inoficioso adentrarse en la consideración de los diversos agravios que sustentan, en cuanto al fondo de la cuestión, el recurso de queja interpuesto.

3. El recurrente, previniendo la aplicación de esta jurisprudencia y del criterio expuesto precedentemente, se apresura a señalar que la acción no se ha tornado abstracta, ya que subsisten agravios que tratar, tales como “el derecho a recibir un cargo en igualdad de condiciones con los restantes concursantes”; “el derecho a obtener un reconocimiento del obrar incorrecto del Consejo de la Magistratura” o “el derecho a obtener una justificación legal de los actos de las autoridades”, entre otros (escrito de queja de fs. 215/261).

Ante todo, debe señalarse que todo recurso depende de la existencia de un agravio, y si se advierte que la pretensión contenida en el escrito de demanda se encuentra cumplida, no cabe sino concluir que tales reclamos no han existido inicialmente como objeto de la acción, lo que impide considerarlos en razón de su extemporaneidad.

Tampoco se advierte cuál es el agravio que genera al actor no haber obtenido, como resultado de este litigio, los reconocimientos que enumera. En este aspecto, sus reclamos —más que concretos agravios— constituyen la forma de presentar su disconformidad con los términos en los cuales expresan su decisión los jueces de las instancias anteriores, lo que claramente no satisface al amparista, aunque ello diste de constituir algún derecho pasible de ser abordado en el marco de la acción intentada.

Resulta esencial, además, no perder de vista que la presente es una acción de amparo destinada, según términos establecidos en la Constitución de la Ciudad, a canalizar situaciones específicas, sin que ella permita acumular —dentro de un trámite procesal de excepción— todo tipo de pretensiones que, además, importen la necesidad de llevar adelante un debate amplio acerca de aspectos que no contempla la mencionada norma.

En este caso concreto —contrariamente al supuesto planteado en la causa 320/00, citada en la queja—, ha quedado establecido que, a la fecha, no subsiste la situación omisiva e ilegítima denunciada por el recurrente, cuyo cese conformara el objeto de la pretensión amparista. En consecuencia, el objeto de la presente acción se encuentra agotado.

4. Distinto es el tenor de los agravios que se refieren a la forma en que fueron impuestas las costas en la sentencia de Cámara y en la resolución que rechazó el recurso de inconstitucionalidad deducido contra ella. En am-

bos casos puede afirmarse que existe un agravio actual, aunque en el primero de ellos no hay una cuestión constitucional que habilite la apertura del recurso de queja.

En efecto, la imposición de costas en el trámite de apelación ante la Cámara no ha afectado —aun cuando el actor entiende errado el criterio de distribución— principio constitucional alguno pues respeta la regla del art. 14, párr. 4º, que establece un procedimiento sin costas para el amparista. Por tal fundamento, más allá de su acierto o error, la determinación constituye una cuestión procesal propia de los jueces de la causa que no habilita la apertura de un recurso como el intentado.

Por el contrario, sí contiene un agravio de naturaleza constitucional la decisión de imponer, frente al rechazo del recurso de inconstitucionalidad, las costas al amparista, por aplicación del principio objetivo de la derrota. No obstante el escaso desarrollo de este agravio, invocado incluso en forma dispersa, resulta claro que la Cámara ha desconocido la precisa disposición establecida en el art. 14, párr. 4º, *in fine*, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires que establece, respecto de la acción de amparo, que: “Salvo temeridad o malicia, el accionante está exento de costas”.

Por lo demás, resulta evidente que este dispositivo, por referirse al “procedimiento” del instituto, abarca todas las resoluciones judiciales posibles de generarse dentro del trámite del amparo en la jurisdicción local.

En consecuencia, respecto del punto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de queja interpuesto revocando la imposición de costas efectuada por la Cámara en el mencionado interlocutorio que rechaza el recurso de inconstitucionalidad, las que deben quedar impuestas por su orden.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. En primer lugar, he de formular algunas precisiones que complementan la descripción de antecedentes contenida en los resultados del fallo.

Así, el 4 de julio de 2005, el Dr. Cavallari dedujo, contra la sentencia de fs. 138/141 vta. de la queja, el recurso de inconstitucionalidad que luce a fs. 144/179.

El 27 de diciembre de ese año, mediante la resol. 1082, el Consejo de la Magistratura dispuso poner en funcionamiento, a partir del 1º/4/2006, ciertos juzgados de primera instancia del fuero contravencional y de faltas (art. 1º de la resolución mencionada).

El 15 de marzo de 2006, la Cámara decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 210/211 de la queja).

El 1º de abril, el Dr. Cavallari tomó compromiso como juez de primera instancia del fuero Contravencional y de Faltas según lo precisan sus declaraciones obrantes a fs. 252 de la queja.

Finalmente, el 7 de abril, el amparista recurrió en queja ante el TSJ (fs. 215/261 vta. de la queja).

Ahora bien, conviene recordar, además, que las presentes actuaciones se iniciaron con motivo de un amparo que fuera interpuesto por el Dr. Cavallari contra el Consejo de la Magistratura y la Legislatura local a fin de que: *a)* se declare la inconstitucionalidad de las leyes 935 y 1086; *b)* se declare la aprobación ficta del pliego oportunamente elevado a la Legislatura, y *c)* se ordene al Consejo conformar el Juzgado de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas y “designar al suscripto como titular del mismo con las formalidades que restan aun cumplir, luego de la aprobación ficta” (fs. 2/33 vta. de la queja).

En consecuencia, el 1º/4/2006, cuando el actor formalizó su compromiso como juez de primera instancia quedó agotado el objeto del pleito y, los dichos del recurrente en la presentación directa del 7/4/2006 lo confirman. Allí, él expresó: “1) en la actualidad soy juez, tal como se pretendía en el petitorio del libelo inicial... 2) La ley 935 resultó inconstitucional conforme se peticionara... 3) La ley 1086 (...) también resultó inconstitucional en el caso del suscripto” (fs. 252 vta. de la queja).

2. Al tiempo de dictar sentencia observo, entonces, que ni la queja ni el recurso de inconstitucionalidad tienen virtualidad porque la controversia ha quedado resuelta en los términos en que el quejoso pretendía.

Sin embargo, a fs. 215/261 vta. (recurso de queja), el accionante introduce oportunamente un cuestionamiento al auto denegatorio que tiene entidad constitucional del cual corresponde que el Tribunal se haga cargo, y ello porque no disponía el recurrente de otro momento procesal para denunciarlo. Me refiero a la decisión de la Cámara que le impone, erróneamente, las costas por la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. En esta cuestión, comparto el criterio de la jueza de trámite, Ana María Conde y me adhiero a los fundamentos que ella expone en los párrs. 3º y 4º del punto 4 de su voto.

3. En atención a las consideraciones que anteceden, voto por: 1) hacer lugar parcialmente a la queja de fs. 215/261 vta. en relación con el agravio del recurrente sobre la imposición de costas realizada por la Sala I en el auto denegatorio de fs. 210/211 y, 2) no admitir el recurso de inconstitucionalidad de fs. 144/179.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero a los puntos 1 a 3 del voto de la señora jueza de trámite, la Dra. Ana María Conde, así como al tratamiento dado en el punto 4 al agravio referido a la distribución de las costas en la sentencia de mérito del *a quo*.

En lo referido a la imposición de costas por la contestación del recurso de inconstitucionalidad, en la resolución que lo denegó (fs. 210/211), la queja —recurso que, en mi criterio, debió tramitar sin sustanciación— no es una vía

idónea para cuestionarla, sin perjuicio de las modificaciones que habrían podido resultar en caso de que se hubiera revocado la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, emitido el dictamen del señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar parcialmente* al recurso de queja interpuesto y *revocar* la imposición de costas determinada en la resolución de fs. 210/211, que deben considerarse impuestas en el orden causado por el recurso de inconstitucionalidad; y *rechazar* la queja en relación a los restantes planteos.

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

El juez Julio B. J. Maier no vota por estar en uso de licencia.

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

CCXXVII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 4— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘CURIBANCO CARRIÓN, ELMER WILMAN
S/INF. ART. 189 BIS DEL C.P.’”

RECURSO DE QUEJA. Rechazo de la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción. Sentencia definitiva. Interpretación de normas de derecho común. Derecho a obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable. Principio de legalidad en materia penal. Interpretación *contra legem*

Expte. n° 4800/06 - 28/11/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa del Sr. Curibanco Carrión solicitó, el día 10/11/2005, que se declarara extinguida la acción penal por prescripción y que, como conse-

cuencia, se dictara el sobreseimiento de su defendido. Ello debido a que la defensa consideró que desde la fecha de la presunta comisión del hecho investigado (26/10/2002) había transcurrido el plazo de tres años (máximo de la pena prevista para el delito en cuestión, de acuerdo a la redacción del art. 189 bis C.P. al momento de la comisión del hecho), sin que acto alguno hubiera suspendido o interrumpido su curso.

El defensor arribó a esa conclusión debido a que entiende que la citación del imputado por parte de la Fiscalía, con fecha 21/10/2005, a los fines de ser oído en los términos del art. 41, L.P.C. no puede ser considerado acto interruptivo de la prescripción, ya sea que se aplique al caso la actual redacción del art. 67, C.P. (reformado por ley 25.990) o la redacción del art. 67, C.P. vigente al momento de la presunta comisión del hecho —que establecía a la secuela de juicio como interruptora del curso de la prescripción.

La jueza de primera instancia en lo contravencional y de faltas rechazó la solicitud, decisión que, apelada por la defensa, fue confirmada por la Cámara en lo Contravencional y de Faltas (Sala II).

2. Contra dicha decisión la defensa interpuso recurso de inconstitucionalidad sobre la base de los siguientes agravios: *a)* lesión al “principio de legalidad material como género (art. 18, C.N. y 13.3, CCBA) y ley estricta como especie, por cuanto la alzada efectúa una interpretación analógica en perjuicio de mi asistido al equiparar ‘la declaración indagatoria’ del régimen procesal nacional a la declaración prevista en el art. 41 L.P.C.” (fs. 28/28 vta.); y, de ese modo, *b)* afectación del derecho a obtener en un plazo razonable una definición de su situación procesal (arts. 8.1, CADH y 14.3, PIDCP, en función del art. 75, inc. 22, C.N. y 10, CCBA) (fs. 26 vta./27).

La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que no se dirigía contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni tampoco contra una decisión equiparable a ella. Por lo demás, consideró que el nudo de la petición se asienta sobre la interpretación dada a reglas de derecho común (fs. 33/35). Frente a ello la defensa se presentó en queja ante este Tribunal (fs. 37/44 vta.).

3. El fiscal general adjunto, por su parte, solicita el rechazo de la queja interpuesta, pues opina que en el caso no se cumple con el requisito sustancial de atacar una sentencia definitiva o auto que le sea equiparable (art. 27, ley 402) y que tampoco se advierte la existencia de un caso constitucional (fs. 48/49).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar por los motivos que expondré a continuación.

2. En primer lugar, tal como lo expone la Sala II de la Cámara en lo Contravencional y de Faltas en el auto denegatorio (fs. 33 vta./34) cuestionado por la queja bajo estudio, el recurso de inconstitucionalidad intentado por la defensa no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402. En efecto, la resolución de Cámara atacada por la defensa mediante el recurso de inconstitucionalidad ha decidido confirmar la resolución del juez de primera instancia que rechazó la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción. Con ello queda demostrado que no existe base para el recurso del art. 27 de la ley 402 en tanto el procedimiento prosigue —no se trata de la última decisión de mérito—, de manera tal que eventuales agravios podrán ser planteados contra la sentencia definitiva.

Como ya he dicho en anteriores oportunidades, el recurso de inconstitucionalidad está previsto, en principio, para revisar todos los agravios una vez que se obtenga la sentencia definitiva, esto es, para que se pueda ocurrir una única vez ante este Tribunal. Tal recurso no está previsto, en cambio —y aún en caso de yerro en la decisión del tribunal de alzada—, para cuando el procedimiento prosigue en busca de la sentencia definitiva.

3. Por lo demás, en cuanto al principal agravio de la defensa, la alegada lesión al principio de legalidad material como género (art. 18, C.N. y 13.3, CCBA) y ley estricta como especie en la interpretación del acto considerado interruptivo de la prescripción, resulta correcto afirmar, tal como lo expuso la Cámara en el auto denegatorio (fs. 34), que el nudo central de la petición se basa en la disconformidad con la interpretación dada a reglas de derecho común (infraconstitucional) (conf. fs. 28/32). La mención por parte de la defensa del derecho a obtener en un tiempo razonable una definición de la situación procesal tampoco alcanza para configurar una cuestión constitucional. Por esas razones, el agravio invocado excede el marco de la competencia del Tribunal por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

Según ya he expresado en ocasiones anteriores, no todo problema de interpretación de la ley penal constituye un problema relativo al principio de legalidad. Para que su invocación triunfe la interpretación debe ser, claramente, *contra legem*, e invocada de esa manera por el recurrente (conf., entre otros, mi voto *in re* “Paiz, Mario Sergio s/art. 74, Cód. Contrav. —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3887, resolución del 8/6/2005), extremo que no se verifica en el presente caso.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el Dr. Maier en cuanto sostiene que el recurso de inconstitucionalidad no está dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal, por lo que la queja debe ser rechazada. Ello así, toda vez que conforme lo tiene dicho la CSJN para un remedio equiparable, la resolución mediante la cual se desestima la excepción de prescripción de la acción penal, por principio, no reviste carácter de definitiva a los fines del recurso extraordinario (*Fallos*, 180: 310; 234: 450, entre otros).

No varía lo dicho la circunstancia de que la defensa oficial funde su apelación en las garantías de defensa en juicio, del debido proceso, en los precedentes de la CSJN que han reconocido el derecho a una rápida y eficaz decisión judicial, y en los arts. 8.1 de la CADH, 14.3 del PIDCP, 75 inc. 22, C.N. y 10, CCBA (fs. 38/40), cuya tutela justificaría excepcionalmente equiparar la resolución impugnada a una definitiva (*Fallos*, 301:197; 306:1688, entre otros), puesto que en el *sub lite* dicho planteo esconde uno estrictamente limitado a la interpretación de leyes de naturaleza local y común mientras que las cláusulas supralegales invocadas carecen de relación directa con lo resuelto.

2. Por lo demás, lo relativo a la determinación de los actos procesales que constituyen “secuela de juicio” y/o “declaración indagatoria”, y al cómputo del plazo para la extinción de la acción penal por prescripción, remiten al análisis de cuestiones de derecho local y común, ajenas al remedio previsto en el art. 113, inc. 3º, CCBA, cuando han sido resueltas con fundamento bastante.

Por ello y de acuerdo a lo dictaminado por el fiscal general adjunto voto por declarar bien denegado el recurso de inconstitucionalidad y rechazar el recurso de queja articulado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, Dr. Julio B. J. Maier, en tanto pone de resalto que el recurso de inconstitucionalidad que esta queja sostiene no fue interpuesto contra una *sentencia definitiva o equiparable* a tal.

Esta circunstancia sella la suerte del remedio intentado.

Por ello, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la defensa del Sr. Elmer Wilman Curibanco Carrión.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en cuanto a que la queja, si bien ha sido interpuesta en tiempo y forma, no viene defendiendo un recurso de inconstitucionalidad dirigido contra una “sentencia definitiva”, o resolución equiparable a ella, en los términos del art. 27 de la ley 402. Ello determina su suerte adversa y muestra el acierto del *a quo* al denegar la vía intentada por este motivo. En efecto, como afirma el Dr. Luis Lozano, la CSJN tiene dicho reiteradamente que los pronunciamientos que rechazan la prescripción de la acción penal no constituyen, por regla, sentencias definitivas, requisito del que no corresponde prescindir, “aunque se invoque la lesión a garantías constitucionales o la tacha de arbitrariedad” (*Fallos*, 307:1030; 312:552, 573 y 557; 314:545; 315:2049; 322:2920 y particularmente “Videla, Jorge Rafael” del 13/12/05). Paralelamente, las decisiones

cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a un proceso criminal tampoco reúnen esta calidad (*Fallos*, 296:405; 298:408; 307:1030), y si bien cabe hacer excepción a tal principio cuando se verifica una “prolongación injustificada” del proceso (*Fallos*, 306:1688 y 1705), dicha circunstancia no se advierte directamente en autos y el quejoso no ha explicado apropiadamente tal extremo.

Por lo demás, y como lo sostiene el Dr. Julio B. J. Maier, el núcleo de esta discusión sólo se basa en una disconformidad del recurrente con la interpretación dada a una norma de derecho común (el art. 67, C.P., según su texto por las leyes 13.569 o 25.990) y su correspondencia con una norma del ordenamiento local (el art. 56, L.P.P.); o en pocas palabras, a si el llamado a prestar “declaración” ante un fiscal contravencional puede ser considerado como un evento “interruptivo” del curso de la prescripción de la *acción penal*, por ser equiparable a una “secuela de juicio” o a la “declaración indagatoria”. Evidentemente, al margen del denodado debate académico o terminológico, acerca de la inteligencia de tales normas, no se presenta caso constitucional alguno que habilite la competencia del Tribunal. Una invocación genérica de derechos y principios de carácter constitucional es insuficiente a estos fines. En autos, por fuera de una reiteración de argumentos, se insiste en proponer una interpretación distinta de las reglas aplicadas, pero, como habitualmente ocurre, se soslaya que la función de este Tribunal no consiste en determinar la exégesis que le cabe a las leyes infraconstitucionales, a modo de tercera instancia. Aquella cuestión es de resorte exclusivo de los jueces ordinarios y mientras no se cuestione su incompatibilidad manifiesta con la CCBA o con el propio texto de la norma, ni se demuestre el absurdo de esa interpretación en el caso concreto, queda reservada sólo a ellos.

2. Corresponde desestimar la queja interpuesta.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta a fs. 37/44 vta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, para que sea agregada a los autos principales.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe esta sentencia por estar en uso de licencia.

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

CCXXVIII

“BARRIOS, LEONARDO GABRIEL Y OTROS C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”, Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 4789/06, “CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘BARRIOS, LEONARDO GABRIEL Y OTROS C/CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad. Caso constitucional. Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Escalafón. Remuneración. Escala salarial. Autonomía local. Presupuesto. Arbitrariedad de sentencia

Expte. n° 4803/06 - 29/11/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Leonardo Gabriel Barrios, Matías Sebastián Iazurlo, Noelia Yanina Muñoz y Cecilia Alejandra Rita Matías, empleados del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, iniciaron una acción de amparo en la que solicitaron que se ordene al Consejo de la Magistratura local que les otorguen un incremento de su haber, retroactivo al 1° de mayo de 2003, que tome como base el sueldo básico asignado a sus respectivas categorías por la Justicia Nacional, es decir, que cumpla acabadamente con las escalas salariales establecidas en la resol. 37-CM/99 (fs. 1/6). En un escrito posterior ampliaron la demanda para que se les abonara el aumento del 10 % otorgado por el Consejo de la Magistratura de la Nación mediante resol. 471/04 (fs. 54 y vta.).

La jueza de primera instancia hizo lugar al amparo y condenó a abonar a los actores los incrementos salariales solicitados en la demanda y en la ampliación (fs. 169/176).

2. La sentencia fue apelada por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad (fs. 185/223). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó el fallo recurrido (fs. 251/252).

3. El Consejo de la Magistratura planteó contra la sentencia de Cámara el recurso de inconstitucionalidad (fs. 287/312) que, previo traslado a los actores, quienes lo contestaron solicitando su rechazo (fs. 315/318), fue concedido parcialmente por la Sala I, y denegado por las causales de arbitrariedad de la sentencia y gravedad institucional (fs. 321/322).

La parte demandada interpuso recurso de queja contra la denegatoria parcial del recurso de inconstitucionalidad (fs. 474/496 vta.).

Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto, propicia que se rechace la queja y se declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 502/504).

FUNDAMENTOS:

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

1. La Sala interviniente dispuso la concesión parcial del recurso de inconstitucionalidad por considerar que el caso es “substancialmente análogo” (punto II, fs. 321) al decidido por el Tribunal el día 28 de septiembre de 2005, en los autos “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Anganuzzi, Mario Lucio y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3926/05.

2. Si bien en aquel asunto se trató de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, acierta la Cámara al señalar que la cuestión que ahora se trae a decisión del Tribunal es similar a la que se resolviera en aquella causa en la que, por mayoría, el Tribunal hizo lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Consejo de la Magistratura y rechazó el amparo.

En otros casos en los que debimos decidir recursos de inconstitucionalidad concedidos, consideramos materialmente aplicables los criterios expuestos en “Anganuzzi” [*in re*: “Gianelli, Gerardo Juan c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4569/06, sentencia del 26/6/2006; entre otros].

Por último, similar temperamento adoptamos en casos como el que ahora decidimos, en los que medió la concesión parcial del recurso de inconstitucionalidad y la presentación en queja por la denegatoria parcial [*in re*: “Durán, Pablo Mariano c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4647/06 y su acumulado “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Durán, Pablo Mariano c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4638/06, sentencia del 10/8/2006].

3. Los fundamentos expuestos en nuestros respectivos votos en el caso “Anganuzzi” —a los que cabe remitirse como parte integrante de esta sentencia— son incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente.

Con este resultado no resulta necesario tratar la queja por denegatoria parcial.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Al igual que lo hiciéramos en los casos traídos a decisión por concesión total o parcial del recurso de inconstitucionalidad [*in re*: “King, Lucas Javier c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4653/06 y su acumulado “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconsti-

tucionalidad denegado, en: ‘King, Lucas Javier c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4631/06, sentencia del 19/7/2006; “Kelly, Maximiliano c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4648/06 y su acumulado “Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Kelly, Maximiliano c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 4639/06, sentencia del 10/8/2006; entre otros], los argumentos que expresamos para rechazar la queja en el caso “Anganuzzi” son directamente aplicables ahora para no hacer lugar a la queja en este juicio y para que consideremos que el recurso de inconstitucionalidad fue mal concedido por la alzada en la parte pertinente.

Por ello, emitido el dictamen del fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de la Magistratura, revocar la sentencia recurrida y rechazar el amparo planteado por los actores. Sin costas.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución de fecha 28/9/2005, dictada por el Tribunal en los autos mencionados en el punto 1 de los fundamentos.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto 2 y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CCXXIX

“RUIZ, MARÍA LAURA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad. Empleo público. Carrera de Profesionales de la Secretaría de Desarrollo Social. Incorporación a planta permanente. Negociación colectiva. Concurso público. Escalafón. Reencasillamiento. Retroactividad. Liquidación y pago de diferencias salariales. Derecho de propiedad. Derecho de defensa en juicio. Igual remuneración por igual tarea. Principio de igualdad

Expte. n° 4790/06 - 29/11/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. María Laura Ruiz inició acción de amparo contra el GCBA para que: *a)* se declarara la inconstitucionalidad del art. 2° del dec. 491/03, en cuanto modificó unilateralmente la fecha de incorporación a planta permanente de los agentes de planta transitoria, oportunamente acordada por el Gobierno con la representación gremial; *b)* se ordenara al Gobierno readecuar su situación escalafonaria, encasillándola en la Carrera de Profesionales de la Secretaría de Desarrollo Social a partir del 1°/4/2002, de acuerdo con lo dispuesto por el dec. 1489/02 y la ordenanza 45.199 (fs. 1/11 vta., expediente principal).

2. El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda (fs. 132/136) y ordenó al Gobierno que incluyera a la actora en la Carrera Municipal de Profesionales de Acción o Promoción Social, en términos del dec. n° 1489/02, asignándole la categoría que le corresponda a partir del 1°/4/2003. Asimismo, dispuso que liquide y abone las diferencias salariales a partir del 1°/4/2003.

3. La sentencia fue apelada por el Ministerio Público Fiscal, la actora, su letrada patrocinante y el GCBA (fs. 138/145, 147/152, 153/154, 163/169 vta. respectivamente) por distintas razones:

- a)* la fiscal planteó que resulta inconstitucional “soslayar el régimen de ingreso a la Administración Pública local por medio del concurso público abierto que exige el art. 43 de la Constitución local, exigencia que (...) se encuentra excluida de las materias objeto de negociación colectiva” (fs. 140 vta.) aunque no objeta la incorporación de la actora a la carrera profesional específica;
- b)* la actora se agravió porque la sentencia dispuso su incorporación a partir del 1°/4/2003 en lugar de hacerlo a partir del 1°/4/2002, como lo solicitara en la demanda; y porque los honorarios fueron regulados en el orden causado;
- c)* la letrada apeló la regulación de sus honorarios;
- d)* el Gobierno se agravia por la improcedencia del amparo, los efectos retroactivos de la sentencia y porque la decisión admite el ingreso sin concurso.

4. La Sala II de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, hizo lugar a la apelación del Ministerio Público Fiscal y rechazó la demanda de amparo planteada por la accionante. Si bien no hizo mención en la parte resolutive de la sentencia la Cámara trató los agravios del Gobierno y de la actora. Además, efectuó una nueva regulación de los honorarios de la letrada patrocinante (fs. 195/198).

5. El actor interpuso, entonces, un recurso de inconstitucionalidad (fs. 210/225 vta.), que, previo traslado a la demandada (contestado a fs. 228/231 vta.) y vista a la fiscal de Cámara (contestada con el dictamen de fs. 233/234 vta.), fue concedido por la Sala II (fs. 236/236 vta.).

6. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto, si bien se pronunció por la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, propició su rechazo. En su opinión la posición de la actora, que sustenta el derecho que invoca en lo acordado por la vía de la negociación colectiva, contraría disposiciones de naturaleza legal y constitucional (fs. 243/246).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Las cuestiones de fondo que se debaten en estos actuados son análogas a las de los precedentes “Di Paola, Claudio Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Di Paola, Claudio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3995/05 y “Amarilla, Lida Ursulina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Amarilla, Lida Ursulina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3994/05.

2. Las diferencias entre los expedientes citados y el caso traído ahora a decisión carecen de relevancia, en atención a que la sentencia en recurso decide sustancialmente lo mismo. Por ello, mi opinión en esta causa remite a los argumentos que en general sostuviera y a la solución propiciada en los casos citados.

En la causa n° 3994/05 sostuve que la exigencia de ingreso y promoción por concurso público abierto en la planta permanente del escalafón general de la administración no involucra un requisito constitucional; que tampoco lo es el ingreso por concurso a la Administración pública que está previsto en el art. 2° y conec. de la ley 471, mientras que, únicamente, está establecido el recaudo constitucional para el ingreso y promoción por concurso público abierto a las carreras por especialidad.

El problema a resolver, como lo afirmé en aquellos precedentes, consiste en determinar cuál es el sentido y cuáles los alcances del requisito del concurso previsto por la CCBA para el ingreso a las carreras de especialidad, y por la ley 471 para el ingreso a la Administración pública. Y la interpretación de este plexo normativo deberá, necesariamente, coordinar distintos principios constitucionales que están en juego en casos como los mencionados.

La regularización de la situación precaria, pública y notoria, en la que se encontraban muchos empleados que revestían en plantas transitorias, fue encarada por el Gobierno y por las entidades gremiales representativas a través de la negociación colectiva, un instituto previsto en la Constitución de la Ciudad.

Frente a un conflicto de alcance colectivo, la negociación es una salida constitucionalmente válida para reorganizar los cuadros de la Administración que revisten en condiciones irregulares, y un mecanismo plausible y adecuado en un marco generalizado de incertidumbre laboral cuyo origen, si bien es

anterior al reconocimiento de la autonomía de la Ciudad y de la sanción de la CCBA, aún subsiste por la actuación del propio estado local.

En síntesis, la negociación colectiva, tal como fue convalidada por el dec. 1489/02, es una herramienta apta para la remoción de obstáculos que inciden en condiciones dignas de labor, una retribución justa e igual remuneración por igual tarea. A partir de estas consideraciones, es factible interpretar la cláusula constitucional que exige concursos para el ingreso a las carreras profesionales como una exigencia hacia el futuro, sin desconocer el pasado ni un estado actual de cosas caracterizado por la inestabilidad y la desigualdad de muchos trabajadores. (conf. párr. 2º, art. 11, CCBA).

Desde esta perspectiva, el Gobierno no estaba habilitado para modificar en el dec. 491/03 y por decisión unilateral, lo que fuera acordado en una negociación colectiva, es decir la fecha de pase de la planta transitoria a la planta permanente de los agentes abarcados por el acta pertinente, fecha incorporada en forma expresa y como anexo al decreto mencionado.

Tal como lo denuncia la actora, la interpretación del art. 43, CCBA que defiende la Cámara es inconstitucional en tanto lesiona principios reconocidos en la CCBA, por lo que el recurso de inconstitucionalidad ha de prosperar.

3. No es ocioso insistir, una vez más, en que la regla constitucional que establece el ingreso a las carreras por especialidad a través de concurso público no es absoluta. Y que ha de ser armonizada con la realidad de numerosos profesionales que trabajan para la Ciudad desde hace tiempo en un marco de incertidumbre laboral bajo figuras o formas de contratación desprovistas de estabilidad. Es importante subrayar que, según lo prescribe la propia CCBA, los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos (conf. art. 10, CCBA).

En el camino de sustituir una situación de irregularidad por una de transparencia laboral que asegure el respeto a los principios de derecho del trabajo, cobra especial relevancia el reconocimiento de la negociación colectiva consagrado en el art. 43, CCBA, como vía de solución de conflictos, como los que afectan a centenares de profesionales quienes, al igual que la actora (que presta servicios desde 1994 como psicóloga), han venido desempeñándose en el ámbito estatal.

La aplicación directa, y descontextuada —que defiende la Cámara— de la regla prevista en el art. 43, CCBA se contradice con el contenido de la cláusula constitucional. La exigencia sin matices del concurso público para el ingreso y promoción a las carreras por especialidad conduce a una salida jurídica disvaliosa, que sirve como excusa al Estado para no asumir la responsabilidad que le cabe por haber mantenido contratos laborales de estabilidad laboral precaria dentro del sector público, en infracción a los principios generales del Derecho del Trabajo. Esta situación se traduce en la afectación del derecho a tener condiciones dignas de trabajo como resultan ser la certidumbre, la

tranquilidad y la previsibilidad de un ingreso económico regular y afecta otras pautas fijadas por el mismo art. 43, CCBA. El art. 43 CCBA, a mi entender, indica que la remisión a los principios del derecho del trabajo, y sustancialmente al principio protectorio (art. 14 bis C.N.), define el criterio hermenéutico que debe primar en el análisis y solución de casos como el de Ruiz.

4. Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por María Laura Ruiz, revocar la sentencia de Cámara y hacer lugar al amparo con los alcances con que fuera planteado. Costas a la demandada.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 210/225 vta. fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, él no puede tener acogida favorable.

2. Es conveniente recordar las dos pretensiones deducidas por la Sra. María Laura Ruiz en su demanda:

- a) La declaración de inconstitucionalidad de la parte dispositiva del art. 2º del dec. 491/03, que modificó unilateralmente la fecha de incorporación a planta permanente de los agentes de planta transitoria, oportunamente acordada por el GCBA y la representación gremial. La actora interpretó que tal modificación, dispuesta por el decreto impugnado parcialmente, afectó sus derechos a percibir una remuneración justa, a igual remuneración por igual tarea, a igualdad ante la ley y a su derecho de propiedad.
- b) La readecuación de su situación escalafonaria, encasillándola en la Carrera de Profesionales de la Secretaría de Desarrollo Social a partir del 1º de abril de 2002.

Desde la demanda, la actora ha planteado un caso constitucional, puesto que, más allá de su disconformidad con la sentencia de la Sala II y de la enunciación de derechos especificados en el punto 2.a), que son expuestos como meros señalamientos carentes de un desarrollo autónomo, estos colaboran en precisar la cuestión central que vertebra la controversia, a saber: la interpretación y aplicación que la Cámara efectuó del art. 43, CCBA. Por tal motivo, el planteo de la Sra. María Laura Ruiz, con los alcances ya precisados, habilita la apertura del recurso de inconstitucionalidad y el conocimiento y decisión de aquél por el Tribunal, tal como lo entendió la alzada al conceder el recurso (fs. 236/236 vta.).

3. La Cámara fundó su decisión en la ineludibilidad de los concursos para acceder a una relación de empleo público estable, exigencia establecida por el art. 43 de la Constitución local, la ordenanza 45.199 y el art. 2º, inc. a), de la ley 471 (que jerarquiza al concurso público abierto como “primer principio al que se sujetan las relaciones de empleo público en la Ciudad”; conf. fs. 197). Se sigue de ello, como lo entendió la alzada, la inviabilidad de disponer su excepción o alteración, ya sea “por reglamentos del Poder Ejecutivo

[o] por convenciones colectivas celebradas por éste con la representación sindical” (fs. 197 vta.).

Sin embargo, reviste suma importancia aclarar que la Cámara desestimó “los dichos de la Administración” orientados a impugnar, no ya la fecha de su efectivización, sino *el pase mismo* de la actora a la planta permanente. Al así decidir, la alzada estimó que tal pretensión del Gobierno local había sido introducida extemporáneamente (recién en instancia de apelación), por lo que no reputó necesario abocarse a su tratamiento. “Dejar sin efecto el ingreso a planta permanente —que se produjo el 1° de abril de 2003 en virtud del [dec. 491/03]— implicaría reformar *in peius* la situación de la actora con anterioridad a la promoción de esta acción” (fs. 197).

Resulta claro, entonces que los arts. 1° y 2° del dec. 491/03 se mantienen vigentes, y estas mismas disposiciones han asegurado la efectivización del pase de la actora a planta permanente, el cual se llevó a cabo el 1° de abril de 2003 merced al decreto mencionado (fs. 197).

4. Corresponde decidir, pues, acerca de la cuestión central a la que meramente reenvían las restantes circunstancias por las cuales se agravia la actora: el sentido y alcance con que debe ser interpretado el art. 43, CCBA, en lo que concierne a la exigencia del concurso para el ingreso a y la promoción en la Administración pública. Al formular este agravio, la recurrente expresa: “Toda vez que la interpretación que realiza la alzada de los alcances del art. 43, CCBA —para revocar la sentencia de su anterior instancia— nulifica los derechos y las garantías consagradas en los arts. 16, 14 bis y 17 de la [C]onstitución Nacional, *deviene claro que la sentencia atacada incurre en arbitrariedad, entendida ésta en el sentido técnico del término, por realizar una interpretación inexacta, infiel y desnaturalizadora de las normas constitucionales e infraconstitucionales aplicadas*” (fs. 217 y 217 vta., énfasis en el original). En razón de ello, la Sra. Ruiz “plantea que la Sala II del fuero en lo contencioso administrativo y tributario ha efectuado una ‘interpretación inconstitucional’ del art. 43 de la CCBA para, de esa forma, revocar la sentencia del *a quo*” (fs. 218).

Frente al planteo —a mi entender, erróneo— de una presunta colisión de normas constitucionales que el intérprete debería integrar (fundamentalmente, la tutela del mismo orden —constitucional— del mecanismo de la negociación colectiva), y al expedirme en una causa análoga, sostuve que: “[D]esde un punto de vista más general, el problema se reduce a uno muy común en la labor de los juristas. El orden jurídico se concibe hoy culturalmente como un *sistema* y, por ello, sus intérpretes tienen necesidad de obtener soluciones para todos los casos posibles (*compleción*), y además, de obtener una única solución para cada caso (carencia de *contradicción*) (...) Son los intérpretes quienes lo transforman en un sistema por utilización de reglas específicas. Para el caso, cuando coliden dos principios de igual jerarquía (constitucional) como aquel del derecho laboral que manda remunerar igual a quien

realiza una tarea idéntica al otro, y el expuesto en el art. 43, CCBA (concurso público para ciertas funciones), es aplicable el principio *lex specialis derogat generalis* —o, si se quiere: la excepción triunfa sobre la regla—, conforme al cual el art. 43, CCBA debe considerarse específico respecto del más genérico relativo a la remuneración. De tal manera, aun cuando hubiera procedido el recurso de haber sido planteado convenientemente, la solución final de la Cámara es correcta o, al menos, no es manifiestamente criticable como infundada” (conf. mi voto en “Carracedo, Hugo Luis s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, y su acumulado “GCBA s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, ambos en “Carracedo, Hugo Luis c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]”, exptes. n° 2567/03 y n° 2578, sentencia del 20/4/2004, punto 4 de mi voto).

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*, t. I, pp. 282 y ss.).

5. Ahora bien: si se considerara aceptable el cuestionamiento de la Sra. Ruiz relativo a la fecha de ingreso a la planta permanente y, en consecuencia, se dispusiera su traspaso a partir de abril de 2002, el TSJ no haría sino convalidar el reencasillamiento automático en la Carrera de Profesionales, en franca oposición a aquello dispuesto por el art. 43, CCBA, que ordena el ingreso a dicha Carrera por vía del concurso público, que constituye un requisito de admisibilidad tanto como de control objetivo de idoneidad, compatible con la disposición del art. 16, C.N. Consecuentemente, de conformidad con lo establecido por el art. 43, CCBA, la interpretación del dec. 491/03, efectuada por la alzada para denegar la retroactividad del reencasillamiento que solicita la actora, no merece reparos constitucionales (conf. mi voto en los autos “Arteaga Diehl, Aníbal Mario y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: “Arteaga Diehl, Aníbal Mario y otro c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]”, expte. n° 2174/03, sentencia del 17/9/2003).

Dado que, en pronunciamientos diversos, ya he tenido oportunidad de expresar mi convicción en punto a la ineludibilidad del procedimiento selectivo del concurso para los fines especificados, a ellos me remito, por razón de brevedad (véase mis votos en los casos “Arteaga Diehl”, ya citado; “Amarilla, Lida Ursulina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Amarilla, Lida Ursulina c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]’”, expte. n° 3994/05, sentencia del 19/10/2005; “Di Paola, Claudio Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Di Paola, Claudio c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA]’”, expte. n° 3995/05, resolución del 19/10/2005, entre otros).

Por las consideraciones que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. María Laura Ruiz. Las costas se imponen en el orden causado (art. 14, CCBA).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Sra. María Laura Ruiz, fue deducido en tiempo y forma (art. 33, L.P.T.). Sin embargo, no puede prosperar.

2. En el escrito de demanda (fs. 211) la actora sostuvo que el art. 2º del dec. 491/03, al disponer la incorporación a planta permanente de los agentes de planta transitoria a partir del 1º/4/2003 modificó lo acordado por el Gobierno con la representación gremial (pase a planta permanente a partir del 1º/3/2002) afectando las garantías constitucionales de “igual remuneración por igual tarea” e “igualdad ante la ley”, de lo que se derivó una “afectación al derecho de propiedad (arts. 14 bis, 16 y 17, C.N.)”. Esas referencias constitucionales que la actora efectúa, en verdad, carecen de un desarrollo autónomo y aparecen como formas de reenviar el debate a la razón que centralmente alega: la errónea interpretación y aplicación que la alzada efectuó del art. 43, CCBA. Por ello, esas citas de derechos y disposiciones constitucionales no son idóneas, *per se*, para abrir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto con fundamento en la arbitrariedad de la sentencia (fs. 217).

3. De proceder la nulidad que la Sra. Ruiz formula respecto de la fecha de ingreso a la planta permanente y ordenarse, en cambio, su traspaso a partir del 1º de abril del 2002, ello traería aparejado el reencasillamiento automático en la Carrera señalada en virtud de lo dispuesto en el art. 1º del dec. 1489/02, previsto para otra categoría de agentes —los que ya formaban parte de la planta permanente a esa fecha—, omitiendo el cumplimiento de la disposición constitucional que impone el ingreso y promoción a las carreras por especialidad mediante concurso público; lo que no resulta admisible.

Este Tribunal ya se ha expedido en reiteradas oportunidades acerca de esta cuestión, encontrándose definida una clara y firme jurisprudencia de indudable aplicación al caso, sin que se hayan aportado nuevos fundamentos que estructuren una interpretación del mencionado art. 43 susceptible de variar esta consolidada doctrina. (TSJBA “Arteaga Diehl, Aníbal Mario y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Arteaga Diehl, Aníbal Mario y otro c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 2174/03, resolución del 17/9/2003; “Polverelli, Alfredo Eugenio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” y su acumulado expte. n° 2803/04, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, ambos en: “Polverelli, Alfredo Eugenio c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 2781/04, resolución del 16/6/2004; “Amarilla, Lida Ursulina s/queja por recurso de inconstitucionalidad, denegado, en: ‘Amarilla, Lida Ursulina c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’, expte. n° 3994/05 y “Di Paola, Claudio Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Di Paola, Claudio c/GCBA s/aparo (art. 14, CCBA)’, expte. n° 3995/05, sentencias del 19/10/2005; “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).

En efecto, las manifestaciones de la recurrente no pasan de constituir una mera discrepancia con los fundamentos que sustentan la sentencia recurrida y con la interpretación que la Cámara realizó del art. 43, CCBA, que, por lo demás, abonan una decisión seria y razonable que los argumentos expuestos por la actora no consiguen conmover.

4. No obstante la insuficiencia argumental señalada, que impide su tratamiento como agravios, cabe señalar que la aplicación del principio constitucional de “igual remuneración por igual tarea” no está en juego en el caso de autos pues, como bien lo expresara la Cámara en su fundamento principal, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece que el ingreso y la promoción en las carreras por especialidad que reconoce y organiza, se efectuará por medio de concurso público [art. 43, párr. 2°, CCBA]. Tal requisito, de admisibilidad y de control de idoneidad, constituye un dato objetivo de diferenciación en el trato que no configura el supuesto de discriminación irrazonable en el que encuentra sustento la garantía constitucional del art. 14 bis., C.N. (TSJBA, causa 2174/03, “Arteaga Diehl, Aníbal Mario y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Arteaga Diehl, Aníbal Mario y otro c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, resolución del 17/9/2003).

5. Tampoco se ve afectado, en la situación de la actora, el derecho constitucional de igualdad consagrado en los arts. 16, C.N. y 11, CCBA —entendido como la igualdad de los iguales en iguales circunstancias— pues, más allá de la efectiva instrumentación de los concursos públicos o de su omisión irregular por decisión del Gobierno, lo cierto es que los agentes que ingresaron a la Carrera Profesional ya integraban la planta permanente de la Administración (conf. dec. 1489/02), situación que difiere de la verificada en el caso de la actora.

Como sostuve en otras oportunidades, “Las causas objetivas de diferenciación salarial, tales como la aplicación dispuesta por decreto de un reescalafonamiento especial motivadas por razones de política administrativa, la antigüedad en el cargo, el desempeño de funciones de mayor jerarquía, etc. constituyen excepciones al principio general establecido en la Constitución Nacional” (TSJBA, causa 2781/04, “Polverelli, Alfredo Eugenio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, y su acumulado expte. n° 2803/04, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, ambos en: “Polverelli, Alfredo Eugenio c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, resolución del 16/6/2004).

6. La garantía de propiedad establecida en el art. 17, C.N. no ha sido violada por la falta de reconocimiento de las diferencias salariales reclamadas. Para determinar cuáles son los derechos a los que el orden jurídico debe protección, la doctrina recurrió tradicionalmente a la noción del “derecho ad-

quirido”, entendiendo por tal a aquél que se configura cuando se reúnen todos los presupuestos exigidos por las norma para su imputación a favor del sujeto en calidad de prerrogativa jurídica individualizada. Es decir, cuando se trata de un derecho patrimonial, la expresión “derecho adquirido” equivale a derecho ya incorporado al patrimonio del titular. En el caso, es evidente que las diferencias que se reclaman nunca formaron parte del patrimonio de la actora, sino que —aun en esta instancia— constituyen expectativas que dependen del eventual reconocimiento. En tanto éste no se verifique, no puede considerarse que existe derecho alguno incorporado al patrimonio de los reclamantes.

Por ello, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Costas por su orden (art. 14, CCBA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Ana María Conde.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo Tributario de la Ciudad que revocó la de primera instancia y rechazó la acción de amparo (fs. 198), la parte actora dedujo recurso de inconstitucionalidad, que fue concedido en cuanto se encontraba cuestionada la interpretación y aplicación de los arts. 11 y 43, CCBA (fs. 236/236 vta.).

2. El *a quo* desestimó la pretensión de la actora consistente en que se declarase la nulidad del art. 2° del dec. 491/03 y se readecuase, consecuentemente, su situación escalafonaria (fs. 1/2 vta.), refiriendo que, conforme lo establece la ordenanza 45.199, el concurso constituye un recaudo insoslayable para el ingreso a la Carrera de Profesionales de Acción Social. A lo que agregó que “...dada la naturaleza legislativa de dicha norma, sus disposiciones no pueden ser alteradas por reglamentos del Poder Ejecutivo ni por convenciones colectivas celebradas por éste con la representación sindical...”, y, además, que no resulta posible acceder a lo solicitado por la actora en tanto implicaría consagrar por vía judicial la inobservancia de claros preceptos legales en la materia (fs. 197 vta.).

3. Si bien el recurso inconstitucionalidad fue presentado en tiempo oportuno, no debió ser concedido.

4. El recurso de inconstitucionalidad controvierte el alcance dado por la Cámara al requisito del concurso público abierto para el ingreso y promoción en las carreras por especialidad. En ese orden de ideas, la recurrente sostiene que el *a quo* realizó una interpretación del art. 43, CCBA, a la que calificó de “inconstitucional”, y de la cual afirmó que “...nulificó los derechos y garantías consagradas en los arts. 14 bis, 16 y 17, C.N. y 11 de la CCBA...” (frase que destacó en negrita) (fs. 217 vta.). Afirma, asimismo, que la Cámara en base a dicha interpretación omitió resolver acerca de la tacha de nulidad del art. 2° del dec. 491/03 oportunamente formulada.

4.1. La pretensión de la actora consistió desde un principio en que se declarase la inconstitucionalidad del art. 2º del dec. 491/03 por haberse apartado de lo negociado colectivamente —conf. acta XVIII— y que se ordenase su ingreso a la carrera por especialidad desde el 1º/4/2002 —conf. el dec. 4189/02—. En lo que ahora importa, la Cámara revocó lo resuelto por la jueza de mérito en cuanto había hecho lugar parcialmente a la demanda y condenado al GCBA a que incluyera a la actora en la carrera de profesionales, en los términos del dec. 1489/02, desde el 1/4/2003. Fundó su decisión en que hacer lugar a lo solicitado supondría incumplir la regla del concurso público que establecen tanto el art. 43, CCBA como también, y de modo independiente, la ordenanza 45.199 y, finalmente, la ley 471 (véase fs. 197/197vta.). Consecuentemente, para resolver como lo hizo, el *a quo* interpretó centralmente la mentada ordenanza y la ley 471. En tal sentido, afirmó que “...el concurso constituye un recaudo esencial para acceder al escalafón especial y, en consecuencia, en la especie resulta de cumplimiento insoslayable. De este modo, y sin perjuicio de lo que dispongan otras normas *sublegales* [Nota: el destacado me pertenece] que no han sido impugnadas en el presente, ni el propio Poder Ejecutivo puede disponer el ingreso de agentes a la Carrera de otro modo que no fuese mediante la celebración de concursos, por cuanto sus facultades al respecto se encuentran expresamente regladas por la ordenanza 45.199, la ley 471 y el art. 43, CCBA...”, argumentos de los que la recurrente no se hace cargo. Busca aplicar directamente, en cambio, normas constitucionales, arts. 43, CCBA, 14 bis, 16 y 17, C.N. Empero, las normas citadas —ordenanza 45.199 y la ley 471—, no tachadas de inconstitucionales, fundan suficientemente la solución del *a quo*, por lo que privan de relación directa a lo resuelto con las normas constitucionales referidas *supra*.

En efecto, la Cámara, a la luz de cómo resolvió, entendió que aunque el art. 80 de la ley 471, en cuanto prevé la instrumentación de los acuerdos celebrados en el marco de negociaciones colectivas, puede tener una interpretación variada, su alcance mínimo no puede ser entendido sino como una revisión de legitimidad de lo que se está instrumentando; de manera tal que no puede obligar a que se instrumente una negociación colectiva cuyo objeto es ilegítimo a la luz de la propia ley 471 o de otra norma aplicable, como lo es la ordenanza 45.199, más allá, de cual sea el alcance que quepa darle al art. 43, CCBA.

4.2. La actora postula, asimismo, que la sentencia apelada posibilita la lesión a la garantía de igualdad ante la ley (conf. art. 16, C.N.) y a la de igual remuneración por igual tarea (conf. art. 14 bis, C.N.), en cuanto desconoce su derecho a “...percibir la retribución que le corresponde conforme a las tareas que efectivamente realiza y, sobre las cuales, no hay controversia...” (fs. 221 vta./225) (frase que destacó en negrita). La Cámara no se expidió en cuanto a la repercusión que puede tener sobre los derechos de la Sra. María Laura Ruiz la circunstancia de desempeñarse de hecho en determinada función, ni la recurrente muestra que dicha omisión haya sido arbitraria por haber formado el mentado planteo

parte de la materia en disputa y haber sido llevado ante ese tribunal. Consecuentemente, dicho agravio aparece como inadmisiblemente introducido ante este Tribunal. Como contrapartida, lo aquí resuelto no dispone de los derechos que quepa a la parte apoyar en la referida circunstancia de hecho.

Por lo expuesto, oído lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad. Sin costas —conf. art. 14, CCBA.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora a fs. 210/225 vta.

2º. *Imponer* las costas del recurso en el orden causado.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva a la Sala interviniente.

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

CCXXX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: ‘AKRICH, GUSTAVO RAÚL
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA. Admisibilidad. Recurso de inconstitucionalidad. Caso constitucional. Interpretación y aplicación del art. 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Requisitos para la procedencia de la acción de amparo. Obrar diligente del amparista. Ilegalidad o arbitrariedad manifiesta de la conducta estatal lesiva. Perjuicio ocasionado por la dilación del procedimiento ordinario. Empleo público. Médico. Servicio de guardia. Derecho a un mínimo de horas semanales en la planta del hospital. Interpretación de normas infraconstitucionales. Necesidad de producir un debate de mayor amplitud

Expte. n° 4782/06 - 29/11/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Gustavo Raúl Akrich, médico que se desempeña en el servicio de guardia del Hospital General de Agudos “Dr. Carlos Durand” de la Ciudad de Buenos Aires, planteó una acción de amparo contra el Gobierno local, para que se cumpla lo dispuesto en el art. 6° del dec. 282/96, que establece el derecho a que se le asigne un mínimo de 12 horas semanales en la planta del Hospital, como prolongación de las 24 horas que trabaja como profesional de guardia (fs. 2/8 vta.). El actor expresó que, no obstante sus reiterados reclamos administrativos, no recibió una respuesta satisfactoria. Por su parte, al justificar la elección de la vía del amparo, él ofreció el siguiente argumento: “toda vez que *de hecho se encuentra obturado cualquier reclamo en sede administrativa*, siendo que deviene *inútil la prosecución de aquella vía*, este amparista se encuentra en la *necesidad* de acudir directamente ante V.S. en reclamo de justicia efectiva y eficaz a través de la promoción del presente remedio procesal informado Constitucionalmente, toda vez que una eventual acción ordinaria no lograría satisfacer en debido tiempo la *extensión horaria* pretendida, con el consabido *carácter alimentario* que implica la *compensación salarial* correspondiente al incremento horario peticionado” (sic, fs. 6 vta.). Como medida cautelar, el Sr. Akrich solicitó que “[s]e Ordene el *inmediato pago retroactivo* de todas las sumas correspondientes a los *períodos* en que *debió darse cumplimiento* al incremento horario...” (sic, fs. 7 vta.).

2. Al producir el informe establecido por la Ley de Amparo (art. 8°, dec. ley nacional 16.986), el GCBA solicitó el rechazo de la demanda, tanto por razones atinentes a su inadmisibilidad formal (extemporaneidad de su interposición y falta de acreditación de la ineptitud de otras vías judiciales), como por su improcedencia sustancial (fs. 9/16).

3. La sentencia de primera instancia desestimó las defensas formales planteadas por el Gobierno, y, en cuanto al fondo, concluyó que el art. 6° del dec. 282/96 es una norma de carácter permanente que establece el derecho de todos los profesionales que se desempeñen en las guardias de los días domingo a cumplir un horario en planta de doce horas semanales. Por consiguiente, el magistrado hizo lugar a la demanda y ordenó al GCBA incrementar la carga horaria semanal del demandante en la forma requerida (fs. 18/22 vta.). Además, rechazó la pretensión de pago retroactivo.

4. La Procuración General de la Ciudad apeló la sentencia (fs. 23/30 vta.).

En el memorial de agravios cuestionó la admisión de la pretensión por la vía del amparo, ya que no se presentaban los recaudos constitucionales de “ilegitimidad manifiesta” y “perjuicio inminente” para su viabilidad. Agregó que el caso sólo plantea una cuestión salarial. También se agravio por la interpretación dada por el *a quo* al dec. 282/96, ya que, afirmó la Procuración,

el decreto estuvo destinado a solucionar, con carácter transitorio, problemas en el servicio de salud pública existentes en ese momento (sanción). Sostuvo, además, que la norma establecía la prolongación de 12 horas sólo para un universo definido de destinatarios: quienes en ese momento se desempeñaban en el sector de urgencias en días domingo. De tal manera, el art. 6° se refería a la situación preexistente, que debía regularizarse en un plazo no mayor de dos años, según lo establecía el propio artículo —plazo que ya se ha cumplido.

5. La parte actora no contestó el traslado del memorial de agravios (véase fs. 91 y el “visto” de la sentencia de Cámara, fs. 32).

6. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del Gobierno.

En cuanto a los aspectos formales de la impugnación consideró que, por tratarse de una omisión estatal y “en atención a que la violación que se alega tiene efectos permanentes”, la demanda no era extemporánea; descartó que el conflicto trate “de una supuesta cuestión salarial, ya que la sola circunstancia de que el conflicto pueda acarrear consecuencias sobre el monto de la remuneración no implica esa conclusión” y agregó que los derechos del trabajador tienen la tutela del amparo.

Tras reseñar la evolución del régimen normativo, concluyó —en forma sustancialmente coincidente con la sentencia de primera instancia— que “del decreto emergen dos clases de disposiciones unas de carácter permanente, otras transitorias. Vale decir que algunas se refieren a contemplar situaciones temporarias y tienen por destinatarios a profesionales de los días domingo designados bajo el régimen del dec. 6395/87. Otras tienen vocación de permanencia por cuanto tienden a la reglamentación del funcionamiento de la atención de la urgencia en los días domingo (...) cabe disentir con la parte demandada cuando interpreta que el art. 6° del dec. 282/96 consagra una solución transitoria de aplicación a aquellos profesionales de guardia designados bajo el régimen del dec. 6395/87 (...) a diferencia de otras normas del citado decreto [el art. 6°] reviste carácter permanente, lo que además resulta corroborado por sus términos, en cuanto en forma imperativa prescribe que todos los profesionales que se desempeñen en el Sector de Urgencia en los días domingo deberán cumplimentar un horario mínimo en planta de doce (12) horas semanales (...) Con relación a la pauta temporal que contiene el artículo en cuestión, en cuanto prescribe que la prolongación se efectivizará en un plazo no mayor de 2 años de su dictado, es necesario señalar que tal previsión no avala la postura de la parte demandada (...) Así, en el caso de los profesionales de los hospitales transferidos, la aplicación del nuevo régimen exigía —a fin de cumplir un horario mínimo en planta de 12 horas semanales— que se prolongue su horario en esa cantidad de horas. Ahora bien, teniendo en cuenta la ‘existencia de limitados recursos presupuestarios que dificultan efectuar

modificaciones al *stock* de vacantes de dotación del Sistema de Atención de Urgencia’ (conf. considerando dec. 282/96) el artículo en análisis estableció un plazo para que la referida ampliación se hiciera efectiva. Es decir que operado el vencimiento del plazo de dos años previsto por el art. 6° del dec. 282/96, ‘todos los profesionales que se desempeñen en el Sector de Urgencia en los días domingo deberán cumplimentar un horario mínimo en planta de doce (12) horas semanales’...” (fs. 32/35 vta.).

7. Disconforme con la sentencia, la Procuración General interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 36/51 vta.).

En sus fundamentos expuso y desarrolló agravios sobre la base de dos cuestiones principales: *a)* la sentencia efectúa una interpretación irrazonable del art. 14, CCBA; y *b)* la interpretación del art. 6° del dec. 282/96 es arbitraria.

Ambas cuestiones traerían aparejadas la lesión de la garantía constitucional del debido proceso y del principio de división de poderes —ya que la sentencia se arroga facultades propias del Poder Ejecutivo y de la Legislatura.

8. La Sala II denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad (fs. 67/68) por no plantearse “en forma precisa y detallada, un efectivo caso constitucional” y por no configurarse los extremos que permiten admitir el recurso por arbitrariedad de sentencia.

9. Ante la denegatoria, la Procuración General interpuso el recurso de queja agregado a fs. 70/85 vta.

El fiscal general adjunto en su dictamen propicia que ella sea rechazada por el Tribunal, por no demostrarse la existencia de causa constitucional (fs. 94/97 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

I. *El recurso de queja*

1. El recurso de queja interpuesto cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma exigidos ritualmente (art. 33, ley 402).

Para rechazar el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara afirma, por un lado, que la Procuración General “[f]unda el mismo sosteniendo que no atiende a las particularidades del caso y a las constancias de la causa, *que efectúa una interpretación irrazonable del amparo*, que desconoce la normativa aplicable, que adjudica facultades ajenas a las judiciales incorporando a una persona a un nuevo empleo, que ingresa en facultades de la Administración arrogándose el papel de legislador” (fs. 67, punto 2, último párrafo). Por otro lado, la alzada señala que “...del examen de la sentencia recurrida surge que, en lo sustancial, las cuestiones tratadas refieren al sentido y alcance asignado a normas de la ordenanza 41455, de los decs. 6395/87, 282/96 y de la

resol. 609-SHyF/05. /De los argumentos con los cuales se intenta fundar el recurso no resulta que se logre demostrar y conformar, en forma precisa y detallada, un efectivo caso constitucional. Al efecto no es suficiente la mera cita de disposiciones de tal rango. Se concluye que la demandada *se limita a disentir con la interpretación efectuada en la sentencia de normas legales de naturaleza infraconstitucional*, y que no se verifica que concurra el requisito establecido al respecto en el art. 27 de la ley 402” (fs. 67 vta.; sin resaltar en la sentencia transcrita).

En contra de lo afirmado en la resolución que declaró inadmisibile el recurso (punto 3, párr. 1º), la demandada planteó desde su primera intervención cuestiones constitucionales vinculadas con la interpretación y aplicación del art. 14 de la Constitución local —que establece la base constitucional para la acción de amparo—, que fueron mantenidas y replanteadas en todas las instancias, aspecto que significó la adecuación del planteo al contenido de las decisiones recurridas.

De tal manera, como lo expuso el señor juez Muñoz, voto al que yo adherí, en la causa “Vera, Miguel Ángel c/GCBA s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 843/01, sentencia del 4/5/2001: “Existe (...) un genuino agravio de naturaleza constitucional, ya que se ha discutido la interpretación de las disposiciones que establece la Constitución de la Ciudad sobre la acción de amparo en su art. 14”.

Con relación a este motivo, la presentación directa de la Procuración General refuta correctamente las razones ofrecidas por la Cámara al denegar la concesión del recurso de inconstitucionalidad. Por consiguiente, en este aspecto, la queja debe ser admitida.

2. Diferente resulta mi conclusión en cuanto al motivo vinculado con la interpretación del art. 6º del dec. 282/96 puesto que, bajo la denuncia de arbitrariedad del decisorio, la parte recurrente intenta que el Tribunal revise la interpretación de las normas infraconstitucionales referidas a la regulación de cierto aspecto del empleo público (médicos de guardia en días domingos), cuestión por completo ajena al objeto del recurso de inconstitucionalidad. La discrepancia de la Procuración General con la decisión de la Cámara no se concreta, pues, en el planteo de un caso constitucional, o torna *arbitraria* la decisión, cualquiera que sea la comprensión que se tenga de ese motivo recursivo.

Por mi parte, he señalado múltiplemente y con recurrencia y énfasis crecientes —en fallos que la quejosa debe conocer por haber intervenido como parte en los procesos en los que me pronuncié— que sostengo una posición particularmente estricta respecto de la *arbitrariedad* como motivo que no autoriza el recurso de inconstitucionalidad (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° 2630/03 y sus acumulados exptes. n° 2538/03 y n° 2585/03, resolución del 12/8/2004,

y sus citas, que explica con extensos fundamentos esta situación; también mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Fariás, María Antonia c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 3565/04, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Lococo, Marcela c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 3792/05; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Kislak, Pablo Carlos y otros c/GCBA y otros s/responsabilidad médica’”, expte. n° 4081/05, sentencia del 30/11/2005, entre muchos otros).

Por ello, en relación con este motivo recursivo, la queja debe ser rechazada.

II. El recurso de inconstitucionalidad

3. La parte demandada sostuvo, desde la etapa inicial del proceso, la inviabilidad de debatir y resolver la pretensión por medio de un juicio de amparo, por variadas razones.

Por una parte, consideró que la demanda era extemporánea, pues se planteó más de un año después de configurada la supuesta omisión. Por otra parte, reputó ajena a esta vía la discusión de cuestiones de índole salarial. Ambas cuestiones fueron abandonadas en el devenir del proceso. Pero ha insistido en todas las etapas, en que no es predicable de la conducta imputada al Estado el carácter de “manifiestamente ilegítima o arbitraria” y en que no se presenta la “inminencia de un perjuicio”, que justifique desplazar las vías ordinarias. Cabe recordar que ambas exigencias están establecidas en los arts. 43, C.N. y 14, CCBA. El planteo, por ende, involucra un caso que versa “sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en esta Constitución” (art. 113, inc. 3°, CCBA) y puede ser objeto de consideración por el Tribunal.

4. El carácter sumarísimo (acción rápida y expedita) de la acción de amparo, carácter establecido por el constituyente, pretende dotar a las personas de una garantía para aquellos casos en los que se presentan determinadas circunstancias que no admiten la tramitación de un juicio bajo los moldes más complejos, estrictos y dilatados de los procesos comunes. Las circunstancias aludidas, que operan como *conditio sine qua non* para admitir un amparo son, básicamente, la necesidad de una actuación judicial urgente que prevenga o repare consecuencias notoriamente disvaliosas para quien acciona, y el carácter manifiesto de la conducta lesiva.

Lo primero exige del actor un obrar diligente en el resguardo de sus propios derechos (o de aquellos derechos e intereses para los que el ordenamiento jurídico le conceda legitimación para accionar). La urgencia no puede provenir de la propia demora, incuria o negligencia. La referencia que efectúa el art. 14, CCBA, a una lesión “actual o inminente” pone en evidencia que quien pretende ejercer esta acción no puede demorar su actuación, ya que si

así lo hiciese no estaría en condiciones de justificar válidamente por qué el trámite de un juicio ordinario sería incompatible con la tutela del derecho que pretende hacer valer. La falta, el abandono o la suspensión del ejercicio de las acciones y recursos regulados por las leyes procesales para la defensa de derechos como el invocado en la causa constituye un impedimento sustancial para la viabilidad del amparo.

El segundo aspecto, el carácter manifiesto de la ilegalidad o arbitrariedad de la conducta estatal lesiva, es el que permite justificar las limitaciones al ejercicio del derecho de defensa del órgano estatal demandado, impuestas por las reglas del amparo. Por ello, la arbitrariedad o ilegitimidad del acto no resultan suficientes; antes bien, la Constitución exige que aquéllas emerjan en forma “manifiesta”, esto es, que surjan con evidencia del acto mismo.

Si uno u otro recaudo no están presentes, cualquiera que sea la fundabilidad, corrección o justicia de la pretensión, ella deberá tramitar por las vías ordinarias. No debe olvidarse que todo el sistema de acciones procesales —y no sólo la acción de amparo—, se dirige a efectivizar el derecho a acceder a la justicia y a garantizar la protección judicial efectiva de los derechos e intereses constitucionales, legales o reglamentarios que puedan asistir a las personas. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló —al plasmar un criterio que no ha perdido vigencia tras el reconocimiento constitucional de la acción de amparo efectuado en la reforma de 1994— que “El amparo es un proceso excepcional, utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva” (*Fallos*, 310, 576).

La constatación de la concurrencia de los presupuestos constitucionales del amparo, para admitirlo o para rechazarlo, exige de los jueces, además, un juicio equilibrado que tenga en cuenta, principalmente, si la tramitación de la demanda mediante otro tipo de proceso (con las medidas cautelares que en ellos puedan requerirse) puede llevar a frustrar (y no meramente demorar) la tutela judicial del derecho o interés sobre la base del cual se acciona. En tal sentido es aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que afirma que el perjuicio que pueda ocasionar la dilación de los procedimientos ordinarios no implica una situación diferente a la habitual de toda persona que peticiona en ellos el reconocimiento de sus derechos (*Fallos*, 297:93; 303:422; 310:340, entre otros).

Conviene tener en cuenta que la decisión de tramitar y resolver un proceso por la vía del amparo tiene como consecuencia necesaria la postergación en la consideración y decisión de otros asuntos sometidos a la decisión de los magistrados; es decir: la lista de asuntos a decisión se modifica (conf. art. 27,

inc. 2º, CCAyT), se privilegia a los amparos y los demás quedan postergados (entre los que, habitualmente, también se encuentran casos en los que se reclama la satisfacción de derechos fundamentales).

5. El cuestionamiento que efectúa la demandada en punto a la tramitación del proceso por la vía del amparo coincide con la preocupación que he señalado en oportunidades anteriores (v. gr. acápite “II. Recursos de queja y de inconstitucionalidad de Sound Garaje”, punto 4, de mi voto en los autos “Loñ, Carolina y otros c/GCBA s/amparo [art. 14, CCBA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4229/05 y su acumulado expte. n° 4143/05, “Sound Garaje S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Loñ, Carolina y otros c/GCBA y otros s/amparo [art. 14, CCBA]’”, sentencia del 22/2/2006) y que expuse con mayor detenimiento en un pronunciamiento reciente: “Se ha conformado la costumbre, tanto judicial, como por intermedio de los litigantes, de que la vía adecuada para defender derechos contra acciones u omisiones del Estado es el proceso llamado de *amparo*. Ya he tenido oportunidad de indicar cuán peligrosa es esta costumbre, que desplaza totalmente y sustituye a los procesos judiciales de conocimiento, al punto de que tanto el CCAyT y, eventualmente, el CPCCN, si fuere aplicable, parecen haber quedado como meras figuras decorativas, inutilizables” (“Dr. Ricardo Monner Sans c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4809/06 y su acumulado expte. n° 4313/05, “Lotería Nacional Sociedad del Estado s/queja por recurso de apelación ordinario, denegado, en: ‘Dr. Ricardo Monner Sans c/ Instituto de Juegos de apuestas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros s/otros procesos incidentales’”, sentencia del 6/10/2006).

La causa bajo análisis merece el mismo reparo, como se verá a continuación.

6. Comparto la interpretación que efectúa la Corte federal de la ley de amparo cuando afirma que “La inadmisibilidad de la acción de amparo cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta no varió con la sanción del nuevo art. 43, C.N., que reproduce el art. 1º de la ley 16.986, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia” (*Fallos*, 319, 2955). Tampoco la ley de amparo —aplicable en la jurisdicción local de acuerdo con lo establecido por el art. 5º de la ley 24.588, según lo resuelto por el Tribunal desde sus primeros pronunciamientos (*in re* “Perrone, Héctor Alejandro c/GCBA s/amparo”, expte. n° 30/99, resolución del 22/4/1999; “Asociación de Receptorías de Publicidad c/GCBA s/amparo”, expte. n° 20/99, resolución del 12/5/1999; “Gottschau, Evelyn Patrizia c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 361/00, resolución del 20/6/2000)—contraría, en este punto, las disposiciones del art. 14 de la Constitución de la Ciudad.

7. La omisión denunciada de aplicar al actor el dec. 282/96 no aparece como manifiestamente ilegítima o arbitraria, requisito básico para la procedencia del amparo (art. 43, C.N.; art. 14, CCBA y art. 1° de la ley 16.986). La propia sentencia de primera instancia expresa “No se me escapa que el dec. 282 presenta problemas de técnica legislativa”, que exigieron del *a quo* una ponderación detallada de aspectos sistémicos y antecedentes normativos para intentar asignar un sentido a la norma, que él considera que puede surgir de “una lectura razonable de sus disposiciones”.

También es cierto que, si bien la Comisión Asesora Permanente de la Carrera de Profesionales ha interpretado el decreto con el alcance que pretende darle la parte actora, en la negociación paritaria llevada a cabo en el marco de la Comisión Paritaria Sectorial en el “Acta de Negociación Colectiva n° 7” que dio lugar al dictado de la resol. 609-SHyF/05 —reglamentaria del dec. 282/96— no se arribó a similar conclusión. En los fundamentos de la resolución se expresa que “[M]ediante el Acta de Negociación Colectiva n° 7, celebrada en el marco de la Comisión Paritaria Sectorial constituida al efecto del tratamiento de temas relacionados con la Secretaría de Salud, se han alcanzado diversos acuerdos, entre los que en su punto 1 se establece que deberá darse cumplimiento al referido dec. 282/96 *respecto de los profesionales que venían desempeñando tales tareas con anterioridad al dictado del mismo...*” (alcance subjetivo que se reitera en los arts. 1° y 2° de la parte resolutive; sin cursivas en el texto transcrito).

Sin ingresar en la consideración sobre si lo convenido niega el derecho de los restantes profesionales de guardia (como lo sostiene la Procuración General) o sólo expresa los puntos en que existió el acuerdo de las partes (como se expone en la sentencia), lo cierto es que la interpretación que en distintos sentidos efectúan otros entes y órganos (Comisión Asesora Permanente de la Carrera de Profesionales, Comisión Paritaria Sectorial, Secretaría de Hacienda y Finanzas) del art. 6° en cuestión dista de poner en evidencia el carácter manifiesto de la omisión denunciada e indubitable de la interpretación de la norma que efectúa la parte actora; y que los meditados argumentos expuestos por la Procuración General al interpretar la norma en cuestión —si bien ajenos a la decisión del Tribunal por versar sobre una disposición infraconstitucional— descartan de plano la concurrencia del recaudo constitucional de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas en la conducta estatal.

8. También es acertado el planteo de la recurrente en cuanto a la inexistencia de una lesión, restricción, alteración o amenaza, actual o inminente, sobre derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución local, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte, exigida por el art. 14, CCBA.

Ya he señalado (punto 4) que el ejercicio de la vía del amparo es incompatible con la propia demora en ejercer las acciones que, ordinariamente, serían las adecuadas para la defensa del derecho invocado.

De las circunstancias comprobadas en el juicio se desprende que:

- a) el actor fue designado con carácter interino por dec. 1013/03 de fecha 21/7/03 como “Profesional en la Guardia Médico, con 24 horas semanales (...) del Hospital General de Agudos ‘Dr. Carlos Durand’ dependiente de la Secretaría de Salud” (fs. 1). Adviértase que la notificación del decreto no menciona que sea para la guardia “en día domingo”, a la que hace referencia el art. 6º del dec. 282/96 cuya aplicación reclama el actor, y que esta circunstancia tampoco consta en el acto de designación, según surge de la consulta efectuada a través de Internet en el “Sistema de Información Normativa” del Gobierno de la Ciudad.
- b) el actor demanda la ampliación de su jornada semanal de trabajo;
- c) la demanda fue iniciada el 25/11/2004, según se informa en la “Base del fuero en lo contencioso administrativo y tributario” de la página web del Poder Judicial de la Ciudad; es decir, 1 año y 4 meses después de su designación en las condiciones indicadas en el punto a) precedente.

Es claro, entonces, que el actor conoció los alcances de su designación y la supuesta omisión lesiva que invoca en la demanda con bastante antelación al momento en que decidió interponer la demanda de amparo. La demora en que incurrió para iniciar un proceso judicial priva a su demanda de la urgencia exigible para que ella tramite por amparo pues, cualquiera que sea la razón de su urgencia actual, ella no obedece a las circunstancias objetivas que precedieron a su presentación en juicio; antes bien, la alegada perentoriedad se ha forjado en la fragua de su propia inacción por más de un año.

Por lo demás, el argumento referido a que “una eventual acción ordinaria no lograría satisfacer en debido tiempo la *extensión horaria* pretendida, con el consabido *carácter alimentario* que implica la *compensación salarial* correspondiente al incremento horario peticionado”, con el cual el actor justificó la pertinencia de la vía del amparo (fs. 6 vta.), es común a toda demanda laboral o de empleo público; y no brinda una característica que permita justificar la tramitación del proceso por la vía del amparo. En caso contrario, de admitirse que ese argumento resulta suficiente para desplazar la aplicación de los procesos reglados en el CCAyT, todas las demandas contenciosas en materia de empleo público podrían tramitar por la vía del amparo, dejando sin sentido la regulación ordinaria de los procesos.

El rechazo de la acción que propongo no dejará inerte al actor para la defensa de los derechos que él considera que le asisten, ya que ellos podrán ser ejercidos de acuerdo con la reglas del CCAyT. El adecuado cauce proce-

sal del litigio permitirá a ambas partes plantear todas las cuestiones que consideren involucradas —incluidas las referidas al interés público comprometido en la organización del servicio de guardia hospitalario y a los aspectos financieros y presupuestarios, a los que el Gobierno ha hecho referencia en sus escritos, cuya ponderación excede el marco de un juicio de amparo— y a los jueces decidir con un debate previo amplio y suficiente.

9. El agravio que sufre el Estado cuando se procede por la vía del amparo, en lugar del proceso ordinario de conocimiento reglado, se aprecia claramente en el plazo de contestación de la demanda que la ley le concede en este último supuesto, superior al que los jueces le conceden para informar —art. 8°— y en el orden del procedimiento que, en el proceso común de conocimiento, habilita a un ofrecimiento de prueba meditado, prueba que, en el juicio de amparo, resulta absolutamente desordenada, sin regulación y librada a las decisiones judiciales inmovibles, situación que, conforme yo lo aprecio, ha dañado también a la parte actora —véase ejemplo claro de ello en la descripción del punto 8.

10. Por lo expuesto, propongo al Tribunal el siguiente dispositivo: *a)* admitir parcialmente el recurso de queja con relación al art. 14, CCBA y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad fundado en esa regla, ambos planteados por el GCBA; *b)* confirmar el rechazo del recurso de inconstitucionalidad por la Cámara, con relación a todos los demás agravios de la impugnación; y *c)* revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda de amparo interpuesta por Gustavo Raúl Akrich (ley local 402, art. 31).

Las costas de todo el proceso deben ser soportadas por su orden (art. 14, párr. 4°, CCBA), a pesar de que yo he considerado incorrecta la vía del amparo, pues la utilización de este procedimiento fue, como realidad, incontestable.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El recurso de queja interpuesto cumple con los recaudos de tiempo y forma exigidos ritualmente (art. 33, ley 402).

La queja interpuesta por la Procuración General de la Ciudad, al igual que el recurso de inconstitucionalidad denegado por la Cámara, contienen dos tipos de agravios. Por un lado, se cuestiona la improcedencia de la vía del amparo por la cual se llevó adelante este proceso a través de planteos vinculados con la interpretación del art. 14 de la Constitución local y su relación con los principios constitucionales de defensa en juicio y debido proceso; objeción que la recurrente planteó desde su primera intervención en la causa y mantuvo en todas las instancias. En este sentido, el recurso de queja interpuesto expresa razones suficientes para habilitar el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad que defiende y, en consecuencia, corresponde admitirlo.

El segundo de los agravios invocados por la Procuración se vincula con la interpretación dada por la Cámara a las reglas infraconstitucionales —en

particular el dec. 282/96— aplicadas para resolver la cuestión objeto del pleito, haciendo lugar a la pretensión del amparista. Desde esta óptica, no se advierte el fundamento de la cuestión constitucional que habilite la intervención de esta instancia, pues se trata de interpretación y aplicación de reglas de derecho común que no constituyen materia propia del recurso interpuesto para impugnar esta sentencia. En este punto, entonces, corresponde el rechazo de la queja.

2. La parte demandada sostuvo, desde la etapa inicial del proceso, la inviabilidad de debatir y resolver la pretensión por medio de un juicio de amparo, por diversas razones. En especial, destacó que no se encuentran reunidos, en este caso, los recaudos constitucionales de conducta estatal “manifiestamente ilegítima o arbitraria”, e “inminencia de un perjuicio”, por lo que no existe justificación para el apartarse de las vías ordinarias previstas para la tramitación de las causas.

El carácter manifiesto de la ilegalidad o arbitrariedad de la conducta estatal lesiva, es el que permite justificar las limitaciones al ejercicio del derecho de defensa del órgano estatal demandado, impuestas por las reglas del amparo. Por ello, la arbitrariedad o ilegitimidad del acto u omisión no resultan suficientes; antes bien, la Constitución exige que aquéllas emerjan en forma “manifiesta”, esto es, que surjan con evidencia del acto mismo.

Si este recaudo no está presente, cualquiera que sea la fundabilidad, corrección o justicia de la pretensión, ella deberá tramitar por las vías ordinarias. No debe olvidarse que todo el sistema de acciones procesales —y no sólo la acción de amparo—, se dirige a efectivizar el derecho a acceder a la justicia y a garantizar la protección judicial efectiva de los derechos e intereses constitucionales, legales o reglamentarios que puedan asistir a las personas. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido de manera reiterada que: “El amparo es un proceso excepcional, utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva” (*Fallos*, 310, 576; 311:612, 1974 y 2319; 317:1128; 323:1825 y 2097; 325:396 y 328:1708, entre otros).

3. El cuestionamiento que efectúa la demandada en relación con la tramitación del proceso por la vía del amparo, coincide con la preocupación que ya hemos manifestado en anteriores oportunidades al advertir que se ha generalizado la utilización del trámite del amparo para dirimir cuestiones que deberían ser canalizadas como juicios de conocimiento (votos de la Dra. Conde en “Fullone, Mirta Susana c/GCBA s/amparo”, expte. n° 3101/04, sentencia de fecha 17/11/2004; “Rodríguez, Mónica Adriana s/amparo”, expte. n° 3170/04,

sentencia del 20/12/2004; “Tayedá, Marta Susana c/GCBA s/amparo”, expte n° 1684/02 del 19/2/2003 y voto del Dr. Casás en “Club Defensores de Belgrano s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Club Defensores de Belgrano c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 1537/02, sentencia del 7/10/2002; entre otros).

La constatación de la concurrencia de los presupuestos constitucionales del amparo, para admitirlo o para rechazarlo, exige de los jueces un juicio equilibrado que tenga en cuenta, principalmente, si la tramitación de la demanda mediante otro tipo de proceso (con las medidas cautelares que en ellos puedan requerirse) puede llevar a frustrar (y no meramente demorar) la tutela judicial del derecho o interés sobre la base del cual se acciona. En tal sentido es aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que afirma que el perjuicio que pueda ocasionar la dilación de los procedimientos ordinarios no implica una situación diferente a la habitual de toda persona que peticiona en ellos el reconocimiento de sus derechos (*Fallos*, 297:93; 303:422; 310:340, entre otros).

Conviene tener en cuenta que la decisión de tramitar y resolver un proceso por la vía del amparo tiene como consecuencia necesaria la postergación en la consideración y decisión de otros asuntos sometidos al conocimiento de los magistrados; es decir: la lista de asuntos a resolver se modifica (conf. art. 27, inc. 2°, CCAyT), se privilegia a los amparos y los demás quedan postergados (entre los que, habitualmente, también se encuentran casos en los que se reclama la satisfacción de derechos fundamentales).

En suma, el instituto previsto en el art. 14 de la Constitución local y 43 de la nacional debe encontrar un cauce razonable, no pudiendo interpretarse en forma tan dilatada que se convierta en un dispositivo judicial apto para promover todo tipo de cuestiones. Vienen al caso las palabras de un reconocido jurista, quien — al señalar la línea que debería seguir una reforma de la ley que reglamenta el amparo— sostiene que no podría tratarse de “una ley apartada del espíritu mayoritario que inspiró genuinamente el art. 43, C.N., ni de otra que, pensándolo como panacea universal, o curalotodo tribunalicio, lo inflacione caóticamente; ni de una regla que sin responsabilidad alguna dibuje un amparo cuasimístico, mágico, estratosférico o quizás delirante, sino de un amparo realista, operativo, sensato, útil, proporcionado a las posibilidades ciertas del sistema judicial, y auténtico proceso eficiente, reservado para lo que constitucionalmente debe ser y no para decidir cualquier litigio...” (SAGÜÉS, Néstor P.: *Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos*, Colección Estudios de Derecho Procesal Constitucional IV, dirigida por Julio B. J. Maier, Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 245).

4. La omisión del Gobierno de aplicar al actor lo dispuesto en el art. 6° del dec. 282/96 no aparece como manifiestamente ilegítima o arbitraria, requisito básico para la procedencia del amparo (art. 43, C.N., art. 14, CCBA y art. 1°, ley 16.986).

En efecto, la lectura del mencionado dispositivo en modo alguno autoriza una interpretación cierta y contundente acerca de la existencia actual de una obligación del Gobierno en el sentido de la pretensión de la parte actora, tal como es entendido por los jueces de la Cámara. Por el contrario, su texto parece sugerir lo contrario al establecer que la prolongación horaria se efectivizará “en un plazo no mayor de dos años del dictado del presente decreto”.

Existen entonces interpretaciones opuestas acerca del alcance de la prórroga horaria dispuesta en el año 1996 para los profesionales médicos que se desempeñaran en el Sector de Urgencia los días domingos. Mientras el actor, que ingresó como interino en el año 2003, sostiene que el art. 6º es una disposición permanente que debe ser aplicada a todo el personal que ingrese a trabajar en el mencionado sector de urgencias; la Procuración General de la Ciudad entiende que la norma perdió vigencia a los dos años de la fecha de su dictado y su aplicación comprendía sólo a un universo determinado de médicos que se encontraban trabajando en las guardias hospitalarias a esa fecha.

En tales condiciones, ninguna de las posibilidades aparece como manifiesta y, por tanto no puede hacerse lugar o rechazar el amparo sobre esta única base. Resulta ser entonces, la presente, una acción típica en la cual es necesario producir un debate de mayor amplitud que el que puede garantizar un juicio de amparo y en este sentido el Gobierno de la Ciudad ha fundado en forma suficiente su oposición al trámite y la necesidad de producir prueba que permita arribar a una conclusión certera acerca de la vigencia de la normativa que se dice inaplicada.

El Gobierno alegó que el dec. 282/96 fue dictado en un contexto particular derivado de la situación de traspaso de los hospitales nacionales a la jurisdicción local y con la finalidad de dar solución a ciertos problemas derivados de tal circunstancia. Los diez años transcurridos aportan una duda suficiente que justifica el reclamo de necesidad probatoria, en especial teniendo en cuenta que también se alegó el carácter netamente administrativo de la conformación de la planta hospitalaria sujeto a criterios de oportunidad, mérito y conveniencia propios de los órganos competentes en la materia. Pero además, señaló la Procuración de la Ciudad la existencia de acuerdo entre la Administración y el gremio, por el cual se habría acordado que la ampliación horaria dispuesta en el dec. 282/96 “solo corresponde a quienes venían desempeñando tareas de guardia de días domingo con anterioridad a su dictado”, a la vez que manifestó la existencia de pronunciamientos de primera instancia y opiniones de la Fiscalía de Cámara concordantes con esta interpretación.

Estos extremos, cuya valoración resulta necesaria para arribar a una correcta solución de la cuestión planteada, no han sido objeto de una ordenada y completa actividad probatoria puesto que ello excede los términos en que se plantea y tramita la acción de amparo. En este sentido, parece adecuado, ante la inminencia de una posible invasión por parte del Poder Judicial sobre pre-

rrogativas propias de otro de los poderes integrantes del Estado, el Poder Ejecutivo, y frente al derecho de defensa que sin duda también le cabe; dar lugar al debate y prueba que garantiza un juicio de conocimiento.

En este aspecto, el Gobierno ha conseguido demostrar que los elementos que obran en esta causa no resultan suficientes para acreditar la ilegalidad o manifiesta arbitrariedad de la conducta estatal por omisión, puesto que —a partir de ellos— es posible arribar a conclusiones opuestas. Esta afirmación resulta incluso apoyada por la estructura de las propias sentencias de mérito, que, para hacer lugar al amparo, debieron efectuar un desarrollo argumental y un recorrido normativo complejo, claramente innecesario cuando la ilegalidad o arbitrariedad surge en forma manifiesta o palmaria.

Si bien en casos anteriores que hemos citado ya, pese a entender inapropiada la vía del amparo, finalmente emitimos voto en atención a que el Gobierno no había acreditado las defensas que se habría visto privado de ejercer, ello no es posible ni útil en la presente causa en tanto el Gobierno demandado ha probado el agravio que le ha causado el trámite impropio consentido por los magistrados de las instancias anteriores.

Es indudable que, como jueces, tenemos la obligación de actuar en forma responsable frente a los reclamos de los agentes públicos y de los particulares en general, haciendo lugar al amparo cuando las constancias de la causa no dejen duda alguna acerca de la procedencia de la pretensión, lo que hemos hecho en una cantidad importante de los fallos emitidos desde la constitución de este Tribunal. Pero tenemos también la obligación de fundar nuestros votos, relacionando adecuadamente los hechos de la causa con las garantías que consagran las normas, ya que lo contrario podrá resultar muy atractivo como ejercicio intelectual o como toma de posición filosófica, pero no basta para sustentar una decisión judicial válida, que, incluso, puede afectar la esfera de interés público.

Sin ir más lejos y tan sólo a modo de ejemplo, debemos señalar que la decisión de la Cámara que ordena la incorporación de la actora a la planta del hospital con 12 horas como prolongación horaria, nos plantea la siguiente duda: ¿El profesional médico que renuncia a las horas de guardia debe renunciar también a las horas de planta? Porque si ello no es así, entonces llega un punto en que, pese a que se encuentren disponibles horas en la guardia de urgencia, la planta del hospital está completa ¿Dónde se nombra entonces, por las 12 horas de prolongación, a los futuros médicos que son contratados para trabajar en la Guardia? y ¿Con qué impacto económico sobre la partida adjudicada por ley de Presupuesto?

Este ejemplo resulta suficiente para advertir que asiste razón al Gobierno cuando señala que la cuestión debe ser analizada en otro tipo de proceso, con las garantías que brinda un traslado de demanda y la prueba que se pueda aportar al respecto para despejar estos interrogantes, mediante un procedimiento sujeto a reglas preestablecidas con claridad en el CCAyT.

Pareciera que la solución de la cuestión planteada en el *sub lite* es susceptible de impactar en la organización puntual de la estructura y de los recursos humanos y presupuestarios establecidos para llevar adelante las prestaciones de los hospitales públicos de la Ciudad —no sólo en los servicios de guardia—, materias propias de los departamentos ejecutivo y legislativo, según el caso. Esto, claro está, no impediría de por sí el control de los jueces bajo determinadas condiciones. Pero sí es posible afirmar que para decidir el juicio es necesario abordar el estudio de la pretensión amparista a la luz de un conjunto de reglas y circunstancias que, en el caso, por el estrecho ámbito cognoscitivo de la vía procesal elegida, no ha sido valorado siquiera en forma superficial.

5. Tampoco se encuentra acreditada en estas actuaciones que el actor se enfrente a una situación de lesión, restricción, alteración o amenaza actual o inminente sobre derechos garantizados constitucionalmente que exige el art. 14, CCBA como recaudo necesario para habilitar el reclamo judicial por la vía excepcional del amparo.

La situación apremiante de “daño actual o inminente” que exigen tanto el art. 43 C.N. como el 14, CCBA, no resulta compatible con la dilación en el inicio de los trámites tendientes a obtener la tutela que inspira el artículo constitucional enunciado, consistente básicamente en la inmediata restauración del derecho o garantía afectado. De las constancias obrantes en la causa surge que el actor ha sido designado con carácter interino mediante el dec. 1013/2003 de fecha 21/7/2003 (fs. 1), habiendo iniciado la demanda que sustenta esta acción el 25/11/2004 (base de datos fuero contravencional administrativo y tributario, página web Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). El transcurso de un tiempo mayor al año desde que fuera designado y tomara conocimiento de la invocada omisión lesiva en la que fundamenta su reclamo, demuestra claramente la inexistencia de una situación de urgencia que requiera la operatividad de una acción expedita y rápida, desprovista de formalidades procesales, con plazos breves y perentorios, como lo es la acción de amparo.

Corresponde además advertir que la parte actora no ha acreditado encontrarse en la situación fáctica que contempla la normativa que reclama le sea aplicada, ya que de la certificación que acompaña no surge que se desempeñe en la guardia hospitalaria el día domingo, presupuesto indispensable —en términos del art. 6° del dec. 282/96— para justificar su pretensión de prolongación horaria.

En definitiva, la parte actora —principal interesada en el progreso de la acción— no ha adoptado una conducta procesal acorde a su expectativa al no haber demostrado la existencia de los presupuestos que acreditaran la necesaria utilización de la vía excepcional intentada.

La acción de amparo es una acción destinada a resguardar derechos fundamentales de la persona que se encuentren comprometidos y cuyo restable-

cimiento deba decidirse en la forma más breve posible. De ninguna manera puede considerarse una acción de libre selección por los particulares tal como expresamente lo establece el art. 14 mencionado. Tampoco basta invocar, para justificar su procedencia, el carácter alimentario de la compensación salarial que se pretende, pues lo cierto es que una gran cantidad de los procesos comunes que tramitan ante la justicia poseen tal nota de distinción, así los procedimientos laborales o de honorarios, entre otros.

6. El rechazo de la acción no dejará inerte a la actora para la defensa de los derechos que considera le asisten, ya que ellos podrán ser ejercidos de acuerdo con la reglas del CCaYT. El adecuado cauce procesal del litigio permitirá a ambas partes plantear todas las cuestiones que consideren involucradas —incluidas las referidas al interés público comprometido en la organización del servicio hospitalario y a los aspectos financieros y presupuestarios, a los que el Gobierno ha hecho referencia en sus escritos, cuya ponderación excede el marco de un juicio de amparo— y a los jueces decidir con un debate previo amplio y suficiente.

Por las consideraciones expuestas precedentemente, propiciamos: *a)* admitir parcialmente el recurso de queja con relación al art. 14, CCBA y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad fundado en esa regla, ambos planteados por el GCBA; *b)* confirmar el rechazo del recurso de inconstitucionalidad por la Cámara, con relación a todos los demás agravios de la impugnación; *c)* revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda de amparo interpuesta por Gustavo Raúl Akrich (ley local 402, art. 31); y *d)* imponer las costas de todo el proceso en el orden causado (art. 14, CCBA).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los agravios expresados en la queja del GCBA apuntan, por una parte, a la elección de un procedimiento inaplicable y, por la otra, a la interpretación que la sentencia asigna al art. 6° del dec. 282/96, que la recurrente estima arbitraria, y violatoria del principio de división de poderes, que funda en lo dispuesto en los arts. 102 y 104, inc. 9°, CCBA. A su turno, la recurrente sostiene que la mencionada interpretación del *a quo* también viola lo dispuesto en el art. 43 CCBA, en cuanto dispone que el ingreso y promoción en las carreras por especialidad se realiza por concurso público.

2. En cuanto al primero de dichos agravios, el recurrente sostiene: *i)* que cuando la parte actora interpuso el amparo de autos estaba cumplido el plazo de caducidad establecido en el art. 2°, inc. e) de la ley 16.986, y *ii)* que ha sido condenado en un proceso de amparo dirigido contra una acción que, si contraria a la ley fuera, no fue arbitraria ni manifiestamente ilegítima; esto es, un proceso cuyo objeto no reúne las características contempladas en el art. 14, CCBA, para hacerlo viable como modalidad de debate de la controversia planteada.

El agravio no suscita la jurisdicción de este Tribunal en el marco del recurso de inconstitucionalidad. Por una parte, porque no muestra de qué modo el trámite de la cuestión mediante el procedimiento de amparo redundó en una privación o limitación del desarrollo de sus defensas o que tuvieran incidencia o hayan repercutido de forma adversa en el contenido del fallo emitido. En tales condiciones, la discrepancia no tendría, en esta etapa del análisis, más efecto que determinar la elección de una vía procesal para ordenar el debate. Mientras ésta sea la única consecuencia invocada, esto es, mientras no se busque demostrar que la sentencia que dirime definitivamente el pleito ha quedado afectada decisivamente por el procedimiento adoptado, el planteo no tiene por objeto la sentencia definitiva más que en apariencia, lo que resulta fácil de advertir tan pronto se concibe la posibilidad de desarrollarlo y resolverlo en una oportunidad cercana a la traba de la litis [*Nota*: Conf. doctrina de *Fallos*, 95:133; y 134; 99:158; 104:284; 105:183; 115:11; 177:99, y consid. 3.2. de mi voto *in re*, expte. n° 4603/05, “Lemes, Mauro Ismael s/inf. art. 189 bis, C.P. —apelación— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado expte. n° 4602/05, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Lemes, Mauro Ismael s/infacción art. 189 bis, C.P. —apelación’”, resolución de fecha 19/7/2006].

Por otra parte, refiriéndome ahora en particular a la alegada ausencia de acto u omisión arbitraria o manifiestamente ilegítima, no obstante que los recaudos del amparo cuya ausencia postula el recurrente están contemplados en un texto constitucional (art. 14, CCBA) cuya interpretación compete al Tribunal (conf. art. 27 de la ley 402), la discrepancia con lo resuelto no puede ser dirimida mediante el examen del referido texto. Ello, toda vez que dicha discrepancia se circunscribe a establecer si el accionar administrativo cuestionado repugna a toda interpretación posible del art. 6° del dec. 282/96, o si, por el contrario, constituye solamente una desacertada aplicación de esa norma. Esta disputa remite, entonces, al examen del texto del decreto mencionado, pero no al de la CCBA.

3. El segundo agravio supone una suerte de reverso del anterior. No gira ya en torno a la determinación acerca de si el accionar administrativo fue manifiestamente repugnante al decreto que se estima sin disputa aplicable, sino en torno a sostener que la lectura arbitraria de dicha norma es precisamente la que hizo el fallo apelado. A este respecto, no obstante quedar demostrado que la interpretación de las normas aplicables resulta algo compleja y poco clara —incluso como para haber desestimado en otra etapa del litigio el mecanismo procesal del amparo, lo cual no está, empero, vedado por lo dicho en el punto anterior—, y más allá de su acierto o error, no encuentro en el fallo recurrido vicios que lo tornen arbitrario conforme alega la recurrente (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999

y sus citas: *CyJ, Fallos TSJBA*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 282 y ss.). En tales condiciones, la invocación del principio de división de poderes, y de los arts. 102 y 104, inc. 9º, CCBA carece de relación directa con lo resuelto.

A su turno, la invocación del art. 43 CCBA que a este respecto realiza el GCBA a fs. 49/49vta. del recurso de inconstitucionalidad es el fruto de una reflexión tardía, por lo que no puede ser tratada en esta instancia (conf. *Fallos*, 160:326; 175:262; 176:301, entre muchos otros).

4. En síntesis, aun cuando concurren buenas razones para pensar que asiste razón al recurrente en punto a que el accionar administrativo cuestionado no es manifiestamente ilegítimo o arbitrario, lo cierto es que, aunque probablemente por una vía procesal inadecuada, se ha arribado a una solución de la controversia cuyo contenido no ha merecido reparos atendibles en esta instancia, por lo que dejar sin efecto lo actuado supondría decretar una nulidad sin gravamen atendible, toda vez que no suministra la recurrente argumento alguno que sugiera que la controversia hubiera podido tener otra solución en un procedimiento de debate pleno.

5. Finalmente, considero que las circunstancias de autos difieren de aquellas consideradas en el precedente “Rodríguez, Mónica Adriana” (expte. 3170/04, resolución de fecha 20/12/2004). En dicho precedente, conforme expusiera en los puntos 3 y 4 de mi voto, resultó determinante que el derecho subjetivo invocado por la actora no podía restablecerse al momento de dictar sentencia, y que la actora se había sometido voluntariamente al acto que luego, cuando resultó desfavorecida por él, impugnó por la vía del amparo —circunstancia que, naturalmente, llegó al extremo de tornar irrazonable la calificación de “manifiestamente arbitraria” que había hecho el *a quo* respecto del accionar administrativo—. Las constancias de autos, en cambio, no presentan circunstancias que justifiquen un tratamiento similar.

6. Por las razones expuestas y habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja del GCBA a fs. 70/85.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en legal tiempo y forma por quien se encuentra legitimado y goza de capacidad procesal, se dirige contra la decisión interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad y el impugnante critica de manera suficiente esa resolución, lo que habilita el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

2. Los agravios del GCBA giran básicamente en torno de: *a)* la calificación de irrazonable que el recurrente atribuye a la interpretación de la Cámara respecto del art. 14, CCBA. En rigor, este agravio involucra dos planteos: que la acción se habría iniciado cumplido el plazo de caducidad establecido en el art. 2º, inc. e) de la ley 16.986, y que el amparo no sería la vía procesal idónea

para debatir la pretensión de la actora; *b*) la arbitrariedad de la sentencia fundada en el sentido y alcance que en ella se asigna al art. 6 del dec. 282/96.

3.a) Considero que el aspecto del agravio relativo al plazo de caducidad del art. 2º, inc. e) de la ley 16.986, debe ser rechazado con apoyo en los fundamentos que ya expuse en votos anteriores y que reproduzco a continuación.

En el expte. n° 1021/01, “Corach, Hernán, c/GCBA s/amparo”, resolución del 11 de julio de 2001, expresé que “[n]o se sostiene, por ejemplo, la invocación del plazo de caducidad del art. 2º, inc. e) de la ley 16.986 en un proceso que ‘...está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad’ (art. 14, CCBA). Más aun cuando el agravio del accionante remite a derechos no renunciables, cuya existencia y extensión deben ser interpretadas de acuerdo al principio de buena fe (art. 10, CCBA).” En igual sentido, mi voto en el expte. n° 872/00, “Araldi, Liliana A c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/recurso de amparo”, resolución del 10/8/2001.

En el expte. n° 361/00, “Gottschau, Evelyn Patrizia c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, resolución del 20/6/2000, donde voté en minoría, expresé que “[l]a acción de amparo, desde el año 1994, surge del texto expreso de la Constitución Nacional y de los pactos internacionales de igual jerarquía (arts. 43 y 75, inc. 22, C.N.). En el ámbito constitucional local, el amparo ocupa también un lugar relevante. La CCBA (art. 14) dispone en lo que interesa en este caso, que ‘el procedimiento está desprovisto de formalidades procesales y que afecten su operatividad’, de modo que sólo razones fundadas y de entidad suficiente justifican declarar inadmisible una acción de amparo, con apoyo en aspectos de forma”.

Asimismo, en el expte. n° 1427/02, “Vera, Miguel Ángel c/GCBA”, resolución del 8/5/2002, expresé “...que la ley nacional 16.986 en materia de amparo, no es compatible con las disposiciones del art. 14, CCBA, opinión que ya he expresado en esta causa (fs. 164/169, resolución del 4/5/2001) y en casos análogos (“Sandez, Carlos Armando c/GCBA s/amparo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 482/00, resolución del 29/11/2000; “T., S. c/GCBA s/amparo”, expte. n° 715/00, resolución del 26/12/2000; “Corach, Hernán José c/GCBA s/amparo”, expte. n° 1021/01, resolución del 11/7/2001, “Araldi, Liliana c/GCBA —Legislatura— y otro s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 872/00, resolución del 10/8/2001), resoluciones a las que me remito”.

Como se sigue de los precedentes citados, la invocación del plazo de caducidad en el juicio de amparo no configura una cuestión constitucional que pueda ser erigida en gravamen. La CCBA y la C.N. se imponen a las prescripciones de la ley 16.986 (ley de facto) y desvanecen la pretensión de introducir aquí un caso constitucional.

En cuanto al segundo aspecto del agravio individualizado en a), es decir, la viabilidad del amparo para debatir la pretensión de la actora, el GCBA

aduce que no ha existido un acto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que es, a su juicio, un requisito de procedencia del amparo. Tampoco esta cuestión alcanza para definir un agravio constitucional, por los motivos que seguidamente expongo.

La necesidad de cuestionar actos u omisiones manifiestamente ilegales o arbitrarios es un recaudo de admisibilidad formal. El aspecto señalado, una vez superada la etapa constitutiva del proceso no enerva el desarrollo del mismo, salvo que se acredite que la vía del amparo ha limitado o desconocido, en el caso, garantías constitucionales del recurrente.

El GCBA manifiesta tangencialmente pero no logra demostrar que se afectó su derecho al debido proceso. No surge de autos que se haya omitido el tratamiento de aspectos sustanciales que hubieran debido ser ventilados en un proceso ordinario por su mayor posibilidad de discusión y de prueba a fin de no violar el derecho de defensa del GCBA. Las referencias al interés público, al presupuesto (existencia o no de horas financiadas), a las vacantes, etc., que señala el GCBA no hubieran colocado a la jueza de grado ni a la Cámara en situación diferente al momento de decidir, si se tiene en cuenta que ellos entendieron que los alcances del art. 6° del dec. 282/96 eran permanentes e imperativos.

La discusión acerca del requisito de arbitrariedad o ilegalidad en el amparo permite al recurrente invocar el art. 14, CCBA, y crear la apariencia de un caso constitucional revisable por el Tribunal. Sin embargo, a poco que se avance en la lectura del recurso es fácil advertir que el punto carece de todo vínculo relevante con las posiciones de las partes y su proyección en la suerte del pleito, y que procura disimular la orfandad argumentativa del agravio indicado en b).

La controversia es, bien mirada, de puro derecho; y el marco de un plenario abreviado y de características particulares como es el del amparo, no privó al recurrente de ninguna oportunidad de intervención útil. En definitiva, una vez agotada la etapa introductiva del proceso, el trámite que siguiera la causa, que insisto era de puro derecho, no lesionó el derecho de defensa del Gobierno. Si nos interrogamos sobre si otro proceso hubiera permitido mayor debate sobre la cuestión de derecho —la única controversia presente en autos— la respuesta es, obviamente, negativa.

Por lo demás, quiero dejar a salvo que aún si se entendiera que el art. 6° del dec. 282/96 pudo ser interpretado de otras maneras —lo que excede, en principio, el marco del recurso de inconstitucionalidad— “el amparo no deja de ser una vía idónea en virtud de la mayor o menor dificultad de las interpretaciones jurídicas posibles. (...)”. “Sostener (...) que la acción de amparo requiere que el debate jurídico planteado no sea ‘complejo’ o ‘difícil’, significa introducir inmotivadamente un requisito de admisibilidad que no surge del régimen jurídico local en materia de amparo” (conf. mi voto en el expte. n° 893/01 “Alegre Pavimentos SACICAFI c/GCBA s/amparo s/recurso de queja”, resolución del 21/6/2001).

En suma, la interpretación de la Cámara del art. 14, CCBA no afectó ninguna garantía constitucional del GCBA, por lo que corresponde desestimar también en este aspecto el agravio referido en a).

Finalmente, adviértase que las circunstancias de este expediente difieren de las consideradas en el precedente “Rodríguez, Mónica Adriana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 3170/04, resolución del 20/12/2004). Allí, tal como lo señalé al votar —dejando a salvo mi posición respecto del amparo expresada en otras causas— no existía actualidad en la supuesta lesión de los derechos invocados, dado que se había iniciado acción de amparo cuando ya había expirado el plazo de duración de la residencia médica que pretendía la amparista. Es decir, no se trataba de un tema de caducidad sino de falta de actualidad de la amenaza o lesión del derecho garantizado.

b) La arbitrariedad que el recurrente imputa a la Cámara en la interpretación del art. 6° del dec. 282/96, interpretación que califica de absurda, no tiene sustento ni entidad constitucional. El GCBA no logra conectar la interpretación de normas infraconstitucionales como el art. 6° del dec. 282/96 y concordantes, en principio ajena a la vía recursiva intentada, con la violación del derecho de defensa en juicio ni con la lesión de ninguna otra garantía constitucional.

El fallo atacado ha elegido una de entre varias opciones hermenéuticas que pueden predicarse del citado art. 6° del dec. 282/86; lo hizo con apoyo en distintas fuentes, todas las cuales convergen en dirección favorable al pretensor. Esa elección ha estado guiada por un examen de los considerandos del referido decreto, de otras normas modificadas y/o complementadas por éste (por ejemplo, el dec. 6395/87 y la ordenanza 41.455/86) y ha tomado en cuenta la opinión de la Comisión Asesora Permanente de la Carrera de Profesionales de la Salud, órgano al que el art. 12 del dec. 282/86 remite para dilucidar “[c]ualquier otro problema que se presentase fuera del articulado anterior...”. El GCBA no da razones de entidad constitucional para sostener su objeción a la interpretación del art. 6 y concordantes del dec. 286/92 que expone la Cámara.

En conclusión, el agravio es inatendible porque no articula una cuestión constitucional.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA. Costas al Gobierno.

Por ello, emitido el dictamen por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Admitir parcialmente* el recurso de queja y *hacer lugar*, con similar alcance, al recurso de inconstitucionalidad planteados por el GCBA, en cuanto a la interpretación y aplicación del art. 14, CCBA.

2°. *Confirmar* el rechazo del recurso de inconstitucionalidad en relación con los restantes agravios.

3°. *Revocar* la sentencia apelada y *rechazar* la demanda de amparo interpuesta por Gustavo Raúl Akrich.

4°. *Imponer* las costas de todo el proceso en el orden causado.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

En el mismo sentido se resolvió en las causas 4781/06, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Alonso, Daniel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, 4784/06, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Tibberi, Estela de los Angeles c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, y 4822/06, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farías, Sandra Beatriz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, del 30/11/2006.

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

CCXXXI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 4— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘SOTO, PABLO JOSÉ S/INF. ART. 83, CÓD. CONTRAV.
(LEY 1472) —APELACIÓN”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Admisibilidad.
Cuestión federal. Crítica concreta de los fundamentos
de la sentencia cuestionada. Arbitrariedad de sentencia.
Resolución que declara improcedente un recurso de orden local

Expte. nº 4721/06 - 29/11/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensora general sustituta interpuso recurso extraordinario federal (fs. 96/127 vta.) contra la decisión de fecha 4 de octubre de 2006 por la que el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja agregado a fs. 64/78 vta.

2. En apoyo de la solicitud de apertura de la vía extraordinaria federal —luego de efectuar una reseña del proceso seguido contra Pablo José Soto,

concentrada en destacar las resoluciones dictadas en la causa y los recursos interpuestos contra ellas—, la defensora sostiene que la decisión atacada resulta arbitraria en razón de que el Tribunal no expuso argumentos suficientes para sostener el rechazo de la queja, lo cual torna imposible el control de fundamentación de la sentencia.

Para arribar a tal conclusión efectúa una síntesis de los argumentos expuestos en los votos de cada uno de los integrantes del Tribunal, a los que considera arbitrarios por carecer de fundamentación suficiente (fs. 96 vta., 102 vta. y 109), por ser contradictorios (fs. 103, 108 vta. y 109 vta.), superficiales (fs. 106), por presentar afirmaciones dogmáticas (fs. 107 vta.) y por reiterar fórmulas estereotipadas (fs. 102 vta. y 109).

Expresa, asimismo, que la decisión recurrida “incurre en el vicio de excesivo rigor formal, todo lo cual vulnera gravemente las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio (arts. 17, 18 y 28, C.N.)” (conf. fs. 96 vta.), como así también el principio de supremacía constitucional previsto en el art. 31, C.N. (conf. 100).

En palabras de la defensa, lo resuelto en esta instancia “impide la revisión de la condena impuesta a Pablo José Soto” (fs. 99 vta.) y “frustra definitivamente la expectativa de Soto de revertir la condena que se le impuso en virtud de una argumentación que avasalla sus derechos fundamentales” (fs. 100), entre los cuales reitera los expuestos oportunamente en el recurso de inconstitucionalidad:

- a) la garantía de debido proceso y el derecho de defensa en juicio, en razón de que los jueces confirmaron la validez del procedimiento policial que dio origen a la causa, cuando, a entender del recurrente, no había elementos para hacerlo (art. 18, C.N. y 13.3, CCBA); y
- b) los principios de legalidad material y de razonabilidad, por considerar constitucionalmente inválida la interpretación realizada por los jueces del art. 83, párr. 3º, del Cód. Contrav. (art. 17, 18 y 28, C.N.).

3. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado conferido, se pronunció por declarar inadmisibile el recurso interpuesto. Sostuvo al respecto que la defensa no presentó un caso federal basado en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias sino que simplemente expuso su desacuerdo con la decisión adoptada por el Tribunal (fs. 130/132).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal debe ser denegado porque, si bien ha sido presentado en tiempo oportuno, por escrito, ante el tribunal superior

de la causa y ataca una sentencia definitiva, no expone un caso federal (art. 14 de la ley 48, y arts. 256 y 257 del CPCCN).

2. La genérica invocación a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias no suple la ausencia de un planteo que válidamente introduzca en esta instancia una cuestión federal.

En tal sentido, es sabido que la admisibilidad del recurso por la causal de arbitrariedad es estricta pues “[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 o que se reputan tales, 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, C.N.” (*Fallos*, 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros).

Por lo tanto, la defensora debió fundar adecuada y suficientemente por qué el remedio federal aquí intentado encuadraba en uno de aquellos excepcionales casos (conf. art. 15, ley nacional 48).

3. En efecto, ya en el fallo atacado sostuve que el recurrente no demostró cuál era el defecto de fundamentación que contenía el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. Es decir, expresé que la queja no podía prosperar porque carecía de una crítica sólida al juicio de admisibilidad formulado por la Cámara en cuanto a los distintos agravios que presentó (y que se resumen, nuevamente, en el punto 2 de las “resultas”).

La lectura del recurso en análisis permite advertir que la defensora considera insuficiente este argumento. Aparentemente, la defensora general sustituta pretendía que —al momento de resolver la queja de fs. 64/78— tratara los supuestos agravios constitucionales incluidos en el recurso de inconstitucionalidad (conf. fs. 103 vta.); sin embargo, el Tribunal sólo puede emprender esa tarea en aquellos casos en los que —a diferencia del presente— se haya rebatido el juicio de admisibilidad que realizó la Cámara.

En tal sentido es evidente que la mera transcripción del contenido de mi voto —y de los de mis colegas— sin que se señalen y articulen de manera constitucionalmente válida los vicios y las omisiones que se denuncian, es insuficiente para demostrar —incluso de manera preliminar— que la decisión del Tribunal resultó infundada.

En otras palabras, no alcanza con tildar de arbitraria y dogmática una decisión desfavorable para que la CSJN ingrese en el tratamiento de un recurso extraordinario federal, sino que el recurrente debe acreditar con claridad y solidez el vicio constitucional que advierte.

4. Por las razones expuestas voto, en consecuencia, por denegar el recurso extraordinario federal agregado a fs. 96/127 vta.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Acompaño la decisión de la jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, relativa a denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa de Pablo José Soto.

2. El remedio federal intentado cumple con las formalidades exigidas por la ley (conf. art. 14, ley 48 y arts. 256 y 257, CPCCN). Sin embargo, él no puede prosperar. La supuesta *arbitrariedad* alegada por la defensa —único agravio federal que observo invocado en el recurso—, que habría resultado de la resolución dictada por este Tribunal al rechazar la queja acerca de su recurso de inconstitucionalidad, no constituye, en definitiva, más que la expresión de su disconformidad con la decisión recurrida (agravio).

Por ello, considero pertinente reiterar la jurisprudencia de la CSJN en materia de arbitrariedad de sentencia, según la cual “(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 o que se reputen tales, 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, C.N.” (*Fallos*, 312:246, 389 y 608, entre otros).

Mi comprensión de este motivo es, incluso, más estricta: conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565, resolución del 26/5/2005.

3. Por todo ello, propongo denegar el recurso extraordinario federal intentado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en que el recurso extraordinario federal debe ser denegado, toda vez que va dirigido contra una sentencia que posee fundamentos no federales suficientes.

El juez José O. Casás dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en cuanto propone denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa del Sr. Pablo José Soto.

Tal como lo pusiera de resalto mi colega, el recurso de hecho fue oportunamente rechazado, básicamente, por óbices formales. Ello así, dado que este Tribunal entendió que la recurrente no había presentado una crítica concreta y sólida del auto denegatorio y, por lo tanto, la queja carecía de una adecuada fundamentación que permitiera adentrarse en el tratamiento de los agravios propuestos. Por este motivo, resulta aplicable la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha establecido que

las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

Por lo demás, tampoco se advierte la existencia de una cuestión federal ya que, como manifestara oportunamente, los agravios planteados remiten a cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas infraconstitucionales —sin que la invocación genérica de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia acuñada por el Tribunal cimero permita suplir el déficit señalado.

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en cuanto a que el recurso extraordinario federal interpuesto, si bien lo fue en tiempo y forma, no puede ser admitido. Pese a que no he votado en la resolución impugnada creo que, en esta ocasión, nada me impide señalar que la defensora general sustituta no ha logrado exponer un caso federal o constitucional que permita habilitar la instancia extraordinaria de la CSJN. En efecto, y sin pretender ejercer una defensa de las razones apuntadas por mis colegas para desestimar la queja, sobre las cuales claramente no debo expedirme, no encuentro en el recurso *sub examine* más que una genérica tacha de arbitrariedad, insuficiente para demostrar mínimamente que el pronunciamiento anterior fuera irrazonable o estuviera infundado. Los cuestionamientos ensayados por la defensa, en los términos en los que fueron expuestos, sólo exhiben una discrepancia con la sentencia de este Tribunal que, más allá de su acierto o desacierto, contiene fundamentos “suficientes” que, cuanto menos, debieron ser rebatidos y no lo fueron. En tal sentido, la defensora oficial solicita que se conceda el recurso porque —en su opinión— este Tribunal no ha tratado su queja con el grado de profundidad analítica que —ella— hubiera querido, pero no argumenta tal pretensión sobre la base de ningún motivo de impugnación de orden federal, ni demuestra vicios concretos en la decisión objetada, sino que, literalmente, se reduce a reproponer los agravios (defectuosamente) articulados contra la sentencia de la cámara. Esto no alcanza para sustentar una presentación de esta naturaleza, en tanto no explica de qué manera sus agravios exceden el marco de las cuestiones de hecho, prueba e interpretación de las normas de carácter infraconstitucional (y local) aplicadas al caso; y tampoco demuestra por qué los fundamentos brindados por las instancias locales no han sido lo suficientemente adecuados. Sirve recordar, una vez más, que las cuestiones planteadas no parecen constituir el objeto del recurso de inconstitucionalidad local y menos aún del recurso extraordinario federal de la ley 48.

2. Por lo expuesto, corresponde denegar el remedio deducido.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal agregado a fs. 96/127 vta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con lo dispuesto a fs. 92, punto 2.

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

CCXXXII

“SUBTERRÁNEOS DE BUENOS AIRES SOCIEDAD DEL ESTADO
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: ‘BOYACÁ S.A. C/SUBTERRÁNEOS DE BUENOS
AIRES SOCIEDAD DEL ESTADO S/DAÑOS Y PERJUICIOS”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Admisibilidad.
Cuestión federal. Fundamentación autónoma. Expresión
de agravios. Crítica concreta de los fundamentos de la sentencia
cuestionada. Invocación genérica de garantías constitucionales.
Cuestiones de hecho y de prueba. Arbitrariedad de sentencia**

Expte. nº 4397/05 - 29/11/2006

VISTAS:

Las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado interpone recurso extraordinario (fs. 323/368) contra la decisión de fecha 19 de julio de 2006 por la que el Tribunal decidiera desestimar la queja oportunamente impuesta.

2. El recurso es contestado por la parte actora (fs. 377/379) que solicita su rechazo.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Pese a haber cumplido con los requisitos formales exigidos, el recurso extraordinario federal interpuesto no es admisible.

2. El recurso extraordinario reitera el defecto que ya señalara el Tribunal en la sentencia de fecha 19 de julio, al rechazar el recurso de hecho interpuesto. En esa oportunidad, la recurrente no cumplió con la condición que deben expresar las quejas por recursos denegados, ya que no logró expresar un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402. Ahora, el escrito de interposición del recurso extraordinario reproduce la fundamentación de los recursos de inconstitucionalidad y de queja sin refutar el argumento en que el Tribunal fundara la inadmisibilidad de este último. De ese modo, omite realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio que motivó la interposición del presente recurso (*Fallos*, 290:391, 293: 166, 302:502, 308:2264, 311:2338, entre muchos otros).

El recurso extraordinario debe tener fundamentación autónoma, que satisfaga sus requisitos esenciales, a saber: *a)* enumeración de los hechos esenciales de la causa; *b)* puntualización de la cuestión de derecho federal; *c)* relación entre esos hechos de la causa y la cuestión federal; *d)* expresión de agravios sobre el fallo recurrido. Y en cuanto a este último aspecto, la expresión de agravios no puede consistir en un mero relato de la causa, sino que debe realizar una crítica correcta y prolija de todos los fundamentos de la sentencia objetada, de manera concreta y razonada.

Por ello, corresponde aplicar la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos, en principio, no son revisables en la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 302:1040; 307:819; 311:101, entre muchos otros; y TSJBA, causa 2184/03, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Hernández, Leonardo Javier c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, resolución del 13/8/2003).

3. En relación con el contenido del recurso, cabe destacar que la recurrente efectúa una invocación genérica de cláusulas constitucionales supuestamente vulneradas (fs. 324). Sostiene que la sentencia “incumple con el deber de garantizar la garantía de defensa en juicio” (fs. 324) y que “viola lisa y llanamente la prescripción del art. 19, C.N.” (fs. 327). Dicha invocación no es luego desarrollada y relacionada con la cuestión debatida en la causa de manera que permita sustentar un verdadero caso federal. En tal sentido, los agravios no han sido desarrollados de manera eficiente (conf. art. 280, CPCC) ni sustentados con la argumentación seria y fundada que un recurso de esta naturaleza requiere.

Como ya ha sostenido este Tribunal, el carácter excepcional de la jurisdicción extraordinaria exige que la norma federal invocada se vincule de manera estrecha con la materia del litigio, en forma tal que su dilucidación sea indispensable para la decisión del juicio. En el caso la recurrente menciona normas constitucionales presuntamente afectadas, pero no las vincula argumentativamente con la cuestión debatida.

La Corte Suprema ha establecido que la sola mención de preceptos no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) y que la relación directa que la ley exige existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268.2479). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos*, 295:335; 310:2306).

4. En cuanto a la invocación de la arbitrariedad de la sentencia, hay que destacar que ese motivo, desarrollado por la CSJN en *Fallos*, 184:137, es estricto, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros).

Al rechazar el recurso de queja, este Tribunal —por mayoría— se basó en que la demandada no había demostrado un agravio concreto resultante de la decisión de Cámara ni desarrollado una construcción jurídica que descalifique el decisorio y sustente su posición defensiva.

El presente recurso extraordinario federal muestra la misma falencia, ya que se limita a reiterar los mismos planteos, al sostener, por ejemplo que “Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado no tuvo ingerencia alguna en los cortes” (fs. 325), sin lograr acreditar concretamente una violación a un derecho o interés protegido por el ordenamiento jurídico constitucional.

En efecto, en su presentación, la recurrente intenta calificar de arbitraria la resolución del Tribunal Superior sosteniendo que la misma que basó en “la interpretación equivocada de los hechos y el derecho” (fs. 325) y en “dogmáticos argumentos “ (fs. 354), pero no logra demostrar cuáles serían sus vicios lógicos o argumentativos o de qué forma la sentencia quedaría descalificada como acto judicial. En rigor, la impugnación articulada sólo pone de manifiesto su desacuerdo con las razones de carácter no federal en que se funda la sentencia, sin advertir que “la tacha de arbitrariedad no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584 y otros)” (*Fallos*, 294:376).

5. Por los motivos expuestos, el recurso extraordinario intentado no puede prosperar. 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:

Anticipo que coincido con la solución que propone la señora jueza de trámite.

El recurso extraordinario ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, por quien goza de capacidad procesal y legitimación contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa. Sin embargo, no logra plantear un caso federal.

La vehemencia de las manifestaciones, el estilo confuso y la retórica vacua del recurrente son inversamente proporcionales a su capacidad explicativa. Cito a título de ejemplo: “la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires... es inmotivada, injustificada, arbitraria y (...) convalida la creación de un supuesto de obligación sin ley material que la justifique...” la sentencia definitiva... funda el decisorio en interpretaciones que no se ajustan a la normativa aplicada y con ello además crea obligaciones que carecen de causa legal, viola lisa y llanamente la prescripción del art. 18, C.N., ya que manda a hacer algo que la ley no provee, afecta lisa y llanamente el principio de congruencia...” (fs. 327 de la queja).

El escrito no enuncia ni justifica que en la sentencia del Tribunal, o en las de las instancias anteriores se haya puesto en crisis la validez o la hermenéutica de un tratado, de una ley del Congreso, de una autoridad ejercida en nombre de la Nación o de una comisión ejercida en nombre de autoridad federal; ni que normas locales hayan sido invocadas o aplicadas en el fallo de modo que lesione el principio de supremacía constitucional (arts. 31 y 75, inc. 22, C.N.). Las afirmaciones de Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado, por tanto, no plantean ninguna cuestión federal.

Tampoco las invocaciones genéricas a preceptos constitucionales (fs. 324 y 327 entre otras de la queja) en tanto no se ha demostrado su efectiva vulneración en el proceso son irrelevantes para configurar un caso federal.

Los aspectos que Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado desarrolla corresponden, en verdad, a un recurso de rango ordinario. Refieren a cuestiones de hecho y prueba y de derecho común que, de no mediar afectación de garantías constitucionales quedan sometidos exclusivamente a la decisión y conocimiento de los tribunales de la causa. Así ocurre con la alusión a una indebida valoración de elementos probatorios traída por el recurrente en el marco de la teoría de la “prueba tasada”, asunto que se vincula a la valoración de la prueba. Lo mismo sucede con el análisis que formula acerca de los aspectos fácticos del proceso o de la aplicación e interpretación del derecho común. Los ejemplos reseñados exhiben que, tal como fueron planteados todos ellos son ajenos al recurso extraordinario federal.

En cuanto a lo que el recurrente denomina “agravio constitucional de la desestimación del recurso de constitucionalidad [local]” los argumentos brindados en este acápite de la impugnación son insustanciales y carecen de entidad para suscitar una cuestión federal. Como ya dije, a lo largo del escrito Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado se limita a reiterar sus discrepancias en materia de hechos, prueba y derecho común, y a calificar de arbitraria la sentencia recurrida sin dar razones de ello. En un intento fallido

de encubrir la debilidad argumentativa de su presentación sostiene que el fallo confirmado “está generando un precedente de suma gravedad”; que “[a] partir de ahora, cualquier obra generará cientos de reclamos”; sin tomar en consideración que se trata de una decisión que aparece suficientemente fundada en las circunstancias propias del caso, y que su advertencia se apoya en una falacia de generalización apresurada.

La impugnación resumida en que la sentencia “...genera una obligación sin ley”; desconoce que el fallo de segunda instancia contiene fundamentos legales, jurisprudenciales y de doctrina, de los que el impugnante no se hace cargo, porque no le satisfacen, y que restan toda significación a los supuestos agravios que expone. En efecto la sentencia de la Cámara, contra la que Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado dedujera recurso de inconstitucionalidad que le fue denegado reseña seis fallos del Alto Tribunal, uno de los cuales analiza extensamente, al tiempo que remite a precedentes de la propia sala e individualiza con precisión cual es el derecho aplicable, y a partir de cada cita o mención legal intercala argumentos que vinculan las referencias con aspectos específicos de la situación de la causa.

Es relevante, por último, la admisión del propio recurrente en cuanto a que el caso que trae ante el Tribunal es “dudoso” (conf. fs. 353 de la queja) porque esa confesada incerteza diluye la crítica que pretende sostener frente a la sentencia que impugna.

Por las razones expuestas considero que el recurso interpuesto resulta inadmisibile. Así voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

Más allá de haber considerado al resolver la queja que el planteo propuesto por la parte demandada debía prosperar, entendemos que el recurso extraordinario federal ahora deducido no resulta idóneo para abrir la instancia del art. 14 de la ley 48. Ello así, toda vez que los agravios desarrollados en esta oportunidad —orientados a obtener la revisión de un pronunciamiento que, en definitiva, dirime una cuestión eminentemente local (caso de responsabilidad pública derivada de la ejecución de las obras de ampliación en una línea de subterráneos)— se traducen en la mera discrepancia y la reiteración esquemática de planteos ya vertidos, sin delinear una crítica concreta, razonada y suficiente de los argumentos dados por nuestros colegas para desecharlos (doctrina de *Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; 314: 481, 1440, 1626; 315:325; 316:420; 325:2652, 326:2056; entre muchos otros). Por lo demás, la genérica invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia acuñada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tampoco permite suplir el déficit señalado.

Por las consideraciones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto por Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado a fs. 323/368, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 319, punto 2.

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

CCXXXIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘MARZANO, SILVIA C/OSCBA (OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES) S/AMPARO (ART.14, CCBA)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Admisibilidad.

Cuestión constitucional. Fundamentación autónoma. Arbitrariedad

de sentencia. Invocación genérica de garantías constitucionales.

Gravedad institucional. Interpretación de normas infraconstitucionales

Expte. n° 4664/06 - 29/11/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

El GCBA, demandado en autos, interpone recurso extraordinario federal (fs. 82/92 vta.) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 20/9/2006 (fs. 65/79). El recurso es contestado por la parte actora, que solicita su rechazo (fs. 102/104).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. El recurso extraordinario federal interpuesto cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma exigidos ritualmente. Además se dirige contra la sentencia definitiva dictada por este Tribunal, como superior tribu-

nal de la causa en la jurisdicción local, y no existe en la legislación procesal de la Ciudad ningún otro recurso contra la sentencia recurrida.

2. La parte recurrente —aunque invoca que la sentencia sería arbitraria y presentaría las notas que caracterizan un caso constitucional por “gravedad institucional”— pone de manifiesto que las sentencias de la jurisdicción local han afectado el derecho de defensa (art. 18, C.N.) al imponer “una condena que no fue peticionada por el actor en su demanda” (fs. 83 vta.), cuestión estrechamente vinculada con el planteo referido a la inexistencia de una obligación legal incumplida por ella. Así, más allá de la tacha de arbitrariedad, el planteo constitucional se vincula con la inexistencia en el caso de dos presupuestos fundamentales para la procedencia de la condena: *a)* haber sido demandado, y *b)* que exista una obligación incumplida.

3. En la sentencia recurrida admití la existencia de un caso constitucional vinculado con tales cuestiones. Ante el pronunciamiento del Tribunal en el que, por mayoría, se resolvió en contra del planteo constitucional (local y federal) efectuado por la Procuración General de la Ciudad, el recurso extraordinario presenta una cuestión federal que, a mi juicio, justifica la concesión del recurso, con el alcance señalado en el párrafo anterior.

Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad. Con costas, por aplicación del principio objetivo de la derrota.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto oportunamente por la Procuración General contra la *sentencia definitiva* del tribunal superior de la causa. Sin embargo, no logra habilitar, debido a la ausencia de una cuestión federal, la competencia recursiva extraordinaria de la CSJN.

2. El Tribunal, al sentenciar la causa, mantuvo, por mayoría de sus miembros, la decisión de la Sala II que adjudicó al GCBA una omisión ilegal de conformidad con lo establecido en los arts. 37, 38 y 46 de la ley 472 y la consiguiente afectación a los derechos de la actora.

3. En el escrito en recurso, la codemandada, GCBA, atribuye arbitrariedad a la decisión recurrida y sostiene que por carecer de fundamentos y apartarse de la solución normativa prevista para el caso vulnera la garantía del debido proceso y su derecho de defensa. Expone, en síntesis, que: *a)* el Tribunal confirmó, en oposición con el principio de congruencia, una condena que no fue peticionada por la actora en el escrito de inicio; *b)* se impuso a su parte una obligación distinta de aquella que prescribe la ley aplicable; y *c)* se desconoció la preeminencia del derecho federal que contempla el art. 31, C.N. (fs. 83 vta.).

Por último, el recurrente denuncia, la afectación al principio constitucional de división de poderes (fs. 90 vta.) y la existencia gravedad institucional involucrada en autos (fs. 83 vta. y 91 vta.).

4. Los planteos introducidos en el recurso versan, centralmente, sobre la hermenéutica que, a criterio de quien recurre, cabe asignar a la normativa infraconstitucional de carácter local involucrada en el litigio (arts. 37, 38 y 46 de la ley 472) sin articular un caso federal.

Las referencias de índole constitucional que contiene el escrito de fs. 82/92, por su deficiente desarrollo argumental, no alcanzan a desvirtuar las razones que expusiera el Tribunal para fundar su sentencia ni tampoco a demostrar cómo la decisión recurrida lesiona los derechos constitucionales que el GCBA considera afectados.

En estas condiciones, la denuncia de arbitrariedad del decisorio no es suficiente, por sí, para articular una cuestión federal que habilite la vía recursiva intentada. Como lo expusiera la CSJN en múltiples precedentes, la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que los recurrentes consideren tales, 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 como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18, C.N. (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros).

5. Asimismo, el GCBA fracasa en su intento de formular un caso federal por la —presunta— transgresión al principio de división de poderes. Este planteo se apoya, en definitiva, en la discrepancia (mencionada en el punto 4 párr. 1º) sobre la inteligencia y alcance de ciertos artículos de la ley 472 y en el cometido que la sentencia le impone al recurrente. Cuestiones (ambas) que el recurso extraordinario federal, por las deficiencias de argumentación señaladas en los apartados anteriores, no alcanza a desvirtuar.

6. Por fin, la mera mención de la causal de gravedad institucional no permite conceder el recuso. La hipótesis del recurrente de que el fallo “afecta el principio de división de poderes configurando un claro supuesto de gravedad institucional” (fs. 91) carece de fundamentos sin que la cita de fallos de la CSJN subsane esa deficiencia y, en cualquier caso, no alcanza para justificar, en términos constitucionales, la vulneración de derechos y garantías.

7. Con apoyo en las consideraciones que anteceden, voto por no conceder el recurso extraordinario federal intentado a fs. 82/92 por el GCBA, con costas.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Adhiero al voto de mi colega, la señora jueza Alicia Ruiz, en tanto los planteos formulados por el recurrente no permiten articular una cuestión federal.

2. Más allá de ello resulta necesario puntualizar que:

a) al decidir la queja interpuesta por el GCBA, y tal como lo expresé en mi voto en punto a la denuncia de arbitrariedad, este supuesto agra-

vio no conmovía al pronunciamiento impugnado; al conocer y decidir este recurso extraordinario federal, comparto el temperamento expuesto por la jueza Ruiz en el punto 4 de su voto y señalo, como lo he hecho múltiplemente, que sostengo una posición particularmente estricta respecto de la *arbitrariedad* como motivo de procedencia del recurso intentado (conf. mis votos en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 3565/04, resolución del 26/5/2005 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Lococo, Marcela c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 3792/05, resolución del 29/6/2005);

- b) todavía más audaz es la denuncia de *gravedad institucional*, pues —que yo conozca— ni el mundo ni la República Argentina han sufrido daño institucional alguno a raíz de una hermenéutica acertada o desacertada de las normas de derecho común —infraconstitucional— involucradas en esta controversia, a saber: los arts. 37, 38 y 46 de la ley local 472, normas que regulan, respectivamente, el plazo máximo para que la OSCBA disponga su adhesión al régimen del Sistema Integrado Nacional, el mandato dirigido a la OSCBA para que ésta proponga al Legislativo y al Ejecutivo de la Ciudad el dictado de normas y disposiciones que se estimen necesarias para viabilizar lo dispuesto en el artículo anterior y, finalmente, la facultad del Ejecutivo para dictar las normas reglamentarias de la ley 472.

3. Por las razones sucintamente expuestas en los puntos anteriores, voto por denegar el recurso extraordinario federal intentado.

Los jueces ANA MARÍA CONDE y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. Pese a haber cumplido con los requisitos formales exigidos, el recurso extraordinario federal deducido no es admisible.

2. En efecto, el escrito de interposición del recurso extraordinario reproduce casi en su totalidad la fundamentación —orientada a controvertir la interpretación dada por los jueces de la causa respecto del alcance de una ley local (472) que estableció el procedimiento para que la OSCBA adhiera al Sistema Integrado Nacional con la finalidad de permitir a sus afiliados la posibilidad de elegir la obra social de su preferencia dentro del aludido sistema— de los recursos de inconstitucionalidad y de queja, sin lograr refutar el argumento en que el Tribunal fundara, por mayoría, el rechazo de este último.

Tiene dicho la Corte Suprema que “el escrito mediante el cual se interpuso recurso extraordinario no satisface el requisito de fundamentación autónoma (...), toda vez que, habiendo reiterado el tribunal la doctrina emergente de un pronunciamiento anterior, la apelante no demuestra en forma concreta

que la cuestión analizada en éste es diversa a la que ahora se controvierte, en forma tal que lo allí decidido no resulte válido para resolver el caso que origina esta presentación directa, ni rebate mediante una crítica razonada los argumentos que sirven de apoyo al criterio adoptado por el precedente” (*Fallos*, 303:113).

La crítica concreta y razonada de los argumentos del juzgador, requisito de este recurso, no se suple con la reiteración dogmática de meras manifestaciones opuestas con anterioridad y atendidas a su turno por el sentenciante.

El cumplimiento del recaudo de fundamentación autónoma es particularmente exigible cuando la impugnación se basa en la tacha de arbitrariedad, situación en la que está a cargo del recurrente la demostración de que su agravio se vincula con el desconocimiento de garantías constitucionales (*Fallos*, 306:1004).

3. Las garantías constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido (art. 15, ley 48). 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 Corte Suprema ha establecido que la sola mención de preceptos no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 295:335; 310:2306; y muchos otros) y que la relación directa que la ley exige existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (doctrina de *Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos*, 310:2306).

En el caso, el recurrente menciona normas constitucionales presuntamente afectadas, pero no las vincula argumentalmente con la cuestión debatida, ni controvierte los fundamentos de la sentencia sobre esa base.

En primer lugar, no se advierte la manera en que la condena impuesta en la causa incide sobre el principio de división de poderes, toda vez que lo único decidido en el *sub lite* ha sido ordenar al propio GCBA que instrumente, en un plazo determinado y de la forma que le parezca más conveniente, las medidas necesarias para dar cumplimiento a la ley (vigente) que establecía que el día 1/01/2003 los afiliados de la OSCBA estarían en condiciones de optar por la obra social de su preferencia.

En cuanto a la genérica referencia a la supuesta afectación de su derecho de defensa en juicio, por considerar que se le ha impuesto una obligación que no había sido requerida por la actora, las críticas a la sentencia apelada sólo se traducen en una mera discrepancia que no rebate en forma suficiente todos los argumentos brindados, en su hora, por la mayoría del Tribunal para con-

cluir que, en lo que aquí interesa, la ley 472 impone obligaciones tanto a la OSCBA como al GCBA.

En este sentido, es ciertamente insuficiente alegar que la Legislatura y el Poder Ejecutivo locales se encuentran *subordinados* al comportamiento que decida adoptar sobre la cuestión el directorio de la OSCBA, en la medida en que tal afirmación se sustenta únicamente en los dichos de quien recurre, expresados sin respaldo jurídico alguno y sin controvertirse, desde una perspectiva constitucional, los argumentos dados en la sentencia que fundamentan la conclusión opuesta.

En suma, el recurrente incurre en los mismos defectos que ya contenía sus presentaciones anteriores, pues reitera una vez más, con idénticos argumentos, su discrepancia con la decisión de la Cámara del fuero contencioso-administrativo y tributario local, sin llegar a plantear de manera adecuada un caso constitucional en la anterior ocasión, y ahora un caso federal.

4. Por otra parte, la normativa puesta en juego para resolver la causa constituye, más allá del acierto o error en su aplicación e interpretación, un conjunto de reglas de derecho público local, por lo que queda excluida de la materia propia del recurso extraordinario federal.

Los asuntos de esta naturaleza son, por regla, ajenos al control de la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario federal (*Fallos*, 289:336; 291:356; 293:226; 296:642; 308:551; entre otros), pues el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre la interpretación y aplicación de las leyes y disposiciones de orden local (*Fallos*, 305:112; 308:551; 311:2004; 323:1217; entre muchos otros), como ocurre en este proceso.

5. 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 cubre las discrepancias de la apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta (*Fallos*, 308:1757) 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 del GCBA sólo traducen la disconformidad del recurrente con la interpretación que la Cámara efectuara de una norma local, ley 472, sin demostrar el desapego constitucional de la hermenéutica efectuada por la alzada, ni la arbitrariedad de la decisión del Tribunal al rechazar la queja. Tales razones impiden habilitar el remedio extraordinario que se pretende.

6. La mera invocación de la doctrina del tribunal cimero sobre “gravedad institucional”, consolidada a partir de la causa “Jorge Antonio” (*Fallos*,

248:189, sentencia del 28/10/1960), tampoco puede prosperar, toda vez que no se ha demostrado de qué forma concreta la decisión recaída en el caso incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240), tal como lo exige la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

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.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 78.

En el mismo sentido se resolvió en las causas n° 4665/06 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Corti, Laura Fabiana c/OSCB (Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires) s/amparo (art. 14, CCBA)’”, y n° 4656/06, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Gatto, María Ángela del Carmen c/OSCB y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, del 30/11/2006.

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

CCXXXIV

“GARCÍA, MABEL ANTONIA Y OTROS C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad.
Arbitrariedad de sentencia. Caso constitucional. Estatuto
del Personal Docente. Salario. Adicionales. Carácter remuneratorio.
Base de liquidación del rubro antigüedad. Principio *in dubio pro operario***

Expte. n° 4763/06 - 29/11/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Mabel Antonia García, Noemí Zulema García, Juan Carlos Moschen, Martín Ramos, Claudina Elena Repetto, María Cristina Rigamonti, María Cristina Rodríguez, Julia Santiago y Delia Beatriz Torme, personal docente dependiente de la Secretaría de Educación demandaron al GCBA para que se incorpore en el sueldo básico las asignaciones percibidas como códigos 094 y 095 (correspondientes al adicional no remunerativo establecido mediante el dec. 4937/91), 096 y 097 (relativos al fondo educativo) y 206 (suma remunerativa no bonificable, dispuesta mediante el dec. 1442/98). Expresaron que los adicionales fueron creados por el GCBA mediante los decs. 4937/91, 5261/91, 1442/98, 1203/98 y 396/98. Solicitaron que se calculen la antigüedad y el sueldo anual complementario considerándolos en la base y que se les abonen las diferencias con respecto a los códigos 094 y 095 devengadas desde junio de 1995, y en relación con los códigos 96, 97 y 206, desde el momento en que esos adicionales fueron percibidos. (fs. 121/127).

El juez de primera instancia rechazó la demanda (fs. 267/269).

2. La actora apeló la sentencia (fs. 272) y expresó agravios (fs. 278/282) que fueron contestados por la Procuración General de la Ciudad (fs. 284/297).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario dispuso: “1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada en los términos del consid. XXIII del voto del Dr. Horacio G. Corti; 2) Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado (art. 62, 2º párr. CCaYT)”. En el punto mencionado, el juez Corti estableció los alcances de la sentencia: “...propongo hacer lugar al recurso deducido por la parte actora, por ello, revocar de forma parcial la sentencia recurrida en los siguientes términos: a) El Gobierno de la Ciudad deberá abonarles a los actores las diferencias salariales en concepto de salario anual complementario que resulten de la inclusión de las asignaciones creadas por los decs. 4937/91 y 5787/91 en el sueldo básico, por los períodos no prescriptos (conf. lo expuesto en el consid. IX). b) El Gobierno de la Ciudad deberá abonarles a los actores las diferencias salariales en concepto de bonificación por antigüedad que resulten de la inclusión de la asignación creada por el dec. 1442/98 en la base de cálculo de dicho rubro, por los períodos no prescriptos (conf. lo expuesto en el consid. XVIII). c) El Gobierno de la Ciudad deberá presentarse ante el órgano previsional competente y, allí, regularizar la situación respecto de las contribuciones debidas a este sistema (conf. lo expuesto en el consid. XI). d) Se aplicará la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina, salvo los intereses correspondientes al período enero/septiembre de 2002 en que se aplicará la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina (criterio expuesto en el consid. XXI). e) Las costas de esta alzada se impondrán, en ambas instancias, en el orden causado (conf. lo expuesto en el consid. XXII)” (fs. 302/309).

3. La Procuración General interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara, por considerar que la sentencia es arbitraria y lesiona principios constitucionales (fs. 311/324). Se agravia contra el fallo porque:

- a) lo condena a efectuar contribuciones previsionales sin que tal cuestión fuese objeto de la demanda, resultando afectado su derecho de defensa y el principio de congruencia;
- b) asigna carácter “bonificable” al adicional establecido como “no bonificable” por el dec. 1442/98, sin una fundamentación suficiente. El fallo se fundó en la necesidad de integrar una laguna normativa del Estatuto del Docente, que no es tal. En él el legislador distinguió los adicionales de la asignación por cargo, y habilitó para aquellos un tratamiento jurídico distinto al de las demás retribuciones. La única base normativamente impuesta para el cálculo de la antigüedad es la asignación por cargo, no así los restantes conceptos que son contingentes y podrían no existir ya que se fundan en razones de oportunidad, mérito y conveniencia, apoyadas en su factibilidad económico-financiera y no en el principio *favor operario*. La demandada también afirma que la sentencia suplanta la voluntad de la Administración y regula los salarios del personal docente, en trasgresión al texto legal que habilita a los órganos administrativo y legislativo para crear adicionales con modalidades particulares; lo cual constituye una violación al principio de división de poderes.

La parte actora contestó el traslado y solicitó su rechazo (fs. 328/334).

La Cámara concedió parcialmente el recurso con invocación del precedente “Ruiz, María Antonieta c/GCBA” de este Tribunal, y lo rechazó por la causal de arbitrariedad (fs. 335 y vta.).

4. El señor fiscal general adjunto propicia que el Tribunal declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 344/346).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El presente caso resulta sustancialmente análogo a los resueltos por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 3565/04, sentencia del 26/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Bayugar, Alicia Dolores y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3898/05, pronunciamiento del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Abuin, Alicia Inés y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3899/05, resolución del 31/8/2005;

“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3928/05, decisorio del 14/9/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ruiz, María Antonieta c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 3879/05, resolución del 14/9/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Fernández, María Elena Juana y otros c/GCBA (Secretaría de Educación) s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 4075/05, sentencia del 14/12/2005; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Alasia, Virginia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 4304/05, sentencia del 31/5/2006.

2. Sobre la base de lo expresado en tales pronunciamientos y de acuerdo con la doctrina expuesta en sus fundamentos —que son de conocimiento de la recurrente por haber intervenido como parte en todos los juicios enunciados en el punto anterior— a los que me remito por razones de brevedad, considero que:

a) Son admisibles y deben ser acogidos los agravios relativos al carácter bonificable, según el fallo apelado, del adicional creado por el dec. 1442/98.

Sucintamente, conviene recordar que la Cámara afirmó que el Estatuto del Docente, al regular la composición de la retribución mensual del personal docente, no especifica cuál es la base para liquidar el adicional por antigüedad, por lo que, a su entender, la cuestión debía resolverse por aplicación del principio *in dubio pro operario*, vigente para las relaciones de empleo público por expresa previsión constitucional (art. 43, último párrafo, CCBA). El fallo impugnado, en consecuencia, estableció que correspondía tener en cuenta todos los haberes de carácter remunerativo —entre los que se encuentran el adicional creado por el dec. 1442/98— para determinar el adicional por antigüedad, y lo declaró bonificable; por lo que, aunque implícitamente, declaró la inconstitucionalidad de tales decretos en cuanto reconocen carácter no bonificable a los adicionales que establecen (conf. doctrina de *Fallos*, 238:434; 241:178; entre otros).

La recurrente controvierte fundadamente la interpretación y aplicación que el *a quo* otorgó a la citada cláusula constitucional (art. 43, CCBA). En tales condiciones, el planteo habilita la vía recursiva intentada en los términos del art. 27, L.P.T.

Los agravios expresados por la Procuración General relativos al reconocimiento del carácter bonificable del adicional establecido por el dec. 1442/98, a la declaración del carácter bonificable por antigüedad del adicional establecido en él, y a la condena al pago de las diferencias que surgen de esa consideración, deben ser acogidos de acuerdo con los argumentos expresados por el Tribunal en la causa “Ruiz”, citada en el punto 1 del presente, a los que me remito.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad respecto de este agravio y revocar, en consecuencia, la decisión impugnada en cuanto asignó carácter bonificable por antigüedad a los importes otorgados por el dec. 1442/98 (punto 1 de la parte dispositiva de la sentencia de Cámara sólo en cuanto remite el punto XXIII, b, del voto del juez Corti).

b) En cuanto a los agravios referidos a la improcedencia de la condena a regularizar la situación previsional de los actores respecto de las contribuciones debidas (fs. 314 vta./315 vta.), basta con señalar que en el escrito de demanda —y contrariamente a lo afirmado por Procuración General en el recurso de inconstitucionalidad—, la parte actora no sólo expresó que la administración afectaba su situación previsional (véase fs. 123 y vta., 124, punto b y d, 125), sino que concretó en el petitorio su pretensión de condena al pago de los aportes omitidos (fs. 127, g, en que se pide que se condene al Gobierno al “depósito de aportes previsionales”). Cuestión que fue mantenida al fundar el recurso de apelación (fs. 280 vta. y 281).

Así, es claro que el tribunal *a quo* no ha resuelto el proceso con alcance *extra petita*, ni ha lesionado el derecho de defensa del Gobierno.

3. Por lo expresado en los puntos anteriores, voto por: a) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad planteado por la Procuración General de la Ciudad; b) revocar, en consecuencia, la decisión impugnada en cuanto asignó carácter bonificable por antigüedad a los importes otorgados por el dec. 1442/98 y rechazar la demanda en este punto; c) rechazar el recurso de inconstitucionalidad en lo atinente a la condena a regularizar la situación previsional de los actores; d) imponer las costas de esta instancia en el orden causado por existir vencimientos recíprocos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del juez Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Tal como lo destaca el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, el presente caso resulta sustancialmente análogo al resuelto por este Tribunal *in re*: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 3565/04, sentencia del 26/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ruiz, María Antonieta c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 3879/05, resolución del 14/9/2005; y más recientemente *in re*: “Michelet, Aída Esther c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, y su acumulado expte. n° 4739/06, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Michelet, Aída Esther c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 4748/06, sentencia del 8/11/2006; entre muchos otros.

2. Sobre la base de lo expresado por el suscripto en los precedentes y la doctrina expuesta en sus fundamentos, a los que me remito por razones de brevedad, adhiero a la solución que propicia el señor juez de trámite en cuanto sostiene que:

a) en lo que respecta a los agravios relativos al reconocimiento del carácter bonificable del dec. 1442/98 y a la declaración del carácter bonificable por antigüedad del adicional establecido en él, considero que resultan aplicables al caso los argumentos desarrollados por este Tribunal en la causa “Ruiz” ya citada en el punto 1 del presente, a los cuales me remito. Por ello, corresponde revocar la sentencia de Cámara en tanto reconoce el carácter bonificable del dec. 1442/98 y, en consecuencia, ordena abonar a los actores las diferencias adeudadas en concepto de bonificación por antigüedad (fs. 307 punto b) y 309 vta.);

b) en punto a la alegada improcedencia de la condena a regularizar la situación previsional de la actora respecto de las contribuciones debidas a causa de una supuesta vulneración del principio de congruencia por haberse pronunciado la Cámara sobre una cuestión no planteada en la demanda, no corresponde hacer lugar a dicho planteo. Entiendo que para ello sólo es menester dejar en claro que en el escrito de inicio, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, se explicitó que las asignaciones mensuales cuestionadas deberían estar “obligatoriamente sujetas al aporte de ley a favor del Anses” ya que lo contrario “es violatorio de los derechos previsionales presentes y futuros, toda vez que con una menor retribución menor será el haber jubilatorio, mientras que si éste es mayor, también lo será aquel” (fs. 124/vta.). Incluso la misma parte demandada, en su escrito de contestación de demanda, dejó expresado que “(e)n el supuesto caso de que se acogiere la pretensión de los actores tendiente a que las sumas adicionales de los decretos indicados en la demanda sean consideradas como remunerativas, ello implicaría que sobre las mismas deberían efectuarse los aportes de ley a los efectos previsionales y de Obra Social” (fs. 185 vta.). Así, es claro que el tribunal *a quo* no ha resuelto el proceso con alcance *extra petita*. Por lo demás, como lo sostuve en el precedente “Farías” (citado anteriormente), la regularización de la situación previsional de la actora, en un caso como el presente, es una de las consecuencias naturales, lógicas, accesorias y necesarias que se derivan de la pretensión de reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos que motivó el juicio.

Nada más corresponde resolver sobre el punto, a tenor del contenido de los agravios propuestos por la Ciudad —limitado a expresar que la cuestión previsional no había constituido objeto de la litis, conforme los términos de la demanda—; y

c) en relación al agravio referido a la condena de abonar las diferencias adeudadas en concepto de salario anual complementario, tampoco correspon-

de hacer lugar a dicho planteo. El GCBA no logra demostrar de qué manera la interpretación de la ordenanza 40.593 que realiza la Cámara para reconocer el carácter remunerativo de los suplementos en cuestión —y, en consecuencia de ello, para ordenar el pago de las diferencias adeudadas en concepto de sueldo anual complementario— viola principios, derechos o garantías de índole constitucional. Más allá de alegación de una supuesta vulneración de los arts. 31, 121 y 129, C.N. y 80, inc. a) y 104, inc. 9º, CCBA, se advierte que, en este punto, la parte demandada no logra plantear exitosamente un caso constitucional que habilite la competencia de este Tribunal.

3. Por lo expresado en los puntos anteriores propongo: *a)* hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA; *b)* revocar la sentencia de Cámara en tanto reconoce el carácter bonificable del dec. 1442/98 y, en consecuencia, ordena abonar a los actores las diferencias adeudadas en concepto de bonificación por antigüedad; *c)* rechazar el recurso en las demás cuestiones planteadas, y *d)* disponer que las costas del recurso de inconstitucionalidad sean soportadas por el orden causado puesto que, con referencia a él, existen vencimientos recíprocos.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Adhiero a la solución propuesta por el Dr. José O. Casás, por coincidir con los fundamentos vertidos en su voto.

2. No obstante ello, cabe señalar, obiter dictum, que en relación a la regularización de la situación previsional de la actora cuando no media pedido de ella, no comparto el criterio expuesto en el punto 2 b) del voto señalado.

Al respecto, las razones expuestas en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565, resolución del 26/5/2005, en los que intervino como jueza preopinante, dan suficiente respuesta a dicha cuestión.

Por ello, y por razones de brevedad, me remito a ellas y las doy aquí por reproducidas.

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El asunto traído a decisión del Tribunal, con más o menos argumentaciones, resulta sustancialmente similar al decidido en las causas “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3565/04, resolución del 26/5/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Bayugar, Alicia Dolores y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 3898/05, sentencia del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Abuin,

Alicia Inés y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 3899/05, pronunciamiento del 31/8/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 3928/05, resolución del 14/9/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ruiz, María Antonieta c/GCBA s/cobro de pesos”, expte. n° 3879/05, decisorio del 14/9/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Fernández, María Elena Juana y otros c/GCBA (Secretaría de Educación) s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 4075/05, sentencia del 14/12/2005; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Alasia, Virginia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 4304/05, resolución del 31/5/2006; más recientemente: “Michelet, Aída Esther c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4748/06 y su acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Michelet, Aída Esther c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 4739/06, resolución del 8/11/2006.

2. No es ocioso destacar, como en el caso “Michelet”, ya citado, mi coincidencia con lo señalado por mi colega, la señora jueza Conde, en el punto 2 de su voto.

No obstante lo expresado, cabe señalar que, a mi juicio, no es dable confirmar el dispositivo del punto c) [XXIII] de la sentencia en examen, en tanto parece condenar al Gobierno por aportes previsionales supuestamente omitidos. Yo procuré dar tratamiento a este punto en la sentencia base de casos similares (“Farías”, antes citada). En primer lugar, debo señalar que, si el Estado procede conforme a la ley —y ello es de suponer— liquidará la suma que resulte del cumplimiento de esta condena de acuerdo con la ley previsional vigente y, en ese momento, no sólo pagará al organismo previsional su propia contribución por el empleado, sino que, además, le retendrá a este trabajador la suma que él mismo debe aportar, también según la ley previsional vigente; y, en el futuro, procederá de igual forma cuando le abone su salario de conformidad con esta sentencia. De tal manera, la pretensión del actor —si así puede llamarse al argumento esbozado por él sobre presunta omisión de pago de la contribución (que él también adeuda), escasamente desarrollado en la demanda como punto de condena para el dispositivo de la sentencia— constituye una pretensión de futuro, para el caso no factible de imponer ahora, en los términos del punto c) [XXIII] del pronunciamiento impugnado.

En segundo lugar, como lo sostuve en el punto 3 de mi voto en “Farías”, si existiera ya alguna deuda pendiente, tanto del demandado como del actor frente al organismo previsional del Estado federal, es a este último organismo al que le corresponde demandar a uno y/o a otro. El actor puede, eventualmente, denunciar la omisión del Estado local tanto como contribuyente direc-

to como en tanto agente de retención ante el organismo federal y, también eventualmente, acompañarlo como tercero en el reclamo, especialmente en caso de que las sumas devengadas conforme a esta sentencia no se liquiden como he dicho en un comienzo.

De tal manera, tampoco consiento el punto c) [XXIII] conforme ha sido redactado en el dispositivo de remisión de la sentencia y lo único que propongo hacer con el objeto de satisfacer la demanda, es aclarar por anticipado que tanto las sumas a pagar por condenas a raíz de diferencias salariales, como aquéllas que según la sentencia tienen carácter remunerativo, deberán ser objeto de una nueva liquidación conforme a Derecho.

3. Por las consideraciones que anteceden, corresponde decidir mediante el dispositivo siguiente, a saber: *i*) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA; *ii*) revocar el punto b) de la sentencia de fs. 302/309 vta., en cuanto declara el carácter bonificable de los adicionales creados por medio del dec. 1442/98; *iii*) revocar también el punto c) de la sentencia y reemplazarlo por una simple aclaración en cuanto a que las sumas a devengar conforme a esta sentencia, como aquéllas en que se ha declarado el carácter remunerativo de dichas sumas, deben ser meramente liquidadas conforme a Derecho (aportes previsionales del Estado y retención de los aportes del trabajador); *iv*) confirmar el pronunciamiento de la Cámara en los demás aspectos que en ella se deciden; *v*) como el recurso de inconstitucionalidad triunfa tan sólo parcialmente, existen vencimientos de ambas partes. Este resultado habilita a imponer las costas del recurso de inconstitucionalidad en el orden causado.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, *revocar* la sentencia de Cámara en cuanto reconoce carácter bonificable al adicional establecido por el dec. 1442/98 y condena al pago de diferencias sobre tal base, y *rechazar* la demanda a este respecto.

2°. *Rechazar* el recurso en relación con los restantes agravios.

3°. *Imponer* las costas del recurso de inconstitucionalidad en el orden causado.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Sala de origen.

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

CCXXXV

**“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 1—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: ‘SEOANE, NICOLÁS S/INF.
ART. 111, CÓD. CONTRAV. —APELACIÓN”**

RECURSO DE QUEJA. Desistimiento

Expte. nº 4908/06 - 29/11/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor oficial de Nicolás Seoane recurrió en queja ante este Tribunal (fs. 38/49) para impugnar la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas que el 21/9/2006 (fs. 32/36) declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la decisión de esa Sala que confirmó lo revocatoria de la suspensión del juicio a prueba oportunamente dispuesta por el titular del Juzgado en lo Contravencional y de Faltas Nº 6 respecto de su defendido (véase fs. 1, 3, 16/19 y 20/31).

2. Con posterioridad, pasados los autos al Acuerdo, el Defensor Oficial desistió del recurso de queja referido (fs. 61). Intimado que fue a acompañar el mandato expreso de su defendido para declinar su queja (fs. 62/3) el recurrente adjuntó una presentación firmada por Nicolás Seoane (véase fs. 64/65).

FUNDAMENTOS:

En atención a lo comunicado por el Defensor Oficial a fs. 61 y 65, y toda vez que se ha dado cumplimiento en el caso a lo previsto en el art. 443, párr. 2º del CPPN (de aplicación supletoria según el art. 6º, L.P.C.), corresponde, sin más, tener por desistido el recurso de queja interpuesto a fs. 38/49.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de queja agregado a fs. 38/49.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita el expediente a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, para que sea agregado a los autos principales.

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

CCXXXVI

“BERNSTEIN, GUSTAVO MARTÍN S/QUEJA POR RETARDO,
PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA, EN: ‘BERNSTEIN,
GUSTAVO MARTÍN C/GCBA S/AMPARO’”

RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA. Archivo de actuaciones

Expte. nº 5010/06 - 13/12/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. A fs. 15/16 vta. el Sr. Gustavo Martín Bernstein interpuso recurso de queja “por retardo injustificado de justicia”, en relación a los autos “Bernstein, Gustavo Martín c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. nº 17.928/0, en trámite ante la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Expresó que con fecha 27/10/2006 la Sala de mención dictó sentencia en el amparo impetrado, y que con fecha 2/11/2006 interpuso contra ella un recurso de aclaratoria.

Detalló que, como dicho recurso no fue proveído, presentó el 6/11/2006 un escrito titulado “Solicita se provea aclaratoria”, también con resultado negativo.

Agregó que con fecha 13/11/2006 interpuso —asimismo—, contra la sentencia de marras un recurso de inconstitucionalidad que, no obstante las sucesivas presentaciones de fecha 24/11/2006 —“Pronto Despacho”— y 1/12/2006 —“Reitera pronto despacho”— tampoco fue proveído.

En función de lo expuesto solicitó se haga lugar a la queja “ordenándose a la Sala I ... la resolución de los recursos impetrados”.

2. A fs. 19/20 la señora jueza de trámite requirió al Presidente de la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario que informara acerca de los hechos denunciados.

3. A fs. 25 obra el pertinente informe que da cuenta de lo solicitado, y acompaña copia certificada de la resolución de la Sala I de fecha 7/12/2006 (fs. 24 y vta.) en la que se resolvió e hizo lugar al recurso de aclaratoria oportunamente interpuesto por el quejoso, y también se proveyó el recurso de inconstitucionalidad que planteara, ordenándose el traslado a la demandada.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La decisión de la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 7/12/2006 —fs. 24 y vta.— dejó sin objeto la queja por retardo de justicia presentada ante el Tribunal [conf. TSJ *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, Josefa Rosa y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2897/04, resolución del 17/3/2004; “Gusman, Alfredo Silverio s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en ‘Gusman, Alfredo Silverio c/Consejo de la Magistratura de la CABA s/amparo’”, expte. n° 3084/04, resolución del 27/5/2004; “Ibarra, Aníbal s/queja por retardo de justicia en ‘Ibarra, Aníbal s/juicio político’”, expte. n° 4824/06, resolución del 1°/9/2006].

Como consecuencia de lo expuesto, sólo corresponde dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS, LUIS F. LOZANO y JULIO B. J. MAIER dijeron:

Nos adherimos al voto de la señora jueza de trámite.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Archivar* las actuaciones.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se comunique al señor presidente de la Sala I en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y se cumpla.

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

CCXXXVII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: ‘MAZZAGLIA, CAYETANO Y OTROS
C/GCBA S/COBRO DE PESOS”

RECURSO DE QUEJA. Admisibilidad. Hospital de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Distribución de las sumas percibidas de las obras sociales, mutuales y otros entes aseguradores entre el personal de cada establecimiento. Omisión de reglamentación. Inoperatividad de la norma. Caso constitucional. Interposición extemporánea del agravio que sostiene la derogación tácita de la norma. Cuestiones de hecho y de prueba. Arbitrariedad de sentencia. Principio de división de poderes. Control judicial

Expte. n° 4804/06 - 13/12/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Cayetano Mazzaglia, Griselda Ana Maniero, Gabriel Rafael Faella, María Agustina Vega, María del Carmen Di Rosa, Ana María Carmassi, Yolanda Amsler, Sergio Sánchez, Miguel Angel Santopietro, Orquídea Isabel Tucurman, Mirla Liliana Borgo, Marcelo Ramón Ríos, Stella Maris Maita, Edith Lucía Sandoval, Ricardo Alberto Ruiz y Mabel Marta Caballero, empleados del Hospital General de Agudos “Dr. Abel Zubizarreta”, promovieron demanda ordinaria contra el GCBA para que se lo condene a dar cumplimiento a lo dispuesto en la ordenanza de la ex MCBA 45.241, en cuanto dispone que el 40 % de las sumas percibidas por las entidades asistenciales de la ciudad por parte de las obras sociales, mutuales y otros entes aseguradores o terceros responsables de la atención asistencial, debe ser distribuido en partes iguales entre el personal de cada establecimiento. Expresaron que la disposición nunca fue cumplida por la ex MCBA ni por el Gobierno local y fundaron la plena operatividad del derecho consagrado por el art. 2° de la ordenanza.

La Procuración General contestó la demanda y solicitó su rechazo. Negó el carácter operativo de la ordenanza y que ella hubiese tenido principio de ejecución. Expresó que ante la ausencia de reglamentación por el Poder Ejecutivo no era posible precisar cómo debe realizarse la distribución de las sumas mencionadas en la ordenanza. Por ende, afirmó que la norma no generó derechos subjetivos que se concretaran en diferencias salariales a favor de los actores. Planteó, además, la prescripción parcial de los créditos reclamados, con base en lo dispuesto por el art. 4027, inc. 3°, del Cód. Civil.

La sentencia de primera instancia hizo lugar, parcialmente, a la defensa de prescripción por el período transcurrido entre el mes noviembre de 1991 y el mes de junio de 1992 inclusive. En cuanto a la demanda, hizo lugar a ella y condenó al Gobierno a abonar a cada uno de los actores las sumas que resulten de la liquidación definitiva, en concepto de participación en la recaudación del Hospital General de Agudos, de acuerdo con los arts. 1º y 2º de la ordenanza municipal 45.241. Además, intimó a la demandada para que pusiera a disposición de la parte actora los elementos necesarios para practicar la liquidación definitiva.

En sus fundamentos, el *a quo* consideró que el Poder Ejecutivo se encontraba subordinado a las decisiones legislativas del ex Concejo Deliberante, y que no podía modificar los derechos reconocidos por ellas. Expresó, también, que la defensa del Gobierno sobre la omisión de reglamentar la ordenanza es contraria a lo dispuesto por el art. 10, CCBA en cuanto establece que “[l]os derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”. Por otra parte, refutó el carácter programático que la demandada asignó a la ordenanza, consideró innecesaria la reglamentación del art. 2º, y señaló las pautas objetivas para que se liquiden las sumas reclamadas que surgen de la ordenanza.

2. La Procuración General apeló la sentencia. Sostuvo que: *a)* el *a quo* se atribuyó facultades del Poder Ejecutivo al ordenar la distribución de los fondos mencionados en la ordenanza 45.241, con lo que afectó el principio de separación y equilibrio de los poderes; *b)* la norma nunca tuvo vigencia ni tuvo principio de ejecución, y no era operativa; *c)* era necesaria la reglamentación previa por la autoridad administrativa competente, para determinar cómo se distribuye la masa dineraria entre los hospitales; *d)* la sentencia no despeja la incertidumbre sobre si el suplemento debe considerarse “remunerativo” o “no remunerativo”, y si se deben (o no se deben) hacer aportes sobre ellos.

La parte actora contestó el recurso y solicitó su rechazo.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones rechazó la apelación del Gobierno y confirmó la sentencia impugnada. En el desarrollo de sus argumentos afirmó que “lejos de avanzar sobre una función propia de la administración el *a quo* resolvió una contienda entre partes basado en un conflicto normativo y no en la sustitución del juez por la actividad que compete a la accionada. En efecto, la ordenanza 45.241 creó un derecho subjetivo en cabeza de los peticionantes que estableció ciertas bases que, como lo apuntaré luego, le otorgan inmediata operatividad. La omisión de la accionada en cumplir con ese precepto lesiona el derecho subjetivo de los actores a percibir en sus remuneraciones la asignación creada por la norma antes señalada. Así las cosas, como lo indicó el magistrado de la instancia anterior, la administración no puede desconocer ni omitir el cumplimiento de una norma cuya majestad pro-

viene del órgano representante de la voluntad popular de la comuna. Sostener que la accionada pueda desconocer el cumplimiento de la norma en cuestión por más de 10 años implica sustraerla del principio de legalidad, proceder éste que es el que en todo caso lesionaría el principio de la división de funciones...”. Agregó que “si la norma en cuestión concede el derecho y no lo subordina a ninguna actuación ulterior de la autoridad administrativa, ésta no tiene potestad alguna para cercenar el derecho o incumplirlo indefinidamente, toda vez que su cumplimiento no está en modo alguno diferido a que aquélla lo implemente conforme su criterio de la oportunidad”. También sostuvo, para afirmar el carácter operativo de la norma que “de la redacción del art. 2º de la ordenanza mentada, se sigue que la misma está ordenada a regir una situación concreta, en la cual no parece configurarse un supuesto de ‘programicidad’. En efecto, el legislador no determinó que la suma reconocida al personal sea implementada cuando la administración lo considere pertinente u oportuno. Todo lo contrario, estableció un suplemento a favor de los actores y pautas objetivas para su distribución, de las cuales la administración no puede prescindir (...) la norma no remite para su cumplimiento a una reglamentación ulterior ni tampoco sus alcances son imprecisos como para requerir esa función reglamentaria para tornar operativo el derecho”. En cuanto a la ilegitimidad de la omisión de la autoridad administrativa afirmó que “la Ordenanza instituyó un derecho remunerativo a los accionantes, la administración omitió cumplirlo —frente a la claridad de sus preceptos—, con lo cual de conformidad con el art. 10 de la Constitución local ese proceder no resiste frente al texto constitucional actual. Por otra parte y a mayor abundamiento, si la administración pretende sostener que el derecho en cuestión se encuentra subordinado a su actividad reglamentaria posterior no existe argumento para justificar el dilatado incumplimiento durante el tiempo transcurrido”. Finalmente consideró que la sentencia recurrida interpretó razonablemente las disposiciones de la ordenanza ya que ella “sigue la letra de la norma en cuestión en punto a que la distribución debe efectuarse en partes iguales entre el personal de ‘cada’ establecimiento. Esto es, las recaudaciones se computan por cada establecimiento y la distribución, consecuentemente, se debe efectuar siguiendo ese parámetro”. En cuanto al agravio referido a si las asignaciones creadas son o no remunerativas recordó “que la regla constituye que las sumas que se perciben regularmente y por un universo de sujetos integran el sueldo o el salario del trabajador, siendo excepcional el carácter no remunerativo de las mismas. Conforme los términos del art. 2º de la ordenanza mencionada, no hay dudas en punto a que dichas sumas tienen carácter ‘habitual’ y ‘normal’ por lo cual su carácter no pareciera ser otro que remunerativo, es más no hay ninguna disposición que permita pensar lo contrario”.

3. Disconforme con la sentencia, la Procuración General interpuso recurso de inconstitucionalidad. Argumentó que la sentencia no atendió las parti-

cularidades del caso, prescindió de la normativa aplicable al sistema remuneratorio vigente desde hace 14 años, reglamentó e implementó una normativa derogada, creó un adicional que no está contemplado en el sistema vigente desde 1992 arrogándose facultades propias del Poder Ejecutivo. Por todo ello consideró que la sentencia debe descalificarse por resultar arbitraria. Alegó la violación de las garantías del debido proceso y de la propiedad, el principio de división de los poderes y de las facultades constitucionales propias y exclusivas del Poder Ejecutivo. Mencionó los arts. 1º, 17 y 18, C.N.; y 1º, 13, 80 y 102, CCBA.

La parte actora solicitó el rechazo del recurso por no exponer fundada-mente un caso constitucional, y porque no se está en presencia de un supuesto de sentencia arbitraria.

La Sala II denegó la concesión del recurso ya que “en lo sustancial, las cuestiones tratadas refieren al sentido y alcance asignado a normas de la ordenanza 45.241. De los argumentos con los cuales se intenta fundar el recurso no resulta que se logre demostrar y conformar, en forma precisa y detallada, un efectivo caso constitucional”.

4. La parte demandada planteó, entonces, la queja que luce a fs. 44/57. Al dictaminar, el señor fiscal general adjunto propició su rechazo.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja planteada, en tiempo y forma, por el Gobierno de la Ciudad no pudo prosperar. Aunque el recurso de hecho formula una crítica del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, la “materia principal del agravio” (fs. 45 vta.) que pretende traer a decisión del Tribunal (“la prescindencia del derecho vigente al aplicar normativa derogada”, fs. 45) no fue planteada oportuna y adecuadamente en el juicio, como se verá más adelante.

Los restantes agravios que la demandada expresa no son de índole constitucional ya que, en el caso, no se ha debatido la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 2º de la ordenanza 45.241, ni de su aplicación a los actores, tal como fue correctamente señalado por la Cámara al denegar la concesión del recurso. Aunque la litis tuvo por objeto hacer cesar la omisión del Gobierno en abonar las sumas establecidas por la norma citada, no se ha puesto en tela de juicio por quien ahora recurre la interpretación de alguna regla de la Constitución local.

2. Conviene precisar que la principal defensa que la Procuración General planteó ante la primera instancia giró en torno a la no operatividad del derecho, por falta de reglamentación. La sentencia de primera instancia trató, meditadamente, los distintos aspectos involucrados en la controversia y los decidió con fundamentos suficientes que fueron, en lo sustancial, ratificados por la alzada.

3. Al exponer los fundamentos del recurso de inconstitucionalidad (punto V.1.2.) la recurrente señala que la sentencia de Cámara desconoce el sistema remuneratorio vigente, implementa una norma derogada e impone pagos no contemplados en la normativa vigente. Y que ello afecta el derecho de propiedad y el debido proceso.

Afirma que la ordenanza en cuestión fue derogada a partir del 1º/4/1992, por aplicación del dec. 3544/91 que creó el SIMUPA, implementado por los decs. 670, 671 y 677 de 1992. Expresa que se trata de una cuestión eminentemente jurídica que “[m]ás allá de lo expuesto por mi conferente el tema debió ser necesariamente considerado por el Tribunal, porque la normativa salarial de aplicación a los agentes públicos configura derecho vigente, que se supone conocido por el estrado y que éste debe necesariamente aplicar, aún en ausencia de petición de parte” (fs. 37 vta.).

El agravio a la par que expone una crítica a la sentencia efectúa un reconocimiento: que ello no fue planteado ante las instancias de mérito. La omisión en mencionar esta cuestión fue absoluta en la contestación de la demanda, y su expresión en el memorial de agravios de la apelación tuvo un alcance diferente al que ahora pretende asignarles. En efecto, si bien en él se mencionan los decs. 3544/91 y 670/92 nada se expone acerca de la supuesta derogación de la ordenanza 45.241; la mención de aquellos decretos se realiza para justificar que la fijación de las retribuciones integraba las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo. La conducta procesal de la demandada pone en evidencia que, durante el proceso, no ha sostenido una postura coherente en relación a la vigencia o no del derecho conferido a los trabajadores de la salud por la ordenanza 45.241. De tal manera, no resulta admisible la censura que la Procuración General efectúa de los fallos de las instancias anteriores fundada en que los jueces no consideraron una cuestión que ella no introdujo en el debate. La decisión de la Sala II que resolvió el recurso de apelación se ajustó al claro texto del art. 247, CCAyT que establece “El tribunal no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del tribunal de primera instancia”.

Como lo anticipé, la recurrente pretende que se trata de una cuestión “eminentemente jurídica, es decir de puro derecho” (fs. 37 vta.), y que su omisión descalifica la sentencia como un pronunciamiento jurisdiccional válido. El planteo remite a la consideración del principio *iura curia novit*.

Si la recurrente tiene razón y la cuestión es de las alcanzadas por la facultad del *iura curia novit*, la Cámara la resolvió implícitamente cuando aplicó la norma y la recurrente no muestra que esa decisión exceda la facultad de interpretar la aplicación intertemporal de leyes locales, por otra parte, es doctrina reiterada de nuestra Corte Suprema “[e]l juez no está obligado a expedirse sobre todos los argumentos expuestos por las partes sino sólo respecto de aquellos que fueren conducentes para fundar sus conclusiones y resultaren decisivos para la solución de la controversia” (*Fallos*, 322:270, entre muchos otros). Si, por el contrario no le asiste razón en el planteo, es cuestión tardíamente introducida.

4. Los restantes agravios referidos a la valoración de las circunstancias del caso y a los problemas vinculados con la interpretación de las reglas establecidas en la ordenanza, tienden a controvertir el fundamento jurídico de derecho local no constitucional contenido en la sentencia recurrida, sin incluir, como en el resto de su recurso, razones de índole constitucional.

La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *CyJ, Fallos TSJBA*, t. I, pp. 282 y ss.).

La Corte Suprema de Justicia ha remarcado que la doctrina de la arbitrariedad, dado su carácter excepcional, exige de quien la invoca la demostración rigurosa e inequívoca del vicio que atribuye al fallo recurrido (*Fallos*, 303:387), lo que no ocurre en este caso.

5. Finalmente, el agravio referido a la asunción por el juez de atribuciones propias del Poder Ejecutivo ya ha sido, reiteradamente, descartado por este Tribunal. Así, en los autos: “González, Jorge Esteban c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” se dijo “La genérica invocación de una lesión al principio de división de los poderes y de la zona de reserva de la Administración (...), es manifiestamente improcedente. Tal argumentación vedaría cualquier intervención judicial cuando, como en el caso, se requiere la protección de un derecho constitucional conculcado por las autoridades administrativas. Estos principios sólo se dirigen a establecer la competencia privativa de los órganos superiores del Estado, sin que tal circunstancia traduzca la exclusión del control de los jueces”, expte. n° 1891/02, resolución del 11/12/2002; entre otros.

La cuestión que plantea el caso no trata sobre el desequilibrio de los poderes, como se plantea en el recurso; sino sobre la garantía de los derechos de los agentes públicos frente al Poder Ejecutivo como empleador. No es correcto agravarse del cumplimiento por los jueces del deber de resolver las controversias que corresponden a su competencia, fundando el recurso en la ruptura del equilibrio republicano de los poderes o en las atribuciones que, originariamente, compete ejercer al jefe de Gobierno. El control judicial de la actividad o inactividad administrativa sobre el que trata el caso, debe ser considerado y discutido (si así correspondiera) de acuerdo con el art. 106 de la Constitución local. Por esa razón, la mención de lesiones constitucionales vinculadas con la organización institucional (facultades del poder administrador, sistema republicano) que la Procuración General plantea en el recurso, carece de relación directa con las cuestiones debatidas y resueltas.

Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja planteada por la Procuración General a fs. 44/57.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), no obstante lo cual debe ser rechazada ya que incurre en el mismo defecto del recurso de inconstitucionalidad: en ninguna de estas ocasiones se dedujo oportuna y adecuadamente un caso constitucional.

a) El planteo referido a que la Cámara aplicó una normativa (la Ordenanza 45.241) derogada implícitamente por la creación del SI.MU.PA. (decs. 3544/91, 670/92, 671/92 y 677/92), fue introducido por la Cámara recién en el recurso de inconstitucionalidad. Nada se dijo al respecto en la contestación de demanda, y en la contestación de agravios solo se solicitó la aplicación del art. 14 del dec. 3544/91 y del dec. 670/92, pero no se invocó —ni muchos menos fundamentó— la derogación tácita de la Ordenanza 45.241.

Por lo tanto, este planteo no fue ni pudo ser objeto de conocimiento por parte de los jueces de mérito, y dicha extemporaneidad impide su tratamiento por parte de este Tribunal, conforme la doctrina de la Corte Suprema según la cual “...es condición *sine qua non*, que dicha circunstancia haya sido alegada en el pleito de manera de habilitar a los tribunales a pronunciarse sobre ella dentro de sus procedimientos...” (*Fallos*, 94:95), y “...la invocación de que se halla involucrada en el pleito una cuestión constitucional, no puede ser el resultado de una reflexión tardía o una mera ocurrencia...” (*Fallos*, 179:5; 180:153; 188:482; entre muchos otros).

En definitiva, la introducción de este planteo no ha sido oportuna, y este Tribunal no puede fallar sobre cuestiones que no fueron ni pudieron ser objeto de tratamiento por parte de los jueces de mérito, o en otras palabras la defectuosa actuación procesal del recurrente no pueden ser sorteada por el tribunal en esta instancia.

b) En cuanto a los restantes agravios esbozados por el recurrente, constituyen una mera discrepancia con el razonamiento seguido por los jueces de grado, más precisamente con respecto al carácter operativo y el alcance de la ordenanza 45.241, debate que no logra superar el ámbito infraconstitucional ni demostrar que la sentencia, más allá de su acierto o error, resulte arbitraria.

c) Asimismo, cabe destacar que, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, los jueces de mérito no han invadido las facultades exclusivas del Poder Ejecutivo local, sino —por el contrario— han cumplido con una función inherente al Poder Judicial: verificar en un caso concreto el incumplimiento de una norma, y ordenar a la autoridad pertinente que subsane dicha omisión, estableciendo para su cumplimiento las pautas que se desprenden de dicha normativa.

En conclusión, por estos argumentos y aquellos similares expuestos en el voto del Dr. Lozano y el dictamen del fiscal general adjunto, voto por rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto del señor juez de trámite, Luis F. Lozano, en cuanto propone rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

2. La parte recurrente sostiene que el decisorio impugnado “revela un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso” (fs. 51), pues la Cámara resolvió la cuestión “dando vigencia a una norma que, imponiendo un suplemento determinado, había sido dejada sin efecto por concreto mandato de otra posterior...” (fs. 51). Aduce entonces que, a partir de la aplicación de una norma no vigente, se estarían afectando sus derechos de defensa en juicio y de propiedad y los principios de igualdad ante la ley y de división de poderes (fs. 51/vta.). Sin embargo, cabe tener en cuenta que el GCBA planteó con este alcance su defensa recién en oportunidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad, lo cual impidió que la cuestión fuese abordada por los jueces de la causa. Así, el agravio ha sido introducido en forma extemporánea y, por lo tanto, no puede ser tratado en este estrado.

3. Por lo demás, corresponde aclarar que no se constata con relación a este agravio un caso constitucional que permita habilitar la competencia de excepción de este Tribunal, toda vez que las objeciones esgrimidas remiten a aspectos fácticos, probatorios y de derecho intertemporal. Esta última situación, al menos por regla, también es infraconstitucional, sin que en este tópico exista una fundamentación suficiente que permita apartarse del mencionado principio.

Sólo a mayor abundamiento, es posible agregar que los argumentos esgrimidos por el GCBA que se orientan a demostrar que la ordenanza 45.241 del 26/9/1991 se encontraba implícitamente derogada a partir de la entrada en vigencia del Sistema Municipal de la Profesión Administrativa, aprobado por dec. 3544/91 (*B.M.* n° 19.131 del 4/10/1991) y de sus normas complementarias, se expresan en forma, por lo menos, confusa. En primer lugar, la recurrente no se refiere al dec. 4756 del GCBA del 17/10/1991 (*B.M.* n° 19.168 del 26/11/1991), mediante el cual se promulgó la ordenanza 45.241, se ordenó su publicación y se remitió para su conocimiento y demás efectos a la Secretaría de Salud y Medio Ambiente. Tampoco se menciona la resol. 438/92, dictada por la Secretaría de Salud el día 10/6/1992 y publicada en el *B.M.* n° 19.308 del 19/6/1992 (es decir, con posterioridad a la publicación de las reglamentaciones que complementaron el SIMUPA en el *B.M.* n° 19.298 del 4/6/1992), que amplió el ámbito de aplicación de la ordenanza 45.241, al establecer que la reinversión de fondos provenientes de hospitales nacionales transferidos a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires “se llevará a cabo teniendo en cuenta el procedimiento establecido en la ordenanza 45.241” (conf. art. 5°). Estas circunstancias, al no haber sido mencionadas (y mucho menos ponderadas) por la interesada, a todo evento, contribuyen también a restar consistencia a sus planteos.

Por los fundamentos expuestos, y concordantemente con lo expresado por el señor fiscal general adjunto (conf. dictamen de fs. 74/77), considero que corresponde rechazar el presente recurso de queja.

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Comparto el criterio del señor juez de trámite, Luis Lozano, en tanto propicia el rechazo del recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad.

2. Al enunciar aquello que la Procuración reputa “la materia principal del agravio” (fs. 45 vta.), la recurrente menciona el supuesto *ejercicio abusivo* del art. 310, CCaYT por la Cámara, su “interpretación forzada” de fallos *prima facie* pertinentes y la omisión de considerar “cuestiones de fundamental importancia” planteadas en el RI, particularmente, su presunta “prescindencia del derecho vigente al aplicar normativa derogada” (fs. 45), en referencia a la ordenanza 45.241. Como lo señala el señor juez de trámite, este agravio —el único con virtualidad para el planteo claro y satisfactorio de una cuestión constitucional—, se introdujo por primera vez para fundar el recurso de inconstitucionalidad, esto es, de modo extemporáneo en la controversia —en tanto la defensa de la accionada ante la primera instancia se centró, y prácticamente agotó, en su entendimiento del carácter programático del derecho pretendido por los actores, reconocido en la Ordenanza mencionada *supra*.

3. Los restantes agravios que se expresan tanto en la queja como en el recurso de inconstitucionalidad, no dan cuenta sino de la discrepancia del recurrente con la hermenéutica de la Cámara en cuanto al carácter operativo o programático de la ordenanza mencionada y a otros aspectos secundarios de orden fáctico y probatorio, en razón de lo cual la impugnación del GCBA transita por un carril puramente infraconstitucional que deriva, finalmente, en un planteo de arbitrariedad del decisorio en crisis que, como he sostenido múltiplemente, considero inaceptable en un contexto como el descripto (véase mis votos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 3565, sentencia del 26/5/2005, y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Lococo, Marcela c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 3792, resolución del 29/6/2005).

En suma, en el decisorio impugnado no se puso seriamente en debate la interpretación de disposición constitucional, ley o tratado alguno cuyo desconocimiento autorice la intervención del TSJ como custodio final del derecho constitucional. Por consiguiente, y al igual que el recurso de inconstitucionalidad, el escrito de la queja carece de fundamentación suficiente, pues el recurrente remite a normas constitucionales presuntamente afectadas pero, reite-

ro, no las vincula argumentativamente con la cuestión debatida ni controvierte de modo convincente 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).

Por las razones sucintamente expuestas en los puntos anteriores, voto por rechazar la queja planteada por el GCBA a fs. 44/57.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA a fs. 44/57 satisface los requisitos de tiempo y forma y contiene una crítica adecuada de las razones por las cuales la Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad (art. 33 de la ley 402).

En efecto, en el apartado III titulado “Admisibilidad de la queja” (con mayúsculas en el original) el GCBA señala acertadamente que el decisorio impugnado se caracteriza por su “abstracción y generalidad” (fs. 45) y porque sus términos pueden “aplicarse al recurso presentado (...) como a cualquier otro...” (fs. 46) lo que evidencia la ausencia de fundamentación y “configura [una] violación directa e inmediata de sustanciales garantías constitucionales...” (fs. 46).

En estas condiciones, la queja cumple los recaudos de procedencia y habilita el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad que oportunamente se dedujera.

2. Sin embargo, ninguno de los agravios contenidos en el recurso de fs. 33/43 alcanzan a conmover la sentencia recurrida. Los fundamentos que expone el juez Lozano para rechazar la queja resultan, según lo entiendo, igualmente adecuados para justificar el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

Solo me permito agregar en relación con el punto 5 del voto mencionado que, insistir —como lo hace el GCBA— en la existencia de una “zona de reserva de la Administración” excluida del escrutinio jurisdiccional es insostenible frente al modelo judicialista fuerte que resulta del juego armónico de los arts. 106 y 108, CCBA y arts. 28, 29, 31 y 75 inc. 22, C.N.

3. Con apoyo en las consideraciones que anteceden, voto por admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad, con costas.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por el GCBA a fs. 44/57.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se remita la queja a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que sea agregada al expediente principal.

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

CCXXXVIII

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

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. Admisibilidad.
Materia contravencional. Prescripción. Interpretación de normas contravencionales. Derecho local. Resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. Sentencia definitiva. Condena ejecutoriada. Recurso de queja ante el Tribunal Superior de Justicia. Efectos no suspensivos del curso del proceso durante su trámite. Prescripción de la acción contravencional y de la pena. Intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía extraordinaria

Expte. n° 3726/04 - 13/12/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, el día 15/8/2006, hizo lugar al recurso de hecho incoado por el defensor general de la CABA, admitió el recurso extraordinario federal y dejó sin efecto la decisión de este Tribunal, de fecha 30/3/2005, por la cual, sumariamente, se había declarado admisible la queja oportunamente intentada y —por mayoría— se había rechazado el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la resolución que confirmó el rechazo del planteo de prescripción (fs. 65/72). En consecuencia, la CSJN dispuso que “por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí expuesta” y, a tales fines, remitió las actuaciones a este Tribunal (fs. 117/118).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. La CSJN, para decidir como lo hizo, consideró aplicable al caso lo resuelto en autos C.459.XXXVIII, “Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71,

Cód. Contrav. —causa 555-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad —incidente de prescripción” (8/11/2005) y acompañó una copia de esa resolución “a cuyos fundamentos y conclusiones” se remitiéron, “en lo pertinente”, seis de sus miembros. Por su parte, la Dra. Carmen M. Argibay votó en disidencia por la improcedencia del recurso de hecho, en los términos del art. 280, CPCCN. Corresponde señalar tres particularidades que generan dudas acerca del contenido y alcance de lo resuelto:

En primer lugar, una simple lectura de esa sentencia permite sostener que tales “fundamentos y conclusiones” no tienen correspondencia absoluta con las características de esta causa y, por cierto, no arrojan una “doctrina” uniforme que pueda ser acatada, y sobre la cual, además, pueda dictarse un nuevo pronunciamiento. En efecto, en autos “Caballero” el voto que agrupa el conjunto mayoritario sólo posee *cuatro votos* coincidentes que afirmaron que la interpretación efectuada en materia de prescripción, por la mayoría de este TSJ, resultaba “arbitraria” —ministros Highton de Nolasco, Lorenzetti, Zaffaroni y Maqueda— y los *tres votos* restantes entendieron, cada uno con argumentos propios, que la mayoría de este TSJ (en su momento integrada, con el fallecido Dr. Muñoz) había incurrido en un “exceso de jurisdicción”, por cuanto había rechazado la solicitud de prescripción en instancia única, al evaluar la procedencia formal del recurso extraordinario federal —ministros Argibay, Petracchi y Fayt—. En cambio, en autos “Oniszcuk” esto último no sucedió puesto que la mayoría del TSJ (ya integrada por mi colega, el Dr. Lozano), frente a una solicitud de prescripción, idéntica a la anterior, precisó que dicha presentación debía ser analizada por el juez de primera instancia y luego por la Cámara. En consecuencia, el ‘incidente de prescripción’ sobre el cual recayó la resolución revocatoria de la CSJN había tramitado ante las tres instancias jurisdiccionales locales, por lo cual, y con el total respeto que me merecen sus miembros, la remisión efectuada al precedente invocado es inexacta, o mejor dicho parcialmente desacertada.

En segundo lugar y en lo estrictamente aplicable al caso, sólo *cuatro voluntades* han cuestionado la interpretación que oportunamente formulara este Tribunal y, en un órgano colegiado de nueve miembros (ley 23.774), ellas *no hacen mayoría* —tampoco llegaron a formarla en dicha ocasión [conf. voto que suscribiera junto a mi distinguido colega, José O. Casás, *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 3— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Abalos, Oscar Adrián s/art. 71, Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 1509, resolución del 29/12/2005. Ello es así, pues, si bien el ministro Petracchi reflexionó acerca de nuestra exégesis (consid. 15° de su voto), lo hizo a modo de “obiter dictum”, y como es generalmente aceptado, las expresiones que se realizan de esta manera no forman parte integrante de la sentencia y no tienen incidencia en la solución de la causa para el magistrado que así las formula (*Fallos*, 306:980; 312:916; 315:449). Claramente, “por remisión” tampoco podrían tener incidencia en la

formación de la mayoría en esta nueva causa. Por lo tanto, no se desprende una “doctrina” unívoca de esta decisión y ello es así incluso frente a la actual reformulación de la estructura de la CSJN, toda vez que, tal modificación, en principio, no posee efectos retroactivos (art. 3° del Cód. Civil), ni alcanza a los fallos dictados previamente.

En tercer lugar, si la CSJN realmente consideraba que “la acción” se encontraba prescripta, no era necesario *reenviar la causa*, en tanto, bastaba con resolver “sobre el fondo” y declarar la prescripción expresamente, como su competencia (legal) se lo permite en función del art. 16 de la ley 48. En ese sentido, no es posible soslayar que en su sentencia se citó la abundante jurisprudencia que habría avalado, o incluso aconsejado, este temperamento que “se sustenta en el carácter de orden público que reviste el instituto de la prescripción [y] en *la posibilidad de declararse en cualquier estado y grado del proceso*” (*Fallos*, 311:2205; 322:300; 324:3583; 325:2129). Pese a ello, el fallo se reduce a poner de manifiesto su desacuerdo con la interpretación del TSJ, lo cual, sólo parece significar que se espera una nueva exégesis de las normas vinculadas con la prescripción en materia contravencional, o bien, el esclarecimiento o corrección de la anterior. En cumplimiento de dicha labor y con las salvedades apuntadas, principalmente que no hubo una mayoría real en la sentencia de la CSJN, me permito remarcar algunos puntos relevantes para el tratamiento de la cuestión.

2. Conforme lo ha reconocido la CSJN, en innumerables precedentes, todo lo vinculado con el alcance y contenido que cabe asignar a las normas contravencionales es una cuestión de “derecho local”, pues no se trata de un tema de “índole federal ni está incluido en la reserva que se estableció sobre la legislación común (art. 75.12 C.N.)” (*Fallos*, 324:1307). Consecuentemente, el TSJ es el intérprete final de la Constitución local y de las “leyes locales”, al igual que la CSJN lo es de la Constitución Nacional y de las leyes federales, y mientras su exégesis no se aparte ostensiblemente de la C.N., permanece bajo el resorte exclusivo de sus jueces (*Fallos*, 307:490; 311:2478; 315:2359, entre muchos otros). Por su carácter local, el análisis de la prescripción de la acción contravencional sólo puede centrarse en las previsiones especiales y, por ende, el art. 31 de la ley 10 no puede ser interpretado sino a la luz del art. 32 de la ley 10 y del art. 33 de la ley 402. Esas leyes son aplicables y obligan únicamente a los órganos del Poder Judicial de la Ciudad, ya que, difícilmente, puede pensarse que el legislador porteño quisiera disciplinar la actividad de la CSJN —y dudoso, además, que lo intentara.

Ahora bien, cuando la Cámara Contravencional y de Faltas declara la improcedencia (formal) del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la sentencia que condena al contraventor —decisión que para el art. 27 de la ley 402 es la *definitiva*—, esa condena queda *ejecutoriada* y ello equivale a considerarla *firme* en los términos del art. 32 de la ley 10. Ello así, por cuanto luego de dictarse el auto denegatorio del recurso extraordinario local, el contra-

ventor no puede realizar ningún planteo impugnatorio que impida la ejecución de la sentencia de mérito, ya que el único recurso local que puede interponer —queja— *no reviste efecto suspensivo*. Esto se desprende, de manera manifiesta, del art. 33 de la ley 402, en virtud del cual “mientras el Tribunal Superior de Justicia no haga lugar a la queja, *no se suspende* el curso del proceso salvo que el Tribunal así lo resuelva por decisión expresa” (lo destacado no obra en el texto legal). Ello se debe, por cierto, a la escasa probabilidad de éxito que le atribuye el tribunal *a quo*, y al mayor grado de acierto de tal decisión; máxime, cuando proviene de un órgano colegiado al cual la ley local 7 (e implícitamente la ley nacional 24.588) le acuerda competencia exclusiva para el juzgamiento de los casos contravencionales.

Así las cosas, a partir del dictado del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, deja de contarse el plazo de prescripción de la acción y comienza a correr, allí mismo, y *provisionalmente*, el curso de la prescripción de la pena, ya que ninguna otra diligencia resta por realizar cuando la causa ya ha sido sentenciada por las (*dos*) instancias ordinarias correspondientes al tipo de juicio *especial* que aquí se trata. Eventualmente, en el supuesto de que prosperara la queja, el lapso (entre uno y otro) no es contado a los fines de la prescripción de la pena (art. 32 de la ley 10), sino y en todo caso, de la acción (art. 31 de la ley 10).

Esto último fue lo que ocurrió en autos, y en consecuencia el plazo de prescripción de la acción *culminó* con el dictado de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia que, por unanimidad, *hizo lugar a la queja* y rechazó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 146/165 del expte. n° 2620 que corre por cuerda), es decir, el día 13/5/2004. En efecto, el art. 31 de la ley 10 regula únicamente el tiempo empleado para dilucidar los hechos contravencionales, disciplinando sólo la actividad de los órganos y autoridades locales. El hecho de que la prescripción de la acción se interrumpa por la realización efectiva de la audiencia de juicio, significa que el conteo del plazo legal de un año se renueva desde su finalización y hasta: *i*) la declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad por la Cámara, en el supuesto de que el TSJ desestimara formalmente la queja (art. 33 de la ley 402); o, *ii*) el rechazo material del recurso de inconstitucionalidad por el TSJ, en el supuesto en el que se admitiera formalmente la queja (art. 33 de la ley 402, a contrario *sensu*) o en el que la Cámara concediera erróneamente el recurso intentado. En ambos casos, y con esos hitos según correspondiere, al menos en lo que respecta a la órbita de esta jurisdicción, se cierra la posible discusión sobre la validez y vigencia de “la acción”, toda vez que finaliza la contingencia de que acontezca un plazo de prescripción de una acción que ya está fenecida para los jueces de la causa —la misma se ejercitó y concluyó en condena en un juicio previo fundado en ley, art. 13.3 CCBA—; y en esos dos supuestos no es conveniente, ni adecuado, continuar debatiendo acerca de un suceso de imposible ocurrencia.

Específicamente, en lo que a este caso respecta (ii), a la sentencia de este Tribunal que agota la jurisdicción local, el derecho local la supone como *definitiva* y en principio *irrevocable*, motivo por el cual, la acción no prescribe ni podrá hacerlo, toda vez que ya ha comenzado el curso de prescripción de la pena (art. 32 de la ley 10). Para afianzar dicha conclusión debe tenerse presente que, el hecho de encontrarnos frente a una decisión dictada por la máxima autoridad local equivale a decir que se agotaron todos los recursos, ordinarios y extraordinarios, que las normas procesales *locales* prevén para el tipo de controversia. Por lo tanto, la eventualidad de que aquel fallo pueda ser impugnado mediante el recurso extraordinario federal (ley 48) no nos conduce a despojar de *toda firmeza* a la resolución, por cuanto la tramitación limitada o restringida de esa vía no importa sustraer a sus jueces del imperio de hacer efectivas sus *decisiones finales*. De lo contrario, se reconocería un avance ilimitado sobre la autonomía jurisdiccional y sobre la administración de justicia local (art. 129, C.N.), ya que se diferiría la observancia de todos los pronunciamientos, a pesar de haber finalizado los procesos en los tribunales competentes, lo que revelaría la ineficacia de la condena dictada puesto que su inejecución la tornaría innecesaria, no por la falta de diligencia del Estado local en su realización, sino, y antes bien, por la interposición ininterrumpida de recursos. En este sentido, el recurso extraordinario federal no puede ser utilizado indiscriminadamente en muchos casos, como una vía procesal para lograr el incumplimiento sistemático de las sentencias contravencionales; y basta para evidenciar dicha situación, el hecho de que tanto en “Caballero” como luego en “Oniszczyk”, simultáneamente a la interposición del remedio extraordinario federal ante el TSJ se presentaba —en primera instancia— la solicitud de prescripción de la acción que provocó la resolución de la CSJN. Entonces, si se autorizara esta estrategia procesal, con ello se modificaría el carácter “excepcionalísimo” del recurso de la ley federal 48, en tanto se lo convertiría en un mecanismo que llevaría inexorablemente a la prescripción de la causa.

En mi opinión, entonces, fenecido el proceso ante los tribunales a los cuales la ley local acuerda competencia para el juzgamiento de los asuntos contravencionales, la futura tramitación que eventualmente pudiera caberle a órganos de revisión limitada y excepcional —v. gr. la CSJN— sobrepasa la finalidad para la cual esta competencia fue asignada en forma exclusiva, por lo cual sólo cabe concluir que, en estas condiciones, deben ejecutoriarse las decisiones locales a efectos de que no queden convertidas en letra muerta. Consecuentemente, no estará “firme” con respecto a los *excepcionales fines* de la ley 48, pero *sí lo estará para la ley local*.

3. La CSJN ha dicho en innumerables oportunidades que las leyes se deben interpretar en forma *sistemática*, es decir, evitando darles un sentido que ponga en pugna a las disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y

adoptando, como verdadero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (*Fallos*, 310:195, 799,937, 1012, 1390). La interpretación propuesta es la que mejor armoniza y compatibiliza ambos plazos de prescripción —el de la acción y de la pena—, pues evita que existan “límbos” donde el tiempo “no transcurre”.

Ello así, por cuanto sostener que el plazo de prescripción de la acción sigue corriendo mientras la causa se encuentra en la CSJN, es impracticable porque “(...) no debe prescindirse de las consecuencias que derivan de cada criterio que utilice y prefiere la labor interpretativa; pues ellas (...) constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y coherencia con el sistema en que está engarzada la norma” (*Fallos*, 307:1018). Aquella pauta hermenéutica, denominada interpretación *previsora* (SAGÜÉS, Néstor P.: “Control judicial de constitucionalidad: legalidad versus previsibilidad”, en *ED*, 118-909), aplicada al caso, demuestra que es disvalioso entender que el plazo continúa transcurriendo, ya que ello equivale a consagrar la impunidad de toda causa contravencional, en la cual, el condenado deduzca un recurso federal, ya que el tiempo que insumiría su tramitación vaciaría de contenido al fuero Contravencional y de Faltas —como surge del análisis del cómputo efectuado por el Dr. Muñoz en autos “Caballero” y luego recordado por el Dr. Casás en estas mismas actuaciones (a fs. 71).

La finalidad de la ley 10 es, naturalmente, sancionar conductas que afectan la mera convivencia de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, y ese objetivo no se cumpliría si se interpretara el instituto de la prescripción de la acción de manera tal que, en la práctica, toda contravención terminara sin condena, pues, de ese modo, la norma perdería sentido y se convertiría en una norma abstracta limitada al plano de lo teórico, y sin posibilidades de ser llevada a la realidad. Difícilmente pueda pensarse que el legislador local creara un mecanismo de prescripción que ponga en manos del contraventor la posibilidad de evitar la aplicación de una sanción mediante la interposición de un recurso extraordinario. Por el contrario, lo que el legislador pretendió, al establecer plazos cortos de prescripción, fue agilizar el procedimiento y de esa manera evitar la inseguridad jurídica que produce la indecisión sobre la situación del contraventor —indecisión que no puede afirmarse, obviamente, luego de que la causa transitara por tres instancias judiciales locales.

En definitiva, sólo mediante una interpretación literal que se aparte de toda valoración sobre las consecuencias de la decisión, el *espíritu* del Código Contravencional, la intención de los legisladores y, asimismo, la armonía con el resto del ordenamiento, podría arribarse a una conclusión tal que conciba que el cómputo de la prescripción de la acción termina con el rechazo de la queja por denegación del recurso extraordinario federal. Ello así, por cuanto, esa solución, además, encierra otras implicancias porque no lleva solamente a la prescripción *en todas las causas* que lleguen al conocimiento de la Corte Suprema, que verdaderamente no son pocas, sino que, por otra parte, lejos de

producir un efecto saludable en la comunidad y fomentar el respeto por las normas de convivencia —pues de esto se trata el caso—, provoca el efecto inverso porque deja en manos del contraventor la posibilidad de eludir el accionar de la Justicia Contravencional y de Faltas. Ciertamente, no creo que aquello fuera lo deseado por todos los que bregaron, con éxito, por la judicialización de la materia contravencional.

Ello basta para explicar el criterio hermenéutico de la mayoría de este Tribunal, con el convencimiento de que en esta causa no ha habido ninguna ineficacia imputable a los órganos judiciales locales que autorice a sostener que la situación procesal del contraventor no fue resuelta en tiempo y forma.

4. En atención al tiempo transcurrido entre las fechas de la resolución *definitiva* de este Tribunal y la sentencia de la CSJN —dictada luego de *dos* años de la primera de ellas—, deberá examinarse, por quien corresponda, el estado del cumplimiento de la condena pronunciada el día 4/7/2003 y, en el supuesto de que fuera procedente deberá dictarse la prescripción de la pena legalmente impuesta (mas no de la acción).

5. Por todo ello entiendo que sólo puedo: *a)* tener presente lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 117/118) en los términos y alcances indicados —punto 1 de este voto—; *b)* estar a lo resuelto por este Tribunal Superior de Justicia (fs. 65/72) y, por ende, rechazar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 19/30) y confirmar la sentencia apelada (fs. 16/17) —según los fundamentos de los puntos 2 y 3 de este voto—; *c)* devolver estas actuaciones a la Sala I de la Cámara Contravencional y de Faltas a efectos de que, por quien corresponda, se examine el estado del cumplimiento de la pena impuesta —punto 4 de este voto—; *d)* comunicar el contenido de esta decisión a la defensora general sustituta, a los fines que crea conducentes.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde.

2. Esta causa vino a conocimiento del TSJ, en una primera oportunidad, como consecuencia de la queja articulada por la defensa contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad deducido contra la decisión de la Cámara que hubo rechazado el pedido de que se tuviera por prescripta la acción para sancionar la contravención materia de estas actuaciones. En esa ocasión, el 30/3/2005, el Tribunal dispuso hacer lugar a la queja y confirmar el pronunciamiento de la Cámara con base en la doctrina sentada *in re* “Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71, Cód. Contrav. —causa 555-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad – incidente de prescripción”, expte. n° 912, resolución del 12/10/2001. La Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó ese pronunciamiento y devolvió las actuaciones a fin de que “[...] [v]uelvan los autos al tribunal de origen

para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí expuesta”.

Como consecuencia de ello quedó firme la decisión de hacer lugar a la queja y compete a este Tribunal volver a pronunciarse sobre los agravios planteados en el recurso de inconstitucionalidad, esta vez, atendiendo a los lineamientos que motivaron el fallo de la Corte.

3. Tal como indica mi colega, el pronunciamiento de la CSJN *in re* “Caballero” (C.459.XXXVIII, sentencia del 8/11/2005), al que remiten “en lo pertinente” seis de los siete votos del fallo revocatorio que da razón a este nuevo pronunciamiento del Tribunal no es aplicable en su totalidad a la cuestión debatida en autos. El séptimo, de la Dra. Argibay, rechazó el recurso con base en el art. 280, CPCCN. De los fundamentos de aquella sentencia, los que indicaron los votos de tres de sus miembros no son trasladables a la solución que dio la CSJN al presente caso, puesto que el TSJ intervino aquí como instancia extraordinaria mientras que en aquél resolvió la prescripción como incidente promovido ante sí, aspecto que cuestionaron esos votos. Sí, en cambio, los que vertieron cuatro de los ministros como sustento y un quinto como *obiter*.

Parece criterio unánime aquel según el cual lo relativo a la prescripción de la acción para sancionar las contravenciones es materia de derecho local ajena, por tanto, a la revisión federal.

Con fecha 19/12/2005, este Tribunal se expidió *in re* “González, Carlos Alberto y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘González, Carlos; Lacquaniti, Roque y otros (Bingo Congreso) s/inf. ley 255 – Apelación’”, expte. n° 4066, con bases compatibles con lo decidido por la CSJN que son aplicables al *sub examine*.

4. A continuación se transcriben los fundamentos del citado precedente “González”:

Esa denegatoria [la del recurso de inconstitucionalidad por parte de la Cámara] importa reconocer firmeza a la sentencia de condena, pues su contenido es precisamente establecer que el recurso de inconstitucionalidad intentado por la parte que se considera agraviada no es admisible.

No varía lo expuesto, como pretende el recurrente, que “(...) se encuentr[e] en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, un recurso de queja por denegación de recurso extraordinario federal, por la causa principal” (fs. 16/vta.). Ello así, puesto que dicha presentación directa no ataca la sentencia de condena sino el auto denegatorio del recurso deducido contra esa sentencia. A su vez, la queja tampoco suspende el auto denegatorio cuya revocación tiene por objeto —regla aplicable tanto a la deducida por denegación del recurso de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 3°, CCBA) como a la correspondiente por denegatoria del recurso extraordinario (art. 14 de la ley 48)—; menos aún, puede suspender las sentencias contra las cuales aque-

llos recursos denegados iban dirigidos (conf. arts. 285, CPCCN y art. 33 de la ley 402 para los ámbitos nacional y local, respectivamente).

En estas condiciones, dicha sentencia de condena queda firme y ejecutoriada, por lo que corresponde hacerla efectiva y comenzar el cómputo de la prescripción de la pena. Así lo expuso, el fiscal general ante este estrado, en su dictamen del 30/10/01 (causa 912-1), y para una situación semejante, lo hizo la Cámara Nacional de Casación Penal, en pleno, en los autos “Agüero, Irma D. s/recurso de casación” (LL, 2002-D, 891). Lo contrario supondría atribuir a la queja efectos suspensivos de aquel auto denegatorio, consecuencia desechada por lo ya dicho.

En su significado habitual “firme” es la decisión que no puede ser conmovida por un recurso; mientras que “ejecutoriada” es aquella cuyos efectos no han quedado suspendidos. De ese modo, la decisión puede estar ejecutoriada y no firme cuando está sujeta al resultado de un recurso cuyo efecto es sólo devolutivo. Aplicada esta terminología al caso que nos ocupa resulta que la sentencia definitiva queda firme y ejecutoriada al quedar denegado el último recurso, es decir, el recurso de inconstitucionalidad o el recurso extraordinario, en nuestro análisis. En cambio, esa denegatoria no está firme, pues pende de la solución que se emita respecto de la queja contra ella articulada. Pero, en tanto la queja no tiene efecto suspensivo del auto denegatorio, esa providencia recurrida, no firme por lo señalado, está, en cambio, ejecutoriada, circunstancia que impone, pendiente la queja, tener por firme la sentencia definitiva, pues ése es el efecto de la denegatoria. La tesis según la cual la sentencia no queda firme hasta que resulta rechazada la queja contra el auto denegatorio viene a desconocer el efecto no suspendido de dicho auto denegatorio que, como dije, es dejar firme la sentencia.

La hipótesis de la condena a muerte, propuesta en el análisis del juez Maier, por lo demás, no constituye una *reductio ad absurdum*, esto es, la demostración de que de ella se deduce una contradicción, en sentido lógico, sino que es un argumento pragmático según el cual la tesis aquí planteada arroja una consecuencia posible pero no deseable. Ahora bien, desde ese ángulo pragmático, la hipótesis de la condena a muerte es imposible, pues no está prevista en nuestro orden jurídico y, más aún, estaría en oposición al art. 4° de la CADH, razón por la cual no veo razones para forzar la lógica de la tesis a fin de eludir una consecuencia que corresponde a un escenario que no solamente no es el del caso sino que no se corresponde a ninguno concebible en nuestro orden jurídico.

Sin perjuicio de lo cual, al igual que a mi colega, el Dr. Julio B. J. Maier, me conmueve la situación que supone el argumento del “condenado a muerte”, esencialmente porque constituye un modo de enfatizar lo que puede ocurrir efectivamente con penas mucho menores. La consecuencia de la tesis que adopto no está, empero, inescindiblemente unida al escenario presentado para la pena de muerte. Podríamos suponer que, si hubiera instalado esa pena, el

legislador, como muestra la experiencia comparada, habría no sólo previsto que, aunque firme, la condena no quedase ejecutoriada, sino que, probablemente, aún luego de resuelto el recurso de queja federal, prevería un plazo hasta concretar la ejecución en el que el condenado podría recibir un indulto (tal como lo manda el inc. 6 del art. 4 de la CADH). Véase, por lo demás, que para el caso de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, regulada en el art. 33 de la ley 402, se prevé la posibilidad de suspender, por decisión expresa del Tribunal, el curso del proceso —de ejecución, obviamente— antes de la emisión de la sentencia que la resuelve. En las condiciones de la legislación procesal vigente, salvo que las normas que otorgan ejecutoriedad a la sentencia, en ese caso, sean tachadas de inconstitucionales, debería ser acatada la voluntad del legislador.

Retomando la tesis central, el sistema, en nuestro ámbito, se compone de los plazos previstos en los arts. 31 y 32 del Cód. Contrav., que deben ser interpretados armónicamente. El art. 32 es el que introduce la idea de que la prescripción de la pena comienza en el tiempo en que la condena queda firme. Ello obedece a que los recursos admisibles contra esa condena tienen efecto suspensivo; luego, aunque “firme” y “ejecutoriada” no significan lo mismo, en estos procesos, y por ser ello voluntad del legislador, la sentencia que puede ser puesta en una de dichas categorías cabe también en la otra; en otras palabras, el legislador quiere que quede ejecutoriada la sentencia que concibe como firme. A su vez, es por quedar ejecutoriada, más que por quedar firme, que se la escoge para iniciar el computo de la prescripción de la pena, puesto que resultaría verdaderamente paradójico que una pena pudiera ser aplicada, y el tiempo que corre desde que pudo serlo hasta que efectivamente lo fue, no fuese computable a los fines de la prescripción de esa pena. Visto desde el otro ángulo, la queja no impulsa el proceso sino que puede eventualmente, cuando prospera, destruir su producto —la condena—. En ello, no difiere del recurso de revisión, remedio que, sin embargo no estira el plazo de prescripción de la acción, ni debe ser articulado o recaer en él resolutorio mientras ésta está en curso.

3. Es ilustrativo repasar las consecuencias de suponer no firme la sentencia contra la cual ha sido deducido un recurso de los del art. 113, inc. 3°, CCBA o uno extraordinario de los del art. 14 de la ley 48, éste, a su turno, denegado, y, contra la denegatoria, la consabida queja pendiente de decisión. En tales condiciones, y siempre a los fines del análisis, asumimos como no firme aún la sentencia condenatoria emanada de la Cámara contra la cual ha sido articulado el recurso de inconstitucionalidad denegado. Ello determina que, aunque puede ser aplicada la pena, puesto que la queja no suspende la ejecutoriedad de aquella decisión, el tiempo no se computa a los fines de la prescripción de la pena sino de la acción. Si, como es posible, la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado resulta desestimada por el Tribunal cinco meses después [*Nota:* Este lapso es realista, puesto que a los cinco días

de que el recurrente dispone para acudir en queja, se suman el tiempo de la vista al fiscal general, los ochenta días de que dispone el Tribunal desde la providencia de autos al acuerdo, los empleados en las providencias de trámite y los de las notificaciones en una y otra instancia (la nota pertenece a la cita)], y todo ello ocurre dentro del año, esto es, antes de que opere la prescripción de la acción, el condenado, al cual podía haberle sido aplicada la sanción, no puede computar ese lapso a los efectos de la prescripción de esa pena. Esto mismo puede ocurrir en el supuesto de deducción de queja por extraordinario federal denegado, por cierto, en plazos previsiblemente más prolongados.

Corregir la situación descripta en el párrafo precedente supone sujetar la naturaleza del plazo computable a una condición resolutoria cuyo acaecimiento convierte una prescripción en otra. Idéntico resultado arroja la solución que adoptamos. Sin embargo, ambas posturas —la que otorga y la que deniega firmeza a la sentencia— parten de asunciones y conllevan consecuencias bien distintas. En efecto, pendiente la queja, la sentencia se asume como firme, lo que no es otra cosa que dar pleno efecto al auto denegatorio, a cuyo respecto la queja carece de efecto suspensivo. Si la queja prospera, el lapso no deberá ser computado a los fines de la prescripción de la pena, sino, en todo caso, la de la acción, y la consecuencia gravosa de haber sufrido la pena, si es que ello ocurrió, no obedece a la doctrina que adoptamos, sino a la circunstancia absolutamente fuera de controversia de que la queja no suspende el auto contra el que va dirigida. Si, en cambio, la queja resulta finalmente desestimada, el condenado, al cual pudo ser aplicada la sanción, se beneficia directamente del curso de la prescripción de la pena. Si dicho plazo resulta agotado, ello implicará la exención plena del condenado que no haya cumplido con su castigo, aun cuando eventualmente su condena fuese revisada. En tal caso, la prescripción de la pena no aplicada quedará como un restablecimiento, parcial pero anticipado, de la justicia hacia su persona, mientras que el pleno podría sobrevenir del esclarecimiento final de la causa, del que puede resultar que la pena ha sido indebidamente dispuesta. Es cierto que, en esta hipótesis, se ha declarado una prescripción con carácter previo a tener resuelto definitivamente si el tiempo corre a uno u otro efecto; pero, ese obrar sin certeza de cuál será el resultado de las presentaciones de hecho ante el *ad quem* es en justo beneficio del condenado, y es el adecuado al estado de las decisiones judiciales al tiempo en que se resuelve acerca de la prescripción, puesto que para ese momento está ejecutoriado el auto que deniega el recurso contra la condena.

Resta establecer qué acontece cuando se adopta el criterio según el cual continúa corriendo la prescripción de la acción hasta que sobreviene decisión acerca de la queja. Naturalmente, la hipótesis que interesa es aquella en que la decisión es declarada inadmisibile, supuesto previsiblemente más frecuente, puesto que cabe presumir más aciertos que errores en el tribunal *a quo*. Si la desestimación de la queja tiene lugar antes del año, entonces, como dijimos,

se inferirá un perjuicio al condenado, a menos que se modifique el cómputo de uno a otro propósito. Es decir, estamos en el deber de utilizar el mismo mecanismo lógico-jurídico que empleamos en el criterio que escogemos como correcto; a menos, por cierto, que admitamos perjudicar al condenado.

5. Por lo expuesto, considero que corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad y confirmar la sentencia apelada con base, esta vez, en las razones expuestas en la causa “González”, aquí reproducidas. Vale señalar que dichas razones son independientes de las que sustentaron la calificación de insostenibles que mereció a la Corte Suprema la doctrina del Tribunal en la causa “Caballero”. Es decir, no están implícitamente condenadas por el pronunciamiento revocatorio que dio origen al presente. En consecuencia, lo dicho por la CSJN en “Caballero” no empece a ellas. A su vez, sostenerlas no supone rectificación de parte de los jueces que suscribieron la sentencia revocada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto lo expresado en los votos de mis colegas, Dres. Ana María Conde y Luis F. Lozano, en punto al desarrollo argumental que transitan para poner de resalto las consecuencias que se derivan de la sentencia que dispone la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en la jurisdicción local y la armónica interpretación de los arts. 31 y 32 del Cód. Contrav. de la Ciudad (ley 10).

Si nuestro recurso de queja, por regla, no suspende el curso del proceso (art. 33, ley 402), mientras el mismo tramita, la condena en principio puede ejecutarse. Y tal como con claridad lo expresa la Dra. Ana María Conde en el punto 2 de su voto, “a partir del dictado del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, deja de contarse el plazo de prescripción de la acción y comienza a correr, allí mismo, y *provisionalmente*, el curso de la prescripción de la pena, ya que ninguna otra diligencia resta por realizar cuando la causa ya ha sido sentenciada por las dos instancias ordinarias correspondientes al tipo de juicio *especial* que aquí se trata. Eventualmente, en el supuesto de que prosperara la queja, el lapso (entre uno y otro) no es contado a los fines de la prescripción de la pena (art. 32 de la ley 10), sino y en todo caso, de la acción (art. 31 de la ley 10)”.

2. Desde esta perspectiva, y con el debido acatamiento de lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la remisión al precedente “Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71, Cód. Contrav., causa 555/00 s/queja por denegación de recurso de inconst. inc. de prescripción” —Letra C, n° 459, Libro XXXVIII del registro de la superior instancia— que efectuó el Alto Tribunal en su sentencia del 15 de agosto próximo pasado para dejar sin efecto el decisorio de fecha 30/3/2005, por las diferencias existentes entre uno y otro expediente, conduce a tener presente lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, rechazar el recurso de inconstitucionalidad por los fundamentos expresados en el punto 1 que antecede y confirmar la sentencia apelada.

Así lo voto.

Los jueces JULIO B. J. MAIER y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Tal como lo expresamos al votar en la sentencia de este Tribunal de la que se ocupa la CSJN, y a cuyos argumentos nos remitimos por razones de brevedad (conf. fs. 68/70), consideramos que la acción judicial para perseguir la contravención imputada ha prescripto.

En consecuencia, proponemos declarar prescripta la acción contraven-
cional incoada y, por ello, sobreseer a Carlos Alberto Oniszczuk.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 19/30 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 16/17.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Sala I de la Cámara Contravencional y de Faltas.

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

CCXXXIX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 4— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘ÁVALOS, EVARISTO S/INF. ART. 83 DEL CÓD. CONTRAV.’”

RECURSO DE QUEJA. Cuestión constitucional. Uso indebido del espacio público para ejercer actividades lucrativas sin autorización. Multa. Decomiso. Nulidad del procedimiento policial y judicial. Medidas adoptadas durante la prevención. Cuestiones de hecho y de prueba. Tipicidad de la conducta punible. Venta de mera subsistencia. Competencia desleal. Comercialización de alimentos sin autorización. Principio de insignificancia o bagatela. Bien jurídico tutelado. Salud pública. Interpretación de la norma contravencional. Razonabilidad. Exención de depósito. Defensor oficial. Beneficio de litigar sin gastos

Expte. nº 4852/06 - 18/12/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor oficial de Evaristo Ávalos interpuso un recurso de queja (fs. 65/85) contra la resolución de la Sala II (fs. 60/64), por la cual se declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 41/58) intentado contra la sentencia del *a quo* (fs. 30/40) que confirmó la condena impuesta en primera instancia (fs. 8/13), consistente en una multa de doscientos pesos (\$ 200) de ejecución condicional y el decomiso de los efectos secuestrados, en orden a la conducta de “usar indebidamente el espacio público”, prevista y reprimida en el art. 83 del Cód. Contrav. (ley 1472).

En términos generales, la queja contiene los siguientes agravios: 1) la nulidad del procedimiento, por la afectación de los principios constitucionales del debido proceso, defensa en juicio, razonabilidad de los actos públicos, y del derecho al uso y goce de la propiedad privada (fs. 72); y, 2) violación de los principios constitucionales de reserva y legalidad, por cuanto el *a quo* habría valorado equivocadamente la prueba para afirmar la existencia de un hecho típico (art. 83, párr. 1º) y, asimismo, habría interpretado erróneamente los supuestos de excepción (art. 83, párr. 3º). Además, el recurrente sostiene que la alzada, al analizar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad denegado, se habría excedido de un mero control formal y habría avanzado sobre funciones propias del Tribunal Superior de Justicia, (fs. 68/vta.).

2. El fiscal general adjunto coincidió con los fundamentos expuestos por la Cámara y sostuvo, con argumentos propios, que la Sala II no se había sobrepasado al analizar la admisibilidad del recurso denegado, que la queja sólo reproducía los supuestos vicios tratados y resueltos en las instancias de mérito, y que la interpretación realizada se sustentaba en derecho y pruebas suficientes. Por ello, concluyó que no se exponía un caso constitucional que habilitara esta instancia de excepción (fs. 90/92).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402).

Como cuestión previa, y en virtud de que la defensa ha cuestionado el desempeño de la Sala II, al resolver la inadmisibilidad del remedio deducido, creo necesario una vez más, dejar expuesta mi opinión sobre el asunto. Aun cuando es posible sostener que el examen de admisibilidad efectuado por la Cámara fue, en alguna medida, minucioso y abundante, no por ello deviene desproporcionado y principalmente, si se inspecciona la entidad y diversidad de puntos levantados por el defensor contra la sentencia confirmatoria de la condena de su prohijado, no se observa exceso alguno en dicho tratamiento. En otras palabras, el *a quo* explicó adecuada y exhaustivamente las razones por las cuales opinaba que los agravios planteados sólo se relacionaban con

cuestiones de hecho, prueba e interpretación del derecho formal y material de orden local sin aditamento constitucional suficiente, esto es, sin involucrar una concreta cuestión constitucional. De ello se desprende que, por lo tanto, aquí se han seguido los lineamientos generales para acceder a este Tribunal (mi voto, *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40 Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003), y no logro entender en qué consiste la arrogación o el avance inconsulto sobre las competencias propias de este estrado; o lo que es más relevante aún, no advierto, con exactitud, cuál es el gravamen real que le ocasiona la denuncia que efectúa, pues el mecanismo procesal diseñado para enervar los efectos de una valoración errónea en el juicio de admisibilidad es precisamente el de la queja que ha esbozado. Ello basta para desestimar su objeción preliminar.

Lo cierto es que el cuestionamiento del auto denegatorio sobre dicha base, si bien se ha convertido en una práctica común de los recurrentes ante esta instancia, no deja de parecerme dudoso y estéril. Por fuera del posible acierto o error, propio del análisis, normalmente se advierte que si el recurso es declarado inadmisibles de manera adecuada y con fundamentos formales, se lo ataca por contener “afirmaciones dogmáticas” o *clichés*; y en cambio, si son examinados todos sus agravios y se determina motivadamente que no constituyen agravios constitucionales reales, sino aparentes, se lo critica por ser el resultado de un “exceso de jurisdicción”. Esta última forma de replicar es la utilizada por el defensor en el caso, en tanto, el juicio de admisibilidad podría ser distinguido, eventualmente, como enjundioso, pero no se percibe como descabellado de cara a los planteos propuestos y, por cierto, tampoco equivocado.

Despejado ello, corresponde dar mis razones para confirmar el acierto de la Cámara al declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad.

2. En su presentación directa, el defensor se agravia sobre la base de dos líneas argumentales diferentes que, con esfuerzo, pueden resumirse del siguiente modo: *a)* discute “la validez constitucional de [l]a actuación policial y judicial”, ya que “ni el personal preventor, ni el señor fiscal [...], ni la señora jueza [...] actuaron de conformidad con lo estipulado por los arts. 18 y 21 del CPC, y con lo establecido por los arts. 1º, 17, 18, 19, 28 y 75, inc. 22, C.N., en todo lo atinente al procedimiento” (fs. 68/vta.), básicamente porque *i)* la policía actuó frente a una conducta que “debió ser tenida como atípica” y secuestró una mercadería (perecedera) sin contar con “un mínimo y básico conjunto de pruebas acerca de la flagrancia” de una actividad lucrativa; y *ii)* porque el control judicial de esa disposición cautelar “fue tardío e ineficaz, en la medida en que fue completado recién a los nueve días del secuestro”, en rigor luego de que parte de esos efectos fueron destruidos por una autoridad admi-

nistrativa (bromatológica); *b*) señala que “las pruebas colectadas por la acusación no demuestran, con el grado de convicción [preciso] que requiere una sentencia condenatoria, que Evaristo Avalos haya dado inicio, en forma efectiva, a una actividad lucrativa no autorizada” (fs. 77), de manera que no se habrían acreditado los extremos del párr. 1º del art. 83 de la ley 1472; y subsidiariamente cuestiona que, en el caso, los jueces de la Cámara hayan expuesto que no podía tratarse de una venta de “mera subsistencia” y que no implicara una “competencia desleal efectiva” para con los comercios establecidos, por el sólo hecho de que se vendían “sustancias alimenticias”, pues, en su opinión, dicha interpretación desvirtuaba el párr. 3º del art. 83 de la ley 1472, al punto de que ampliaba absurdamente el ámbito de lo prohibido y se establecían distinciones no contenidas en la norma.

2.a) Ahora bien, con relación a la nulidad del procedimiento policial (i) y judicial (ii), su planteo fue introducido durante la investigación preliminar y, como correspondía —a fin de sortear el dispendio jurisdiccional que produce la existencia de múltiples planteos e impugnaciones con idéntico objeto—, la jueza de mérito difirió su tratamiento para el momento procesal oportuno, es decir, la audiencia de debate. Posteriormente fue rechazado como cuestión preliminar al juicio, y la defensa lo mantuvo en el trámite de la apelación, del recurso de inconstitucionalidad y en esta queja. En consecuencia, su agravio fue esgrimido en tiempo y forma oportuno. Pese a ello, y como ocurriera en otras ocasiones, no fue vinculado directamente —ni antes, ni ahora— con la sentencia de condena y jamás fue explicada la influencia que hubiera tenido sobre ella. No es posible soslayar que, precisamente en dicha resolución, se consideró responsable a su defendido por una *conducta típica* y se dispuso el *decomiso definitivo* de todos los efectos utilizados —puntos sobre los que residirían sus agravios—. Si bien sería posible presumir el efecto “extensivo” que la defensa intenta otorgarle a la supuesta nulidad de la medida cautelar, comprensivo de la totalidad de los actos procesales que a ella le sucedieron, no se ha explicado mínimamente dicho extremo (al respecto, por otra parte, algo ha expuesto mi colega Julio B. J. Maier en el punto 4 de su voto —cuyo contenido suscribo en lo aplicable a este caso—, *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Herrero, Nelly Olga s/inf. art. 40 y 41, Cód. Contrav.’”, expte. n° 4626, resolución del 19/7/2006). Sin perjuicio de todo ello, no es tal la razón principal que me lleva a confirmar el auto denegatorio, o no lo es enteramente, sino una más básica y elemental.

La defensa oficial no hizo más que transcribir textualmente (fs. 14/29, 41/58, 65/85) todos los agravios que —gusten o disgusten— han encontrado respuestas suficientes en las instancias ordinarias y pretende, sin criticarlas apropiadamente y sin siquiera superar un plano infraconstitucional, continuar

enunciando su desacuerdo con una actuación prevencional y judicial que ha tramitado con estricto apego a la normativa procesal vigente para la materia contravencional. En mi opinión, todo su planteo se reduce a la consideración de típicas cuestiones de hecho, prueba e interpretación del derecho adjetivo y sustantivo local que, como ya se lo anunciara el *a quo*, por regla, resultan ajenas a esta revisión extraordinaria. No obstante, y frente a la injustificada insistencia del defensor, voy a efectuar algunas precisiones adicionales para despejar cualquier duda que aún pudiera haber.

El procedimiento policial, llevado a cabo el día 14/8/2005, fue realizado bajo la dirección del fiscal de grado, quien telefónicamente, y luego de tomar conocimiento del hecho —consistente en: ‘la utilización indebida del espacio público para el ejercicio de actividades lucrativas no autorizadas’—, dispuso que se secuestrara la mercadería —v. gr., 117 emparedados, 44 gaseosas y 5 botellas de agua mineral— y los restantes elementos con los que se cometía la contravención. En lo que aquí interesa, por instrucción del acusador se dio intervención a la Dirección de Protección Alimentaria del GCBA, respecto de los comestibles. De esta manera, la prevención aseguró la prueba del hecho tal como le era exigible legalmente (art. 18.c y 36, L.P.C.) y dio cumplimiento a las órdenes de la *autoridad judicial* supervisora del procedimiento (art. 107, CCBA). Posteriormente, el fiscal dio intervención a la jueza de turno, quien, el día 23/8/2005, confirmó la validez de la medida cautelar “sin perjuicio de los derechos de reparación que oportunamente correspond[iera] ejercer” (fs. 4), si por ejemplo recayese una sentencia absolutoria.

El primer punto de la discusión (i) sólo se funda en el convencimiento del impugnante de que la actividad desplegada por el encartado era atípica y no justificaba un procedimiento policial como el cuestionado, principalmente, porque no se encontraban reunidas las pruebas (suficientes) que acreditaran la comisión de una conducta contravencional. Indudablemente, la opinión de la defensa pública es muy importante en cualquier proceso pero, justamente, no es más que ello. Debe insistirse en que ésta, por sí sola, no puede ser la única base para un recurso de esta naturaleza. El agravio así construido es inadmisibles en sí mismo, primero porque olvida que en el juicio se comprobó la ilicitud del comportamiento del encartado y, segundo, porque la afirmación de que inicialmente faltaban pruebas es, claramente, una falacia.

El *a quo* expresó que “la atipicidad de la conducta del encausado era una cuestión de hecho y prueba que tenía que ser demostrada en el debate” (fs. 31), y que para que tal comportamiento pudiera ser calificado *prima facie* atípico, su “antinormatividad deb[ió] surgir de modo manifiesto” (fs. 61). En el caso, aquello no se evidenció en la etapa inicial del procedimiento policial, ni luego de él. Ciertamente, sería por lo menos dudoso que la prevención fuera quien decidiera, *con carácter definitivo*, acerca del mérito contravencional de una determinada conducta. Casualmente, para debatir acerca de su tipicidad están los fiscales, defensores y jueces y, naturalmente, lo hacen en

el marco de un proceso judicial, que se inicia con posterioridad a la actuación policial. Ello no equivale a decir, por cierto, que la autoridad preventora pueda actuar y adoptar medidas precautorias frente a conductas permitidas, sino tan sólo frente a aquellas que, *en principio*, puedan calificarse *razonablemente* como contravenciones. La defensa sostiene que no existían pruebas suficientes de ese extremo. A pesar de ello, no logra su objetivo, por cuanto la mercadería, el carro, y las contenedoras eran, justamente, el “mínimo y básico conjunto de pruebas” que acreditaban la flagrancia de una actividad lucrativa ejercida en el espacio público sin autorización. No parece acertado —y hasta raya el absurdo— sostener la atipicidad de la conducta porque en el procedimiento policial “no se examinó la situación socioeconómica del imputado”, “no se acreditó en ningún momento qué nivel de ventas producía”, y no se peritaron “los objetos secuestrados para observar su concreto valor económico” (fs. 69/vta. y 70). En verdad, no entiendo de qué norma extrae que la prevención se encontraba facultada para llevar adelante estas medidas de investigación sobre el imputado y su mercadería; y principalmente no logro comprender de qué manera su realización era plausible, toda vez que se trata de una fuerza de seguridad y no de un cuerpo especial de asistentes sociales, contadores y peritos, o mejor dicho, se trata de una contravención (de orden) y no de un complejo delito tributario. La falta de seriedad de su argumentación, a partir de la cual el juicio oral y público sería anecdótico o irrelevante para examinar la tipicidad de la conducta, determina su suerte adversa.

El segundo punto de la discusión (ii), en los términos propuestos por el recurrente, consistiría en que algunos de los efectos secuestrados fueron destruidos, por una autoridad administrativa, un día antes de que la jueza de mérito tomara intervención “*inmediata*” (fs. 70/vta.), todo lo cual, a su criterio, tornaría al secuestro en arbitrario y violatorio del derecho al uso y goce de la propiedad privada de su asistido. En su apoyo, sostiene que en autos no se han observado las reglas procesales contenidas en los arts. 18 y 21, L.P.C. (fs. 68/vta.), y esto provocó —automáticamente— la afectación de sus derechos constitucionales.

El planteo resulta manifiestamente improponible ante este estrado, no sólo por carecer de basamento constitucional suficiente sino, y básicamente, porque sus pretensiones ni siquiera se desprenden de la ley aplicable. Basta una lectura de tales preceptos, especialmente del art. 21 titulado “trámite de las medidas precautorias”, para entender que, a diferencia de la creencia del defensor oficial, la “*inmediata*” comunicación de las medidas adoptadas por la prevención *sólo debe efectuarse con respecto al fiscal*, y si él decidiera mantenerla “*da[rá] intervención al juez*”. Cualquiera que sea la interpretación del término “*inmediatez*”, resulta indudable que, si la policía consultó al fiscal desde el lugar, la comunicación cumplió holgadamente el mandato legal.

Sin embargo el control jurisdiccional no se encuentra sujeto a dicha exigencia, al menos, en lo que respecta al “secuestro de bienes susceptibles de comiso”. Es sencillo, el legislador local no ha optado por rodear la actuación del juez con la misma celeridad que reclama al fiscal, toda vez que cuando pretendió aligerar su intervención lo hizo expresamente, por ejemplo, en los supuestos de “aprehensión” en el ámbito contravencional (art. 24, *ibídem*); o inclusive, y cuando consideró necesaria la participación de otros sujetos, reguló que la prevención debía anotar “de inmediato al fiscal, al juez, (...) y al defensor oficial” la aprehensión en materia penal (art. 57.2°, del mismo Código). En consecuencia, la tardanza injustificada en la intervención jurisdiccional, si es que en verdad la hubo, de ningún modo podría ser determinada por esta vía, en tanto, se vincula con las características de esta causa y su *razonabilidad* dependerá de múltiples factores relacionados con los hechos y pruebas que no cabe examinar en esta instancia extraordinaria. Sin perjuicio de ello, tiene relevancia lo expuesto por el Fiscal ante este estrado para evidenciar la total ausencia de una afectación concreta y relevante de los derechos de Avalos, pues, “no se invocó que en ese lapso se hubiera desoído un pedido concreto del imputado para que se le devolvieran los bienes; no se intentó probar el perjuicio concreto causado por la demora en la convalidación y, finalmente, el comiso dispuesto judicialmente por mandato legal [art. 35, ley 1472] corrobora la validez de la medida adoptada” (fs. 91). Por lo tanto, sólo puede concluirse que, al margen de su improcedencia material, la defensa propone una afectación hipotética o conjetural de los derechos del contraventor, en sí misma inatendible, por inexistente.

2.b) El razonamiento de los jueces de la causa puede sintetizarse del siguiente modo: para que la actividad lucrativa ejercida en el espacio público sin autorización sea típica, en los términos del párr. 1° del art. 83 de la ley 1472, basta el mero desarrollo de operaciones tendientes a obtener lucro o remuneración y no es necesaria una efectiva venta o la perfección de la operación mediante la tradición de la cosa (con sustento en el Diccionario de la Real Academia Española); simultáneamente para que aquella actividad lucrativa no quede excluida del ámbito de la contravención “en función de los supuestos de atipicidad” (fs. 33/vta.) del párr. 3° del art. 83 de la ley 1472, esto es, como un supuesto de “mera subsistencia que no impliqu[e] una competencia desleal efectiva para con el comercio establecido”, deben evaluarse los productos colocados a la venta conforme a los parámetros de la *insignificancia o bagatela* desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo, “lo que los tornaría irrelevante para la ley (...) por no afectar el bien jurídico tutelado” (fs. 12); pero particularmente cuando se trata de “alimentos” y dado que su comercialización sin autorización se encuentra prohibida por la ley 1166, no es posible sostener que constituyan “casos insignificantes” pues su expendio y/o elaboración, al margen de los controles higiénicos necesarios y reglamenta-

rios, “perjudica indirectamente la salud pública, por encontrarnos a la postre ante un supuesto proclive de causar daños que trasciende el uso apropiatorio del espacio afectado”, y en consecuencia “por muy precaria que resulte la situación del encausado desde lo económico, [ésta] no lo habilita a usufructuar el espacio público en su favor, y/o poner en peligro la salud de eventuales e innumerables consumidores” (fs. 12). En resumen, y en lo que aquí interesa, el comportamiento del imputado sería típico y relevante a nivel contravencional en razón de una múltiple afectación de bienes jurídicos, que no permitiría, en definitiva, sostener su insignificancia jurídica.

Resulta indiscutible que la defensa debía dedicar la mayor parte de su argumentación a demostrar la presencia de una clara cuestión constitucional en torno a la interpretación que le agravía. Pese a ello, no lo hizo, quizás por sobredimensionar la entidad de sus agravios referidos a los vicios anteriores al debate —analizados en el acápite 2.a)—. En rigor, el recurrente se limita a sostener dogmáticamente que la sentencia impugnada resulta arbitraria, por cuanto carece de una “fundamentación razonable” y es la derivación de “una interpretación inconstitucional del art. 83 del Cód. Contrav.” (fs. 78), motivo por el cual peticiona a los jueces de este Tribunal “que corrijan, mediante una sentencia revocatoria, la errónea interpretación constitucional efectuada en esta causa por la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero” (fs. 83/vta.). Una vez más, dichas expresiones no parecen lo suficientemente ajustadas al recurso extraordinario deducido. Evidentemente el recurrente confunde la función del Tribunal y el marco del recurso de inconstitucionalidad, pues, no se trata de proponer una interpretación distinta que sea más favorable a su prohijado —seguramente, siempre existirá una exégesis tal—, sino que, por el contrario, se trata de demostrar fundadamente que la interpretación del caso particular resulta absurda o manifiestamente incompatible con la Constitución o con la propia norma aplicable. En autos, el recurrente falló en esta última tarea.

En efecto, la pretendida violación de los principios constitucionales de legalidad y reserva, en definitiva, sólo se traduce en una particular discusión sobre la interpretación y aplicación de la norma contravencional (local) y, por fuera del intento por conectar el agravio con reglas constitucionales, lo cierto es que sólo se expresa una disconformidad con el modo en el que los jueces de mérito entendieron la prohibición contenida en el art. 83 de la ley 1472 y su *posible* correspondencia con la ley 1166. La decisión impugnada, en rigor, posee argumentos sólidos y fundados respecto a la inteligencia de las normas vinculadas con la causa y si bien el defensor tiene derecho a disentir con ellos, su discrepancia no constituye un caso constitucional real, en tanto, el significado dado a la prohibición no desvirtúa, en el caso concreto, el texto legal. El recurrente alega la supuesta exégesis extensiva o *contra legem* del precepto pero “no parece ser éste el caso pues los jueces de mérito tan sólo han elegido una interpretación plausible y razonable entre las posibles” (com-

parto, y remarco en negrita, el voto de mi colega Julio B. J. Maier, en un precedente sustancialmente análogo, *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Soto, Pablo José s/inf. art. 83, Cód. Contrav. (ley 1472) —apelación’”, expte. n° 4721, resolución del 4/10/2006). En este punto, el recurrente no logra demostrar —ni de manera preliminar— que la distinta tesitura que propuso fuera *la única respuesta razonable*, en tanto, si bien es cierto que es más restrictiva que la ofrecida por la Sala II, no se observa que ésta sea la única respetuosa de los principios constitucionales invocados (mi voto, *in re*, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Leiva Quijano, Lita Elsa s/venta ambulante sin permiso —apelación’”, expte. n° 4054, resolución del 21/12/2005; caso que *paradójicamente* se diferencia de esta causa sólo en cuanto a su encuadre jurídico —falta— y porque en él no se comercializaban “alimentos”). En suma, el recurso de inconstitucionalidad fue bien, denegado, en: este aspecto.

Adviértase, por su parte, que el propio recurrente se ocupa de señalar que coexisten diferentes posturas sobre esa prohibición, en al menos dos de las Salas del fuero (fs. 81/vta.), empero, aun cuando ello fuera efectivamente así, el recurso de inconstitucionalidad no parece ser una vía procesal idónea para unificar la exégesis que puede caberle al precepto infraconstitucional; y especialmente no lo es, cuando ni siquiera se demuestra apropiadamente la incompatibilidad o irrazonabilidad manifiesta de una de esas interpretaciones en el caso concreto. En estas condiciones cabe reiterar, nuevamente, que la ley local establece mecanismos procesales específicos para el propósito que pareciera perseguirse ante este estrado —v. gr., “recurso de inaplicabilidad de ley”; art. 52, L.P.C.— y sería válido que se utilizaran (mi voto, *in re*, “González, Carlos Alberto y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘González, Carlos; Lacquaniti, Roque y otros (Bingo Congreso) s/inf. ley 255 —apelación’” [REF], expte. n° 4066, resolución del 22/3/2006).

Particularmente creo que la conducta desplegada por el encartado no resultaba *insignificante* a nivel jurídico, en tanto, a riesgo de inmiscuirme en cuestiones de hecho y prueba, a simple vista, no parece un comportamiento menor el colocar un “puesto precario”, en las inmediaciones de un evento de concurrencia masiva, desde el cual se ofertaba una importante cantidad de “alimentos” elaborados al margen de los controles higiénicos reglamentarios, y que además se encontraban en condiciones de mantenimiento y exhibición sumamente dudosas, es decir, amontonados unos sobre otros, dentro de un carro, sin refrigeración, sin envoltorios y sin identificación. Desde esa misma perspectiva, tampoco parece que la ajustada situación económica o la *mera subsistencia* de su autor pudiera justificar el peligro eventual que provocaba tal comportamiento imprudente para la sociedad en su conjunto. Es evidente que los jueces, como custodios de las garantías, debieron escoger, de entre las

soluciones posibles para la presente causa, aquélla que mejor contribuía al respeto de los derechos de *todos* los integrantes de la comunidad, y no sólo al beneficio personal de uno de ellos, ya que si bien éste era importante —y ciertamente lograr el sustento lo era— no podía operar en detrimento del resto del tejido social o funcionar como una suerte de “habilitación” para que, desde el “espacio público”, se amenazara libremente la salud o integridad de los ciudadanos. Potencialmente el razonamiento de los jueces de esta causa podría, al fijar una “pauta general” en la materia, llevar a afirmar la ilicitud de alguna conducta verdaderamente intrascendente —quizás por la amplitud de lo que pueda entenderse como “sustancia alimenticia”—, pero, en lo que hoy interesa, estoy convencida de que ello no ocurre aquí.

Por último, *obiter dictum*, no desconozco los esfuerzos interpretativos que han realizado los operadores jurídicos del fuero, al pretender explicar de la manera más racional posible el art. 83 de la ley 1472, y probablemente sería de interés poner en conocimiento del legislador las variadas opiniones y sentencias que aquella redacción ha generado (por citar algunos ejemplos: GUAGNINO, Sandra V.: “Esbozos para una interpretación del art. 83 del Cód. Contrav.” —1ª y 2ª parte—, LUCERO, Pablo G.: “¿Cuál o cuáles bienes jurídicos se afectan con una conducta adecuada a la descripción típica del art. 83 último párrafo del Cód. Contrav. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires?”, ambos en *elDial.com*, Suplemento de Derecho Penal y Contravencional de la CABA; y sentencias en las causas “Moore Castillo, Rosario s/infracción al art. 83”, Sala I, expte. n° 249-00-CC/2005 del 16/9/2005, y “Coultas, Juan Domingo s/infracción al art. 83”, Sala II, expte. n° 50-00-CC/04 del 17/10/2005).

3. En cuanto al depósito de ley (art. 34, ley 402) que exige la queja vencida, cabe diferir su consideración a resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado —según constancia de fs. 49/50— (conf. mi voto en autos “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40 Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003).

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta.
Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Coincido con la decisión de la jueza de trámite, Dra. Ana M. Conde, relativa a rechazar el recurso de queja interpuesto por la defensa de Evaristo Ávalos.

2. El recurso de queja interpuesto por la defensa —así como el planteo de inconstitucionalidad que ese recurso defiende— contiene dos pretensiones diferenciadas. En primer lugar, en palabras de la defensa, se trata de “un cuestionamiento de orden constitucional del procedimiento policial que dio

origen a la causa (conjuntamente con el de las resoluciones de primera instancia que convalidaron dicho procedimiento y el secuestro de efectos)...” (fs. 68 vta. y en sentido similar, fs. 71). En segundo lugar, bajo el acápite titulado “Valoración probatoria y calificación legal del hecho atribuido a Evaristo Ávalos”, la defensa cuestiona la sentencia condenatoria emitida, por mayoría, por la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero, por considerar que incurre en una clara violación a los principios de reserva y legalidad (arts. 18 y 19, C.N.; arts. 10 y 13, CCBA), más allá de reiterar los errores en la motivación del fallo de primera instancia, respecto de la prueba del hecho aportada al juicio (arts. 1º y 28, C.N.; arts. 1º y 10, CCBA) (fs. 76 vta.).

3. Como se observa, por un lado se trata de supuestos apartamientos del derecho procesal aplicable, cuya vinculación con el resultado de la sentencia no es claro en el recurso de inconstitucionalidad y mucho menos en la queja (que no critica en este sentido la decisión de rechazo); y, por el otro lado, sólo se trata de un problema de valoración de la prueba incorporada en el debate, eventualmente de una motivación de la sentencia que disgusta al recurrente y de una interpretación de la ley común (infraconstitucional), en este caso la ley contravencional, que tampoco le conviene al recurrente y con la cual disiente.

Como ya lo tengo dicho, la competencia del TSJ no lo instituye en tribunal de casación de la jurisdicción local, esto es, está fuera de su competencia aquello que es propio de los tribunales de mérito, la interpretación del derecho común, y esa competencia —a más del principio de inmediación que prohíbe la valoración de prueba producida en un debate al cual los jueces del tribunal no han asistido— tampoco incluye la crítica del material probatorio, ni la interpretación de formas procesales de adquisición y valoración de la prueba, en tanto ellas no lesionen claramente un principio constitucional y tal lesión repercuta directamente en el resultado de la sentencia.

Al respecto, tanto la actuación de los funcionarios judiciales que llevaron a cabo el procedimiento parece adecuada a derecho, como la interpretación del art. 83, Cód. Contrav. (ley 1472) resulta razonable —aun cuando pueda coexistir con alguna otra interpretación, sobre lo cual no me pronuncio—, así como también resulta una exageración predicar de la sentencia de la Cámara que es arbitraria o no posee fundamento.

Una apreciación más extensa de cómo el recurso se agota en la denuncia de una interpretación distinta de la ley procesal y de la ley contravencional, a más de una crítica sobre la valoración de la prueba por disidencia del recurrente con el tribunal de mérito, puede leerse en el voto de la señora jueza de trámite.

4. Sólo disiento con el voto de la señora jueza de trámite en lo relativo al depósito. Frente al rechazo de la queja del recurrente considero pertinente aclarar que, según lo expuse en reiteradas ocasiones (véase, *inter alia*, resolución como juez de trámite en el expte. n° 1509/02: interpretación sistemática

del art. 34, II, ley 402 y art. 3, inc. a), ley 327), no corresponde intimar al defensor oficial (órgano del Ministerio Público según la propia CCBA) para que acredite el pago del depósito previsto como requisito de admisibilidad de un recurso de queja relativo a un recurso de inconstitucionalidad denegado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la defensa del Sr. Evaristo Ávalos ante el Tribunal (fs. 65/85), si bien fue deducido en tiempo (art. 33, ley 402), no puede ser admitido.

2. El escrito del recurrente señala que “la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad sin advertir la entidad y diversidad de los agravios que introdujo esta parte y, por otro lado, sobrepasando un mero control de admisibilidad” (fs. 68 y vta.).

Respecto de las razones utilizadas por la Sala II para rechazar los agravios vinculados al procedimiento policial, el secuestro de efectos y las sucesivas intervenciones judiciales convalidantes, se limita a afirmar que los argumentos de la Cámara “no resisten el menor análisis... que [en el recurso de inconstitucionalidad] fueron replanteados diversos agravios de orden constitucional... que ha quedado suficientemente demostrada la vinculación entre las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio, y los perjuicios producidos a Evaristo Ávalos... [y que] la Sala II sólo debió efectuar un mero control de admisibilidad del Recurso” (fs. 76 y vta.).

Con relación a los agravios referidos a la valoración de la prueba y a la calificación legal del hecho atribuido al Sr. Ávalos señala que los argumentos de la Cámara “no resisten el menor análisis... que la denegación del recurso ha significado, por parte de los señores jueces de cámara, un ejercicio indebido de sus propios fundamentos condenatorios, excediendo así un mero control de admisibilidad del recurso... [que el Sr. Ávalos] ha sido condenado sobre la base de una interpretación inconstitucional del art. 83 del Cód. Contrav. ... sobre la base de una sentencia de Cámara que no ha hecho sino reiterar los errores de valoración probatoria” (fs. 84 vta. y 85).

A modo de ejemplo me limito a señalar que la recurrente debió por lo menos señalar por qué razones entiende que los argumentos desarrollados por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad no dan cuenta de manera acabada de los agravios planteados en el mismo. La exposición que la defensa hace en el recurso de queja no excede la mera enunciación de derechos y garantías supuestamente vulneradas por aquella denegatoria, ni logra, por tanto, concretar una crítica adecuada del pronunciamiento atacado.

3. Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad dado que no

se trata de una mera reedición del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

Así como fue obligatorio para los jueces de la Sala II fundar la resolución por la cual declararon inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado, también es obligatorio para quien pretende traer en queja sus agravios a este Tribunal explicar por qué fue incorrecta aquella decisión. La queja por lo tanto no puede prosperar porque los argumentos que la defensa presenta al TSJ para que admita su recurso de inconstitucionalidad no logran derribar las razones que dio la Cámara al declararlo inadmisibile.

4. Dado que ya me he manifestado a favor de la exención del pago del depósito cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40 Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63, Cód. Contrav., —apelación’”, expte. n° 2197, resolución del 10/9/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Echagüe, Damián s/violar luz roja y otra’”, expte. n° 2279, resolución del 30/9/2003; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 8 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Prescava, David Daniel s/art. 186 bis C.P.’”.

5. Por lo expuesto voto por rechazar el recurso interpuesto a fs. 65/85.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, el recurso de queja incoado no contiene una crítica con aptitud suficiente para poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. copia de fs. 60/64 vta.).

En este sentido, comparto los fundamentos desarrollados en el voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, así como los contenidos en el dictamen del señor fiscal general adjunto (fs. 90/92), que permiten concluir que la quejosa no ha logrado plantear un caso constitucional, conforme lo demanda el art. 27 de la ley 402.

La defensa no logra fundamentar una cuestión constitucional a partir de los reproches propuestos —pretendidamente vinculados a la garantía del debido proceso, a los derechos de defensa en juicio y de propiedad y a los principios de legalidad material y de razonabilidad—, toda vez que se limita a exponer una serie de discrepancias con los argumentos utilizados por el tribunal *a quo* para resolver típicas cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Si bien se destacan las objeciones formuladas con apoyo en el principio de legalidad y la regla de razonabilidad, orientadas a contravenir la interpretación y aplicación efectuada en el caso del art. 83, Cód. Contrav., entiendo que tales reproches sólo resultan eficaces para dejar asentada la disconformidad con la exégesis delineada por la Sala II, mas no para demostrar en forma concreta la inconsistencia de esas conclusiones que, más allá de su acierto o error, se exhiben fundadas y sopesadas con apego a las circunstancias comprobadas de la causa.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja deducida.

2. En cuanto a la integración del depósito previsto en el art. 34, L.P.T., adhiero al voto de la señora jueza de trámite.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo y forma oportunos. A su turno, plantea una cuestión constitucional susceptible de habilitar la intervención de este Tribunal; a saber, la relativa a la conculcación del principio de legalidad por la ampliación, por vía interpretativa, de las conductas sancionadas por el art. 83 Cód. Contrav.

Las críticas que el recurrente dirige a lo que estima como exceso del auto denegatorio no muestran que dichos argumentos le ocasionen un perjuicio mayor que el que el progreso de la queja podría reparar, por lo que no justifican un examen separado.

2. Un primer agravio es el referido al secuestro de los bienes que comercializaba practicado por la policía, que habría ejercido así, según la defensa, la función de tipificar la contravención, reservada por la CCBA a la justicia. Sin embargo, no muestra el recurrente que los agentes de policía hayan ido más allá de despejar el espacio público de cosas que exceden manifiestamente de los usos que definen leyes no penales. Concretamente, señala la Cámara que la ley 1166 restringe la venta de alimentos en los espacios de la índole del que aquí nos ocupa de un modo que inequívocamente elimina la posible autorización a los que fueron secuestrados. Sin asumir otras consecuencias, esa ley es suficiente para poner la medida cuestionada al abrigo de la calificación que de ella hace la defensa. La recurrente no se ocupa de mostrar que esta función, consistente no en juzgar conductas e imponer penas sino en preservar ciertos usos para el espacio público y asegurar la salubridad de los alimentos que en él se expenden, revista naturaleza judicial, lo cual conlleva la insuficiencia del fundamento con que fue presentado el agravio. Tampoco demuestra que la policía haya actuado en uso de una función administrativa inválidamente ejercida. La actividad de la Policía Federal no consistió en comisar la mercadería sino en despejar de ella la vía pública, conducta que que-

da respaldada por las facultades que competen a la administración como titular del dominio de la acera, toda vez que la ley 1166 es presupuesto jurídico suficiente para establecer que ese bien del dominio público no puede ser empleado con ese destino. Luego, la policía puso los bienes secuestrados a disposición de la autoridad administrativa que dispuso destruirlos por razones de salubridad. Así surge de los dichos de la recurrente al relatar que “[...] la Dirección de Protección de Alimentos del GCBA, sin control alguno del Poder Judicial, destruyera gran parte de la mercadería secuestrada [...] sobre la base de ‘caracteres organolépticos alterados’” (fs. 70/70vta., las cursivas pertenecen al original). La quejosa no demuestra que la actuación de la autoridad administrativa haya estado viciada, cuestión que, por lo demás, no se encuentra ventilada en el presente pleito.

Por otra parte, el agravio busca apoyo en cuestiones de hecho y prueba, así como en la interpretación de normas de procedimiento, sin lograr demostrar la afectación de un precepto constitucional ni la arbitrariedad de la sentencia de la Cámara en este punto. Ello, en cuanto sostiene que “[...] la convalidación de la actuación policial, tanto en manos del Ministerio Público como del tribunal de primera instancia [...] careció de la previa obtención y examen de un mínimo cuadro probatorio (el mismo con el que debió contar la prevención) [...]” que “[...] el control judicial del secuestro realizado en perjuicio de Evaristo Ávalos fue tardío e ineficaz [...]” (fs. 69). Como es jurisprudencia constante de este Tribunal, ello no es suficiente para habilitar su intervención en autos, así como tampoco basta la mera enumeración de artículos de las constituciones Nacional o local (así: “[...] 1º, 17, 18, 19, 28 y 75, inc. 22, C.N. [...]”, a fs. 68 vta.).

3. Un segundo agravio apunta a mostrar que la sentencia apelada conculca la regla del *nullum crimen sine lege* al aplicar la sanción del art. 83 a hechos ilícitos pero distintos de los allí previstos y dirigiéndola a la tutela de bienes no protegidos por dicha norma sino por la ley 1166. En otras palabras, le imputa la extensión de la sanción prevista en el art. 83 Cód. Contrav. a una situación regida por la ley 1166, que no la prevé. Tampoco este agravio conmueve el fallo apelado. No bastaría al recurrente mostrar que sea inexacto afirmar que la venta de alimentos en espacios públicos está siempre captada por el párr. 1º del art. 83 o que no está captada por el recorte del tipo que introduce la cláusula final de dicho artículo, sino que debería mostrar que la mercadería del caso concreto queda captada por la noción de baratija o que la venta estaba destinada a la mera subsistencia.

El art. 83 concluye con este texto “[n]o constituye contravención la venta ambulatoria en la vía pública o en transportes públicos de baratijas o artículos similares, artesanías y, en general, la venta de mera subsistencia que no impliquen una competencia desleal efectiva para con el comercio establecido”.

Dicho artículo no menciona como bien jurídico tutelado a la salud pública ni puede deducirse de su texto que protegerlo sea su propósito. Se encuentra dentro del capítulo II, “uso del espacio público y privado”, que, a su vez, forma parte del título III que se denomina “protección del espacio público y privado”. La conceptualización de la acción típica comienza con la expresión “usar indebidamente el espacio público”, mientras que no aparecen mencionados otros bienes sino indirectamente. Así, la potestad administrativa de autorizar ciertos usos viene contemplada por la frase “[q]uien realiza actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público, es sancionado/a con multa de 200 a 600 pesos”. Ello brinda apoyo a la sentencia en cuanto afirma que alimentos presentados de la forma en que lo estaban los ofrecidos por el recurrente no habrían podido ser materia de una venta u oferta autorizadas en razón a lo que dispone la ley 1166. Pero, no veo que respalde suficientemente la afirmación según la cual los alimentos no pueden ser encuadrados en la cláusula final del art. 83. Nada dice el artículo, y tampoco puede ser inferido de la circunstancia de que esté vedada, por la ley 1166, la autorización, puesto que el tipo asume que se trata de artículos cuyo empleo con propósito de lucro no está autorizado, sin distinguir aquellos supuestos en que la autorización podría ser otorgada de aquellos otros en que ello sería imposible. Ello sin perjuicio de la apreciación que los jueces de mérito pudieran hacer de la referida circunstancia al tiempo de individualizar la pena.

Por otra parte, coincido con la Cámara en que el párr. 3º del artículo del Cód. Contrav. en estudio —que es lo que aquí se encuentra en tela de juicio— requiere ser leído en forma integral para desentrañar su verdadero significado. Este párrafo prevé una excepción a la conducta descrita en los párrafos previos. El legislador ha tenido como parámetro la venta cuyo producido deriva en lo necesario para la subsistencia de un individuo, o de éste y su grupo familiar. Ello resulta del giro “[...] y, en general, la venta para mera subsistencia [...]” con que cierra la frase. En él, el empleo de la expresión “en general” muestra que la venta de “baratijas” o la de “artesanías” están pensadas como subespecies de la “venta de mera subsistencia” que el legislador toma como género [Nota: En sentido similar, GUAGNINO, Sandra V.: “Esbozos para una interpretación del art. 83 del Cód. Contrav.”, 1ª parte, *El Dial Express*, Suplemento de Derecho Penal y Contravencional de la CABA, del 8/8/2005].

Tal como sostiene la Cámara, en este estadio del análisis no corresponde evaluar la situación personal del autor y la posibilidad de que ello pueda ser encuadrado como causal de exculpación. El párrafo en análisis determina un recorte a la conducta punible y, por lo tanto, configura una forma de delimitar el tipo contravencional. La “mera subsistencia” es un parámetro objetivo que indica que quien incurre en la venta en la vía públi-

ca sin autorización puede hacerlo siempre que de ello no extraiga ganancias mayores a las aplicables a solventar sus necesidades básicas. Además, el párr. 3º del art. 83, Cód. Contrav. requiere que la conducta “[...] no implique una competencia desleal [...]”.

A la luz de lo dicho, la calidad de “baratijas” no depende tan sólo de la condición intrínseca de cada unidad vendida sino de la masa de lo ofrecido en venta. Es ése el objeto de la venta y no cada unidad en que es divisible el stock. Es ese *stock*, y no el valor de cada unidad ofrecida, lo que permitirá que la actividad sea de mera subsistencia o exceda ese fin. Si la interpretación fuera la otra, no es difícil imaginar cómo quedarían fuera del tipo operaciones, grandes en monto, sobre bienes que, unitariamente considerados, son de valor despreciable. La medida mínima del stock que exige el tipo puede ser vista, a su vez, en relación a dos parámetros: el de la competencia a que se refiere el párr. 2º del artículo comentado y el de la pena —200 a 600 pesos—, que obviamente estará pensada como suficiente para disuadir el apetito de lucro que, también es obvio, será proporcional a la magnitud de ese lucro.

Ello sentado, establecer si en el caso se trata de una venta para solventar la mera subsistencia exige despejar cuestiones de hecho propias de los jueces de mérito. No basta conocer el valor de la mercadería secuestrada sino que puede haber otros elementos que los jueces, a quienes resultó innecesario hacerlo debido a la interpretación del art. 83 Cód. Contrav. desechada, podrían ahora acudir a fin de aplicar el art. 83, Cód. Contrav., en la interpretación que formulo, a otros hechos de la causa. Esto podría ser hecho por la misma sala, toda vez que su decisión no pasó por esos puntos por resultarle innecesario en la interpretación que formulara.

4. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja en el aspecto indicado, revocar la sentencia en ese punto y reenviar para que la misma sala dicte nueva sentencia.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta a fs. 65/85.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.

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

CCXL

“IGLESIAS, JOSÉ ANTONIO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘BALTROC,
BEATRIZ MARGARITA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

**RECURSO DE QUEJA. Jefe de GCBA. Juicio político.
Excusación del presidente del Tribunal Superior de Justicia
por haber intervenido como presidente de la Sala Juzgadora**

Expte. n° 4980/06 - 20/12/2006

VISTO:

El expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. José Antonio Iglesias interpone recurso de queja por la denegatoria parcial del recurso de inconstitucionalidad que presentara contra la sentencia de Cámara que, en definitiva, rechazó la demanda de amparo planteada en autos (fs. 115/118).

2. El presidente del Tribunal, Dr. Julio B. J. Maier, manifiesta su voluntad de apartarse del conocimiento de la causa fundado en que “Durante mi desempeño como presidente de la Sala Juzgadora en el juicio político seguido al Sr. Aníbal Ibarra (...) tomé conocimiento directo de la prueba que en él se produjo durante el debate y ella versó, precisamente, sobre las cuestiones materiales que dan lugar a esta demanda de amparo (idéntico objeto). Por esa razón, aunque no haya votado la decisión, tengo ya una opinión formada al respecto, en forma previa a considerar el asunto que ahora se trae a decisión del Tribunal. Más aún, sobre todo en círculos íntimos o de amistad, y alguno cuasi-público, la he expresado, en mi creencia de que mi labor sobre el particular había finalizado con mi apartamiento del recurso interpuesto por el Sr. Ibarra”. Por tal razón, expresa: “Con la finalidad de garantizar a las partes de este caso la imparcialidad de la decisión que el Tribunal deba adoptar (CCBA: art. 13, 3°), me excuso de intervenir en este proceso, apartamiento que incluye tanto la queja por el rechazo parcial del recurso de inconstitucionalidad (fs. 115/118), como el recurso parcialmente concedido (véase fs. 111/114 vta.), aún pendiente de recepción por el Tribunal” (fs. 121).

3. Por su parte, el secretario judicial en asuntos contenciosos administrativos y tributarios, José Luis Said, expresa: “Cumpro con el deber de manifestar que a raíz de mi intervención como secretario de la Sala Juzgadora (...) participé en todas las audiencias en la que se ventilaron los hechos que tienen directa vinculación con el fundamento de la demanda de amparo que tramita en estos autos, sobre los que me he formado ya una opinión” (fs. 124).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Las razones enunciadas por el señor presidente del Tribunal, juez Julio B. J. Maier, denotan una extrema sensibilidad que permite su encuadre dentro de la causal de delicadeza que prevé el art. 23, *in fine*, CCAyT, aplicable en la especie en atención a lo prescripto por el art. 2, ley 402 (conf. TSJ, *in re* “Ibarra, Aníbal s/queja por retardo de justicia” en “Ibarra, Aníbal s/juicio político”, expte. n° 4824/06, resolución del 19/7/2006).

En virtud de lo expuesto corresponde hacer lugar a la excusación solicitada.

2. En atención a que la situación informada por el secretario José Luis Said tiene relevancia para justificar su apartamiento de la causa (conf. art. 23, *in fine*; aplicable por la remisión que efectúa el art. 33, última disposición, CCAyT), procede disponer que, en su reemplazo, el Tribunal sea asistido por el secretario judicial en asuntos originarios Heriberto V. Saavedra.

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

Adherimos al voto del juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por las consideraciones que lucen en el voto de mi colega, Dr. Luis F. Lozano, adhiero a los fundamentos que respaldan la resolución que propone. Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1. *Aceptar* la excusación del juez Julio B. J. Maier para intervenir en la queja y en el recurso parcialmente concedido, planteados por el coactor José Antonio Iglesias contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones dictada en los autos “Baltroc, Beatriz Margarita y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”.

2. *Integrar* el Tribunal de la forma prevista en el art. 24, párr. 1°, ley 7.

3. *Admitir* el apartamiento del secretario judicial José Luis Said y *disponer* que el secretario judicial Heriberto Vicente Saavedra asista al Tribunal en los asuntos indicados en el punto 1.

4. *Mandar* que se registre, se cumpla, se notifique al recurrente y al juez que resulte designado.

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

CCXLI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 3— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘HERRERA, JUAN S/ART. 189 BIS DEL C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Sentencia definitiva.

Resolución que declara la improcedencia de un recurso

de orden local. Acreditación del perjuicio de imposible reparación

ulterior. Cuestión federal. Suspensión del juicio a prueba. Art. 76 ter del C.P.

Expte. nº 4750/06 - 20/12/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensora general sustituta, Dra. Graciela E. Christe, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 86/104) contra la decisión de este Tribunal Superior de Justicia (fs. 74/83) que, por mayoría, rechazó la queja intentada (fs. 51/66) a favor del Sr. Herrera.

Sintéticamente la recurrente sostiene que el pronunciamiento ataca-do ha sido “dictado en clara afectación al principio de legalidad, juicio previo, en vulneración del principio acusatorio, de la imparcialidad, afectación del [*sic*] la prohibición de la doble exposición ante la jurisdicción en materia penal (*ne bis in idem*) y la doble estigmatización del imputado” (fs. 86 y vta.). Desde lo estrictamente formal disiente con lo resuelto por este TSJ y, con sustento en dos precedentes de la CSJN (*Fallos*, 320:1919 y 2451), argumenta que la decisión impugnada era “equiparable a sentencia definitiva en tanto ha[bía] sido revocada la suspensión del proceso a prueba” (fs. 95/vta.) y ello, en su opinión, autorizaba el tratamiento de los agravios oportunamente propuestos en el recurso de inconstitucionalidad, pero que —aún así— los miembros de este Tribunal habían omitido “expresarse respecto de lo resuelto por el *a quo* y sustrayéndose —como es usual— del análisis de un caso de su competencia, optaron por consolidar la infracción a las normas procesales fundamentales que aquí fueron enunciados [*sic*]” (fs. 97).

2. El fiscal general adjunto, Dr. Luis J. Cevasco, si bien coincidió con la recurrente en cuanto a que la resolución objetada podría, por sus efectos, ser equiparada a definitiva, entendió que el recurso extraordinario federal no resultaba admisible porque no presentaba una cuestión federal (fs. 107/109).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. El recurso extraordinario federal, a pesar de haber sido interpuesto en tiempo y forma, no puede ser concedido porque no se deduce contra una “sentencia definitiva” (art. 14 de la ley 48; arts. 256 y 257, CPCCN), o auto equiparable a ella. En efecto, al rechazarse la queja oportunamente incoada, la mayoría de este Tribunal tuvo en cuenta que las resoluciones cuya única consecuencia era la obligación de continuar sometido a un proceso criminal no reunían, por regla, tal calidad (con un criterio similar al de *Fallos*, 296:405; 298:408; 307:1030) y que, en consecuencia, era necesario que el recurrente ante esta instancia hiciera un esfuerzo argumentativo tendiente a demostrar, de forma concluyente —mediante el planteo de agravios constitucionales—, que la decisión impugnada le provocaba un gravamen irreparable durante el curso del proceso que habilitara un tratamiento anticipado. El quejoso, por el contrario, prescindió de esta última tarea, pues no explicó mínimamente “en qué consist[ía] el perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior”, ni se preocupó por hacerlo “en ninguna de sus presentaciones” (a fs. 75, según mi voto). Dicha omisión selló la suerte de la queja, en tanto no se argumentó por qué razón la resolución objetada podía ser calificada, *excepcionalmente*, como “definitiva” en los términos del art. 27 de la ley 402 —que, en rigor, establece expresamente que el recurso de inconstitucionalidad sólo procede contra “las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa”.

En tales términos, el pronunciamiento que desestimó esa queja posee fundamentos de derecho procesal suficientes que bastan para sustentarlo y, por regla, éstos tampoco son revisables por la vía extraordinaria del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 299:268; 302:1039; 307:819; 311:101). Aquel principio general reconoce excepciones cuando se demuestra —por ejemplo— que el análisis de admisibilidad del remedio rechazado fue realizado, mediante un inusitado rigor formal, de manera tal que implicase un menoscabo relevante de la garantía de defensa en juicio (*Fallos*, 322:702). La defensora general sustituta, pese a su voluntad de suplir las falencias de su Ministerio, no logró explicar fundadamente que este último supuesto se haya dado en el caso y, nuevamente, olvidó indicar en qué consiste el gravamen “constitucional” que le causa la posibilidad de que el *a quo* revoque un sobreseimiento y deje sin efecto el beneficio de una “suspensión del proceso a prueba”. Mucho menos ha presentado alguna “cuestión federal” involucrada con dicho proceder.

De nada sirve ahora la tardía mención de los precedentes de la CSJN que, en su opinión, hubieran “aconsejado” el tratamiento de sus agravios, ya que dicha invocación aparece defectuosa y extemporáneamente introducida; o en pocas palabras, la defensora general sustituta no puede ampararse en éstos para corregir los defectos de fundamentación en los que incurriera su inferior al presentar la queja, en tanto era precisamente en ella donde debía fundarse

la equiparación a “sentencia definitiva”, esto es, cuando todavía era posible su consideración en esta instancia.

Por último, los precedentes citados por la recurrente no parecen darle forzosamente la razón sobre el carácter que pretende otorgarle a la decisión impugnada. Ello es así, toda vez que, como lo confiesa la propia defensora, se trataba de casos claramente diferentes al presente, y no sólo porque “se referían a supuestos en los que la suspensión [solicitada por el imputado] no había sido concedida (Padula) [*Fallos*, 320:2451] y a la posibilidad [del fiscal] de recurrir una resolución en la que se concedió una suspensión del juicio a prueba [contra su expresa voluntad] (Menna) [*Fallos*, 320:1919]”, sino porque básicamente, en ambos, se discutía el alcance del art. 457, CPPN que prevé el tipo de “resoluciones recurribles” por la vía del “recurso de casación”, que, por cierto, poca —o directamente, ninguna— relación guarda con el “recurso de inconstitucionalidad” ante el Tribunal Superior de Justicia de esta Ciudad; máxime, si se tiene en cuenta el alcance que la CSJN le ha dado al primero de aquellos (*in re* “Casal”). La recurrente debiera recordar que, en el ámbito local, de momento, las funciones casatorias en materia penal no son propias de este estrado, sino, en todo caso y por la forma como han sido regulados los recursos “ordinarios” locales —análogos a los del ordenamiento procesal nacional—, de la Cámara Contravencional y de Faltas. Excepcionalmente, el imputado también cuenta con la posibilidad de interponer un recurso ante la instancia “extraordinaria” local, limitado, en principio, al planteamiento de sus agravios constitucionales (art. 27 de la ley 402 y art. 113, CCBA); empero, para hacerlo, es obligatorio satisfacer el requisito de una apropiada fundamentación (art. 28 de la ley 402). Casualmente, en autos, el recurso de inconstitucionalidad y la queja por su denegación, carecieron de ella.

2. Los motivos expuestos resultan suficientes para denegar el recurso extraordinario federal.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Si bien el recurso extraordinario federal deducido a fs. 86/104 vta. cumple con los requisitos formales mínimos exigidos por la legislación aplicable (esto es: fue interpuesto en tiempo oportuno, por escrito y ante el tribunal superior de la causa), él no resulta admisible, puesto que no se dirige contra una sentencia definitiva que habilite la competencia apelada de la CSJN (conf. art. 14, I, ley 48). Al pronunciarme sobre el recurso de queja deducido ante este Tribunal por la defensa, expuse los fundamentos que me imponían concluir acerca de la inexistencia, en el caso, de una sentencia de mérito final sobre la imputación que sustenta el proceso bajo análisis. Aquellos argumentos, a los que me remito, permanecen incólumes en esta nueva instancia recursiva propiciada por la defensora general sustituta. Por lo demás, la sentencia definitiva puede corregir errores anteriores, por ejemplo, si en ella se absuelve al imputado, cualquie-

ra sea el motivo. En consecuencia, ésta es la razón básica por la cual considero que el recurso intentado no puede prosperar.

En efecto, la decisión en crisis no sólo carece de vinculación con los fallos “Padula” (CSJN, 11/11/1997) y “Menna” (CSJN, 25/09/1997), citados por el recurrente, que se refieren a la concesión o falta de concesión de la suspensión del juicio a prueba, sino que se vincula directamente con el final del plazo por el que se concedió la prueba y con su resultado, no conceder el sobreseimiento, por carencia de uno de los requisitos de procedencia, conforme a lo establecido por el art. 76 ter C.P., párr. 1°. Precisamente, ello implica continuar el procedimiento hacia la sentencia mediante un debate oral y público.

2. Quisiera aclarar —*obiter dictum*— que tampoco concuerdo con las decisiones citadas de la Corte Suprema, aunque aquí ellas no vengán al caso. Como ya lo he dicho en otras ocasiones, los recursos extraordinarios sólo son posibles contra la sentencia que pone fin al litigio, en el sentido de que los agravios que la parte estima sufrir durante el transcurso del procedimiento pueden ser, incluso, reparados por la sentencia de mérito definitiva, según consta arriba.

3. Las circunstancias que describo en el primer apartado tornan inoficioso todo pronunciamiento sobre la posible existencia de una cuestión federal con relación a los agravios alegados por la recurrente en su escrito de fs. 86/104 vta.

4. Por todo ello, voto por denegar el recurso extraordinario federal intentado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo sostiene la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, el recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. Si bien en oportunidad de resolver el recurso de queja interpuesto no suscribí la sentencia por encontrarme en uso de licencia, cabe poner de resalto que este Tribunal, por mayoría, consideró principalmente que no se estaba cuestionando un *pronunciamiento definitivo ni equiparable a tal* y que, por lo tanto, correspondía rechazar el recurso de queja interpuesto.

En esta ocasión, a fin de resolver la admisibilidad del recurso extraordinario federal articulado por la defensa, entiendo que, en primer lugar, cabe aplicar la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

Por lo demás, no puede soslayarse que en el *sub examine* la Cámara simplemente ordenó continuar con el trámite de la causa, al revocar la resolu-

ción de primera instancia que había extinguido la acción penal respecto del hecho objeto de la suspensión del juicio a prueba y, en consecuencia, había sobreesido al imputado. Los esfuerzos argumentales de la defensa, entonces, tampoco permiten apartarse de la doctrina de nuestro Tribunal cimero que establece que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros).

Por las consideraciones expuestas, y tal como lo propicia la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, entiendo que corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa del Sr. Juan Antonio Herrera.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la Dra. Conde en cuanto sostiene que, aunque interpuesto en tiempo oportuno, el recurso extraordinario debe ser denegado. Ello así, toda vez que los agravios que esgrime la defensa en esta oportunidad —violación de los arts. 17, 18 y 75, inc. 22, C.N. a la luz de la interpretación que hizo la Cámara del art. 76 *ter* del C.P. y del art. 28, C.N.— distan de aquellos que fueron planteados en el recurso ante este Tribunal, los que, conforme señalé en mi voto de fecha 24/10/2006 se limitaban a determinar si el Ministerio Público podía recurrir un sobreesimiento dictado a la luz de lo dispuesto en el art. 76 *ter* párr. 4º del C.P., cuestión estrictamente procesal que no incide en el contenido de la definitiva, aun cuando haya posibilitado su reenvío (*Fallos*, 104:284; 177:99, entre otros). Dicha situación se refleja en los votos de los jueces Conde y Maier, junto con los que formé mayoría, que tampoco trataron el planteo hoy propuesto, aun en el caso de la Dra. Conde que tomó en consideración el citado art. 76 *ter*. Naturalmente esa cita no puede ser confundida con una introducción del novedoso planteo al que hoy acude la defensa. Consecuentemente, al no ser el recurso extraordinario un medio apto para introducir nuevos planteos, requiriendo así la intervención de la CSJN como instancia originaria, voto por denegar el recurso interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por la señora defensora general sustituta a fs. 86/104 es admisible por ser deducido contra una resolución (del 24/10/2006), dictada por un tribunal de justicia, en un juicio que aborda una cuestión justiciable, actual y que causa un gravamen irreparable.

Contiene además un relato de los hechos relevantes de la causa, y desarrolla una crítica razonada de los argumentos que fundaron la sentencia recurrida.

2. El recurrente válidamente ha introducido una cuestión federal —violación del debido proceso— que guarda relación directa con la resolución de

la causa porque remite a garantías procesales tuteladas por los instrumentos internacionales mencionados en el art. 75 inc. 22, C.N.

Entiendo que en el caso, tanto el carácter de equiparable a definitiva de la decisión recurrida cuanto la existencia de cuestión federal en la violación denunciada en la presentación que aquí se considera, fueron advertidos en los fundamentos que desarrollé al momento de emitir mi voto en el recurso de inconstitucionalidad, oportunidad en que sostuve:

“En primer lugar hay que decidir si fue interpuesto contra una sentencia equiparable a una definitiva. La defensa sostiene que la interpretación dada por la Cámara al art. 76 ter C.P., según la cual es posible revocar la suspensión de juicio a prueba en virtud de razones acaecidas o conocidas aún después de vencido el plazo de suspensión, viola las garantías del debido proceso.

Tal como desarrollaré más adelante, de tener razón la postura de la defensa, el vencimiento del plazo de suspensión de juicio a prueba en ausencia de acto jurisdiccional válido y oportuno que la deje sin efecto implica el agotamiento de la voluntad persecutoria estatal, y como consecuencia otorga derecho inmediato a no ser sometido a proceso.

3. La norma cuya interpretación se discute establece —en lo que aquí interesa— que:

‘[l]a suspensión del juicio será dejada sin efecto si con posterioridad se conocieran circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable o la estimación acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena. Si durante el tiempo fijado por el tribunal el imputado no comete delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal’.

4. Es dable aquí señalar que en los presentes autos se dictó la suspensión de juicio a prueba el día 23 de septiembre de 2004 (fs. 2), que el 16 de noviembre de 2005 se incorporó al expediente la certificación de un antecedente condenatorio (fs. 22 vta.), que el 24 de noviembre de 2005 el señor fiscal de grado solicitó se deje sin efecto el beneficio otorgado (fs. 15), y que el 12 de diciembre de 2005 el señor juez de grado declaró la extinción de la acción penal y dictó el sobreseimiento del Sr. Herrera. A su vez como particularidad señalo que el Sr. Herrera al momento de dictarse la suspensión se encontraba detenido a disposición del Tribunal Oral N° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora del Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires.

5. La Cámara para fundar la revocatoria de la sentencia de primera instancia sostuvo que la posibilidad de dejar sin efecto la suspensión tiene ‘como límite máximo la decisión firme de declaración de extinción de la acción penal’ (fs. 33).

Para así decidir realizó una calificación del instituto de la suspensión de juicio a prueba en los siguientes términos: ‘uno de los fines de la *probation*

consiste en evitar que los sujetos que cometen ilícitos por primera vez queden dentro de la estigmatización que produce una sentencia condenatoria; extremo que no se verifica en este caso por cuanto el encartado Juan Antonio Herrera no puede ser considerado *primario* por haber sido condenado con fecha 11 de junio de 1999' (fs. 33 y vta.).

Respecto de la forma y oportunidad en que se conocieron los antecedentes del Sr. Herrera señala que 'no puede dejar de destacarse que en la presente causa se ha omitido una completa certificación de los antecedentes del imputado, pues no ha sido solicitado informe alguno a la Policía Federal Argentina' (fs. 33).

6. Tal como surge del relato precedente, en estos actuados, los antecedentes del Sr. Herrera no fueron conocidos en tiempo oportuno por imposibilidad o impericia de los agentes encargados de gestionar la pretensión punitiva estatal.

A pesar de ello, el Sr. fiscal de primera instancia apela la resolución del juez de primera instancia y alega —ignorando la garantía constitucional de negarse a colaborar en su propia persecución penal de la que goza todo imputado— que 'teniendo la certera presunción de que la Defensa Oficial ignoraba la existencia del antecedente condenatorio referido, esta Fiscalía no puede dejar de soslayar que el imputado, entonces, cuando menos violó un deber ético-jurídico de raigambre superior que trasciende el cumplimiento de las condiciones pactadas' (fs. 22 vta.).

Por último, y tal como ya fue señalado, la Cámara revoca la decisión de primera instancia a pesar de advertir 'que se ha omitido una completa certificación de antecedentes'.

7. Respecto de la interpretación que realiza la Cámara del art. 76 ter C.P. teniendo que ella se aparta del texto de la ley y es incongruente con los principios que deben regir toda interpretación en materia de garantías, en especial el pro homine.

El texto de la norma ya citado establece que si durante el tiempo fijado por el tribunal, el imputado no comete delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal. Por lo tanto el lapso a considerar es el establecido por el juez —en el caso un año—. No estamos entonces ante una simple pauta de razonabilidad sujeta al arbitrio jurisdiccional. Es la propia ley la que establece que el cumplimiento del plazo previsto sin que se hayan producido alguna de las causales que habilitan al juez a dejarla sin efecto, implica el agotamiento de la voluntad persecutoria estatal y extingue la acción penal. En el caso al tiempo de agregarse en autos la certificación de un antecedente condenatorio (25/11/2005) del Sr. Herrera, el plazo de la suspensión del juicio estaba agotado (23/9/2004 al 23/9/2005) de donde surge que el criterio que adopta la

Cámara implica el apartamiento de la ley y la extensión de hecho del término de la suspensión de juicio a prueba.

Es necesario recordar aquí que la obligación dirigida a los jueces de interpretar de la manera más restrictiva posible —consecuencia obligada del principio de legalidad material— les impone descartar cualquier posibilidad de ampliar, por vía de la hermenéutica judicial, el poder punitivo estatal habilitado por las normas emanadas del órgano legislativo.

La ineficacia de la acción punitiva estatal por impericia o falta de celeridad de los agentes estatales encargados de instrumentarla no puede ser utilizada en contra del procesado. Dicho en otros términos, las normas constitucionales que rigen el debido proceso impiden cualquier intento de subsanar errores que no son atribuibles al procesado sino al Estado.

8. Por último, no puedo dejar de señalar que el argumento utilizado por la Cámara según el cual la suspensión de juicio a prueba es una herramienta que tiene por finalidad evitar la estigmatización social de quien comete un ilícito por primera vez es poco feliz.

Por un lado porque el goce de las garantías constitucionales no es un premio o beneficio sujeto a la aplicación selectiva por parte de los jueces; y por el otro porque el Estado no puede desentenderse de las consecuencias de las políticas que aplica y por lo tanto es el responsable de la estigmatización y discriminación que pueda sufrir cualquier habitante, incluidos quienes hayan cometido delitos de manera reiterada.

9. Por todo lo expuesto voto por hacer lugar al recurso de queja, declarar mal denegado el recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Cámara y confirmar la sentencia de primera instancia”.

10. Por lo expuesto considero que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario federal planteado por la señora defensora general sustituta.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 86/104.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 83, punto 2.

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

CCXLII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 2— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘VALENZUELA, RUBÉN DARÍO S/INF. ART. 189 BIS DEL C.P.’”

**RECURSO DE QUEJA. Sentencia definitiva. Medida
adoptada durante el trámite del proceso. Perjuicio de imposible
reparación ulterior. Encuadre de la conducta en el tipo penal
del art. 189 bis, párr. 3º del C.P. Revocación del sobreseimiento
del imputado. Exención de depósito. Beneficio de litigar sin gastos**

Expte. nº 4886/06 - 20/12/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor de Rubén Darío Valenzuela interpuso recurso de queja (fs. 28/38) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas que denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/16) articulado contra el auto que revocó el sobreseimiento dictado en primera instancia (fs. 1/4).

2. La jueza interviniente había encuadrado la conducta imputada al Sr. Valenzuela en la figura de tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización, debido a que el arma que el imputado tenía consigo estaba descargada pese a que en el mismo operativo se le incautaron los proyectiles correspondientes, que llevaba entre sus ropas. Por este motivo, resolvió sobreseer al imputado respecto del delito previsto en el art. 189 bis, párr. 3º, C.P. (según ley nacional 25.086, vigente al momento del hecho). Por otro lado, la jueza entendió que la conducta se encontraba despenalizada debido a que “(...) en virtud de la garantía del art. 2º del C.P., debería aplicarse como ley penal más benigna y en forma retroactiva al momento del hecho (...)” el art. 4º de la ley 25.086 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas Nº 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Valenzuela, Rubén Darío s/inf. art. 189 bis del C.P.’”, expte. nº 4671/06, resolución del 23/8/2006).

3. La Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas revocó el mencionado sobreseimiento con el argumento de que el imputado habría tenido en su poder “en un lugar de acceso público y en condiciones de uso inmediato” (fs. 4) un arma de fuego sin la debida autorización. Ello debido a que si bien el arma incautada se encontraba descargada “(...) paralelamente el

portador llevaba los proyectiles consigo aunque en distinto lugar” (fs. 3 vta.). Por ello, el Tribunal *a quo* entendió que correspondía encuadrar la conducta achacada a Valenzuela en el art. 189 bis, párr. 3º, C.P. (según ley nacional n° 25.086), debido a que “(...) los extremos fácticos que rodearon la incautación del arma conducen a concluir razonablemente en que el encausado tenía pleno poder de disposición sobre aquella” (fs. 4), razón por la cual dispuso revocar el auto apelado y proseguir el trámite de la causa según su estado.

4. El acusado, en el recurso de inconstitucionalidad rechazado, cuestionó esa decisión de la Sala II por considerarla contraria al principio de legalidad, a la garantía de defensa en juicio y al derecho al recurso.

5. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 43/4), propició el rechazo de la queja. Sostuvo que el auto recurrido no resulta equiparable a una sentencia definitiva y que, por otra parte, los planteos de la defensa no conforman un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, por las razones que se explican seguidamente, debe ser rechazada.

2. En efecto, es correcta la decisión de la Cámara en cuanto deniega el recurso denominado por la defensa “de inconstitucionalidad y de casación constitucional”, debido a que ese escrito no se dirige contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal. Esto último por cuanto la decisión recurrida —esto es, la resolución de la Sala II de fecha 27/3/2006 que revocó el sobreseimiento del imputado, por entender que las pruebas agregadas hasta el momento permitían encuadrar la conducta descripta en el art. 189 bis, párr. 3º, C.P. (texto vigente al momento del hecho)— no ocasiona al recurrente un gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior que permita habilitar la vía extraordinaria.

El acusado no explicó de manera suficiente por qué la adopción —en el presente estado de la causa— de determinada calificación jurídica para el acto reprochado puede ocasionarle un agravio que no pueda repararse en las siguientes etapas del proceso. Sus referencias a la toma de postura de la Sala II sobre el caso (fs. 30 vta.) son insuficientes al respecto debido a que existen herramientas procesales que —si considera pertinente— podrá emplear en caso de que recaiga una condena sobre el Sr. Valenzuela y aquel (hipotético) fallo sea recurrido.

Por otro lado, sus alegaciones con relación a que la denegatoria de la instancia extraordinaria local implica una afectación al derecho de defensa en juicio (fs. 34) y a la garantía de la doble instancia (fs. 35 vta.), no alcanzan para hacer lugar a la queja.

En resumen, 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 (conf. TSJ *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Valenzuela, Rubén Darío s/inf. art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4671/06, resolución del 23/8/2006 y sus citas).

3. Por las razones expuestas, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Acompaño la decisión del juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano en lo referente a no hacer lugar al recurso de queja interpuesto a fs. 28/38 de este legajo. En efecto, el recurso de inconstitucionalidad intentado no se dirige contra una sentencia definitiva y, por ello, no existe base para el recurso del art. 27 de la ley 402 en tanto el procedimiento prosigue, de manera tal que eventuales agravios podrán ser planteados contra la sentencia definitiva. Como ya he dicho en anteriores oportunidades, el recurso de inconstitucionalidad está previsto, en principio, para revisar todos los agravios una vez que se obtenga la sentencia definitiva, esto es, para que se pueda ocurrir una única vez ante este Tribunal. Tal recurso no está previsto, en cambio —y aún en caso de yerro en la decisión del tribunal de alzada—, para cuando el procedimiento prosigue en busca de la sentencia definitiva.

2. Frente a la desestimación de la queja del recurrente expuesto en el punto anterior, considero pertinente aclarar que, según lo expuse en reiteradas ocasiones (véase, *inter alia*, resolución como juez de trámite en el expte. n° 1509/02: interpretación sistemática del art. 34, II, ley 402 y art. 3°, inc. a], ley 327), no corresponde intimar al defensor oficial (órgano del Ministerio Público según la propia CCBA) para que acredite el pago del depósito previsto como requisito de admisibilidad de un recurso de queja relativo a un recurso de inconstitucionalidad denegado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, en tanto pone de resalto que el recurso de inconstitucionalidad que esta queja sostiene no fue interpuesto contra una *sentencia definitiva* o *equiparable* a tal.

2. En lo que hace al pago del depósito de la queja, toda vez que el recurrente ha acreditado haber obtenido un beneficio de litigar sin gastos (véase fs. 26/27 vta.), el mismo no resulta exigible (art. 34, párr. 2°, ley 402).

Por las consideraciones expuestas, y concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto (fs. 43/44), corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la defensa del Sr. Rubén Darío Valenzuela.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Coincido con mis colegas preopinantes en cuanto a que la queja, si bien ha sido interpuesta en tiempo y forma, no viene defendiendo un recurso de inconstitucionalidad dirigido contra una “sentencia definitiva”, o resolución equiparable a ella, en los términos del art. 27 de la ley 402. Ello determina su suerte adversa y muestra el acierto del *a quo* al denegar la vía intentada por tal motivo. En efecto, como lo afirma el Dr. Luis Lozano, el recurrente no ha explicado ajustadamente por qué razón el encuadre jurídico efectuado en torno al art. 189 bis del C.P. —en rigor, a si la conducta reprochada puede ser *preliminarmente* calificada como una “portación”, y no como “tenencia”— le ocasiona, en este estadio procesal, un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior. El defensor no logra exponer más que su convencimiento personal acerca de la supuesta “atipicidad” del comportamiento endilgado a su prohijado, pero no demuestra por qué motivo dicha cuestión no podría ser propuesta en el debate oral y público que, en opinión de la Cámara, debiera sustanciarse. Pareciera justamente que aquél es el momento procesal —por excelencia— en el cual debe argumentarse y probarse ese extremo que, por cierto, se encuentra íntimamente emparentado con las cuestiones de hecho y prueba, en principio, propias de los jueces de mérito. Sin perjuicio de todo ello, no puedo dejar de advertir que la aseveración del recurrente, en cuanto a que la interpretación “dada por la Sala implica lisa y llanamente afirmar su tipicidad, extremo que hace inviable plantearlo en la etapa de juicio sin que esta parte haya agotado las vías recursivas puestas a su disposición” (fs. 30 vta.), importa un claro desconocimiento de la ley procesal que gobierna el caso, toda vez que, por mandato expreso, ni la jueza de primera instancia —que le ha dado la razón—, ni la Sala II —que ha revocado dicha decisión—, podrá participar en el juicio o en la instancia recursiva posterior, si la hubiere (arts. 59.1 y 61.1 LPP; preceptos anteriores, pero con bases compatibles, al criterio expuesto por la CSJN *in re* “Llerena” para las causas penales).

Igualmente, *obiter dictum*, me veo en la necesidad de remarcar que la discusión de autos no dista *notoriamente* de aquella otra que se sometiera a consideración del Tribunal *in re* “Otegui” (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Otegui, Emanuel Bruno Antonio s/art. 189 bis C.P. —apelación’”, expte. n° 4012/05, sentencia del 19/10/2005), pues aquí el arma, aunque “descargada”, aparentemente se hallaba próxima a los proyectiles correspondientes, esto es, “en el flanco izquierdo de su cintura y la munición en el interior del bolsillo del pantalón del mismo lado” (fs. 4),

y en estas condiciones, sumado a que el hecho se habría perpetrado en un “lugar público”, podría justificar *razonablemente* la existencia de una “disponibilidad inmediata de uso” (voto del Dr. Lozano, al que adherí, en el precedente citado); cuestiones, todas ellas, que deberán determinar los jueces de mérito sobre la base de los hechos, pruebas y derecho aplicable.

2. Por lo expuesto, voto por desestimar la queja deducida.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 28/38.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.

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

CCXLIII

“CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A.
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO, EN: ‘CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA
ARGENTINA S.A. S/INF. FALTA DE HABILITACIÓN Y OTROS’”

RECURSO DE QUEJA. Admisibilidad. Caso constitucional. Correo. Colisión entre el régimen de faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el derecho federal que regula el servicio postal. Inmunidad del Estado nacional. Potestad del Gobierno nacional sobre los establecimientos de utilidad nacional. Autonomía provincial. Art. 75, incs. 14 y 30, C.N. Seguridad edilicia. Prevención de siniestros. Poder de policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sanción de multa por incumplimiento del régimen infraccional. Interpretación de normas infraconstitucionales

Expte. n° 4808/06 - 20/12/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Pablo Martín Krzyzanowski, apoderado del Correo Oficial de la República Argentina S.A., interpuso recurso de queja (fs. 25/27 vta.) contra la

resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas del 28/6/2006 (fs. 19/20), por la cual se declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la decisión del 22/5/2006 (fs. 2/9), que confirmó el fallo dictado por el juez de primera instancia (fs. 165/70, autos principales).

Dicho magistrado había condenado a la recurrente al pago de una multa de \$ 9.000 (pesos nueve mil), a razón de diez cuotas mensuales y consecutivas de \$ 900 (pesos novecientos), por la comisión de las infracciones previstas en los arts. 2.2.14, 11.1.7, 4.1.1 y 2.1.1 de la ley 451.

2. En el recurso de inconstitucionalidad declarado inadmisibile por los jueces de la Sala III, el apoderado de la empresa sostuvo que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —al imponerle una multa de conformidad a lo establecido en la ley 451, esto es, en ejercicio del poder de policía— afectó de manera indebida los recursos del Estado Nacional, toda vez que violó la naturaleza excepcional que la Constitución Nacional otorgó al servicio postal en sus arts. 4, 17, 18, 31 y 75, inc. 14 (fs. 210, autos principales), y contrarió la competencia federal de dicho servicio establecida en la ley nacional 20.126 y en los decs. nacionales n° 1185/90, 1187/93 y 431/98 (fs. 205 vta., autos principales).

3. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, solicitó al Tribunal que rechazara la queja interpuesta por considerar que las críticas efectuadas por el recurrente versaban sobre la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales. En consecuencia, sostuvo que la quejosa no había presentado un caso constitucional, sino simplemente su desacuerdo con la decisión judicial atacada (38/39 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. El presente recurso de queja, si bien interpuesto en tiempo oportuno, no puede prosperar.

Es un requisito mínimo para la concesión de la queja que ella contenga, básicamente, una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; recaudo que el escrito en examen no reúne, pues sólo se sustenta en la mera discrepancia del recurrente con la decisión del tribunal *a quo*. Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74 Cód. Contrav. s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000; “Góngora Martínez, Omar Jorge s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: Góngora Martínez, Omar Jorge c/Banco

de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 3264/04 y sus citas, resolución del 23/2/2005).

Es aplicable, entonces, lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo relativo al fundamento que deben expresar las quejas por recursos denegados (*Fallos*, 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338; en el mismo sentido, este TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, t. III, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 92 y ss.).

2. La queja, en definitiva, reitera los defectos que ya contenía el recurso, pues en ninguna de las dos ocasiones se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402.

Si bien parece desprenderse de sus presentaciones —ya que el recurso de inconstitucionalidad no satisface adecuadamente el requisito de autosuficiencia, por carecer de un relato circunstanciado de los hechos de la causa y de las pretensiones y defensas esgrimidas— que Correo Oficial de la República Argentina S.A. resiste el ejercicio del poder de policía local por existir, a su criterio, una colisión entre la ley 451 (Régimen de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y las normas federales que disciplinan el servicio postal, no ha logrado en este caso delinear de manera suficiente una verdadera cuestión constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402 que permita habilitar la competencia de este estrado.

Ello así, pues no se advierte una crítica concreta y razonada en relación al argumento brindado por los jueces de la causa que han determinado de manera fundada que el ejercicio del poder de policía local se puede ejercer en forma *complementaria* con las funciones puestas en cabeza de la Comisión Nacional de Comunicaciones sin interferir con el servicio postal (véase copia de la sentencia de la Cámara que declaró inadmisibile el recurso, obrante a fs. 19/20).

3. En efecto, la recurrente no rebate esta línea central del razonamiento contenido en la sentencia de la Cámara, adoptada con apoyo en las directrices que, para abordar cuestiones vinculadas al poder de policía (materia eminentemente local), brindan el art. 75, inc. 30, C.N. y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, invariablemente, ha sostenido que los actos de las legislaturas provinciales —y los emitidos en consecuencia— no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución Nacional concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo o en que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas (véase entre muchos otros, los precedentes registrados en *Fallos*, 3:131; 302:1181 y, en especial, “Telefónica de Argentina v. Municipalidad de Chascomús”, sentencia del 18/4/1997, *Fallos* 320:619,

donde se cuestionó la exigibilidad de tributos municipales a la parte actora, empresa prestadora de un servicio público interjurisdiccional, en concepto de “habilitación comercial”, “seguridad, salubridad e higiene” y “publicidad y propaganda”) —conf. sentencia de la Cámara que declaró inadmisibile el recurso (conf. copia obrante a fs. 19/20 de la queja) y sentencia de la Cámara que confirmó la decisión de primera instancia (conf. copia obrante a fs. 2/9 de la queja).

La quejosa insiste en que el *servicio postal* se rige en forma exclusiva por disposiciones de carácter federal —afirmación que en realidad ningún juez local ha puesto en tela de juicio en este proceso—, mas no logra demostrar cuál sería el segmento de esa regulación federal que provoca la alegada incompatibilidad con el típico ejercicio del poder de policía local en materias relativas a la *seguridad edilicia* y a la *prevención de siniestros* que motiva todos sus reproches. La sentencia de la Cámara resulta clara en este sentido, al explicar que las normas federales invocadas por la recurrente que rigen el servicio postal *no se han ocupado* de estos aspectos específicos que hacen a las *condiciones de seguridad elemental* que deben observarse en todos los edificios emplazados en esta Ciudad, cualquiera sea su destino o actividad. Las actas de comprobación que motivan la multa objetada por la recurrente dan cuenta de las siguientes infracciones: incumplimiento de la inspección mensual de dos montacargas —última inspección realizada el día 10/12/2004— (acta n° 2/0818759, fs. 3, autos principales); no exhibir al momento de la inspección el contrato con la empresa de seguridad privada, registro de la misma en la DGSSP y seguro de responsabilidad civil de la citada empresa (acta n° 2/818760, fs. 4, autos principales); no tener habilitación, ni libro de registro de inspecciones, ni planos de habilitación contra incendios, de instalación electromecánica y de ventilación forzada (acta n° 2/0786171, fs. 5, autos principales); y no tener al momento de la inspección tarjetas de recarga reglamentarias de matafuegos, ni el seguro de responsabilidad civil de dos montacargas (acta n° 2/0786172, fs. 6, autos principales).

Así, sin negar haber cometido las infracciones que se le imputan, la recurrente pretende que sus inmuebles (a los que concurren diariamente y en forma masiva los vecinos de esta Ciudad que utilizan el correo o que sólo van a trabajar allí) sean considerados una suerte de enclaves inmunes al poder de policía de seguridad que corresponde a las jurisdicciones locales (conf. CSJN, *in re*: “La Empresa ‘Plaza de Toros’ quejándose de un decreto expedido por el Gobierno de Buenos Aires”, sentencia del 13/4/1869, *Fallos*, 7:150). Empero, las argumentaciones que utiliza para lograr su cometido no logran conmover los sólidos desarrollos brindados por el tribunal *a quo* para concluir que, en el caso, no se ha acreditado que la aplicación de la multa resistida por infracción al régimen de faltas local pueda llegar a implicar una interferencia, directa o indirecta, con el *regular* funcionamiento del *servicio postal* (conf. art. 75, inc. 30, C.N.).

4. En cuanto al agravio que se insinúa en la queja respecto de la pretendida afectación de recursos contemplados en el art. 4º, C.N., cabe formular las siguientes matizaciones:

- a) No se trata aquí de un caso en el que se encuentre comprometida *la inmunidad fiscal de los instrumentos de gobierno y de las entidades públicas y sus dependencias*, respecto de los tributos de otros planos estatales diferentes del nacional (conf. pronunciamiento de la Corte Suprema estadounidense *in re*: “McCulloch v. Maryland”, 18 US (4, Wheaton) 316, (1819); y dentro de la doctrina nacional véase JARACH, Dino: *El hecho imponible. Teoría general del derecho tributario sustantivo*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971, capítulo tercero: “La atribución del hecho imponible a los sujetos pasivos y los momentos de vinculación con el sujeto activo”, parág. 22: “Exenciones tributarias subjetivas y doctrina de la inmunidad fiscal de las entidades públicas”, pp. 197 y ss., en particular pp. 199 a 201; NAVEIRA DE CASANOVA, Gustavo J.: “Apuntes sobre la denominada inmunidad fiscal del Estado”, *Boletín de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales*, mayo de 1998, pp. 29 y ss., o *Anales de la misma Asociación* 1994-1998, pp. 267 y ss.; ADROGUÉ, Carlos A.: *Poderes impositivos federal y provincial sobre los instrumentos de gobierno*, segunda parte: “La imposición sobre la propia instrumentalidad”, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1943).
- b) Estamos en presencia de una *sanción*, por ello, sustraerse de la misma ante una infracción, cuya conformación material no ha sido negada por la quejosa, importaría tanto como pregonar que el Estado, sus agentes y sus entidades descentralizadas no se encuentran autolimitados y pueden actuar al margen del derecho o parte de él, cuando el bloque de legalidad (en los términos utilizados por Hauriou) está integrado, en un Estado plural, por ordenamientos jurídicos de distintos planos de gobierno, sancionados en términos de generalidad y en vista del interés público, teniendo por no escrito el inc. 30 del art. 75, C.N.
- c) No se ha demostrado de manera consistente que la sola imposición de la multa resistida en esta causa sea susceptible de producir una interferencia en la prestación regular del servicio postal, ni una men-
gua relevante en la percepción teórica de una renta pública contemplada sólo nominal e históricamente en el art. 4º de la Ley Fundamental; más aun cuando tal magro menoscabo patrimonial podría, llegado el caso, ser desplazado por las autoridades nacionales hacia los responsables del obrar antijurídico.
- d) Cabe añadir, finalmente, que si bien puede sostenerse que el Estado no tiene capacidad contributiva que justifique a su respecto el pago de tributos directos —esto es, de aquellos que se ve imposibilitado

de trasladar— en el caso de multas de la naturaleza que nos ocupa su nacimiento no es el producto de la configuración de un hecho imponible sino la verificación del obrar discrecional de una sociedad anónima constituida por el Estado Nacional, efectuado al margen del ordenamiento jurídico que obliga, en términos de generalidad, a todos los vecinos y a todos los que despliegan actividades en la jurisdicción local.

5. En conclusión, la recurrente se limita a manifestar su desacuerdo con la interpretación efectuada en la sentencia recurrida, pero las fundadas expresiones de los jueces de la causa, como se dijo, no han sido rebatidas de manera suficiente para demostrar la existencia de un caso constitucional, a cuyo efecto no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sin hacerse cargo de rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya la Cámara para arribar a las conclusiones que lo agravan (véase para el recurso extraordinario federal doctrina de *Fallos*, 283:404; 302:155; 311:169, 542; entre muchos otros).

De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal, es necesario que la recurrente vincule los derechos constitucionales supuestamente vulnerados con la cuestión efectivamente discutida en la causa, toda vez que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cerceamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. “Carrefour Argentina S. A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución el 23/2/2000, en: *CyJ, Fallos TSJBA*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, t. II, pp. 20 y ss.).

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

Adhiero a la más que fundada decisión del juez de trámite, Dr. José O. Casás, para rechazar el recurso y agrego, sin pretender originalidad alguna, que las reglas de control que invoca y admite la recurrente (Comisión Nacional de Comunicaciones) en ningún momento se ocupan de otra cosa que de la comunicación postal, sin tener en cuenta, por ello, el poder de policía que correspondía y corresponde a la Ciudad (seguridad contra incendios, habilitación como local al que concurren o donde trabajan personas, seguro de reparación eventual, etc.); amparado en el mismo pensamiento el Correo Oficial podría permitirse infringir, por ejemplo, los límites que regula el Código de edificación sobre un inmueble propio, lo que demuestra la irracionalidad del planteo.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el señor juez de trámite en virtud de los fundamentos contenidos en el punto 1 de su voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al enjundioso voto de mi distinguido colega y juez de trámite, José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La recurrente Correo Oficial de la República Argentina S.A busca apoyo en cláusulas de la Constitución Nacional así como en las normas federales que regulan el servicio postal para aducir una colisión entre el régimen local de faltas y las normas que regulan el servicio postal (arts. 4, 17, 18, 31 y 75, C.N. y ley nacional 20.126 y los decs. nac. 1185/90, 1187/93 y 431/98). La resolución de los planteos formulados pone en juego la interpretación de cláusulas constitucionales que justifican admitir la queja aunque, por los motivos que expondré y los que en sentido concordante desarrolla el juez Casás en su voto, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado y confirmada la sentencia impugnada en cuanto fue materia de agravio.

2. El argumento de la sociedad recurrente no desconoce, en verdad, la competencia de ninguno de los poderes del GCBA para intervenir, cada uno desde la perspectiva que la CCBA le confía, en el ejercicio del poder de policía de la seguridad de los edificios. La auténtica postulación consiste en sostener la inmunidad del Estado Nacional respecto del GCBA, al menos en estos aspectos.

La sociedad apelante sustenta esa invocada inmunidad en lo que supone la naturaleza de las cosas o en alguna suerte de contenido implícito que atribuye a la C.N. Basta leer este último texto para advertir que, lejos de darle razón, instala la solución opuesta, a saber, aquella según la cual los poderes de la Nación y los de las entidades políticas locales con facultades propias de legislación y jurisdiccionales conviven sobre el mismo territorio [*Nota: Art. 75, inc. 30: "...Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines"*], aun el de la Capital Federal cuya legislatura es la de la Ciudad y no el Congreso (cláusula transitoria séptima de la C.N.), con excepción de aquellas ocasiones en que un poder está previsto como privativo (imposición aduanera, para la Nación, u organización judicial local, para los gobiernos locales, p. ej.) o cuando, por razones de hecho, el ejercicio superpuesto es imposible, en cuyo caso prevalece el de la Nación (doctrina sentada *in re* "Mc Culloch v. Maryland" [17 US 316, 1819], y recogida por la CSJN en *Fallos*, 240:311; 305:1381; 306:1883; 308:403 y 647; 314:1425; 315:751, entre otros).

La tesis de la jurisdicción compartida, como contra-cara de la postura exclusivista que invoca la recurrente, además de coincidir con lo establecido por el art. 75 inc. 30, C.N., encuentra amplio respaldo en los fundamentos desarrollados por la jurisprudencia de la CSJN que brindó al tópico un pro-

fundo estudio a raíz de las posturas contradictorias asumidas en la materia. El mandato constitucional encuentra en la doctrina judicial aludida la más adecuada explicación y justifica considerar válido el ejercicio del poder de policía cuestionado en autos. Las razones dadas para fijar el alcance que corresponde otorgar a las potestades del gobierno nacional sobre los establecimientos de utilidad nacional, quedan sintetizadas en las premisas establecidas por la CSJN —votos de mayoría cuando triunfaba la postura de los poderes compartidos y disidencias cuando prevalecía la tesis exclusivista— aún antes de que un texto expreso como el del art. 75 inc. 30 C.N. fuere incorporado para despejar la polémica, según ellas: “Todo lo que encierra el riesgo de cercenar las autonomías provinciales debe ser manejado con suma cautela a fin de no evadirse del contexto de los arts. 104 a 107 de la Constitución que trasuntan, en esencia, el sentido histórico que preside nuestra organización política”; el ejercicio de poderes locales en los enclaves de jurisdicción federal incide siempre en estos, la pauta no es la incidencia sino su compatibilidad con lo inherente a esa utilidad nacional; si la actividad local no condiciona, menoscaba o impide el interés nacional, es compatible con él; no cabe una interpretación extensiva del 75, inc. 30 C.N. (ex art. 67, inc. 27 C.N.) no autorizada claramente por su texto ni exigida por la naturaleza misma de la facultad en él otorgada al Congreso nacional; en cada caso debe determinarse la compatibilidad o incompatibilidad del ejercicio de poderes locales pues si el gravamen que emana de él no constituye un obstáculo, real y efectivo, que condiciona, menoscaba o impida la consecución de los fines propios del establecimiento de utilidad nacional resulta ilegítimo su desconocimiento; el obstáculo debe ser probado y no constituir una mera hipótesis (*Fallos*, 301:1122); la existencia de un establecimiento de utilidad nacional en jurisdicciones locales no importa una federalización al extremo de que la Nación atraiga, por ello, toda potestad legislativa, administrativa y judicial, de manera exclusiva y excluyente (*Fallos*, 293:287); es también de interés nacional que la provincias desenvuelvan con plenitud los servicios territorialmente divisibles que constituyen su normal competencia (*Fallos*, 299:442, voto en disidencia del juez Frías).

En suma, siguiendo las enseñanzas de juez Pedro J. Frías, el marco más seguro de interpretación es aquel que aborda la cuestión desde la perspectiva que impone el sistema federal entendido, según lo ha hecho desde antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no como “(...) un régimen de subordinación de Estados particulares al gobierno central, sino de convergencia de todos al bien común que declara la Constitución. Esa convergencia supone asociación y concertación de funciones en áreas cada vez más numerosas y delicadas, porque la dinámica de la república federal actual es de participación y no de aislamiento desdeñoso o de supremacías excluyentes. En definitiva, nuestra forma federal de Estado se traduce en un sistema de poderes y relaciones en que la misión augusta del gobierno central es la de presidir ‘la unión indestructible de estados indestructibles’ y prestar los servicios territo-

riales indivisibles y los demás que puedan habérsele atribuido. La sociedad política provincial, configurada según la autonomía de la Constitución, no se agota en la prestación de los servicios jurisdiccionalmente divisibles (...), sino que al participar en el gobierno central testimonia la destinación nacional de todo el sistema federativo” (*Fallos*, 299:442).

Aunque Correo Oficial de la República Argentina postula la repugnancia efectiva que genera el ejercicio del poder de policía por autoridades locales, en relación con las competencias, a su criterio atribuidas con carácter exclusivo a la CNC, y al impacto que ello tendría en la prestación del servicio postal, sus afirmaciones carecen de respaldo. Tal como sostuvo el *a quo* el dec. nacional n° 431/98 no reserva para el ente regulador más que el ejercicio del poder de policía postal ajeno al que provocó la imposición de la multa cuestionada (véase arts. 4°, 5°, 6°, 51 y 52 del Reglamento de Control del Correo Oficial, aprobado por el decreto nacional antes citado). La regla constitucional que impide interpretar extensivamente las potestades del gobierno central en los enclaves federales prohíbe ampliar las facultades de la autoridad reguladora sin demostrar que su ensanchamiento resulta imprescindible para el logro del fin que tiene a su cargo. También es ella la que obstaría admitir leyes nacionales que, al margen del interés federal involucrado, cercenaran sin motivo potestades locales. Por otro lado, la recurrente tampoco demostró cómo el ejercicio de competencias locales primarias (v. gr. policía edilicia y de seguridad) interfiere en la prestación del servicio postal, cuando, en realidad, propiciar que no sean ejercidas supone un mayor riesgo para el servicio. Esto último, porque la empresa no acreditó que un control que suplante el ejercido por la Ciudad haya sido o pueda ser ejecutado por autoridades nacionales de modo que garanticen las condiciones de seguridad en el inmueble alcanzado por la sanción resistida.

3. A pesar de que la recurrente cuestiona la posibilidad de que su patrimonio quede eventualmente alcanzado por la multa aplicada con afectación, a su criterio indebida, de “recursos del Estado nacional”, lo cierto es que la empresa fue constituida bajo una forma jurídica que le otorga personería y patrimonio propio. En tal contexto y, para lo que aquí importa, no es novedosa la posibilidad de que empresas del Estado resulten sancionadas con multas aplicadas por las autoridades públicas con competencias al efecto (*Fallos*, 242:489 y 275:279). Más aún, como la sanción en los casos citados proviene de autoridades federales, queda demostrado que, para el gobierno de esa órbita, las empresas del Estado nacional no gozan por su naturaleza de inmunidad al poder de policía de la autoridad competente sino que están alcanzadas por el mismo sistema de reglas y sanciones que rige para el resto de la sociedad, al que las somete deliberadamente en tanto el Congreso puede cambiar las atribuciones de estas diversas estructuras de la administración que diseña. Además, diluye tanto la pretendida intangibilidad del patrimonio de las sociedades de Estado, como la postulación de que cualquier sanción pecuniaria

provoca automáticamente perjuicios para el servicio, pues no mitiga el impacto de una multa la circunstancia de que provenga de autoridad federal. Es obvio que el Estado federal no ve como dañino someter sus emprendimientos a la ley. Nada impide, entonces, que las empresas del Estado nacional, a la par de las regulaciones de carácter federal, queden alcanzadas también por otras del plano local cuyo incumplimiento, al igual que las de la esfera nacional, provoca la imposición de multas.

4. Las reglas enunciadas despejan toda duda acerca de la cuestión que nos ocupa. La Nación ha organizado una sociedad anónima (conf. dec. 721/04), a la cual ha encomendado el servicio público de correo. Es decir, no ha entendido que necesidad o interés federal alguno la instaran a asumir funciones relativas a la policía de los edificios; no ha creado potestades administrativas en la sociedad anónima ni en órgano federal alguno para encargarse de la materia. Ello implica, a su vez, que ha reconocido esa potestad en el gobierno local en cuyas reglas confía, como cualquier particular o gobierno provincial, puesto que no es concebible que haya despreciado el problema. Tampoco muestra la recurrente que exista alguna interferencia entre el servicio que presta y el poder de policía que cuestiona, no al menos en tanto observe diligentemente deberes que redundarán presumiblemente en su beneficio y el de sus clientes.

5. Por su parte, la mención que del art. 75, inc. 14 que realiza la recurrente en atención a la facultad que esa norma otorga al Gobierno federal para arreglar y establecer los correos generales de la Nación no conmueve los argumentos antes expuestos. Dicho precepto no puede ser leído en forma aislada, sino que su interpretación requiere (como toda norma, y en especial las constitucionales) que sea considerado, en forma conjunta, con el resto de ordenamiento y, en especial, en lo que aquí importa, con el inc. 30 de ese artículo y, por lo tanto, con toda la argumentación desarrollada más arriba. No puede deducirse de la facultad de establecer el correo en la Nación que los estados locales quedan imposibilitados de ejercer sobre esa actividad las competencias que le son propias, más aún, en aquellos casos donde, como se dijo, no existe ejercicio de esas competencias por parte del Gobierno Federal, ni éste ha dictado norma que las encomiende a órgano federal, ni el ejercicio de la competencia local afecta el desarrollo de aquellas otorgadas a la Nación.

6. La única interferencia a la que apunta la recurrente consiste en la disminución del patrimonio que resultaría del pago de la multa cuya aplicación ocasionó la conducta de la sociedad recurrente. Pero, esta argumentación no pasa de invocar que la percepción de la multa dificulta el servicio. No existe intento mínimo de explicar en qué consistiría el impedimento para atenderlo ni por qué no busca en el cumplimiento de las normas locales de seguridad la manera correcta de preservar su patrimonio. Asimismo, no sería la condena sino su ejecución lo que podría conjeturalmente obstaculizar la prestación del servicio, circunstancia que, por lo demás, no obstaría al ejercicio del poder de policía que cuestiona sino a la percepción de todo crédito cualquiera

fuera su causa. Si esto fuese una interferencia relevante, todos los edificios y, aún más, las actividades de todo prestador de servicio público, aun no estatal, estarían amparados por la inmunidad. Consecuentemente, toda persona que se viese obligada a tomar contacto con ellos quedaría sujeta a riesgos que no hay razones para hacerle soportar. Estas consecuencias, por absurdas, descalifican la premisa de la que pueden ser derivadas.

En síntesis, la Nación no otorgó a la sociedad Correo Argentino S.A. inmunidad alguna, tampoco la Ciudad, y la empresa no puede conferírsela a sí misma. Por ello, voto por admitir la queja, en consecuencia devolver el depósito de fs. 31, rechazar el recurso de inconstitucionalidad y confirmar la sentencia de fs. 2/9 en cuanto fue materia de recurso.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta a fs. 25/27 vta.

2°. *Dar* por perdido el depósito cuya constancia obra a fs. 31.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja, junto con los autos principales, a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas.

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

CCXLIV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA OFICIAL
EN LO CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 2— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘LÓPEZ, MARCOS DAMIÁN S/INF. ART. 189 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA. Portación de arma de uso civil sin autorización. Resolución que confirma el auto de prisión preventiva. Sentencia definitiva. Acreditación del perjuicio de imposible reparación ulterior. Restricción de la libertad personal. Resolución equiparable a definitiva. Invocación genérica de garantías constitucionales. Arbitrariedad de sentencia. Acceso a la jurisdicción. Defensor oficial. Exención de depósito

Expte. nº 4962/06 - 20/12/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor oficial de Marcos Damián López interpuso recurso de queja ante este Tribunal (fs. 37/42 vta.) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad planteado por esa defensa (fs. 34/36). Este último recurso, denegado, tiene por finalidad que el Tribunal revoque la decisión de la Cámara (fs. 15/27) que confirmó la resolución de primera instancia “en cuanto convirtió en prisión preventiva la detención que venía cumpliendo Marcos Damián López en orden al delito de portación de arma de uso civil sin la debida autorización (art. 189 bis, inc. 2º, párr. 3º del C.P. y 57, inc. 3º, L.P.C.)”.

2. Los agravios alegados por la defensa en el recurso de inconstitucionalidad son: *a)* lesión al derecho a la libertad, al principio de inocencia y al juicio previo, receptados por los arts. 14, 75, inc. 22, y 18, C.N. Ello, sostiene la defensa, porque los jueces de Cámara basan sus afirmaciones en una versión del hecho que resulta poco menos que inverosímil; porque el único elemento de cargo que podía vincular a su asistido con el hecho investigado es la declaración del Agente Galarza, que por sí sola carece del valor probatorio suficiente, aun en esta etapa y con la provisionalidad que la caracteriza; y porque no existen elementos de convicción para estimar que el imputado resulta ser autor del hecho que se le imputa (fs. 31/32); *b)* afectación de “todos los principios y garantías” (fs. 32), porque una de las juezas (la Dra. Paz) toma como elemento a valorar para mantener la prisión preventiva la condena previa del imputado, circunstancia que a juicio de la defensa “implica hallarnos ante un derecho penal de autor y no de acto y basado en la teoría lombrosiana de la peligrosidad del sujeto, tan reprochable en la actualidad” (fs. 32 vta.).

La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que el agravio constitucional planteado no es más que un simple desacuerdo con la interpretación que la Sala ha hecho y no ha logrado demostrar relación alguna entre los derechos constitucionales mencionados y los fundamentos del fallo recurrido (fs. 35 vta.).

3. El fiscal general adjunto, por su parte, solicita el rechazo de la queja interpuesta, pues opina que no existe un caso constitucional hábil que habilite la instancia de excepción (fs. 48/49 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, él no puede prosperar porque, a diferencia de lo manifestado por la Cámara al analizar la admisibilidad del recurso de inconstitu-

cionalidad, cabe aclarar que éste, en principio, no se dirige contra una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402.

En efecto, las decisiones referidas a medidas cautelares y a otras decisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402, en tanto el procedimiento prosigue —no se trata de la última decisión de mérito—, de manera tal que eventuales agravios podrán ser planteados contra la sentencia definitiva.

2. Por lo demás, en cuanto a la imposibilidad de equiparar dichas decisiones a sentencia definitiva, conf. lo dicho por mí *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/inf. art. 189 bis, párr. 3°, C.P.’”, expte. n° 4170, resolución del 10/2/2006, a cuyos argumentos me remito, y donde he revisado lo resuelto anteriormente por mí en el punto 1 de mi voto en “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, CPN’”, exptes. n° 3070/04 y 3071/04, resolución del 2/7/2004. El recurso de inconstitucionalidad está previsto, en principio, para revisar todos los agravios una vez que se obtenga la sentencia definitiva, esto es, para que se pueda ocurrir una única vez ante este Tribunal. Tal recurso no está previsto, en cambio —y aún en caso de yerro en la decisión del tribunal de alzada—, para cuando el procedimiento prosigue en busca de la sentencia definitiva.

3. Respecto al planteo de la defensa contenido en el recurso de queja, referido a que el auto denegatorio de la Cámara niega “el acceso a la jurisdicción e imposibilita la obtención de una sentencia justa afectando, en consecuencia, la garantía de la defensa en juicio” (fs. 39 vta.), resulta realmente incomprensible. Si el argumento fuera cierto, para sostener el principio de acceso a la jurisdicción, todos los recursos —sobre todo el de queja— deberían necesariamente triunfar, pues si ello no ocurre se negaría el acceso a la jurisdicción. Por ello, me limitaré a precisar —tal como lo he hecho en anteriores oportunidades— que, en todo caso, el remedio para el planteo intentado consiste sólo en pedirle a este Tribunal, competente en definitiva para tratar el recurso, que lo considere (conf., entre otros, el punto 2 de mi voto en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Duarte, Daniel Rubén s/infracción art. 41 Cód. Contrav. —apelación’”, expte n° 3231/04, resolución del 16/12/2004). En consecuencia, una vez articulada dicha solicitud a través de la queja bajo estudio no resta ya atender al planteo intentado frente a la inexistencia de agravio alguno.

4. De todos modos, según se observa al exponer el caso, no sólo no se trata de una sentencia final, sino que los agravios del recurrente resultan, genérica y masivamente, una exposición acerca de su desacuerdo con la valora-

ción de la prueba efectuada por el último tribunal de mérito previsto por la legislación procesal local.

Por último, frente al caso resulta dogmática, en verdad, la afirmación del recurrente en su queja (fs. 40) acerca de que la decisión de rechazo de la Cámara contiene un fundamento de ese tipo: en verdad esa decisión le ha expresado al recurrente aquello por lo cual su recurso es inadmisibile.

5. Frente al rechazo de la queja del recurrente, considero pertinente aclarar que, según lo expuse en reiteradas ocasiones (véase, *inter alia*, resolución como juez de trámite en el expte. n° 1509/02: interpretación sistemática del art. 34, II, ley 402 y art. 3°, inc. a), ley 327), no corresponde intimar al defensor oficial (órgano del Ministerio Público según la propia CCBA) para que acredite el pago del depósito previsto como requisito de admisibilidad de un recurso de queja relativo a un recurso de inconstitucionalidad denegado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. Tal como sostiene el juez Maier en su voto, el recurso de inconstitucionalidad que defiende esta queja no ataca una sentencia definitiva pues, por regla, no lo es aquella que viene cuestionada sino la que pone fin al juicio o hace imposible su continuación, atributo del que naturalmente carece la que confirma el auto de prisión preventiva (conf. TSJ *in re* “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 y sus múltiples citas). Sin embargo, corresponde equiparar a las definitivas aquellas otras decisiones que, aunque no cumplen con las características indicadas, provocan perjuicios de imposible o insuficiente reparación ulterior a derechos cuya tutela incumbe al Tribunal, ya que de no ser así, esos derechos quedarían fuera de su ámbito de custodia en razón de una regla procesal que posibilita disponer de ellos o afectarlos anticipadamente.

En una jurisdicción de la que la local toma enseñanza en general y a la cual se somete cuando los derechos son de índole federal, es criterio actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación aquel según el cual las resoluciones que importan la restricción de la libertad del imputado son equiparables a sentencias definitivas. En esa línea, para obtener la tutela inmediata de la libertad, bien irremplazable, sin convertir a esta instancia en ordinaria y hacerla adoptar posturas relativas al caso prematuramente, es preciso que se ponga en tela de juicio la validez constitucional del régimen que regula la restricción de la libertad durante el proceso o que se presente un supuesto en el que los jueces exceden de modo palmario el margen de discrecionalidad que el legislador les ha conferido para conducir el proceso, aun cuando no impulsarlo (por todo véase CSJN, causa D.199 XXXIX, del 3/5/2005 con sus citas y *Fallos*, 314:451). Esa doctrina judicial, aplicada *mutatis mutandi* al caso de autos impone rechazar la queja.

2. En efecto, aunque el recurso de inconstitucionalidad de fs. 28/33 ataca la sentencia de Cámara que al confirmar la prisión preventiva, mantiene la privación de la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa, no plantea la inconstitucionalidad del art. 57, inc. 3º, L.P.C. Tampoco muestra la arbitrariedad del decisorio, en tanto los agravios sólo expresan el desacuerdo de la defensa con la valoración de los hechos y de la prueba formulada por el *a quo* a partir de la cual, a criterio de los camaristas, el imputado “de recuperar la libertad podría intentar evadir la acción de la justicia, porque ya intentó hacerlo al pretender ser identificado” (véase fs. 24 vta. y 25 vta.). En tal sentido, la recurrente sostiene que “el único elemento de cargo que podía vincular a mi asistido con el hecho investigado, resulta ser la declaración del Agente Galarza, la que por sí sola carece del valor probatorio suficiente, aún en esta etapa y con la provisionalidad que la caracteriza” y que “[e]n caso de tomar como cierta la versión dada por el agente Galarza, se demostraría todo lo contrario a lo que intentan sostener los magistrados” (fs. 31 vta./32). Acorde al estadio procesal de la causa, si bien la valoración de las pruebas es provisoria en tanto ellas aporten elementos bastantes para considerar probable el hecho investigado y la defensa no desvirtúe la existencia de una razonable presunción de que será posible despejar la duda mediante el avance del proceso, corresponde admitir que éste prosiga. La invocación genérica de las cláusulas constitucionales que la recurrente menciona (arts. 14, 75 inc. 22 y 18, C.N.) resulta insuficiente para tener por configurada la arbitrariedad del decisorio que encontró elementos de convicción suficientes para tener por reunidos los requisitos del art. 57, inc. 3º, del CPCCN y transformar la detención del imputado en prisión preventiva.

3. Habida cuenta de que la presentación *sub examine* aparece como decidida por el defensor, su único firmante (véase fs. 42vta.), y que el defendido no puede eludirla puesto que la defensa, aunque para tutelarla, le ha sido impuesta, sin que le haya traído beneficio por ser inadmisibles, así como también por las razones apuntadas en mi voto en la causa “Ronchetti, Leonardo s/art. 47, Cód. Contrav. —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, sentencia de este Tribunal del 14/9/2005, pienso que no cabe exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

En consecuencia voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 37/42.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja interpuesto no puede prosperar, pues los agravios esgrimidos por la defensa para cuestionar el auto denegatorio de la Cámara (obrando a fs. 34/36), sólo logran delinear el desacuerdo con una decisión judicial adversa.

La reiteración esquemática de planteos contenida en el recurso de queja —orientados a demostrar la alegada afectación del principio de igualdad ante

la ley, del derecho de defensa y del debido proceso, a causa de la decisión que confirmó la sentencia del juez de grado que convirtió en prisión preventiva la detención del Sr. López—, no resulta suficiente para conmovier los argumentos brindados por el tribunal *a quo* para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

Asimismo, tal como lo afirma el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 48/49 vta.), los reproches formulados por la defensa remiten a la consideración de cuestiones de hecho y prueba tenidas en cuenta por los jueces de la causa para decidir sobre la procedencia de la prisión preventiva. Estos aspectos, por regla, resultan ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad regulado por los arts. 27 y ss. de la ley 402.

2. La invocación de la doctrina de la arbitrariedad, por otra parte, tampoco resulta atendible, pues ante la ausencia de la demostración de un vicio grave en la resolución impugnada, más allá de su acierto o error, el reproche constituye una mera discrepancia con el criterio de los jueces de mérito (conf. TSJ *in re* “Federación Argentina de Box c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, *CyJ, Fallos TSJBA*, t. I, pp. 282 y ss.).

En su constante jurisprudencia, este Tribunal ha sostenido que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que tal sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. TSJ *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*, t. I, pp. 282 y ss.).

Toda vez que la experiencia que brinda el ejercicio de la magistratura en este Tribunal Superior de Justicia me ha permitido constatar a lo largo de los años que prácticamente todos los recursos de inconstitucionalidad y de queja que arriban a este estrado incluyen un capítulo o segmento dedicado a intentar demostrar la “arbitrariedad de la sentencia apelada”, creo necesario enfatizar que la denominada “arbitrariedad” como cuestión constitucional 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). Los parámetros a tener en cuenta en estos casos son los mismos que ha brindado invariablemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación al remarcar en ejercicio de su competencia que “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...) sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento, o una total ausencia de fundamento normativo,

impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18, C.N.” (*Fallos*, 312:246, 389, 608, 1839, entre otros).

3. Por fin, en cuanto al planteo relativo a la supuesta violación del acceso a la jurisdicción en virtud del rechazo del recurso de inconstitucionalidad deducido, sólo corresponde expresar que, además de aparecer desprovisto de fundamentación suficiente, el pretendido agravio refleja una total ausencia de gravamen ni bien se advierte que el ordenamiento procesal contempla la posibilidad de interponer la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado ante este Tribunal y la propia interesada ha utilizado la señalada herramienta recursiva para obtener el pronunciamiento que ahora se emite, más allá de que se vea frustrada la habilitación de este estrado por la conducta discrecional de la apelante al incurrir en la falencia apuntada no sólo en el recurso sino también en la queja.

4. En lo que respecta al depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, considero que, al declararse la improcedencia de la queja, y dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (327) ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos, corresponde intimarlo para que cumpla con su integración (conf. mis votos en las causas “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza CISA —causa 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001, en *CyJ, Fallos TSJBA*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 16 y ss.; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Oniszczuk, Carlos Alberto y Marquez, Sandra Rosana s/ley 255 —apelación’”, expte. n° 2266, sentencia del 16/7/2003 y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005).

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del Dr. José O. Casás y a los puntos 1 y 2 del voto del Dr. Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la defensa del Sr. Marcos Damián López ante el Tribunal (fs. 37/42 vta.), si bien fue deducido en tiempo (art. 33, ley 402), no puede ser admitido.

2. El escrito del recurrente tacha la resolución a través de la cual la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad, de “dogmática, carente de todo fundamento [lo cual] pareciera indicar que los agravios planteados por esta defensa, no han sido acabadamente tratados” (fs. 39), y se agravia por entender que la Sala III “niega con ello el acceso a la jurisdicción” (fs. 39 vta.).

Bajo el título “Rechazo del recurso de inconstitucionalidad” insiste en que “la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad no expresa fundadamente el motivo por el cual entiende que no se ha desarrollado un caso constitucional, limitándose a formular una afirmación tipo *cliché*” (fs. 40). Más adelante, califica a la sentencia de arbitraria por entender que “los agravios desarrollados por esta defensa oficial no han encontrado un efectivo y debido tratamiento en la resolución impugnada” (fs. 41).

3. Como surge del punto precedente, la exposición que la defensa hace en el recurso de queja no excede la reiteración de su desacuerdo con la resolución impugnada sin lograr concretar una crítica adecuada del pronunciamiento atacado. La recurrente debió por lo menos dar cuenta de los argumentos de la Cámara y señalar por qué razones entiende que los mismos no contestan de manera acabada los agravios planteados en recurso de inconstitucionalidad.

Así como fue obligatorio para los jueces de la Sala III fundar la resolución por la cual declararon inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad intentado, también es obligatorio para quien pretende traer en queja sus agravios a este Tribunal explicar por qué fue incorrecta aquella decisión.

La queja por lo tanto no puede prosperar porque los argumentos que la defensa presenta al TSJ para que admita su recurso de inconstitucionalidad no logran derribar las razones que dio la Cámara al declararlo inadmisibles. A modo de ejemplo señalo que la defensa debió explicar por qué yerran los señores camaristas al afirmar que el recurso de inconstitucionalidad no logró “demostrar que no se han respetado los límites contemplados legalmente a tales derechos [libertad, inocencia y juicio previo] en aras de lograr la comparecencia del imputado durante el proceso [... ni] señala las deficiencias lógicas del razonamiento o la ausencia de fundamento normativo [...] y que] sólo se remite a la forma en que el Tribunal ha valorado preventivamente ciertos elementos de prueba aportados en autos” (fs. 35 vta.).

Tal como ya se ha establecido en numerosos precedentes, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad dado que no se trata de una mera reedición del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja

por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

4. Con relación al agravio referido a la violación del acceso a la jurisdicción en virtud del rechazo del recurso de inconstitucionalidad ya he sostenido que es justamente el remedio intentado —la presentación de la queja en estudio— lo que le otorga la posibilidad de revisión que reclama, con lo que el supuesto agravio resultaría de cualquier modo ahora inexistente (conf. lo resuelto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial Contravencional y de Faltas N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Oniszcuk, Carlos Alberto s/ley 255 (J. B. Alberdi 2461) – apelación’”, expte. n° 3285/04, resolución del 28/2/2005).

5. Dado que ya me he manifestado a favor de la exención del pago del depósito cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40 Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/arts. 61 y 63, Cód. Contrav. —apelación’”, expte. n° 2197, resolución del 10/9/2003; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 6— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Echagüe, Damián s/violar luz rojas y otra’”, expte. n° 2279, resolución del 30/9/2003; y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 8— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Prescava, David Daniel s/art. 186 bis, C.P.’”, expte. n° 3562/04, resolución del 25/2/2005.

6. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso interpuesto a fs. 37/42 vta.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta a fs. 37/42 vta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional y de Faltas, para que sea agregada a los autos principales.

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

CCXLV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘DÍAZ, ÁNGELA
ROSA Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA. Desistimiento

Expte. n° 4738/06 - 20/12/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Acude en queja ante este Tribunal el GCBA, por la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto ante la Sala I de la Cámara (fs. 49/61). Luego de los dictámenes de la Asesora General Adjunta (fs. 68/71) y del fiscal general adjunto (fs. 74/76), la jueza de trámite dispuso que los autos pasen al acuerdo (fs. 77). En ese estado, el recurrente desiste del recurso de queja interpuesto (fs. 90).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En atención a lo expresamente manifestado por el GCBA a fs. 90, corresponde declarar desistido el recurso de queja interpuesto.

Los jueces LUIS F. LOZANO, ALICIA E. C. RUIZ, JULIO B. J. MAIER y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Declarar* desistido el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

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

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

CCXLVI

“GCBA C/TACURAL S.A. S/EJ. FISC. —PLAN DE FACILIDADES—
S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN. Requisitos de admisibilidad. Valor disputado en último término. Accesorios. Ejecución fiscal. Sentencia definitiva. Excepción de prescripción. Caducidad del plan de facilidades de pago. Novación. Extinción de la obligación tributaria. Garantía de la doble instancia

Expte. nº 4717/06 - 20/12/2006

VISTO:

El expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA promovió ejecución fiscal contra la firma Tacural S.A. por cobro de la suma de \$ 740.045,69 con más sus intereses y costas, en concepto de saldo adeudado debido a la caducidad del Plan de Facilidades normado por el dec. 1708/1997 —resol. 801-SHyF/00 (fs. 3 y vta.).

2. La ejecutada opuso la caducidad de instancia y las excepciones de espera y prescripción (fs. 29/31 vta.). Corrido el traslado, fue contestado por el GCBA (fs. 55/63), quién articuló la caducidad del incidente de caducidad de la instancia.

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la caducidad del incidente de perención de la instancia, rechazó la excepción de espera y ordenó llevar adelante la ejecución, con intereses y costas (fs. 110/11).

4. La ejecutada dedujo, entonces, recurso de apelación y dejó planteada la nulidad de ese decisorio (fs. 115). La Cámara confirmó la sentencia apelada (fs. 132/133 vta.).

5. Contra dicho pronunciamiento, Tacural S.A. interpuso recurso ordinario de apelación ante este Tribunal (fs. 135), el cual fue concedido por la Cámara (fs. 141).

6. El fiscal general adjunto propició, en su dictamen, el rechazo del recurso intentado (177/179).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso ordinario interpuesto por la actora cumple con los recaudos de tiempo y forma exigidos.

En efecto, en este juicio la Ciudad es parte y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, es superior a la suma de pesos setecientos mil (\$ 700.000).

Además, 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, tal como ya lo ha sostenido este Tribunal *in re* “Cervecería y Maltería Quilmes SAICAYG s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘GCBA c/Cervecería y Maltería Quilmes SAICAYG s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3137/04 (sentencia del 22/12/2004), 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).

2. No obstante haberse verificado la concurrencia de los requisitos procesales de admisibilidad enunciados, el recurso de apelación ordinaria ante estos estrados, debe ser rechazado.

3. A través de la presentación de fs. 148/150 vta., Tacural S.A. se agravia: *a*) por cuanto la Cámara se expidió acerca de la excepción de prescripción, cuando sólo debía hacerlo acerca de la nulidad de la sentencia de primera instancia, y *b*) por cuanto resolvió dicha cuestión de manera arbitraria, invadiendo normativa de orden federal.

4. En relación al primer agravio, la recurrente indica que en ningún momento solicitó que la Cámara se pronuncie sobre su planteo de prescripción de la acción, y que este Tribunal, al expedirse, incurrió en arbitrariedad y violó distintas garantías constitucionales. Sin embargo, no logra conmover los fundamentos dados por la Cámara para resolver del modo como lo hizo.

Para rechazar el planteo de nulidad de la sentencia de primera instancia, basado en la falta de tratamiento por parte del juez de grado de la excepción de prescripción, la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario, consideró que no correspondía decretar la mencionada nulidad, toda vez que por vía de la apelación el vicio podía ser subsanado, y, correctamente, justificó su competencia para expedirse en el art. 248 del CCAyT de la Ciudad.

Al respecto cabe recordar que el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de sentencia (art. 229, CCAyT), por lo que este último resulta improcedente si el vicio de la sentencia impugnada es subsanable mediante la apelación, tal como lo ha expresado la Sala I a fs. 132/133 vta. En virtud de ello, es correcto afirmar que, el de autos, es uno de los casos en los cuales, por razones de economía procesal, los tribunales de alzada se hallan habilitados para resolver cuestiones que no han sido objeto de pronunciamiento en la instancia anterior.

Asimismo, el citado art. 229 CCAyT también avala la sentencia de la Cámara, en tanto le ordena resolver sobre el fondo del litigio cuando el procedimiento estuviere ajustado a derecho —como ocurre en el caso— y el tribunal de alzada declara la nulidad de la sentencia por cualquier otra causa.

Por otra parte, la alusión genérica a la garantía de la “doble instancia”, no puede interpretarse como una argumentación suficiente a tal fin y atento al carácter del proceso de autos —ejecución fiscal—, no resulta aplicable en la manera en que es pretendida. Tanto el art. 8° de la CADH como la doctrina de la CSJN (véase, entre muchos otros, CSJN, 5/9/2000, “Mallmann, Arturo J. y otro c/Ministerio del Interior”, *Fallos*, 322:2525) postulan la vigencia de esta garantía en cuestiones de índole penal y no para el supuesto de autos.

Por lo demás, cabe aclarar que en el presente proceso no se ha visto restringido ni conculcado ninguna garantía procesal y se ha satisfecho adecuadamente el principio de control judicial suficiente. El recurrente tuvo la posibilidad de acceder a una nueva instancia ordinaria, ante este Tribunal (art. 38 ley 402).

5. En cuanto al segundo agravio, Tacural S.A. insiste en argumentar a favor de la prescripción de la deuda; sustenta dicha pretensión en que el dec. 1708/1997 y la resol. 801-ZIF/00 “*no insinúan novación*”, por lo que ante la falta de “*animus novandi*” de su parte y atento el plazo transcurrido, la deuda reclamada habría prescripto. Agrega, asimismo, que la referencia a la resol. 303-ZIF/99, es arbitraria y que, a su entender, constituye una invasión de materia legislativa propia del Estado Federal.

Resulta conveniente realizar una breve reseña del plexo normativo en base al que la Cámara determinó el rechazo de la excepción opuesta por Tacural S.A.

A través del dictado del dec. 1708/97 el GCBA facultó a la Secretaría de Hacienda y Finanzas a “conceder facilidades para el pago de la deuda tributaria en mora y a dictar las normas que resulten necesarias para la aplicación del presente decreto”. En ejercicio de tales atribuciones, la SHyF dictó, con fecha 9/3/1999, la resol. 303, que en su art. 6°, último párrafo, dispuso que “la deuda incluida en un acogimiento válido se considera extinguida por novación”. Posteriormente, en el año 2000, se dictó la resol. 801-SHyF/00, que consagró algunas modificaciones al régimen, sin alterar lo establecido en la anterior referido a la “novación”.

Es indudable que los argumentos expuestos por la ejecutada no resultan idóneos para rebatir el decisorio atacado, toda vez que la Cámara fundamentó adecuadamente su decisión en base a las normas citadas. Mal puede afirmarse, entonces, que la sentencia que obra a fs. 132/133 vta., carece de sustento legal.

Además, y en virtud de la teoría de los actos propios, la apelante no puede válidamente alegar desconocer que el objeto principal y la causa de la deuda tributaria inicial ha variado, toda vez que prestó su conformidad para que ello ocurra. En efecto, del formulario de acogimiento al plan de facilidades de pago, suscripto el 28/7/2000 (fs. 25/26 vta.), surge claramente que: “cuando la falta de pago o el pago fuera de término de alguna de las cuotas (capital e intereses) registre un atraso superior a los 60 días corridos caducará

el plan de pleno derecho sin necesidad de interpelación alguna siendo exigible el saldo adeudado”.

A fin de agotar el tratamiento de la cuestión, en cuanto al defectuoso planteo realizado a fs. 150 y vta. sobre la presunta invasión de materia legislativa propia del Estado federal (Código Civil) en que habría incurrido la sentencia de Cámara, es menester señalar, que lo relativo al alcance que cabe asignar a las normas tributarias implicadas es una cuestión de derecho local, tal como lo sostuvo *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, sentencia del 17/11/2003.

6. En virtud de lo expuesto, voto por el rechazo del recurso de apelación ordinaria, con costas a la vencida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de apelación ordinario interpuesto por Tacural S.A. y que fuera concedido por la Cámara cumple con los requisitos de tiempo y forma exigidos y corresponde tratar los agravios de la recurrente.

2. Coincido con la solución de la jueza Ana María Conde, en cuanto a que el recurso ordinario interpuesto no puede prosperar.

3. Adhiero a los argumentos expresados en los apartados 3, 4 a excepción del cuarto y párr. 5°, y 5 del voto de la señora jueza de trámite.

Y, agrego que el argumento fundado en el supuesto desconocimiento de la resol. 303-SHyF/99 que la apelante introduce al agravarse por el rechazo de la excepción de prescripción decidido en segunda instancia, por las razones que indico en lo que sigue, no tiene asidero.

En primer lugar, el art. 1° del dec. 1708/97 (que Tacural S.A. manifiesta conocer), faculta a “la Secretaría de Hacienda y Finanzas con carácter general y permanente a conceder facilidades para el pago de la deuda tributaria en mora y a dictar las normas que resulten necesarias para la aplicación del presente decreto (...)” (el resaltado no aparece en el original). De la lectura del artículo citado surge, sin lugar a dudas, que el dec. 1708/97 sería reglamentado por lo que mal pudo entender la demandada que los alcances de sus obligaciones al suscribir el plan de facilidades de pago que motivara estos actuados, estaban únicamente establecidos en dicho decreto.

En segundo lugar, la demandada tampoco puede afirmar que ignoraba la existencia de la resol. 303-SHyF/99 (que en su art. 6° establecía el efecto novativo de las deudas incluidas en un acogimiento válido a un régimen de facilidades de pago), toda vez que la resol. 801-SHyF/00, que Tacural S.A. sí admite conocer, es modificatoria de aquélla y expresamente remite en su articulado a la resol. 303-SHyF/99.

4. En conclusión, corresponde rechazar el recurso de apelación ordinario interpuesto, con costas a la vencida. Así voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El recurso viene concedido por la Cámara y, como lo advierte la señora jueza de trámite, él cumple con las exigencias formales para provocar su estudio.

2. Más allá de la calidad de la sentencia en el caso —definitiva o no definitiva—, lo cierto es que: *a*) mis colegas han dado contestación correcta (novación) a la cuestión del transcurso del plazo de prescripción, fundamentos a los cuales me adhiero; y *b*) todas las normas de los tratados internacionales, regionales o universales (ver, especialmente, fs. 148 vta.), que el recurrente menciona en aval de la necesidad de que el Tribunal se ocupe nuevamente de la prescripción de la deuda fiscal, no sólo se refieren únicamente al problema del condenado en materia penal, y, por ende, no tendrían aplicación al caso, sino que, además, la misma cuestión ha sido tratada por mis colegas, según lo menciono en el punto anterior, de modo que, en cualquier caso, el recurrente ha logrado la segunda instancia pretendida, aunque sin éxito.

3. Por último, importa advertir que el recurrente menciona la palabra “arbitrariedad” a fs. 150 vta., en el sentido de ‘agraviante para la comprensión que él tiene del derecho vigente’; de ninguna manera la doctrina se menciona como motivo de un recurso extraordinario, precisamente porque lo interpuesto es un recurso ordinario y la motivación de ese recurso pretende hacer valer de nuevo, con razón, los argumentos que Tacural S.A. concibe como determinantes de la prescripción, argumentos que, como vuelvo a afirmar, han respondido adecuadamente, a mi juicio, mis colegas preopinantes.

Por las consideraciones que anteceden, concuro en la solución del caso que ellos han propiciado y, en consecuencia, me pronuncio por rechazar el recurso ordinario de apelación, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al fundado voto de la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, así como a la solución que propicia en tanto rechaza el recurso de apelación ordinaria interpuesto.

2. Si bien *in re*: “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’), expte. n° 3107/04, sentencia del 8/11/2004, reconocí en mi voto el carácter controvertido que se le asigna a la existencia y alcance de la novación en relación a los planes de regularización impositiva —con cita, incluso, de la doctrina emanada del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaído en los

autos: “Sigra S.R.L.” (*Fallos*, 320:1962), sentencia del 25/9/1997, enmarcada en una discusión acerca de la procedencia de la extinción de la acción penal en casos de moratorias o planes de facilidades de pago—, las diferentes circunstancias fácticas y jurídicas que se observan en el *sub lite*, me permiten compartir plenamente los sólidos argumentos del voto de mi colega la Dra. Ana María Conde.

3. Por lo demás, en punto al agravio referido a la “invasión de materia legislativa propia del Estado Federal” en que habría incurrido el tribunal *a quo* al encuadrar la situación ventilada en autos en el instituto de la novación con sustento en una resolución de la Secretaría de Hacienda de la Ciudad en tanto “el cumplimiento de las obligaciones es una cuestión contemplada por el Código Civil, reservada a la Nación y ajena a las provincias y al GCBA (art. 75, inc. 12, C.N.)” —véase fs. 150—, doy por reproducidos aquí, *brevitatis causae*, los desarrollos que efectuara al pronunciarme en la causa: “Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/DGR (resol. 1881-DGR/00 s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR [art. 114, C.F.])’”, expte. 2192/03, sentencia del 17/11/2003, en el sentido de hasta donde pueden proyectarse los efectos de la *Cláusula de los códigos* por encima de la potestad normativa tributaria local sobre regulaciones tales como las relativas a la novación o a la prescripción, evitando, frente a la reconocida autonomía del derecho tributario en su conjunto —y en relación a todos los planos de gobierno—, hacer primar el unitarismo centralista del Código Civil sobre el federalismo de la Constitución.

Así, entonces, me pronuncio por rechazar el recurso de apelación ordinaria, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, la Dra. Ana María Conde. Si bien el recurso ordinario de apelación cumple con los recaudos de admisibilidad, los agravios que expresa no pueden tener acogida favorable.

2. En lo que hace a la defensa de prescripción intentada, considero pertinente hacer una salvedad. Para fundar dicha defensa, el recurrente sostiene que el acogimiento al plan de facilidades cuya caducidad derivó en la ejecución fiscal de autos no importó la novación de las obligaciones incluidas en él. En tales condiciones, sostiene que prescribieron las facultades del fisco para reclamar el pago de dichas obligaciones, toda vez que pretende computar el plazo de prescripción a partir del 1º de enero subsiguiente al vencimiento original de cada una de dichas obligaciones, sin que el hecho de la moratoria hubiera generado efecto alguno a ese respecto.

A su turno —interpretando el memorial de agravios del recurrente a la mejor luz posible—, para fundar la alegada inexistencia de novación presenta

dos argumentos: *i)* por una parte, sostiene que no conocía ni debió conocer la resolución 303-SHyF/99, que expresamente dispone los efectos novatorios que el recurrente desconoce y *ii)*, por otra parte, sostiene que la novación dispuesta en ella contraviene las disposiciones de los arts. 801 y 812 del Cód. Civil, las cuales tienen primacía sobre las disposiciones de derecho tributario local, según entiende la recurrente con cita de lo dicho por la CSJN en “Filcrosa”.

En cuanto al punto (i), comparto las consideraciones de hecho y derecho efectuadas por la Dra. Ana María Conde y la Dra. Alicia E. Ruiz en sus respectivos votos, por lo que dicho argumento no es hábil para negar efectos novatorios a la moratoria. En cuanto al punto (ii) comparto la doctrina pertinente emanada del precedente, al que remiten mis colegas preopinantes, “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, C.F.)”, expte. n° 2192/03, sentencia del 17/11/2003; de hecho voté en el mismo sentido *in re* “GCBA c/Constructor S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3275/04, resolución de fecha 23/2/2005.

No obstante, creo que existen dos razones que lisa y llanamente impiden el tratamiento del mencionado punto (ii) en esta instancia. Por una parte, la cuestión de la supremacía del Código Civil sobre las disposiciones locales fue introducida en oportunidad de presentar el recurso ordinario de apelación contra la sentencia del *a quo*, esto es, extemporáneamente. Por la otra, no es correcta la afirmación del recurrente según la cual “[l]a novación debe importar un cambio en alguno de los elementos esenciales y constitutivos de la obligación para que se verifique, en efecto, una nueva obligación. La modificación de elementos accesorios de la obligación no produce novación. El art. 812, Cód. Civil, prescribe que las estipulaciones y alteraciones en la primitiva obligación que no hagan al objeto principal, o a su causa, como respecto al tiempo lugar o modo de cumplimiento, serán consideradas como que sólo modifican la obligación, pero no que la extinguen” (fs. 149). Dicho art. 812 reza: “[l]a novación no se presume. Es necesario que la voluntad de las partes se manifieste claramente en la nueva convención, o que la existencia de la anterior obligación sea incompatible con la nueva. Las estipulaciones y alteraciones en la primitiva obligación que no hagan al objeto principal, o a su causa, como respecto al tiempo, lugar o modo del cumplimiento, serán consideradas como que sólo modifican la obligación pero no que la extinguen”. En cuanto enumera alteraciones que modifican la obligación pero no la extinguen, la disposición transcripta no es una norma imperativa, como parece pretender el recurrente, sino supletoria, y sólo debe aplicarse en ausencia de pacto expreso que determine la cuestión. Presente dicho pacto, no hay necesidad de recurrir a la segunda parte del art. 812 del Cód. Civil, toda vez que existirá certeza en cuanto a la existencia o inexistencia de novación. En tales condiciones, aun cuando el recurrente destaque que en autos sólo se ha modificado el plazo de

pago de las obligaciones, el efecto novatorio existe y es plenamente eficaz, toda vez que las condiciones del acuerdo de voluntades por el que se dispuso el acogimiento a la moratoria dispusieron expresamente la novación de las obligaciones originarias.

3. Por los fundamentos expuestos, voto por rechazar el recurso de apelación interpuesto, y confirmar la sentencia del *a quo*. Con costas.

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

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de apelación ordinario interpuesto por Tacural S.A., con costas a la vencida.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CCXLVII

“DROGUERÍA AMERICANA S.A. C/GCBA S/RECURSO DE APEL. JUD. C/DECIS. DGR (ART. 114, CÓD. FISC.) S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”, Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 4315/05, “DROGUERÍA AMERICANA S.A. S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, EN: ‘DROGUERÍA AMERICANA S.A. C/GCBA S/RECURSO DE APELACIÓN’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. Cuestión federal.
Interpretación de la vigencia de normas locales. Derecho común.
Autonomía local. Arbitrariedad de sentencia. Gravedad institucional

Expte. nº 4634/06 - 26/12/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La Procuración de la Ciudad plantea recurso extraordinario federal (fs. 814/833 vta.) contra las sentencias del Tribunal del 17/11/2003 y del 9/10/2006. El recurso fue contestado por Droguería Americana S.A. (fs. 852 y vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En primer término conviene precisar que contra la sentencia de fecha 17/11/2003 la Procuración General Ciudad planteó, en su momento, el recurso extraordinario federal (fs. 609/626), que fue declarado inadmisibile por prematuro. En aquella decisión el Tribunal señaló que el recurso no se dirigía contra una sentencia definitiva, pues la resolución atacada —que ordenaba “devolver el caso a la Cámara para que se pronuncie sobre las cuestiones omitidas y dicte nueva sentencia conforme a este pronunciamiento”— establecía el dictado de una nueva decisión por la Sala interviniente.

Dictada por la Cámara esa decisión, recurrida por las partes y fallados los recursos por el Tribunal mediante la sentencia de fs. 791/810, es posible ahora afirmar que el recurso extraordinario federal interpuesto por la demandada a fs. 814/833 vta. cumple con los requisitos extrínsecos, de tiempo y forma, exigidos ritualmente; que se dirige contra la sentencia definitiva dictada por este Tribunal, como superior tribunal de la causa en la jurisdicción local; y que no existe en la legislación procesal de la Ciudad ningún otro recurso contra la sentencia recurrida (conf. art. 14 de la ley 48, y arts. 256 y 257 del CPCCN).

No obstante, como se verá, el recurso no puede ser concedido.

2. La cuestión que la Procuración General de la Ciudad pretende someter a revisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se vincula con la decisión de las instancias de mérito de considerar: *a)* que el impuesto sobre los ingresos brutos (ISIB) —por su matriz técnica— es un impuesto de ejercicio anual; y *b)* que las reformas en su regulación (modificaciones en la base imponible y en la alícuota aplicable a la venta de ciertos productos) dictadas durante el transcurso del ejercicio fiscal —que, en el caso, beneficiaron al contribuyente— debían aplicarse a todo el ejercicio, y no sólo a partir de la fecha de su formal entrada en vigor.

La recurrente expresa que la decisión afecta el principio de legalidad “al otorgarle a la ley una aplicación en el tiempo cuando la misma nada dice al respecto, so pretexto de una forzada interpretación de su letra y espíritu” y que “en el caso existe cuestión federal (...) pues se encuentra en discusión la inteligencia y los alcances que cabe darle a los artículo [*sic*] 19, C.N.” (fs. 817). También se invoca la afectación del principio republicano de división de los poderes (art. 1º, C.N.), en tanto la sentencia habría desconocido la norma dictada por el Poder Legislativo, y el principio de jerarquía normativa (art. 31, C.N.) “al dejar de aplicar una norma emanada del Poder Legislativo de la Ciudad” (fs. 832).

En verdad ambos agravios expresan la misma crítica a la sentencia (aplicar la norma invocada por el Fisco a partir de una fecha anterior a la de su

vigencia formal) y resultan complementarios del planteo fundamental (aplicación errónea de esa norma, al otorgarle alcance temporal a partir del inicio del ejercicio fiscal).

3. Como es correctamente señalado por Droguería Americana el agravio referido a la interpretación de la vigencia de las leyes no trae a consideración una cuestión constitucional, pues la decisión referida al alcance temporal de una norma se rige por principios de jerarquía infraconstitucional; excepción hecha de aquellos casos en que la misma Constitución establece la prohibición de retroactividad de las leyes (art. 18, C.N., en tutela del imputado; art. 51, párr. 2º, CCBA, en protección del contribuyente) o cuando su aplicación retroactiva afectara derechos adquiridos (art. 17, C.N.).

La cuestión a decidir tampoco involucra alguna disposición de derecho federal. En efecto, el carácter anual del ISIB, las características que quepa atribuir a los “anticipos”, y la vigencia desde el inicio del ejercicio fiscal de las nuevas normas tributarias locales, son cuestiones, todas ellas, ajenas al derecho federal y, por ende al recurso extraordinario intentado.

Para decidir el caso sólo se requiere interpretar cuestiones de técnica tributaria y de derecho público local. De tal forma, resulta aplicable la reiterada doctrina de la CSJN que excluye la existencia de una cuestión federal cuando se trata, como en el caso, de interpretar normas y actos locales (*Fallos*, 114:42, 273:347, 288:201, entre muchos otros), pues el respeto a las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre la interpretación y aplicación de las leyes y disposiciones de orden local (*Fallos*, 289:336; 293:226; 296:642; 311:2004; 323:1217, entre muchos otros), como ocurre en este proceso.

4. El recurso agrega que la decisión lesiona los derechos de propiedad, defensa en juicio y debido proceso; y hace alusión, también, a las doctrinas de “gravedad institucional” y “sentencia arbitraria”, pero la falta de desarrollo argumentativo de estos agravios impide considerar la admisibilidad del recurso en cuanto a tales preceptos.

Sólo cabe agregar en cuanto a la aludida “arbitrariedad” de la sentencia —causal establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de *Fallos*, 184:137— por deficiente fundamentación, que la Corte tiene dicho que, la denuncia de arbitrariedad, no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta (*Fallos*, 308:1757) y que 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, las sentencias que los padecen quedan descalificadas como actos judiciales válidos (*Fallos*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376, entre otros). De tal manera, tampoco es admisible el recurso en relación con este agravio, pues expresa,

exclusivamente, la discrepancia de la demandada con la interpretación otorgada por los tribunales locales a la vigencia de la legislación tributaria local, sin demostrar que el fallo contenga vicios lógicos o fundamentos insostenibles.

Y en cuanto a la invocación de la existencia de “gravedad institucional”, ella tampoco permite la concesión del recurso, pues para la procedencia de este motivo de impugnación extraordinario se requiere, en principio, la existencia de cuestión federal, ausente en autos: “La invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100, C.N.” (*Fallos*, 311:120). Por lo demás, no se justifica de manera adecuada de qué forma concreta la decisión del Tribunal comprometería principios institucionales básicos, tal como lo exige la doctrina de la Corte.

5. Por las razones expuestas, corresponde denegar la concesión del recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA; con costas, por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Así lo voto.

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. Adhiero al voto del señor juez de trámite, José O. Casás. En efecto, la recurrente sostiene que la sentencia impugnada, a más de ser expresiva de actividad propiamente legislativa antes que jurisdiccional, lesiona el principio de legalidad “al otorgarle a la ley una aplicación en el tiempo cuando la misma nada dice al respecto, so pretexto de una forzada interpretación de su letra y espíritu” (fs. 817; véase también, y especialmente, fs. 823). Si la hermenéutica encarada por el Tribunal difiere de la interpretación del recurrente, en cuanto a la pretensión de “...que se aplique una base imponible vigente desde julio de 1990, a períodos anteriores, [lo que, a decir del recurrente] constituye sin lugar a dudas una actitud inadmisible, que vulnera derechos de raigambre constitucional” del Gobierno local (fs. 825 vta.), la discrepancia se agota, pues, en la interpretación de la vigencia de las leyes. Conforme al principio general que rige este supuesto, y al que no escapa el caso bajo análisis, el disenso relativo a la vigencia o falta de vigencia de las leyes, si puede considerarse un “agravio”, decididamente no configura cuestión constitucional alguna y mucho menos suscita un caso federal. Por lo contrario, se trata de un debate fincado en el derecho común (infraconstitucional), incluso relativo a materia tributaria local y, por ende, gobernado por una ley local —cuya interpretación corresponde a los tribunales locales— en razón de lo cual la cuestión examinada cae fuera de la competencia del tribunal (CSJN) y del procedimiento intentado.

2. En cuanto al “agravio” fundado en la presunta arbitrariedad de la sentencia, concuro con el señor juez de trámite en señalar la falta de fundamentación satisfactoria y agrego, como lo he señalado múltiplemente, que yo sostengo una posición particularmente estricta respecto de la *arbitrariedad* como motivo de procedencia del recurso intentado (conf. mis votos en “GCBA

s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Farías, María Antonia c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 3565/04, resolución del 26/5/2005 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Lococo, Marcela c/GCBA s/empleo público [no cesantía ni exoneración]’”, expte. n° 3792/05, resolución del 29/6/2005).

Sin embargo, más allá del grado de rigidez personal en cuanto a esta doctrina, reitero que la recurrente, en su crítica de la sentencia, tampoco ha demostrado a través de la invocación de este motivo un déficit de fundamentación que permita invalidar el pronunciamiento en crisis como un legítimo acto jurisdiccional.

3. Para concluir con lo más sencillo, la alusión a la llamada *gravedad institucional* no resulta en modo alguno plausible en este contexto. Aún sin consentir esta doctrina, creada por la CSJN para ampliar su competencia en casos extremos y superar aquello que dio en llamarse *ápices formales* para la procedencia del recurso extraordinario federal (conf. mi voto *in re* “Corne, Roberto Miguel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3827/05, resolución del 5/7/2005, punto 4), lo cierto es que es imposible imaginar, aun como simple ejercicio intelectual, un camino verosímil por el que pudiera fundarse el alegado peligro para los principios institucionales fundamentales que nos rigen, a partir del decisorio del TSJ que el GCBA critica.

Por las consideraciones expuestas, corresponde denegar la concesión del recurso extraordinario federal planteado a fs. 814/833 vta., con costas, por aplicación del principio objetivo de la derrota.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpuso el Gobierno de la Ciudad (en adelante, “GCBA”) a fs. 814/833 vta. debe ser denegado, ya que si bien fue presentado por escrito, ante el tribunal superior de la causa, y dentro del plazo previsto en el art. 257 CPCCN, no logra articular una cuestión federal.

2. En primer lugar, cabe destacar que, tal como lo indica el señor juez José O. Casás, el recurso extraordinario federal interpuesto el 31/10/2006 por el GCBA se dirige contra la sentencia definitiva dictada por el Tribunal, a diferencia del recurso intentado a fs. 609/626, que oportunamente fuera declarado inadmisibile por prematuro.

3. Comparto la opinión del señor juez de trámite cuando al rechazar los agravios vinculados con la supuesta violación de los principios de legalidad, división de poderes y jerarquía normativa, dice que “para decidir el caso sólo se requiere interpretar cuestiones de técnica tributaria y de derecho público local”. No se encuentra en juego en estos obrados ninguna disposición de derecho federal.

4. Asimismo, el GCBA denuncia que en el caso fueron vulnerados los derechos de propiedad, igualdad, defensa en juicio y debido proceso e invoca las doctrinas de “gravedad institucional” y de “sentencia arbitraria”.

Coincido con el señor juez José O. Casás en que el recurrente se limita a mencionar estos agravios sin dar fundamento suficiente, ni explicitar el modo en que la presunta lesión de los derechos y garantías por él invocados le causa gravamen en el caso concreto.

5. Por las circunstancias apuntadas no hay caso federal que habilite la vía recursiva intentada y, en consecuencia, corresponde denegar la concesión del recurso extraordinario federal articulado por el GCBA, con costas.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del juez preopinante José O. Casás, quien con solidez y suficiencia ha fundamentado la no concesión del recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, cuyas consideraciones acerca de la naturaleza de los agravios comparto, en que el recurso extraordinario interpuesto debe ser denegado. Por lo demás, está dirigido contra una sentencia de este Tribunal que, por razones relativas al procedimiento local, declaró mal concedido el recurso ordinario de apelación local contra la sentencia de la Cámara, que resolvió el pleito con base en fundamentos no federales.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 810.

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

TRIBUNAL DE
SUPERINTENDENCIA
DEL NOTARIADO

I

“ESCRIBANO WAIMAN, ENRIQUE ALBERTO ELÍAS S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO,
EN: ‘COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO WAIMAN, ENRIQUE
ALBERTO ELÍAS S/INSPECCIÓN PROTOCOLO 2001’
S/INCIDENTE DE BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS”

**BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS: Deficiente situación
económica. Suspensión preventiva en el ejercicio profesional. Destitución**

Expte. n° 4291/01 - 3/4/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El escribano Enrique Alberto Elías Waiman, a fs. 2/11, interpuso recurso de queja ante el Tribunal Superior de Justicia, contra la resolución del día 30 de septiembre de 2005 por la cual el Tribunal de Superintendencia del Notariado (art. 172, ley 404, y acordadas 8 del 9/8/2000 y n° 1 del 12/2/1201) resolvió declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad del art. 26, inc. 4º, de la ley 7, que él presentó contra la resolución del 4 de agosto de 2005 que le aplicó la sanción disciplinaria de destitución del cargo, prevista en el art. 149, inc. d), de la ley 404.

2. A fs. 28/30 el Tribunal aceptó las excusaciones del juez José O. Casás y de la jueza Ana M. Conde, y admitió la recusación con causa deducida por el recurrente contra el juez Luis F. Lozano, dado que estos magistrados —al decidir el sumario y desestimar los recursos de reconsideración y de inconstitucionalidad— habían emitido opinión.

3. A fs. 36, pto. 3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

El juez JULIO B. J. MAIER dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el escribano Waiman ante el Tribunal, si bien fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402), no puede ser admitido.

2. La queja no cumple con la exigencia de autosuficiencia y de fundamentación, pues además de carecer de una exposición minuciosa, clara y ordenada de los antecedentes del caso, no logra rebatir debidamente la razón básica por la cual el Tribunal de Superintendencia denegó el recurso, esto es, que “La competencia conferida por la ley 404 al Tribunal de Superintendencia —atribuida transitoriamente al Tribunal Superior de Justicia (art. 172)—, determina la improcedencia del recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia, previsto en el art. 26, inc. 4º, de la ley 7, circunstancia ésta que llevó al Tribunal a que admitiera —en varios precedentes que cita— la interposición del recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48.

En efecto, la razón determinante para declarar la improcedencia del recurso de inconstitucionalidad del art. 26, inc. 4º, de la ley 7 ante el Tribunal Superior de Justicia, fue —como se ha visto— que la competencia de superintendencia notarial es ejercida transitoriamente por el Tribunal Superior de Justicia (art. 172, ley 404), y no, como lo afirma el recurrente, que el Tribunal de Superintendencia “determinó la improcedencia del recurso por cuanto la ley que regula la actividad del Notariado no reconoce expresamente la posibilidad de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad” (*sic* de la queja).

3. Más allá de dicho óbice formal, que sellaría la suerte adversa de esta queja, resulta conveniente señalar que este Tribunal —a raíz de la promulgación de la Ley Orgánica Notarial 404— dictó el 9/8/2000 la acordada 8 por medio de la cual dispuso asumir, en forma excepcional y hasta tanto no quede constituida la justicia local, competencia para intervenir como Tribunal de Superintendencia. Para así decidir, el Tribunal tuvo en cuenta lo siguiente:

“1. La ley 404 dictada por la Legislatura de la Ciudad, en uso de las atribuciones que le confiere la Cláusula Transitoria Decimoctava de la CCBA y la ley 24.588 (art. 5º), reemplaza a la ley 12.990 que fuera sancionada por el Congreso nacional como órgano legislativo local.

En su art. 117 dispone que la disciplina del notariado estará a cargo del Tribunal de Superintendencia y el Colegio de Escribanos. Por su parte, el art. 118 establece que el Tribunal de Superintendencia, a partir de la incorporación de la justicia ordinaria a la Ciudad, estará integrado por un presidente, que será el presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires en Superintendencia y por dos vocales titulares de dicha Cámara. Pero según el art. 172, hasta tanto se organice la justicia ordinaria de la Ciudad, las funciones y atribuciones conferidas por la ley al Tribunal de Superintendencia estarán a cargo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad.

Es decir que hasta que se incorpore la justicia civil local la superintendencia del notariado debe ser ejercida por la justicia de la Ciudad, cuya conformación se encuentra en su etapa final.

2. Ahora bien, según el art. 172 de la Ley Orgánica Notarial (Disposición Transitoria, Título VI) ‘Hasta tanto se organice la justicia ordinaria de la Ciudad, las funciones y atribuciones conferidas por esta ley al Tribunal de Superintendencia estarán a cargo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires’.

En anteriores pronunciamientos, el Tribunal expresó que su competencia originaria está expresamente determinada en la Constitución local y que sólo puede ser aumentada, disminuida o modificada por una reforma constitucional. La configuración de esa competencia trasciende las potestades del legislador y de los jueces. Tampoco se trata de una ‘competencia residual’ acerca de asuntos sobre los que no se pueda determinar cuál es el tribunal específico (*in re* ‘Pinedo, Federico y otros c/Ciudad de Buenos Aires s/amparo’, expte. n° 8/99, resolución del 18/2/1999; ‘Hilandería Islán SRL c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa (art. 322, CPCC)’, expte. n° 94/99, resolución del 27/9/1999; ‘Álvarez Caffaro, Roberto Enrique c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad’, expte. n° 139/99, resolución del 17/11/1999, entre muchos otros precedentes).

La cuestión traída a este Tribunal por el Colegio de Escribanos no trata de ninguno de los supuestos determinados por el art. 113 de la CCBA, de modo que no corresponde que asuma la competencia de Tribunal de Superintendencia atribuida por la ley.

3. No obstante dicha conclusión, y dado que la integración de la justicia local aún no ha concluido, se impone encontrar una solución que, hasta que aquello ocurra, no desnaturalice la finalidad que ha inspirado la sanción de la norma analizada, de modo de dar pleno efecto a los fines perseguidos legislativamente. Lo contrario importaría dificultar el propósito que inspiró el dictado de la ley, con el consiguiente perjuicio para la función notarial en la Ciudad de Buenos Aires”.

4. Posteriormente, el 12 de febrero de 2001, se dictó la acordada 1 por la que se designó presidente del Tribunal de Superintendencia y dos jueces como vocales. Ello con el objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 118 de la ley 404 y a fin de evitar que las tareas que pudiera generar el ejercicio transitorio de dicha competencia no alterara las propias y específicas del Tribunal. Igual criterio se reiteró en las acordadas 1/03, 3/04 y 2/05.

5. De los antecedentes reseñados precedentemente, queda claro que el Tribunal de Superintendencia no es otro que el Tribunal Superior de Justicia, en función de superintendencia sobre los escribanos (ej. de esta competencia lo encontramos en la ley 1340 de la Provincia de Río Negro; arts. 37 a 59). Por lo tanto, cabe coincidir con el decisorio en crisis acerca de que el actual diseño de la competencia notarial —transitoria y excepcionalmente ejercida por el Tribunal Superior de Justicia (art. 172, ley 404)—, no permite la interposición del recurso de inconstitucionalidad previsto por el art. 26, inc. 4°, de la ley 7.

6. No obstante ello, cabe decir, a todo evento, que las críticas efectuadas por el quejoso contra la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad, cuando sostiene su arbitrariedad por fundamento meramente aparente, adolecer de vicios lógicos, incurrir en un sofisma o falacia de falsa generalización, etc., no hacen más que dejar a la luz su discordancia con la razón dada por el Tribunal para decidir la improcedencia de la vía elegida, sin demostrar el error —o errores— grave de razonamiento que podría dar lugar a su descalificación como acto jurisdiccional válido.

En lo que hace a la inobservancia del derecho a la doble instancia, garantizado por el art. 13, inc. 3° de la CCBA, cuadra apuntar que, en el orden federal, de acuerdo con la interpretación efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*, 323:1787), se ha entendido que la aplicación del art. 8°, inc. 2°, apartado h), de la CADH y su equivalente, art. 14, inc. 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 la especie.

7. Pero aun pasando por alto todo lo anterior, lo cierto es que el recurso de inconstitucionalidad deducido por el escribano sumariado (fs. 212/219 del expte. n° 3090/04, según numeración del Tribunal), cuya denegación motiva la presente queja, no contiene cuestión constitucional alguna. Más allá del acierto o desacierto de la decisión disciplinaria objetada, es claro que el recurrente pretende tener derecho a una revisión sobre los hechos y sobre el derecho común (infraconstitucional). Así, los agravios referidos a que la sanción de destitución es desproporcionada en relación con el tipo de faltas cometidas —inobservancia del principio de proporcionalidad, art. 13, inc. 3°, CCBA—, a que se ha violado el derecho al debido proceso, o a que el fallo recaído adolece de vicios que lo invalidan como acto jurisdiccional válido, pues no guarda, al menos en ciertos aspectos, un estricto correlato entre los hechos discutidos en el proceso y la realidad afirmada en la sentencia, no suscitan cuestión constitucional para su consideración por la vía intentada, pues remiten al estudio de cuestiones fácticas excluidas del control recursivo que es competencia propia de este Tribunal.

En lo que hace a que la sanción de destitución prevista en el art. 149, inc. d), de la ley 404 viola el derecho básico al trabajo (art. 14 C.N.), bueno es recordar que la CSJN —al juzgar sobre el particular *status* de los escribanos— se ha pronunciado a favor de la validez constitucional del art. 52, inc. f), de la ley 12.990, norma ésta que, al igual que la contenida en los arts. 149, inc. d), y 151, inc. c), de la ley 404, preveía la sanción de destitución del cargo (*Fallos*, 235:445; 315:1371).

Asimismo, tiene resuelto ese Tribunal nacional que los derechos de propiedad y de trabajar no sufren menoscabo alguno por las sanciones a que pue-

den estar sometidos los escribanos “...pues tales derecho se encuentran sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio, y no se alteran por la imposición de condiciones que, lejos de ser arbitrarias o desnaturalizarlos, guardan adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés público comprometido con el ejercicio de ciertas profesiones” (*Fallos*, 214:612; 292:517; 315:1383).

8. En atención a que al escribano recurrente —mediante resolución dictada en el día de la fecha en el expte. n° 4291-1/05— se le ha concedido el beneficio para litigar sin gastos, previsto en el art. 72 del CCAyT, corresponde declararlo exento del depósito exigido por el art. 34 de la ley 402 (conf. art. 34, segundo párrafo, ley 402, y art. 3°, inc. f), ley 327).

9. Por las razones expuestas, voto por: a) rechazar el recurso de queja deducido a fs. 2/11, y b) declarar al recurrente exento de efectuar el depósito exigido por el art. 34 de la ley 402.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Las consideraciones que el juez Maier formula en los apartados 3, 4 y 5 de su voto son suficientes para declarar, en las actuales circunstancias, la improponibilidad del recurso de inconstitucionalidad que intentara deducir el recurrente. Desde esta perspectiva la queja en análisis carece de sustento y no puede ser admitida.

2. Por razones similares en la resolución del 30 de septiembre del 2005 el Tribunal de Superintendencia denegó el recurso de inconstitucionalidad: “La competencia conferida por la ley 404 al Tribunal de Superintendencia —atribuida transitoriamente al Tribunal Superior de Justicia (art. 172)—, determina la improcedencia del recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia, previsto en el art. 26, inc. 4°, de la ley 7°”.

En efecto y como lo señala mi colega preopinante, “la razón determinante para declarar la improcedencia del recurso de inconstitucionalidad del art. 26, inc. 4°, de la ley 7 ante el Tribunal Superior de Justicia, fue —como se ha visto— que la competencia de superintendencia notarial es ejercida transitoriamente por el Tribunal Superior de Justicia (art. 172, ley 404), y no, como lo afirma el recurrente, que el Tribunal de Superintendencia “determinó la improcedencia del recurso por cuanto la ley que regula la actividad del Notariado no reconoce expresamente la posibilidad de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad” (sic de la queja)”.

En consecuencia voto por declarar improcedente el recurso de queja interpuesto y, por las razones expuestas por el juez Maier en el pto. 8 de su voto, al recurrente exento de efectuar el depósito exigido por el art. 34 de la ley 402.

El juez HORACIO G. CORTI dijo:

1. A fin de resolver este caso es preciso tener en cuenta, en primer lugar, que la ley 404 dispone, como disposición transitoria, que hasta tanto se or-

ganice la justicia ordinaria de la Ciudad, las funciones y atribuciones que la ley le confiere al Tribunal de Superintendencia están a cargo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad (art. 172).

El Tribunal Superior, en su acordada del 9 de agosto de 2000, entendió “que hasta que se incorpore la justicia civil local la superintendencia del notariado debe ser ejercida por la justicia ordinaria de la Ciudad, cuya conformación se encuentra en su etapa final” (consid. 1). Luego, en el consid. 4 de la misma acordada, se dijo que “dado que la integración de la justicia local aún no ha concluido, se impone encontrar una solución que, hasta aquélla ocurra, no desnaturalice la finalidad que ha inspirado la sanción de la norma analizada, de modo de dar pleno efecto a los fines perseguidos legislativamente. Lo contrario importaría dificultar el propósito que inspiró el dictado de la ley, con el consiguiente perjuicio para la función notarial en la Ciudad de Buenos Aires”. Es así que el propio Tribunal dispuso “que hasta tanto quede constituida la justicia local este Tribunal asumirá, en forma excepcional, competencia para intervenir como Tribunal de Superintendencia” (art. 1°).

Con posterioridad, por acordada del 12 de febrero de 2001, el Tribunal Superior decidió una integración reducida a los efectos de realizar las tareas notariales.

2. Del anterior relato se desprende que el Tribunal de Superintendencia del Notariado es el mismo Tribunal Superior de Justicia. No hay dos órganos sino, en rigor, un único tribunal —el propio Tribunal Superior de Justicia— que, de forma transitoria, ejerce una función de superintendencia con respecto a la actividad notarial. El hecho de que el Tribunal haya decidido que para ejercer esta competencia transitoria él se integre con sólo tres miembros solo se debe a razones operativas, a fin de “que las tareas que genere el ejercicio transitorio de esa competencia no altere sus propias y específicas del Tribunal”.

Es decir, a las competencias constitucionales (art. 113 de la Constitución de la Ciudad), reglamentadas por la ley 402, se le añade otra, de forma transitoria y de carácter notarial, que no puede tener una entidad jurídica tal como para suscitar el “desdoblamiento” del Tribunal Superior de Justicia en dos órganos separados o distinguidos: el propio Tribunal Superior y el Tribunal de Superintendencia del Notariado.

Es cierto que esta designación —Tribunal de Superintendencia del Notariado— puede quizás generar, vista superficialmente, algún equívoco, pero es claro que el sentido de las normas reseñadas antes en el punto 1 —la ley 404 y las acordadas complementarias del Tribunal Superior— consisten en asignar y luego aceptar una atribución transitoria de competencia, no en crear un nuevo órgano en el ámbito del Poder Judicial de la Ciudad. Quiero decir: no es lo mismo “establecer” una nueva autoridad jurídica, que “asignar” o “atribuir” de forma transitoria una competencia a un órgano ya creado.

3. Dicho lo anterior, entiendo que una decisión del Tribunal Superior en ejercicio de su competencia transitoria notarial no es susceptible de ser impugnada mediante un recurso de inconstitucionalidad ante el propio Tribunal Superior.

De acuerdo al art. 27 de la ley 402 “el recurso de inconstitucionalidad se interpone contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa”.

Me resulta diáfano que el “tribunal superior de la causa” se refiere a otros tribunales —así las cámaras de apelaciones o, eventualmente, los tribunales de primera instancia, ante decisiones que no resulten apelables ante las Cámaras—, no al propio Tribunal Superior. Esto significa que las decisiones que dicte el propio Tribunal Superior en ejercicio de sus diversas competencias ordinarias y transitorias no son *prima facie* susceptibles de ser impugnadas por la vía del recurso de inconstitucionalidad.

Por cierto, si la competencia de superintendencia notarial fuese ejercida por otro órgano judicial de la Ciudad, así una Cámara de Apelaciones, dicha decisión, en caso de reunirse los restantes recaudos de admisibilidad, estaría dictada por el “tribunal superior de la causa” a los efectos del recurso de inconstitucionalidad.

Comparto, entonces, la argumentación desarrollada por el Dr. Maier en los puntos 3 a 5 de su voto, así como con su conclusión, al decir a su vez que coincide con el decisorio en crisis acerca de que el actual diseño de la competencia notarial no permite la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

4. Entiendo que este proceso ha perdido el rumbo como consecuencia de la propia actitud procesal del escribano, quien, ante la decisión del Tribunal Superior de Justicia que aplicó la sanción de destitución, en vez de deducir, como correspondía, el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia —todo ello en la medida en que el Tribunal Superior es, con respecto a la Corte federal y a los efectos del recurso extraordinario federal el “tribunal superior de la causa”—, interpuso el recurso de inconstitucionalidad cuyo fundado rechazo dio lugar, a su vez, a esta queja.

Se deduce que al ser, como ya dijo el Tribunal Superior en su resolución del 30 de septiembre de 2005, “improcedente” el recurso de inconstitucionalidad, con igual o más razón lo es la queja luego promovida.

No son, entonces, razones formales propias de la queja las que conducen a rechazarla, sino una cuestión digamos así más profunda, que hace al desacertado camino procesal que ha elegido el escribano para impugnar la decisión que lo destituyó.

5. Lo desacertado de dicho camino lo revela con claridad la desvirtuación de institutos procesales específicos como la excusación y la recusación. Se trata, como se sabe, de mecanismos técnicos que apuntan a garantizar, en casos concretos, la imparcialidad de los jueces. Hay medios generales de ga-

rantía, tales como la inamovilidad (véase, entre otros, ALSINA, Hugo: *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, 2ª ed., vol. II, Ediar, 1957, p. 81, numeral 42, “Generalidades”), pero en ciertos supuestos se requiere de estos instrumentos, recusación y excusación, para mantener la imparcialidad en el caso concreto y en virtud de peculiaridades que hacen a ese caso y a las partes que lo protagonizan. Es así que la recusación y excusación actúan de forma concreta y singular, no para dar lugar a la conformación de un tribunal permanente, situación anómala a la que conduciría la interpretación efectuada por el escribano.

Y es que si se admitiera la legitimidad del desdoblamiento del Tribunal Superior en dos órganos —el propio Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal de Superintendencia del Notariado— y la consiguiente viabilidad del recurso de inconstitucionalidad, deducido ante el primero contra una decisión del segundo, entonces debiera aceptarse la constante recusación y/o eventual excusación de los miembros del Tribunal de Superintendencia del Notariado para resolver el recurso de inconstitucionalidad, de forma que se constituiría, en la realidad de las cosas, un segundo tribunal de carácter permanente. Los tres miembros coincidentes de ambos tribunales habrían siempre emitido opinión, de manera que siempre, por ende, habría que integrar al Tribunal Superior con otros miembros, situación que, por absurda, no puede ser admitida.

Excusación y recusación son instrumentos para asegurar la imparcialidad en ciertos casos, no un mecanismo de aplicación al fin de cuentas automática, que daría lugar a la formación, en los hechos, de dos tribunales superiores de justicia.

6. A todo ello agrego que las presentaciones del escribano (recursos de queja e inconstitucionalidad) revelan una reflexión tardía de su parte, pues si pretendía impugnar el sistema legal como tal, sobre la base de garantías constitucionales como el doble conforme, lo debía haber manifestado en la primera intervención ante el propio Tribunal Superior de Justicia en ocasión de ejercer su competencia notarial, para abrir así la posibilidad de que ese Tribunal resuelva dicha impugnación en el momento procesal oportuno.

7. En resumen, por las razones expuestas, comparto la decisión que propone el Dr. Maier de rechazar el recurso de queja deducido, como así también de declarar al recurrente exento de efectuar el depósito exigido por el art. 34 de la ley 402.

El juez JOSÉ SAEZ CAPEL dijo:

Me adhiero al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz en cuanto declara improcedente el recurso de queja interpuesto. Asimismo, comparto la decisión del juez Julio B. J. Maier de declarar al recurrente exento de efectuar el depósito exigido por el art. 34 de la ley 402.

Por todo ello, y de conformidad con la votación que antecede,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por el escribano Enrique Alberto Elías Waiman a fs. 2/11.

2°. *Declarar* al recurrente exento del depósito previsto por el art. 34 de la ley 402.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se archiven las actuaciones.

Fdo.: *Julio B. J. Maier - Alicia E. C. Ruiz - Horacio G. Corti - José Saez Capel.*

II

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO CHIAPPE, JOSÉ FELIPE S/INSPECCIÓN EXTRAORDINARIA PROTOCOLO AÑO 2004 Y LIBRO DE REGISTRO DE FIRMAS”, Y SU ACUMULADO

SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN:

Reapertura del acto escriturario por incomparecencia

de uno de los otorgantes. Omisión de consignar el domicilio del compareciente. Omisión de inscripción. Folios en blanco.

Escrituras de poder no autorizadas por el notario. Deberes fiscales.

POTESTAD DISCIPLINARIA: Aplicación de los principios del derecho penal

Expte. n° 4039/05 - 10/4/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan los autos a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; y acordada 8 del 9/8/2000), para que dicte resolución en el sumario instruido al escribano José Felipe Chiappe, titular del registro notarial n° 1169, matrícula n° 2328, 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 al notario la sanción disciplinaria de suspensión por un (1) año, por faltas graves en el desempeño de la función (conf. fs. 82/84 y vta.).

2. Recibidas las actuaciones, se dispuso correr vista al escribano reprochado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, for-

mulara su descargo y ofreciera las pruebas que a ese fin creyera conveniente (conf. fs. 88).

3. A fs. 121/127 se presentó el encartado, agregando prueba documental y solicitando que, en consideración a las circunstancias de hecho y de derecho que expresaba, no se hiciera lugar al pedido de sanción disciplinaria formulado por la institución notarial.

4. A fs. 140/146 y vta. el Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal, requiriendo que se le impusiera al sumariado la pena disciplinaria de un (1) año de suspensión, por las faltas graves y reiteradas, en el trámite de los protocolos de los años 2003 y 2004.

5. A fs. 227/235 el reprochado contestó el traslado de la acusación fiscal, acompañando prueba documental, ofreciendo prueba testimonial y reiterando el pedido de que se desestimara la sanción pretendida por el Colegio.

6. A fs. 247 se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. Conforme fue reseñado en el pto. 2 precedente, recibidas las actuaciones en el Tribunal se dispuso correr vista al sumariado a fin de que —en el término de 10 días— se pronunciara sobre el mérito del sumario, formulara su descargo y ofreciera las pruebas que a tal efecto creyera conveniente (conf. fs. 88), lo que así hizo el notario mediante la presentación de fs. 121/127. Consecuentemente, la prueba testimonial ofrecida por éste al tiempo de contestar la acusación fiscal formulada por el Colegio no puede ser atendida, por extemporánea.

2. Ello establecido, corresponde entrar a considerar las observaciones detectadas con motivo de la inspección ordinaria al protocolo del año 2003, y de la inspección extraordinaria al protocolo del año 2004 y al libro de registro de firmas n° 36, del registro notarial n° 1169 a cargo del escribano Chiappe.

A) Protocolo año 2003.

A-I) *Infracciones a normas de derecho de fondo* (arts. 988, 989, 1001, 1003, 2505 y 3135 del Cód. Civil; arts. 63 y 67, inc. b), de la ley 404; y arts. 2° y 24 de la ley 17.801): *a)* 1 instrumento en el que falta la firma de un otorgante que, luego de autorizado, se reabre para dejar sin efecto por incomparecencia de aquél; *b)* una escritura que, después de autorizada, se reabre para dejar constancia de cuál es el nombre correcto de la cónyuge del vendedor; *c)* en 2 escrituras falta salvar en partes esenciales; *d)* en una escritura falta domicilio de compareciente; *e)* en una escritura falta documentación habilitante; *f)* en 3

escrituras falta nota de inscripción; y g) certificados registrales (2) vencidos en una escritura.

A-II) *Infracción a normas tributarias*: I) *Impuesto a la transferencia de inmuebles o a las ganancias* (ley 23.905 y sus reglamentaciones; y resol. gral. DGI 3026 y sus modificaciones): a) en una escritura no acredita el ingreso de retenciones; b) 12 escrituras ingresadas fuera de término; c) respecto de las retenciones efectuadas durante los meses de julio y octubre no exhibe declaración jurada ni comprobante de pago; con relación a las retenciones de la primera quincena de noviembre y diciembre exhibe DDJJ en la que se hallan declaradas en tiempo, pero no exhibe el comprobante de pago; d) en 2 escrituras no retiene impuesto a la transferencia de inmueble sin expresar la causa de exención. II) *Impuesto de Sellos provincia de Buenos Aires* (arts. 214 y ss. de la ley 10.397, t.o. 1999): en 3 escrituras impuesto ingresado fuera de término. III) *Impuestos de Sellos Ciudad de Buenos Aires* (ley 1010): a) una escritura de venta de inmueble en la que no consta causa de exención, declarada exenta del impuesto; y b) 5 escrituras impuesto ingresado fuera de término. IV) *Certificado de bienes registrales* (resols. DGI 3580 y 3646): escritura de venta en la que la valuación fiscal del inmueble supera \$ 160.000 y no contiene mención sobre certificado de bienes registrables.

A-III) *Infracción a normas administrativas* (ley 7438; ley 10.397, arts. 129 y ss.): a) en 2 escrituras no exhibe certificado municipal Provincia de Buenos Aires; y b) en una escritura certificado inmobiliario sin liberar; agregó certificado que informa plan de pagos vigente sin liberar.

B) Protocolo año 2004.

B-I) *Infracción a normas del derecho de fondo* (arts. 988, 998, 1001 y 1004 del Cód. Civil; arts. 63, 68 y 79 de la ley 404; y art. 23 de la ley 17.801): a) folios en blanco; b) texto completo de poder, con firma de compareciente, sin autorizar y con nota de expedición de primera copia firmada; c) falta autorizar requerimiento de acta; d) escritura de poder faltan firmas de comparecientes; e) en 5 escrituras falta salvar en partes esenciales; f) en 5 escrituras salvado incompleto de partes esenciales; y g) en escritura de cesión difiere dato del disponente entre lo consignado en la escritura y el certificado de inhibiciones.

B-II) *Infracción a normas fiscales* (ley 23.905 y sus reglamentaciones y resol. gral. de la DGI 3026 y sus modificaciones): no exhibe declaración jurada correspondiente al mes de febrero, ni acredita el ingreso a la AFIP de la única retención del período (escritura n° 270 del 19/2/2004, el escribano manifestó haber retenido por impuesto a las ganancias la suma de \$ 88.080).

B-III) *Infracción a normas de carácter administrativo* (ley 1192 de la Ciudad de Buenos Aires, y ley 7348 de la provincia de Buenos Aires): a) no exhibe certificado libre deuda contribuciones inmobiliarias (1) Ciudad de

Buenos Aires; y *b*) no exhibe certificado municipal (7) Provincia de Buenos Aires.

B-IV) *Infracción a normas que regulan la profesión* (art. 61 *in fine* de la ley 404, y art. 40 del dec. regl. 1624/00): *a*) en 4 escrituras entrelíneas en más de dos líneas consecutivas; y *b*) en una escritura vencimiento de obligaciones en guarismos.

3. El notario comienza su descargo objetando la imputación que se le hace por los soberraspados. Estima que no corresponde dicha observación dado que lo raspado y salvado es un solo número que nada altera el concepto general de la frase.

La interpretación brindada por el fedatario no logra enervar de modo solvente el cargo examinado. En efecto, como bien lo destaca la acusación fiscal, lo que se debe salvar es el número completo y no sólo el dígito enmendado, del mismo modo que se salvan las palabras enteras aun cuando se haya enmendado una (o más) de sus letras (art. 63, ley 404). Al menos, así lo indica la buena práctica.

Por lo demás, no puede pasarse por alto que —como lo reconoce el propio escribano— en reiteradas ocasiones los inspectores intervinientes le objetaron que en una cifra hubiera salvado uno solo de sus números y no el total de la cifra (conf. fs. 121, punto primero), por lo que mal puede agravarse de este reproche pues ello aparece como una derivación lógica de aquella prevención. De todas maneras, cabe dejar sentado —para tranquilidad del notario— que esta falta no es la que más pesa sobre su actuación profesional (véase conclusión sumarial de fs. 82/84 vta.).

Asimismo, deben ser atendidos los cargos formulados por el Colegio por la falta de salvado en partes esenciales en las escrituras n° 435 y n° 578-2 del año 2003, ya que ello importó infringir lo normado por los arts. 989 y 1001 del Cód. Civil, y art. 63 de la ley 404.

4. Al sumariado se le imputa que haya autorizado la escritura n° 170 del año 2003 cuando faltaba la firma de un compareciente y que luego la haya reabierto para dejarla sin efecto por incomparecencia de dicho otorgante.

La materialidad de dicha infracción ha sido expresamente admitida por el reprochado. La razón expresada por él para justificar su proceder —que la autorización le fue exigida por la parte compareciente como prueba de su voluntad de cumplir y de hacer responsable a la contraria—, no hace otra cosa que poner en evidencia el desacierto en que incurrió al autorizar la escritura cuando aún faltaba la firma de un compareciente, y luego reabrir el acto, transgrediendo, de tal modo, los arts. 988 y 1001 del Cód. Civil, y el art. 74 de la ley 404.

También debe ser aceptado el reproche formulado respecto de la escritura n° 95 del año 2003, consistente en que, luego de autorizada, el escribano la reabre para dejar constancia de cuál es el nombre correcto de la cónyuge

del vendedor —Dora Josefa Vega y no Dora Vega—. Al margen de las buenas intenciones del notario, lo cierto es que no ajustó su proceder a lo indicado por el art. 81 de la ley 404.

5. A Chiappe se le imputa que falta domicilio de compareciente en la escritura n° 283 de 2003 (art. 1001, Cód. Civil).

El fedatario trata de justificar la omisión en el hecho de que el requirente se encontraba internado en un sanatorio y dado que, presumiblemente, la internación se prolongaría, consideró conveniente consignar como domicilio especial el del sanatorio.

La explicación brindada resulta insuficiente para enervar este cargo, habida cuenta de que en autos no hay nada que indique que el requirente eligió un domicilio especial. Adviértase que en la susodicha escritura sólo consta que el escribano procedió a constituirse en la Clínica Basilea, calle Solís 1025, Piso 3°, habitación 335 (véase fs. 27 acumulado).

6. Al encartado se le achaca que en la escritura n° 275 de 2003 falta documentación habilitante, porque se dice agregar original de poder especial irrevocable, cuando lo que se agrega es una fotocopia certificada de la matriz. Más allá de la explicación brindada por el notario, lo cierto es que lo anexado no se compadece con lo que se indica en la escritura. Ello al margen de que la escritura de poder especial irrevocable haya sido otorgada por ante el propio Chiappe y ante su registro (art. 1003, Cód. Civil).

7. Al sumariado se le imputa la falta de nota de inscripción de las escrituras n°s. 189, 272 y 313 del año 2003.

En lo que hace al primero de los instrumentos cabe tener en cuenta que había sido inscripto provisionalmente el 13 de agosto de 2003; aunque no ha sido acreditada su inscripción definitiva.

La explicación que ahora se intenta para justificar la falta de inscripción de la escritura aclaratoria n° 272 (conf. fs. 122 vta./123, pto. séptimo), no se compadece con el compromiso asumido por el notario a fs. 22 vta., ni con la versión dada a fs. 41 vta., del expte. n° 16-01632-04. En consecuencia, esta falta debe ser atendida.

En lo que respecta a la escritura n° 313, actualmente se encuentra inscripta (véase fs. 176/181).

8. Los certificados registrales (2) de la escritura de cesión de crédito hipotecario n° 415 de 2003 se encontraban vencidos (véase fs. 5 del expediente acumulado; art. 24, ley 17.801). Ello al margen de que las partes desobligaran al escribano autorizante de notificar la cesión a los deudores cedidos y de inscribirlas en el Registro de la Propiedad Inmueble (véase fs. 47/48).

9. Resulta una falta grave la existencia de dos (2) folios en blanco en el protocolo de 2004, pues ello podría posibilitar intercalaciones fraudulentas o todo tipo de manejo disvalioso (conf. este Tribunal, expte. n° 1603/02, resolución del 19/6/2003; expte. n° 3277/04, resolución del 27/12/2004).

Si bien las fojas en blanco no son nulas de por sí —sobre todo si en ellas no se habían extendido actos jurídicos—, sí son la comprobación fehaciente de una negligencia o maniobra irregular. Se trata del incumplimiento al deber de conservar y custodiar los protocolos, pues no deben existir folios en blanco entre escrituras otorgadas en los protocolos de los escribanos (conf. este Tribunal, expte. n° 3090/04, resolución del 4/8/2005).

Al respecto, el Tribunal de Superintendencia ha dicho: “El sentido del art. 1005 del Cód. Civil se encuentra referido a la nulidad de la escritura que no se halle en la página del protocolo donde según el orden cronológico debía ser hecha. El legislador tendió a evitar los fraudes, particularmente, el de falsear las fechas, y los folios en blanco es un modo posible de infringir la regla ya que en caso contrario se podría intercalar en ellos documentos o manifestaciones de fecha posterior pero antedatadas, eludiendo el fin de la regla del orden cronológico que deben guardar las escrituras...” (expte. n° 568/79, resolución del 12/12/1979).

En nada mejora la situación del reprochado, el hecho de que en el informe mensual de las escrituras suscriptas durante el mes correspondiente a los folios en blanco, él haya dejado constancia que se trataba de un acta, ya que ello importó la declaración de un acto que en verdad no existía.

10. Respecto a las escrituras de poder n° 232, 437 y 561 de 2004 se comprobó: *a)* que el notario no las había autorizado; *b)* que a pesar de ello, expidió testimonio, y *c)* que luego de la inspección procedió a autorizarlas.

A la luz de lo descripto, no cabe ahondar en consideraciones para tener por acreditado la suma de faltas cometidas por el sumariado y su negligente obrar al violar el requisito de la fe pública (arts. 1001 del Cód. Civil, y 79 de la ley 404).

11. Otro tanto cabe decir respecto del acta de constatación 959 de 2004, pues el notario procedió a autorizarla después de haber sido inspeccionado su registro. En efecto, de la planilla de observaciones de fs. 4 surge que: “Falta firma autorizante al finalizar el requerimiento (sólo firmó el requirente)”, mientras que en la verificación de fs. 27: “Consta autorizado el requerimiento”.

12. El escribano procedió a autorizar la escritura de poder n° 970 del año 2004 en la que falta la firma de los dos (2) testigos de conocimiento, lo cual es demostrativo de un proceder por parte del notario, al menos, descuidado y negligente en los deberes que hacen estrictamente a su función de fedatario. Más aún, el intento por subsanar la irregularidad mediante la reconstrucción del instrumento ha sido ineficaz, por cuanto ello no se ajustó a lo dispuesto por el Consejo Directivo en el acta 3267 del 21/3/2001, en tanto el nuevo instrumento carece de la relación circunstanciada de la anterior escritura (véase fs. 29/30, escritura n° 31 de 2005).

13. Subsanan significa reparar o remediar un defecto. Por lo tanto, deben ser aceptadas las observaciones formuladas a las escrituras n^{os}. 1019, 1029, 1067 y 1069 de 2004 por la falta de salvado en partes esenciales, ya que han sido subsanadas con posterioridad a su otorgamiento (véase verificación de fs. 27).

Del mismo modo, corresponde admitir el cargo por el salvado incompleto en las escrituras n^{os}. 543, 640, 654, 712 y 920 de 2004 (véase planillas de fs. 2/4), luego corregido conforme surge de la verificación de fs. 27.

La falta de salvado en la escritura n^o 1023 ha sido luego enmendado. No obstante, importa señalar que de la verificación de fs. 27 surge que la escritura: “Consta salvada, afectando la primera firma”. La explicación dada por el notario a fs. 125 vta., punto quinto de que: “Es la compareciente quien al firmar invade el salvado del suscripto...”, no resiste el menor análisis. Ello pues, como quedó dicho, el salvado lo efectuó con posterioridad a la firma del compareciente.

Iguales consideraciones cabe hacer en relación a la falta imputada por diferir dato del disponente entre lo consignado en la escritura y el despacho del certificado de inhibiciones (escrituras n^{os}. 654, 1067 y 1116 de 2004), subsanado por el notario al agregar al folio 760 certificado de fecha 9/3/2005 en forma correcta (véase verificación de fs. 27), aunque especial atención merece que de dicha verificación surge también que, respecto de la escritura n^o 654, del nuevo certificado de inhibiciones se desprende que el cedente “Nicolás Adolfo...”, con idéntico número de documento, se encuentra inhibido.

14. Particular gravedad —dada su naturaleza— reviste el reiterado incumplimiento por parte del escribano Chiappe de las obligaciones fiscales, derivadas de su profesión. Sobre el particular, el Tribunal tiene dicho que: “Los agentes de retención, percepción y/o recaudación deben cumplir en término con los ingresos de las sumas retenidas y/o percibidas por el 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^o de la ley 24.769 (penal tributaria y previsional), pasible de pena privativa de libertad” (expte. n^o 2337/03, resolución del 16/12/2003; expte. n^o 2118/03, resolución del 13/5/2004; expte. n^o 3337/04, resolución del 29/6/2005).

El escribano ha sido instituido como agente de retención y/o percepción y/o recaudación de diversos tributos, en tanto responsable por el cumplimiento de una deuda ajena, cuyo titular es el contribuyente retenido, en atención a que por su función se encuentra en condiciones de exigir de éste que le entregue una suma en concepto de impuestos, con la obligación de ingresarla a la orden del fisco. Luego de cumplir con el deber de retener y/o percibir, el siguiente paso consistía en el depósito en término de las sumas tributarias retenidas al contri-

buyente y que pertenecen al fisco (conf. este Tribunal, expte. n° 2144/03, resolución del 28/5/2003; expte. n° 2335/03, resolución del 19/4/2005).

Consecuentemente, el ingreso tardío del 6 de enero de 2005, con las penalidades por el atraso, de alguno de estos tributos (impuesto a la transferencia de inmuebles y/o a las ganancias por un total de \$ 20.174,03 por 12 escrituras del año 2003 —n°s. 189, 192, 194, 200, 203, 288, 318, 319, 320, 321, 420 y 469—), Impuesto de Sellos de la provincia de Buenos Aires por las escrituras n°s. 68, 232 y 416, e impuesto de sellos de la Ciudad de Buenos Aires por las escrituras n°s. 318, 319, 320, 321 y 636, como así también las solicitudes del escribano ante la AFIP de un plan de facilidades de pago por el impuesto a la transferencia de inmueble (\$ 4.184) por la escritura n° 578 de 2003, y por el impuesto a las ganancias por lo que había retenido (\$ 88.080) por la escritura n° 270 de 2004, ambas formuladas el 25 de octubre de 2005 (véase fs. 242 y 241, respectivamente), no lo liberan de responsabilidad disciplinaria (conf. este Tribunal, expte. n° 2642/03, resolución del 4/5/2004; expte. n° 1628/02, resolución del 30/8/2004; expte. n° 3337/04, resolución del 29/6/2005). Precisamente, el haber ingresado tardíamente los importes tributarios retenidos, evidencia el incumplimiento de la normativa que regula la función notarial (conf. este Tribunal, expte. n° 2144/03, resolución del 28/5/2003; expte. n° 2335/03, resolución del 19/4/2005). Del mismo modo, la solicitud de un régimen de facilidades de pago exhibe que, pese a retener, las obligaciones fiscales no fueron cumplidas en término (conf. este Tribunal, expte. n° 2169/03, resolución del 10/6/2003; expte. n° 3627/04, resolución del 24/6/2005).

Es que la sanción que por estas infracciones aquí se persigue, nada tiene que ver con las “penalidades” que el escribano debe soportar de los organismos recaudadores por haber pagado fuera de término. Por lo tanto, no resulta acertado lo sostenido por el sumariado acerca de que —en caso de ser suspendido— se violaría abiertamente el principio legal *ne bis in idem* y la garantía del debido proceso (art. 18, C.N.), habida cuenta de que nada obsta a que el notario sea llamado a responder por los incumplimientos fiscales, en la medida en que dichas cuestiones involucran también el desempeño de las funciones profesionales y generan, obviamente, efectos en el plano disciplinario (arts. 29, inc. d), 133 y 148, ley 404; este Tribunal, expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003; expte. n° 2252/03, resolución del 16/7/2003; expte. n° 2599/03, resolución del 29/12/2003; expte. n° 3127/04, resolución el 30/8/2004).

En lo que hace a la escritura de venta n° 118 de 2003 cabe aceptar la observación formulada por la institución colegial, pues lo que se le imputa al notario es que en la declaración jurada respectiva la haya declarado exenta del impuesto de sellos de la Ciudad de Buenos Aires, cuando en la escritura no consta la causa de la exención.

15. Al margen de las explicaciones brindadas por el escribano sumariado —algunas de las cuales podrían ser, no obstante su extemporaneidad, atendidas (v. gr. lo referente a las escrituras n^{os} 275 y n^o 578, ésta en lo que hace al certificado de bienes registrables y/o a las declaraciones juradas)—, lo cierto es que los protocolos inspeccionados muestran en los períodos verificados por el Colegio un acentuado maltrato, lo que puede llegar a comprometer la validez y/o regularidad de alguna de las escrituras, con menoscabo a la seguridad jurídica del tráfico; la adecuada atención a los deberes fiscales; o el indispensable celo con que deben atenderse las obligaciones propias de la profesión, lo cual genera, de por sí, un descrédito 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”, Editora Nacional, Madrid, 1973; citado por el Tribunal en expte. n^o 2459/03, resolución del 26/8/2004).

Ello sin perjuicio de apuntarse que, también, se detectaron otras faltas de menor entidad, no cuestionadas por el notario, como la utilización de guarismos en una escritura y entrelíneas —en 4 escrituras—, que no cumplen con la normativa legal (arts. 61 *in fine* de la ley 404 y 40 del dec. regl. 1624/00).

16. Ahora bien, las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni del poder ordinario de imponer penas, por lo que, a su respecto, no se aplican los principios generales del Derecho penal. Por tal motivo, la ausencia de tipicidad en la ley notarial y demás normas reglamentarias, no constituye obstáculo alguno para la aplicación de la normativa vigente en materia de responsabilidad notarial, según lo tiene dicho, desde antiguo, la CSJN (*Fallos*: 19:231; 116:96; 203:399; 251:343).

Las normas aplicables en esta materia no configuran una manifestación legislativa que sea consecuencia de la atribución prevista en el art. 75, inc. 12 de la C.N., en cuanto régimen jurídico encuadrable dentro del Código Penal, respecto del cual cobran particular vigencia aquellos principios constitucionales. Se trata de una regulación distinta, caracterizada por la existencia de una potestad jerárquica en la autoridad concedente y destinada a tutelar bienes jurídicos diferentes de los contemplados por las normas de naturaleza penal. Tales circunstancias hacen que la exigencia de una descripción previa de la conducta prohibida —que resulta del principio de legalidad establecido en el art. 18 de la C.N.—, no sea aplicable en el ámbito disciplinario con el rigor que es menester en el campo del Derecho penal. En tal sentido, las previsiones contenidas en el art. 134 de la ley 404 —al igual que en el art. 32 de

la ley 12.990— son suficientes a los fines de aquella exigencia (CSJN, *Fallos*: 251:343; 310:316 y 1092).

A diferencia de lo que acontece en el derecho penal, en el cual los delitos son acuñados en tipos y la infracción es definida de manera concreta por ley anterior al hecho punible, en el derecho disciplinario las faltas —comúnmente— son enunciadas en forma vaga y genérica, sin describir de manera específica el hecho antijurídico, lo cual tiene su razón en la circunstancia de que los hechos determinantes de faltas disciplinarias son innumerables, motivo por el que no es factible su descripción a la manera de las leyes represivas.

La falta disciplinaria —presupuesto esencial de la sanción a aplicar— se configura por la inobservancia de las normas que imponen los deberes inherentes a la calidad de notario público, ya sea por acción o por omisión —que es lo que la ley 404 llama “irregularidad profesional”—, para lo cual no es necesario que se produzca perjuicio alguno o que existan terceros que reclamen por los actos notariales viciados, pues sólo son relevantes las cuestiones que hacen a las obligaciones funcionales de los escribanos y al correcto ejercicio de su actuación. Por lo tanto, para que se verifique un hecho ilícito disciplinario basta la comprobación de faltas reveladoras de culpa para que la sanción proceda (este Tribunal, expte. n° 1863/02, resolución del 21/5/2003).

17. A mérito de todo lo hasta aquí expuesto, el Tribunal considera que la pena de suspensión por un (1) año en el ejercicio de la profesión resulta, en las presentes actuaciones, proporcional en orden a la gravedad y reiteración de los cargos formulados en autos, pues el número de observaciones comprobadas, a pesar de su posterior subsanación, son reveladoras de un obrar negligente y falta de cuidado en el trámite del protocolo por parte del escribano encartado; la cual adquiere razonabilidad si se la conecta con los desfavorables antecedentes disciplinarios que surgen del legajo profesional del reprochado, ya que cuenta con otras sanciones: dos apercibimientos y dos suspensiones, de 5 y de 30 días cada una.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano José Felipe Chiappe, titular del registro notarial n° 1169 de esta Ciudad, matrícula n° 2328, la sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de la profesión por un (1) año (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.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

III

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO FRIGERIO, ROBERTO DOMINGO S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2002”,
Y EXPTE. N° 4305/05, “COLEGIO DE ESCRIBANOS.
ESCRIBANO FRIGERIO, ROBERTO DOMINGO
S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2003”

SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Escrituras. Requisitos.
Art. 1001 del Cód. Civil. Negligencia. Omisión del deber de cuidado

Expte. n° 4273/05 - 23/5/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; y acordada 8 del 9/8/2000), para que dicte resolución en los sumarios instruidos al escribano Roberto Domingo Frigerio, titular del registro notarial n° 314, matrícula n° 3417, 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 suspensión, por faltas graves en el desempeño de la función.

2. Expte. n° 4273/05 (16-00327/04, según la numeración del Colegio). Este sumario se inició con motivo de la inspección ordinaria al protocolo del año 2002, cuyo resultado arrojó la comprobación de una cantidad importante de irregularidades profesionales, lo cual llevó a la institución notarial a requerir que se sancione disciplinariamente al notario con ciento veinte (120) días de suspensión en la función.

3. Expte. n° 4305/05 (16-03009/04, según la numeración del Colegio). En éste, el Colegio de Escribanos decidió instruir sumario al escribano Frigerio a fin de analizar la eventual responsabilidad que pudiese corresponderle como consecuencia de las observaciones formuladas durante la inspección ordinaria al protocolo del año 2003. Concluido el sumario, la institución sumariante pidió que se imponga al fedatario la pena disciplinaria de ciento cincuenta (150) días de suspensión.

4. En ambas causas se dispuso correr vista al encartado para que se pronunciara acerca del mérito de los sumarios incoados, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes, derecho del que el notario hizo uso mediante las presentaciones de fs. 119/125

y 75/81, ídem, respectivamente, oportunidad en la que requirió se redujera la sanción disciplinaria de suspensión pretendida por el Colegio, por la de multa.

5. En cada uno de los procesos el Colegio de Escribanos tomó la intervención fiscal prevista en el art. 122 de la ley 404, solicitando que —mediante el dictado de un pronunciamiento único— se castigara disciplinariamente al escribano Frigerio con la pena de suspensión por doscientos setenta (270) días.

6. El sumariado contestó los traslados de la acusación fiscal ordenados en ambos expedientes, insistiendo en la solicitud de que se redujera la sanción a una multa, habida cuenta de la ausencia de actitud dolosa de su parte y de su preocupación por enmendar las faltas cometidas.

7. Mediante providencia dictada a fs. 170 del expte. n° 4273, debidamente notificada a las partes (conf. cédulas de fs. 171 y 172, ídem), que se encuentra firme, se pasaron los autos al acuerdo y se dispuso el dictado de una única resolución en ambos sumarios.

FUNDAMENTOS:

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

1. La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, trae aparejada la necesaria aplicación de una sanción, pues la conducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado, aunque se hubieran subsanado y no se hayan verificado perjuicios a terceros (art. 134, ley 404; este Tribunal, expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003; expte. n° 3061/04, resolución del 6/8/2004; expte. n° 1628/02 y sus acumulados, resolución del 30/8/2004; expte. n° 3277/04, resolución del 27/12/2004; expte. n° 3337/04, resolución del 29/6/2005; expte. n° 3917/05, resolución del 12/9/2005).

2. El principal reproche formulado por la institución colegial contra el escribano Roberto Domingo Frigerio, consiste en haber instrumentado las escrituras n°s 100, 102, 103, 112, 114, 115, 120, 121, 122, 123, 124, 129, 132, 134, 136, 137, 138, 140, 148 y 149 del año 2002, y las n°s 4, 28, 29, 38, 53, 54, 57, 83, 93 y 95 del año 2003, sin respetar el requisito establecido por el art. 1001 del Cód. Civil acerca de la naturaleza del acto, de modo que no se ajustan a derecho.

Los epígrafes de las escrituras en cuestión no reflejan la realidad, a poco que se observe que sus cláusulas y convenciones no conciden con la naturaleza del acto jurídico enunciado. En efecto, en los encabezamientos de los instrumentos se expresa que se trata de una *Cesión de cuota - Complejo residencial*, pero en ellos se dice “que se cede y transfiere... a título de dominio la parcela designada según plano...”, que “...la Asociación transfiere a la ce-

sionaria, todos los derechos de propiedad, posesión y dominio que sobre la parcela había y tenía...”. Asimismo, en dos de ellos —nº 114 y 121— “...Grava con derecho real de *hipoteca en primer grado*... el mismo bien que por este acto adquiere...”.

La explicación brindada por el fedatario a lo largo de ambos sumarios no logra enervar de modo solvente el cargo formulado por el Colegio, máxime frente a la aceptación que efectuara acerca de su irregular proceder en la audiencia celebrada (véase fs. 62, expte. nº 4273). Allí el notario, luego de insistir con los argumentos de su descargo, admitió “que ha cometido un error al argumentar que en las escrituras observadas se habla de derecho de propiedad, cuando en realidad sólo tienen ‘ocupación’. Reitera la situación fáctica que motivara la solución por medio de la creación de una sociedad civil, que es lo único que se le ocurrió, ya que no se podría dividir en parcelas dicho terreno por ser ribereño y la solución del condominio trae aparejada el problema de que si se embarga a uno queda todo el inmueble embargado, etc., por lo que no veía otra forma de darle un corte a un problema que ya estaba instalado. Continúa diciendo que al principio comenzó con la cesión de propiedad y que cuando en la inspección se lo observaron, se puso a pensar que había sido confuso en la redacción, a pesar de lo cual siguió haciendo las escrituras de la misma manera hasta setiembre de 2004 en que cambió la redacción, pero que se trata sólo de un error pero no de mala fe, ni de deseo de perjudicar al Fisco ni evadir impuestos, ni nada de ello, por lo que no hay delito”.

Dicho reconocimiento, unido al expresado por el notario en oportunidad de evacuar las vistas y traslados ante este estrado, hace innecesario ahondar en consideraciones para tener por acreditada la irregular actividad del sumariado en la manera de ejercer su profesión.

Por lo demás, cabe hacer mención al recordatorio formulado por el Secretario del Colegio en aquella audiencia, cuando le hizo saber al sumariado que —sin perjuicio de la sanción que pudiese corresponderle por el error en que ya incurrió y que reconoce— “es preocupación de este Colegio que los adquirentes tengan bien en claro que es lo que adquirieron por medio de estas escrituras, a lo cual el escribano manifiesta que en el plazo de 60 días puede realizar escrituras rectificatorias de las observadas a las que comparezcan los mismos otorgantes dejando en claro que sólo tienen la ocupación de las parcelas y ningún derecho real sobre las mismas...”.

Sin embargo, y como bien lo destaca la institución notarial, Frigerio no ha logrado el resultado propuesto. Como lo afirmó en su descargo de fs. 6/8, expte. nº 4273, “las escrituras observadas no pueden analizarse por separado, escindidas de la causa que les dio origen”. Dicha causa —según el propio escribano— determinó la creación de la simple asociación civil, de lo cual da cuenta la fotocopia del estatuto obrante a fs. 63/75, ídem. De acuerdo al art. 5º, son integrantes de la asociación de pleno derecho y en forma automática y obligatoria “los adquirentes y/o cesionarios de las parcelas que conforman las

unidades particulares del Complejo Residencial Tiempo Libre Simple Asociación”. De ello se infiere que para ser parte de dicha simple asociación y tener a su nombre una cuota social, cada ocupante debe ser adquirente o tener algún derecho reconocido por el orden jurídico positivo que se agregue a la situación fáctica ya detentada. Por lo demás, ese derecho se ejerce sobre una parcela, o sea una cosa en los términos del art. 2312 del Cód. Civil, cosa inmueble por su naturaleza (art. 2314, Código citado). Consecuentemente, cabe coincidir con la conclusión sumarial en cuanto allí se afirma que: “Si ya resultaban confusas las escrituras observadas cuando en ellas se afirmaba que se transmitía a título de dominio las parcelas, más aún así, podía llegar a inferirse que se trataba de una venta en la que se transfería el dominio de una parcela por un precio, las escrituras a las que llama subsanatorias, sólo introducen mayor confusión a la ya existente, por cuanto en ellas, primero se cita a las partes a efectos de completar la escritura observada con relación a la exención del Impuesto a las Ganancias —cuya tributación no le había sido observada por este Colegio— y luego, y en carácter de aclaratoria, se afirma que se les cede y transfiere todos los derechos y acciones sobre la *cuota parte* que tiene y le corresponde del Complejo... y de *ocupación* que tiene y le corresponde sobre la parcela designada según plano interno...”.

No sólo es función del escribano dar fe de los negocios jurídicos que ante él se celebraren y darles estructura jurídica para otorgarles validez formal, sino que su misión se completa, además, como profesional del derecho, en asesorar a los intervinientes y aconsejarles evitando posibles litigios, sin tener en cuenta por quién fue designado o el interés de alguno de los comparecientes.

Lejos estuvo Frigerio de haber cumplido con dicha misión pues, a la luz de lo expuesto, los ocupantes del complejo bien se podrían considerar, aunque erróneamente, los legítimos propietarios de los predios que ocupan, ya que —como acertadamente lo destaca el Colegio— aquéllos: 1) ostentan la ocupación del inmueble; 2) acudieron para celebrar el respectivo contrato ante un escribano, profesional del derecho habilitado a tal fin; 3) dicho fedatario autorizó el documento y en él se decía que “se le cedía y transfería a *título de dominio* la parcela...”; 4) pagaron un *precio* en dinero, y 5) en el caso de que no pagaran la totalidad del precio al contado, se previó que el adquirente gravaba “con *derecho real de hipoteca en primer grado el mismo bien que por este acto adquiere*”.

Las supuestas subsanaciones posteriores —escrituras caratuladas “aclaratorias”— en nada mejoran la posición del notario, a poco que se observe que en su texto se manifiesta que “se deja constancia a modo de aclaratoria que la sociedad *Cede y transfiere...* todos los derechos y acciones sobre la cuota parte del ‘Complejo Residencial Tiempo Libre Simple Asociación’ y de ocupación que tiene y le corresponde sobre la parcela designada según plano interno...” (conf. fs. 82/107, expte. n° 4273), pero resulta que los otorgantes,

al no ser adquirentes de parcela alguna sino simples ocupantes tolerados por el dueño, no pueden ser parte de la mentada asociación ni titulares de cuotas, conforme lo establece el propio estatuto (art. 5°).

Por lo tanto, resultan atendibles tanto el reproche cuanto la preocupación de la institución sumariante acerca del deficiente obrar del escribano Frigerio, pues no hay nada que justifique —ni aun frente a la problemática que existe acerca del encuadre jurídico de los llamados Clubes de Campo— que primero haya afirmado en una escritura que él autorizó que “se constituye derecho real de hipoteca sobre el bien que por ese acto se adquirió”, y luego sostenido que “dicha hipoteca se constituyó sobre la cuota social” para garantizar la devolución de un préstamo (véase fs. 8), para finalmente decir en escritura aclaratoria que “la hipoteca que mencionaba la escritura, era inexistente y sólo se mencionó como garantía del cumplimiento del pago” (véase fs. 86 vta., último párrafo).

También debe ser aceptada la imputación formulada respecto a que en dos de las escrituras en cuestión —las n.ºs. 38 y 53 del año 2003—, el disponente es una persona física, los “adquirentes” o “cesionarios” de escrituras anteriores, y no el representante legal de la Asociación “Complejo Residencial Tiempo Libre”. Sobre el particular, interesa la reflexión contenida en la conclusión sumarial del expediente acumulado, cuando sostiene que: “Que de esta manera queda probado que se ha puesto en el comercio un híbrido jurídico creado por el escribano Frigerio, consistente en una parcela diluida en una cuota social, o bien, una cuota social que lleva adherida, en forma inescindible una parcela. A mayor abundamiento, en la escritura n.º 38, cuya fotocopia corre agregada a fs. 12/13 (expte. n.º 4305), puede leerse: ‘lo edificado en la parcela les pertenece a los comparecientes por haberlo construido a su costo’. Ante tal afirmación, este Consejo se pregunta: ¿Saben los comparecientes que han edificado sobre terreno ajeno, con todas las consecuencias jurídicas que ello les acarrea, o bien, se consideran adquirentes y legítimos propietarios de la parcela sobre la que edificaron? ... Ni los malabares jurídicos ensayados por el notario sumariado en sus descargos, ni las escrituras supuestamente subsanatorias y aclaratorias han contribuido a dar una respuesta satisfactoria” (fs. 70/72, ídem).

3. El cargo por la falta de tratamiento impositivo que reflejan las escrituras en cuestión y, consiguientemente, por la no acreditación del pago de los impuestos pertinentes, no ha sido rebatido adecuadamente por el notario encartado.

Por lo tanto, queda en pie lo sostenido por el Colegio acerca de que por dichas escrituras se debió oblar el tributo que establecen los arts. 214 y ss. del C.F., toda vez que el hecho imponible del Impuesto de Sellos se configura por la mera creación del instrumento, y no por su carácter de inscribible o no, como claramente lo establece el art. 219: “Los actos, contratos y operaciones

a que se refiere el presente Título, quedarán sujetos al impuesto por la sola creación y existencia material de los instrumentos respectivos, con abstracción de su validez y eficacia jurídica o posterior cumplimiento”.

Otro tanto cabe decir sobre la observación efectuada al escribano por haber consignado por nota marginal, en la escritura n° 79 del año 2003: “Con respecto del impuesto de Sellos no se retuvo la parte del comprador de acuerdo con la exención del inc. 28 del art. 248 e inc. 29 del art. 259 del C.F. provincial”, habida cuenta que el destino que se le dará a la vivienda es una declaración que sólo el mismo adquirente puede efectuar, sea en el texto de la escritura o por otra complementaria.

4. Al notario también se le reprocha que la retención del Impuesto a la Transferencia de Inmuebles por la escritura n° 139 de 2002 fue declarada e ingresada con posterioridad a la inspección —el ingreso tardío no lo libera de responsabilidad disciplinaria—; y que las declaraciones juradas de retenciones de los Impuestos a la Transferencia de Inmuebles y a las Ganancias del primer y segundo semestre del año 2002 fueran presentadas el 16 de diciembre de 2003, o sea extemporáneamente.

Amén de ello, se le imputa la ausencia de fe de conocimiento en una escritura de emancipación (art. 1001 del Cód. Civil; ley 23.264); la falta de certificado de dominio y de inscripción en una escritura de cesión de derechos hipotecarios (arts. 2° y 23, ley 17.801); como, también, la no exhibición de las declaraciones juradas de retenciones de los Impuestos a la Transferencia de Inmuebles y a las Ganancias por el primer semestre de 2003, pues la presentación del formulario 744 correspondiente al mes de julio de 2003 no suple la falta por aquél período, en los que no se practicara retención alguna, porque el deber de información al ente recaudador es independiente del cumplimiento de la obligación de depositar las retenciones.

La materialidad de dichas infracciones no ha sido expresamente controvertida por el sumariado, motivo por el cual deben ser admitidas.

5. Las faltas descriptas muestran por parte del escribano Frigerio un manejo del protocolo desprolijo, negligente y con falta de cuidado, lo que conspira contra la seguridad de los actos jurídicos, observándose, también, la utilización de procedimientos inapropiados para intentar subsanar las observaciones apuntadas. La naturaleza y gravedad de las faltas cometidas, particularmente las que están referidas con el contenido de las escrituras relacionadas en el pto. 2 precedente, y teniendo especialmente en cuenta que a lo largo de su actuación profesional —desde 1980— el sumariado no registra antecedentes disciplinarios desfavorables, aconsejan aplicarle la sanción disciplinaria de suspensión por el término de ciento ochenta (180) días (arts. 149, inc. c], y 151, inc. c], de la ley 404), por ser ésta la que guarda una adecuada proporcionalidad y razonabilidad con el irregular ejercicio profesional que se le enrostra al escribano imputado en estos sumarios.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el asesor jurídico notarial del Colegio de Escribanos a fs. 54/60, expte. n° 4305, a lo cual cabe remitirse en homenaje a la brevedad,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Roberto Domingo Frigerio, titular del registro notarial n° 314, matrícula n° 3417, la sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de la profesión por ciento ochenta (180) días (arts. 149, inc. c], y 151, inc. c], de la ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue copia certificada de esta resolución en el expte. n° 4305/05 y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

IV

**“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO BUNGE,
WENCESLAO HERNÁN MARCOS S/INSPECCIÓN
PROTOCOLO AÑO 2005”, Y SUS ACUMULADOS**

RECURSO DE APELACIÓN. Incumplimiento de normas del derecho de fondo. Subsanción de observaciones con posterioridad a la inspección. Incumplimiento reiterado de obligaciones fiscales. Falta de ingreso de tributos. Obrar ilícito de la empleada de la escribanía. Delegación de funciones. Actitud desaprensiva en la elección y vigilancia del personal de la escribanía. Principio de *ne bis in idem*. Aplicación de la figura de delito continuado. Responsabilidad disciplinaria. Principios generales del derecho penal. Sanción de suspensión

Expte. n° 4623/06 - 13/6/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Llegan los autos a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404 y acordada 8 del 9/8/2000), para que entienda en el recurso de apelación deducido por el escribano Wenceslao Hernán Marcos Bunge a fs. 141/144 y vta., contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 132/135, que le impuso la sanción disciplinaria de treinta (30) días de suspensión en el ejercicio de la profesión, prevista por los arts. 149, inc. c), y 151, inc. b), de la ley 404.

2. A fs. 156/159 el Colegio de Escribanos contestó el traslado dispuesto a fs. 147, punto 1, solicitando que se declare desierto el recurso de apelación y se confirme la resolución recurrida.

3. A fs. 160, pto. 3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASAS y LUIS F. LOZANO, y la jueza ANA MARÍA CONDE dijeron:

1. Con motivo de la inspección ordinaria al protocolo del año 2004, al libro de registro de firmas n° 18, y al protocolo del año 2005, a cargo del escribano Bunge, la inspectora actuante verificó que el notario había infringido distintas normas del derecho de fondo, tributarias, administrativas y que regulan la profesión, como así también del reglamento de certificación de firmas e impresiones digitales aprobado por el Consejo Directivo el 27/6/1990 (art. 1001 del Cód. Civil; arts. 63, 67, inc. b], 68 y 79 de la ley 404; art. 40 del dec. regl. 1624; art. 23 de la ley 17.801; arts. 228 y ss. de la ley 10.397, t.o. 2004, y ley 7438, de la provincia de Buenos Aires; ley 23.905 y reglamentarias, respectivamente).

Las observaciones detectadas fueron las siguientes: I) 1 escritura, difiere apellido del cónyuge de la vendedora entre dominio y escritura; 1 escritura, soberrraspado sin salvar; 1 escritura, falta domicilio compareciente; 1 escritura, falta fe de conocimiento; 1 escritura, falta documentación que dice agregar; 1 escritura, texto completo de poder sin firma de compareciente ni autorización. De la verificación surge que se consignó nota de “No pasó” y que contiene error en la fecha pues la escritura anterior es de fecha posterior, y 3 escrituras, correcciones realizadas con posterioridad a la inspección. II) 13 escrituras de compraventa, no acredita el pago del Impuesto de Sellos de la provincia de Buenos Aires; 9 escrituras, no acredita el pago de retenciones, y 1 declaración jurada —febrero/2004— presentada fuera de término —el 6/7/2004—. III) 1 escritura, falta certificado municipal. IV) 1 escritura, error en el número, y V) 1 acta, sin autorizar.

Como consecuencia de todo ello, pero especialmente por el incumplimiento, reiterado, de las obligaciones de carácter fiscal y por haber efectuado las correcciones —interlineado, soberrraspado y salvado— con posterioridad a la inspección, el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos sancionó al sumariado con treinta (30) días de suspensión en el ejercicio de la función (arts. 149, inc. c], y 151, inc. b], de la ley 404).

2. En su apelación de fs. 141/144 y vta. el recurrente se agravia de que se lo haya hecho responsable por la falta de ingreso de los tributos, cuando en realidad, sostiene, había sido una víctima del obrar delictivo de su empleada de mayor confianza —la señora Carrizo—, a quien había delegado el manejo

de la escribanía, quien, a través de diferentes maniobras dolosas —que explicó en su descargo y a las cuales se remite—, lo hizo incurrir en un engaño, siendo dicho actuar la razón de la falta de depósito de los impuestos oportunamente retenidos, lo que amerita ser tenido en cuenta como una circunstancia atenuante o eximente de su responsabilidad.

En dicha presentación, el notario también se queja de que se haya tomado como agravante el hecho de que hubiera sido sancionado anteriormente por faltas análogas a las de marras, atribuyéndole al término “reiteración” un significado diferente al que en realidad tiene. En tal sentido, señala que una vez que apartó a la señora Carrizo de la administración de la escribanía —mayo de 2004—, no se registraron más irregularidades tributarias como las de autos y por las cuales ya ha sido sancionado y tiene, además, un pedido de suspensión en trámite. Por lo tanto, considera que ello debería ser tomado como un atenuante o eximente de la sanción.

Por tal motivo, arguye que se está en presencia de un mismo hecho cometido por la misma persona de manera ininterrumpida, durante un lapso determinado de tiempo, por lo que estima que es de aplicación lo dispuesto por la doctrina penal en relación al denominado “delito continuado”.

Por todo ello, el apelante concluye que al ser de aplicación la doctrina del delito continuado, existiendo entre los antecedentes sanciones firmes y cumplidas originadas en el hecho que motivó estas actuaciones y que también sustentan el sumario instruido con motivo de la inspección al protocolo del año 2003 —en trámite ante este Tribunal bajo el n° 4110/05—, se estaría violando el principio *non bis in idem*.

Consecuentemente, el recurrente pide que se revoque la resolución apelada y se ordene su archivo.

3. El escrito por medio del cual el apelante se alza contra el decisorio de fs. 132/135, no sólo no ataca la totalidad de los cargos imputados y de los fundamentos en que se apoyó el Consejo Directivo para aplicar la sanción disciplinaria recurrida (conf. pto. III), sino que se remite a una presentación anterior (véase fs. 142, primer párrafo), por lo que en este aspecto, no cumpliría con la carga impuesta por el art. 236 del CCAyT.

Sin embargo, por aplicación de las garantías del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, el Tribunal conocerá de los “agravios” vertidos contra la resolución apelada.

4. El argumento utilizado por el recurrente para justificar las omisiones de los depósitos de las retenciones relativas a los Impuestos de Sellos de la provincia de Buenos Aires, a la Transferencia de Inmuebles y a las Ganancias, centrado en el obrar ilícito de una empleada que trabajaba en su notaría, guarda similitud con el esgrimido por Bunge en el expte. n° 4110/05, en el cual también este estrado dictó resolución en el día de la fecha, dejando sentado en el punto 6 de los “Fundamentos”:

“6. La defensa esgrimida por el sumariado, basada en el actuar ilícito de una “empleada infiel”, resulta ineficaz para desvirtuar el resproche examinado. En efecto, aun en el caso de que fuera cierto que el encartado hubiera sido sorprendido por la maniobra denunciada, tal como surgiría de los antecedentes de la causa penal iniciada por Bunge a Carrizo por el delito de administración fraudulenta (fs. 246/301), y de las declaraciones testimoniales prestadas por empleados de la escribanía ante este estrado (fs. 552/53, 555 y 557), tal circunstancia no lo eximió de responsabilidad porque, en definitiva, ello se debió a la delegación de funciones que estaba obligado a cumplir personalmente el escribano (conf. este Tribunal, expte. n° 1889/02, resolución del 27/12/2002; expte. n° 3627/04, resolución del 24/6/2005). Al respecto, se ha sostenido ‘...que la función del escribano es de realización personal, exclusiva y directa del notario investido por el Estado para su ejercicio, y no admite delegación en todo o en parte, aun en los más insignificantes actos que pasen ante su registro’ (conf. expte. TSN 271/91, resolución del 16/6/1997; este Tribunal, expte. n° 760/01, resolución del 18/6/2002; expte. n° 1270/01, resolución del 27/8/2002; expte. n° 1217/01 y sus acumulados, resolución del 15/3/2005; expte. n° 3627/04, resolución del 24/6/2005).

Por lo demás, pretender atribuir la inobservancia de las obligaciones a cargo del escribano al obrar ilícito de una empleada de su notaría, no hace otra cosa que poner en evidencia su actitud desaprensiva en la elección y vigilancia del personal de la misma (conf. este Tribunal, expte. n° 1119/01, resolución del 18/11/2002; expte. n° 1889/02, resolución del 27/12/2002; expte. n° 3627/04, resolución del 24/6/2005).

No puede pasarse por alto, como lo apunta la institución colegial, que por escritura n° 376, del 29/5/1996, el escribano Bunge otorgó poder general de administración a favor de la mentada señora Carrizo —cuyas facultades fueron ampliadas por escritura n° 766 del 11 de diciembre de 1997 (fs. 141/142)—, donde se estableció que: ‘Este mandato se concede por un plazo que vence el 31 de diciembre de 1998...’ (fs. 138/140), aunque la revocación recién se concretó el 26 de mayo de 2004 mediante escritura n° 55 (fs. 137)”.

A lo que cabe añadir que, más allá de lo hasta aquí expuesto, el escribano no ha logrado desvirtuar lo sostenido por la institución colegial acerca de que el recurrente “en ningún momento acreditó haber realizado pago alguno de todo lo adeudado y, en cuanto a los planes de facilidades de pagos, tampoco acreditó en modo alguno que los distintos entes recaudadores hubieren aceptado su acogimiento” (fs. 134, pto. II *in fine*).

En razón de lo expuesto, este agravio no debe ser atendido.

5. El escribano advierte sobre la posible violación al principio de *ne bis in idem*. Ello así, por cuanto, según lo afirma, “...siendo de aplicación al caso lo sostenido por la doctrina del delito continuado, *existiendo entre los antecedentes de mi mandante sanciones firmes y cumplidas originadas en el hecho moti-*

vo de esta presentación y que sustentan la causa ‘Colegio de Escribanos — Escribano Bunge, Wenceslao Hernán Marcos s/Inspección de Protocolo Año 2003’ (expte. n° 4110/05), en trámite por ante este Excmo. Tribunal, viene al caso preguntarnos si respecto al Escribano Bunge no se estaría violando el principio de *non bis in idem*, por el cual, nadie puede ser perseguido más de una vez por el mismo hecho” (el destacado no está en el original; fs. 143, pto. V, último párrafo; ver asimismo, lo manifestado en el último párrafo de fs. 143 y vta.).

Inicialmente habrá que decir que no es cierto que “las sanciones firmes y anteriores” se hayan originado “en el hecho motivo de esta presentación”. Al menos, en el antecedente por —entre otras irregularidades— incumplimientos fiscales respecto de los protocolos de los años 2001 y 2002, y que derivó en una pena de 30 días de suspensión que este Tribunal confirmó, el aquí recurrente no invocó, como lo afirma, el obrar de la empleada Carrizo. Por el contrario, su defensa fundada en aquel principio se basó en el hecho de que los organismos recaudadores ya lo habían penado por haber pagado fuera de término los tributos debidos (expte. n° 2599/03, resolución del 29/12/2003), lo cual hace caer en el vacío este aspecto de la apelación.

De todos modos, y para el hipotético supuesto de que fuera cierto que la empleada Carrizo también haya tenido que ver con los incumplimientos fiscales 2001 y 2002, lejos de mejorar la posición de Bunge, la empeora, pues ello habla a las claras de su actitud desaprensiva en la vigilancia del personal a su cargo, ya que el poder general de administración que le había otorgado a la nombrada recién lo revocó el 26 de mayo de 2004, tal como surge de la escritura n° 55 agregada a fs. 137 del expte. n° 4110/05, que se tiene a la vista.

El mismo principio legal —*non bis in idem*— no se vería afectado frente a la sanción disciplinaria que se pretende en el expte. n° 4110/05 por el trámite de los protocolos del año 2003, toda vez que se tratan de otras irregularidades y cometidas en otros períodos (este Tribunal, expte. n° 3337/04, resolución del 29/6/2005).

Aun cuando fuera aplicable la garantía que consagra el principio *non bis in idem*, que invoca el escribano, lo cierto es que los hechos son autónomos e independientes.

Respecto de la propuesta de considerar que es de aplicación la figura del delito continuado, vale destacar que si fuera aplicable, debería configurarse la unidad de designio en las múltiples omisiones de vigilancia incurridas a propósito del universo de incumplimientos. Empero, es difícil conciliar la noción de delito (o mejor, acción) continuado con una serie de omisiones ya que, por hipótesis, cada omisión supone infringir un deber. Por lo demás, la idea de acción continuada presupone una unidad de designio cuya aplicación al caso haría más fácil concebir el obrar como doloso que como negligente, pues consistiría en un sistemático, si no concertado, cerrar de ojos.

Por lo demás no se deja de advertir, la postura que viene teniendo hasta ahora la CSJN en cuanto que las correcciones disciplinarias no importan el

ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni del poder ordinario de imponer penas, por lo que, a su respecto, no se aplican los principios generales del derecho penal (CSJN, *Fallos*: 19:231; 116:96; 203:399; 251:343).

Las normas aplicables en esta materia no configuran una manifestación legislativa que sea consecuencia de la atribución prevista en el art. 75, inc. 12 de la C.N., en cuanto régimen jurídico encuadrable dentro del Código Penal, respecto del cual cobran particular vigencia aquellos principios constitucionales. Se trata de una regulación distinta, caracterizada por la existencia de una potestad jerárquica en la autoridad concedente local y destinada a tutelar bienes jurídicos diferentes de los contemplados por las normas de naturaleza penal (CSJN, *Fallos*: 251:343; 310:316 y 1092).

Consecuentemente, en la especie no resulta de aplicación la doctrina del delito continuado, ni se encuentra vulnerado el principio *non bis in idem*, invocados por el escribano recurrente.

6. Así las cosas, queda claro que la conducta del encartado constituye la reiteración prevista en el art. 151, inc. b), de la ley 404, lo que autoriza a aplicar una sanción de suspensión de hasta tres (3) meses.

Por lo tanto, el agravio expresado contra los treinta (30) días de suspensión impuestos por la resolución recurrida, no es tal; máxime frente a los antecedentes disciplinarios desfavorables que registra Bunge —un apercibimiento y tres suspensiones de 5, 10 y 30 días, esta última, como ya fue dicho, por hechos similares a los juzgados en autos; amén de la que se le impuso en el día de la fecha por 1 año —, lo cual debe ser tenido en cuenta para graduar la pena a aplicar (este Tribunal, expte. n° 3337/04, resolución del 29/6/2005).

7. Sin perjuicio de lo anterior, cabe decir —para tranquilidad del recurrente— que todo indicaría que la institución colegial consideró al obrar imputado a la empleada Carrizo, como un atenuante de la responsabilidad del apelante por los incumplimientos fiscales, que es, precisamente, aquello por lo que reclama en su recurso. Ello así, por cuanto la sanción de treinta (30) días de suspensión en el ejercicio de la función impuesta —que, valga recordarlo, este Tribunal de Superintendencia, en instancia revisora del reproche contra la decisión del Colegio de Escribanos, no puede incrementar (este Tribunal, expte. n° 1889/02, resolución del 27/12/2002; expte. n° 4516/06, resolución del 25/4/2006)—, no se compadece con la gravedad y reiteración de las faltas comprobadas en estos autos.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 132/135.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

V

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO BUNGE, WENCESLAO HERNÁN MARCOS S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2003”

IRREGULARIDADES PROTOCOLARES. Falta de ingreso e ingreso tardío de retenciones practicadas en forma reiterada. Obrar ilícito de la empleada de la escribanía. Delegación de funciones. Actitud desaprensiva en la elección y vigilancia del personal de la escribanía. Sanción de suspensión

Expte. n° 4110/05 - 13/6/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las presentes actuaciones sumariales instruidas al escribano Wenceslao Hernán Marcos Bunge, matrícula n° 1828, titular del registro notarial n° 228 de esta Ciudad, y las elevó a este Tribunal de Superintendencia del Notariado por entender —en su carácter de fiscal y conforme lo dispone el art. 143 de la ley 404— que al sumariado le corresponde la sanción disciplinaria de un (1) año de suspensión, por haber cometido faltas graves en el desempeño de la función (conf. fs. 410/412).

2. A fs. 507/513 el notario contestó la vista ordenada para que se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, formulara su descargo y ofreciera las pruebas que a ese fin creyera convenientes (conf. fs. 416), presentación que fue contestada por el Colegio de Escribanos a fs. 524/528.

3. A fs. 535/538 el Tribunal: desestimó el pedido efectuado por el encartado para que se ordenara la suspensión en el trámite de estas actuaciones hasta la finalización de la causa penal n° 59.813/04; hizo lugar a la oposición formulada por la institución colegial a la prueba documental en poder de terceros, y dispuso abrir la causa a prueba para que declararan los testigos propuestos por aquél, de cuya producción da cuenta el certificado de fs. 558.

4. A fs. 562/566 la institución colegial concretó la acusación fiscal contra el notario, solicitando que se le aplicara sanción disciplinaria de suspen-

sión en el ejercicio de la profesión por el término de un (1) año, por las reiteradas faltas graves cometidas (arts. 117, 120, inc. a], 134, 149, inc. c], 151, inc. c], y cons. de la ley 404).

5. Por su parte, el fedatario contestó el traslado de la acusación fiscal que le fuera conferido, pidiendo que se rechazara la sanción requerida por el Colegio de Escribanos y, subsidiariamente y para el hipotético caso de estimarse procedente la aplicación de una pena, se la tuviera por cumplida, computándose a esos efectos el período durante el cual se mantuvo en vigencia la medida cautelar dispuesta por el Consejo Directivo con fecha 23/2/2005 (conf. fs. 572/573 y vta.).

6. A fs. 574, pto. 4, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. En oportunidad de la inspección ordinaria al protocolo del año 2003 del registro notarial n° 228 de esta ciudad, cuyo titular es el escribano Bunge, se pudo comprobar que éste había cometido una importante cantidad de irregularidades e infringido normas legales que rigen el ejercicio de la función notarial, subsistiendo, al momento de la conclusión sumarial, las siguientes observaciones (conf. fs. 410/412):

- a) *Infracción a normas del derecho de fondo* (art. 1001 del Cód. Civil y art. 23 de la ley 17.801): a) consigna vecindad por nota marginal, en 1 escritura; b) consigna estado civil por nota marginal, en 1 escritura; c) certificado de dominio informa embargo sin reflejo en escritura, y d) difiere apellido del vendedor entre certificado de dominio y el que consta en el certificado de inhibición y escritura.
- b) *Infracciones a normas de carácter administrativo* (arts. 129 y ss., ley 10.397, t.o. 1999, y ley 7438, de la provincia de Buenos Aires): a) no exhibe certificado inmobiliario, en 3 escrituras, y b) no exhibe certificado municipal, en 8 escrituras.
- c) *Infracciones a normas que regulan la profesión* (arts. 61 y 69 de la ley 404, y 38 del dec. regl. 1640): a) consigna vencimientos en guarismos, en 1 escritura, y b) protocolos de los años 2000 y 2001, en encuadernación.

2. La materialidad de dichas faltas está fuera de toda discusión. Si bien es cierto que, en sustancia, el pedido de sanción se centra en las infracciones a normas de carácter fiscal, también lo es que tal circunstancia no borra el irregular desempeño profesional que evidencian las observaciones detalladas precedentemente (conf. este Tribunal, expte. n° 1179/01 y sus acumulados, resolución del 8/6/2005). Ello así, por cuanto la comisión de irregularidades

protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la conducta del escribano se configura por el solo y objetivo hecho del incumplimiento de normas legales expresas que encuadran el ejercicio del notariado (conf. este Tribunal, expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003; expte. n° 3277/04, resolución del 27/12/2004; expte. n° 3627/04, resolución del 24/6/2005).

3. De todas maneras, y como ya se lo adelantó, el principal reproche formulado contra el escribano Bunge está dado por las infracciones de naturaleza fiscal, a saber: *a)* no haber acreditado el ingreso del Impuesto de Sellos de la provincia de Buenos Aires de 85 escrituras, lo que totaliza la suma de \$ 148.871 (arts. 214 y ss. ley 10.397 de la provincia de Buenos Aires, t.o. 1999); *b)* no haber acreditado el pago de retenciones del Impuesto a la Transferencia de Inmuebles y/o a las Ganancias de 14 escrituras, lo que totaliza la suma de \$ 7.073,77 (ley 23.905 y sus reglamentaciones); *c)* haber ingresado fuera de término las retenciones de 30 escrituras que totalizan la suma de \$ 5.206,42, abonadas del siguiente modo: las correspondientes a las escrituras de enero, febrero, marzo y abril, durante el mes de junio de 2003, las de mayo en marzo de 2004 y las efectuadas durante junio en septiembre de 2003; *d)* haber ingresado montos menores a las retenciones efectuadas en 4 períodos —julio, octubre, noviembre y diciembre de 2003—, con un total de diferencia de \$ 23.054,91, y *e)* haber presentado fuera de término las declaraciones juradas de los meses de enero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre (ley 23.905 y sus reglamentaciones).

4. El Tribunal tiene resuelto, en forma reiterada, que constituye falta grave el incumplimiento por parte de los escribanos 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 libertad (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; expte. n° 2335/03, resolución del 19/4/2005; expte. n° 3627/04, resolución del 24/6/2005).

El escribano ha sido instituido como agente de retención y/o percepción y/o recaudación de diversos tributos, en tanto responsable por el cumplimiento de una deuda ajena, cuyo titular es el contribuyente retenido, en atención a que, por su función, se encuentra en condiciones de exigir de éste que le entregue una suma de dinero en concepto de impuestos, con la obligación de ingresarla a la orden del Fisco. Luego de cumplir con el deber de retener y/o

percibir, el siguiente paso consistía en el depósito en término de las sumas tributarias retenidas al contribuyente y que pertenecen al fisco (conf. este Tribunal, expte. n° 2144/03, resolución del 28/5/2003; expte. n° 2335/03, resolución del 19/4/2005).

Consecuentemente, el pago tardío de alguno de estos tributos o que el escribano hubiera solicitado a la Dirección General de Rentas de la provincia de Buenos Aires su inclusión en el régimen de regularización, ley 13.145, respecto del Impuesto de Sellos y, asimismo, en el régimen de facilidades de pago establecido por la resol. gral. AFIP-1678/04 por los impuestos a la Transferencia de Inmuebles y a las Ganancias —aunque no hay constancias de que las reparticiones recaudadoras le hayan concedido tales beneficios—, no lo libera de responsabilidad disciplinaria (conf. este Tribunal, expte. n° 3337/04 y sus acumulados, resolución del 29/6/2005).

5. En su descargo de fs. 507/513 el encartado refirió que la falta de pago de tributos es consecuencia directa e inmediata del obrar ilícito de una tercera persona —la Sra. Norma Ester Carrizo—, quien, valiéndose de engaños, abusando de su confianza y de las dificultades de orden personal y de salud que él padecía, de a poco, y a través de años de creciente influencia, fue orquestando una maniobra ejecutada con maquiavélica precisión. Sostuvo que aquí no se está en la hipótesis de la infracción cometida por error, impericia o falta de conocimientos de un colaborador inexperto a quien el notario imprudentemente le delegó funciones “personalísimas”, sino frente a una verdadera conducta delictiva de suma gravedad, tanto por la magnitud de las cifras involucradas y como por la aptitud de las maniobras empleadas para hacerlo incurrir en un engaño. Agregó que no debe pasarse por alto el elevado cúmulo de tareas que se llevan a cabo en la escribanía a su cargo, de modo que resultaba poco menos que imposible no delegar algunas funciones en terceras personas, máxime cuando se trataba de meros trámites bancarios y/o tareas materiales que no requerían especialización ni conocimientos profesionales, como era el caso del manejo de ciertos aspectos administrativos internos de la oficina, o bien de la labor material de hacer los depósitos bancarios para ingresar al Fisco nacional y/o provincial los importes retenidos en concepto de tributos. Por lo tanto, considera un exceso de la conclusión sumarial que se haya calificado como una “conducta altamente peligrosa” al hecho de haber delegado ciertas funciones meramente materiales en la persona aludida.

Por tales razones, el notario entiende que la suspensión solicitada —por un año— se revela como una sanción sumamente exagerada, que no halla respaldo ni justificativo suficiente en los antecedentes del caso.

6. La defensa esgrimida por el sumariado, basada en el actuar ilícito de una “empleada infiel”, resulta ineficaz para desvirtuar el reproche examinado. En efecto, aun en el caso de que fuera cierto que el encartado hubiera sido sorprendido por la maniobra denunciada, tal como surgiría de los anteceden-

tes de la causa penal iniciada por Bunge a Carrizo por el delito de administración fraudulenta (fs. 246/301), y de las declaraciones testimoniales prestadas por empleados de la escribanía ante este Estrado (fs. 552/53, 555 y 557), tal circunstancia no lo eximió de responsabilidad porque, en definitiva, ello se debió a la delegación de funciones que estaba obligado a cumplir personalmente el escribano (conf. este Tribunal, expte. n° 1889/02, resolución del 27/12/2002; expte. n° 3627/04, resolución del 24/6/2005). Al respecto, se ha sostenido “...que la función del escribano es de realización personal, exclusiva y directa del notario investido por el Estado para su ejercicio, y no admite delegación en todo o en parte, aun en los más insignificantes actos que pasen ante su registro” (conf. expte. TSN 271/91, resolución del 16/6/1997; este Tribunal, expte. n° 760/01, resolución del 18/6/2002; expte. n° 1270/01, resolución del 27/8/2002; expte. n° 1217/01 y sus acumulados, resolución del 15/3/2005; expte. n° 3627/04, resolución del 24/6/2005).

Por lo demás, pretender atribuir la inobservancia de las obligaciones a cargo del escribano al obrar ilícito de una empleada de su notaría, no hace otra cosa que poner en evidencia su actitud desaprensiva en la elección y vigilancia del personal de la misma (conf. este Tribunal, expte. n° 1119/01, resolución del 18/11/2002; expte. n° 1889/02, resolución del 27/12/2002; expte. n° 3627/04, resolución del 24/6/2005).

No puede pasarse por alto, como lo apunta la institución colegial, que por escritura n° 376, del 29 de mayo de 1996, el escribano Bunge otorgó poder general de administración a favor de la mentada señora Carrizo —cuyas facultades fueron ampliadas por escritura n° 766 del 11 de diciembre de 1997 (fs. 141/142)—, donde se estableció que: “Este mandato se concede por un plazo que vence el 31 de diciembre de 1998...” (fs. 138/140), aunque la revocación recién se concretó el 26 de mayo de 2004 mediante escritura n° 55 (fs. 137).

Asimismo, tampoco se debe soslayar que el notario ya fue sancionado con treinta (30) días de suspensión por haber incurrido en este tipo de faltas en los protocolos de los años 2001 y 2002, es decir por no haber cumplido con su obligación de depositar los importes percibidos en concepto de Impuestos de Sellos de la provincia de Buenos Aires, a la Transferencia de Inmuebles y a las Ganancias (expte. n° 2599/03, resolución del 29/12/2003).

Resulta oportuno recordar aquí, lo que, en dicha causa señaló el Tribunal a raíz de un planteo similar al traído en estos autos por el sumariado (conf. fs. 510, pto. III-d): “Si bien es cierto que los incumplimientos fiscales por parte del fedatario —derivados tanto de su profesión como de haber actuado como agente de retención— son faltas de naturaleza administrativa que, de corresponder, deben ser investigadas por los tribunales competentes, nada obsta a que el escribano sea llamado a responder por esas infracciones, en la medida en que dichas cuestiones involucran también el desempeño de las funciones profesionales y generan, obviamente, efectos en el plano disciplinario (art. 29, inc. d], de la ley 404; conf. este Tribunal, expte. n° 2252/03, resolución del 16/7/2003)”, conclusión que no se ve enervada por el hecho de que el notario

se hubiera acogido a planes de facilidades de pago o de refinanciación para subsanar los incumplimiento reprochados.

7. La conducta precedentemente examinada, y aun ponderando la actuación que pudo haber tenido la señora Carrizo en lo referido al incumplimiento por parte del fedatario a sus obligaciones de carácter fiscal, lleva a este Tribunal a considerar que la pena de suspensión por un (1) año en el ejercicio de la profesión, pretendida por la institución colegial, resulta, en las presentes actuaciones, proporcional en orden a la gravedad y reiteración de las faltas comprobadas en autos y a la magnitud de las cifras involucradas; la cual adquiere razonabilidad si se la conecta con los desfavorables antecedentes disciplinarios que surgen del legajo profesional del reprochado, ya que cuenta con un apercibimiento y tres suspensiones por 5, 10 y 30 días, esta última, por hechos similares a los juzgados en autos (art. 151, inc. c, ley 404), como ya fue indicado.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado,

RESUELVE:

1º. *Aplicar* al escribano Wenceslao Hernán Marcos Bunge, titular del registro notarial n° 228 de esta Ciudad, matrícula n° 1828, la sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio profesional por el término de un (1) año (arts. 149, inc. c], y 151, inc. c], de la ley 404), para cuyo cumplimiento se deberá computar el lapso de tiempo durante el cual se mantuvo la suspensión preventiva que, como medida cautelar, se dispuso en autos (conf. fs. 72 y 376/77).

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

VI

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO ALBERT, GERARDO
ADOLFO S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2004”

**RECURSO DE APELACIÓN. Incumplimiento de normas
del derecho de fondo. Incumplimiento de deberes fiscales. Afectación
de intereses de terceros. Antecedentes disciplinarios. Sanción de suspensión**

Expte. n° 4696/06 - 15/6/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan los autos a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404 y acordadas 8 del 9/8/2000), para que entienda en el recurso de apelación deducido por el escribano Gerardo Adolfo Albert a fs. 78/81 y vta. —concedido a fs. 82—, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 72/74 y vta. que le aplicó la sanción disciplinaria de diez (10) días de suspensión, prevista por los arts. 149, inc. c), y 151, inc. b), de la ley 404.

2. A fs. 93/98 el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido a fs. 84, pto. 1, pidiendo que se rechace la pretendida apelación planteada y se confirme la sanción aplicada en la resolución recurrida.

3. A fs. 99, pto. 5, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió aplicar al escribano Gerardo Adolfo Albert, matrícula n° 3647, la sanción disciplinaria de diez (10) días de suspensión, con motivo de las observaciones detectadas durante el curso de la inspección ordinaria al protocolo del año 2004, del registro notarial n° 1866 a su cargo. Dicha inspección arrojó como resultado la infracción de parte del notario a normas de derecho de fondo, tributarias, administrativas y de las que regulan el ejercicio de la profesión (Código Civil, ley 404 —orgánica del notariado en el orden local—, ley 17.801, ley 23.905 y reglamentarias, ley 10.397, t.o. 2004, de la provincia de Buenos Aires y ley 1192 de la Ciudad de Buenos Aires, entre otras).

2. En su presentación de fs. 78/81 y vta., el único agravio que formula el recurrente —en los términos exigidos por el art. 236 del CCAyT—, es el que está referido a cuestionar la sanción disciplinaria de diez (10) días de suspensión aplicada por la institución colegial.

3. El escribano solicita la modificación de la pena aplicada, por la de apercibimiento, multa o, para el supuesto de que se confirme la suspensión, una considerable reducción de la cantidad de días impuestos. Funda su pedido, en el hecho de que la falta de depósito de los importes por él retenidos por el Impuesto de Sellos de la provincia de Buenos Aires y a la Transferencia de Inmuebles se debió a una situación personal anímicamente complicada, producto de la separación de hecho de su cónyuge. Destaca, además, que si bien ingresó en forma tardía parte de aquéllos, con los correspondientes recargos en concepto de multas e intereses, en todos los casos pagó espontáneamente, sin necesidad de intimación alguna y asumió el compromiso de abonar las

sumas restantes debidas a través de la suscripción de una moratoria (AFIP), por lo que es evidente que no medió acción dolosa de su parte.

Como bien lo destaca la resolución recurrida: “...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 corporal”.

El escribano ha sido instituido como agente de retención y/o percepción y/o recaudación de diversos tributos, en tanto responsable por el cumplimiento de una deuda ajena, cuyo titular es el contribuyente retenido, en atención a que por su función se encuentra en condiciones de exigir de éste que le entregue una suma de dinero en concepto de impuestos, con la obligación de ingresarla a la orden del fisco. Las circunstancias personales invocadas por Albert no son una razón valedera para justificar el porqué, habiendo practicado la retención y/o percepción, no los ingresó dentro de los plazos legales. Luego de cumplir con el deber de retener y/o percibir, el siguiente paso consistía en el depósito en término de las sumas tributarias retenidas al contribuyente y que pertenecen al fisco (este Tribunal, expte. n° 3337/04, resolución del 29/6/2005).

Por lo demás, el pago tardío de alguno de estos tributos (por las sumas que retuvo por las escrituras autorizadas hasta la primera quincena del mes de julio de 2004 por el Impuesto de Sellos de la provincia de Buenos Aires —el resto lo abonaría antes de la conclusión del sumario—) o el acogimiento a un plan de facilidades de pago por el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles, no lo libera de responsabilidad disciplinaria (este Tribunal, expte. n° 2642/03, resolución del 4/5/2004).

4. En lo que hace a las diversas infracciones a normas del derecho de fondo, el notario expresa que fueron consecuencia de olvidos involuntarios o errores de amanuense, producidos sin intención de perjudicar a alguna de las partes involucradas en las escrituras; tan es así, que, de hecho, ninguna de las omisiones causó perjuicio alguno.

El apelante no ha logrado rebatir adecuadamente lo sostenido por el Colegio acerca de que: “1) el error implica de por sí la involuntariedad, 2) el escribano es quien debe controlar, antes de la autorización de cada escritura, la labor desarrollada por sus dependientes y, por ende, siempre responde por ellos, 3) son los aspectos formales de la profesión los únicos que pueden ser analizados y señalados por los inspectores de protocolo, conforme así lo establece el art. 16 del Reglamento de Inspección de Protocolos aprobado por el C.D. en sesión del 21/3/2001, acta 3267 y puesta en conocimiento de todos los matriculados por Circular n° 3132 que dice: ‘...Las inspecciones se limitaran a verificar el cum-

plimiento de los requisitos legales respecto a la forma de las escrituras, con abstención de observaciones concernientes al fondo de los actos...’ y, finalmente, 4) que no requiere el perjuicio a tercero para que nazca la responsabilidad disciplinaria, ya que de existir tal perjuicio, el notario respondería en virtud de la responsabilidad civil, la que conforme lo norma el art. 133 de la ley 404, es totalmente independiente de la responsabilidad disciplinaria. Concordantemente, nuestro Tribunal tiene declarado: ‘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, aunque no se hubieren verificado perjuicios a terceros (art. 134, ley 404)’. Resolución del Tribunal de Superintendencia del Notariado de fecha 29/6/2004 en expte. n° 3337/04 y precedentes allí citados”.

5. Seguidamente el escribano se agravia de que el Consejo Directivo haya aplicado el inc. b), del art. 151, de la ley 404. Entiende que las faltas que se le imputan “no afectan fundamentalmente los intereses de terceros o de la institución notarial”, por lo que considera que su conducta debe ser encuadrada en el supuesto del inc. a) de la norma legal citada.

En cuanto a la “reiteración de faltas” a que alude la resolución pretendidamente en crisis, con base en los antecedentes que registra, el notario destaca que los precedentes que datan de los años 2002 y 2003 obedecieron a cuestiones formales y puntuales. En lo que hace a la sanción de multa que se le aplicó en el año 2005, el recurrente apunta que en dicho expediente oportunamente solicitó la acumulación a este sumario, en razón de que existía identidad de sujeto, los hechos eran de la misma naturaleza y habían sido puestos en conocimiento del Colegio por él mismo. Arguye que si bien el Colegio no hizo lugar a esa pretensión, resulta razonable que ahora se valore su conducta de manera integral y dentro de un mismo contexto, toda vez que en ambos casos los hechos se sucedieron a consecuencia de la misma motivación: la grave situación familiar por la que atravesó en esos años. Por tal motivo, afirma que no pueden considerarse aisladamente los hechos ocurridos en los años 2003 y 2004, sino únicamente en su conjunto, debiéndose, en consecuencia, aplicar una sanción que no escinda las faltas cometidas y, por tanto, no aplique la norma que autoriza a imponer la pena de suspensión con base en la “reiteración de faltas”.

A continuación, el apelante sostiene que los argumentos que esgrime la resolución posee defectos que considera deberían ser reconsiderados, pues el art. 151, inc. b) de la ley 404 se refiere a “reiteración de faltas” y no a la “reiteración de antecedentes”.

Aduce que las faltas por él cometidas no revisten mayor gravedad, porque si hubieran revestido tal envergadura el Colegio lo podría haberlo suspendido (art. 144, ley 404) y no lo hizo.

6. Ninguno de los argumentos utilizados por el quejoso para obtener la reducción de la pena impuesta pueden prosperar.

En efecto, si bien es cierto que el inc. a) del art. 151 de la ley 404 prevé el apercibimiento y la multa para las irregularidades o faltas que no afectaren los intereses de terceros o de la institución notarial, también lo es que ello está referido para el caso de transgresiones de “carácter leve” que, contrariamente a lo sostenido por el recurrente en el primer párrafo de fs. 81, no son las del caso (véase punto II de la resolución recurrida). Este Tribunal tiene resuelto en forma reiterada, que constituye falta grave el incumplimiento por parte de los escribanos de las obligaciones fiscales derivadas de su profesión (expte. n° 3627/04, resolución del 24/6/2005).

Esta conclusión no se encuentra enervada por el hecho de que el fedatario no haya sido suspendido preventivamente, pues ello es sólo una facultad que la ley confiere a la institución sumariante (art. 144, ley 404), como lo reconoce el propio notario a fs. 81, primer párrafo, *in fine*.

Durante la inspección al protocolo del año 2003 se detectó el incumplimiento por parte del escribano de sus obligaciones fiscales, razón por la cual fue sancionado disciplinariamente con la pena de multa de \$ 500 (art. 149, inc. b), ley 404), mediante resolución dictada por el Colegio el 5 de junio de 2005 que se encuentra firme. Consecuentemente, en autos se da el supuesto previsto por el inc. b) del art. 151 de la ley 404; más allá de que la grave situación familiar que invoca el apelante como justificación de su incorrecto proceder, se retrotraiga, como él mismo lo afirma, al tiempo de aquel otro sumario.

Por lo demás, y mal que le pese al sumariado, los antecedentes que registra un escribano durante el transcurso del ejercicio de la función notarial revisten verdadera importancia a los efectos sancionatorios (este Tribunal, expte. n° 1119/01 y su acumulado, resolución del 18/11/2002; expte. n° 3337/04 y sus acumulados, resolución del 29/6/2005).

7. Sin perjuicio de todo lo anterior, cabe señalar —para tranquilidad del recurrente— que la sanción de diez (10) días de suspensión aplicada por la institución colegial, resulta benigna si se la coteja con la gravedad y reiteración de las faltas por él cometidas (en 5 escrituras falta estado civil; en 1 escritura falta domicilio; en 1 escritura certificado de dominio vencido; en 1 escritura difiere nombre del vendedor entre lo consignado en el instrumento y lo informado por el certificado de dominio con el despacho del certificado de inhibiciones; en 1 escritura falta documentación habilitante; en 2 escrituras falta documentación que menciona agregar; en 56 escrituras no acredita el pago del Impuesto de Sellos de la provincia de Buenos Aires; en 21 escrituras el impuesto fue ingresado fuera de término; en 6 escrituras no acredita el pago de Impuesto a la Transferencia de Inmuebles; declaraciones juradas de 12 períodos presentadas fuera de término; en 1 escritura no exhibe certificado

municipal de la Ciudad de Buenos Aires; en 1 escritura certificado municipal de la Ciudad de Buenos Aires sin liberar; en 1 escritura error en número de escritura; en 2 escrituras entrelíneas inserta en más de dos líneas consecutivas de escritura y en 5 actas de notificación falta el requerimiento) y con los antecedentes disciplinarios que registra en su legajo profesional (2 apercibimientos y una multa de \$ 500); pena que este Tribunal de Superintendencia, en instancia revisora del reproche contra la decisión del Colegio de Escribanos, no puede incrementar (este Tribunal, expte. n° 1889/02, resolución del 27/12/2002; expte. n° 4516/06, resolución del 25/4/2006).

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Confirmar* la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 72/74 y vta., en lo que ha sido motivo de agravio.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las presentes actuaciones y el expte. n° 16-03116-04 al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

VII

“ESCRIBANO TRONO, BLANCA MARÍA MARCELINA
S/SOLICITA EN CAUSA N° 14908 CARAT.:
‘TRONO, BLANCA MARÍA M. Y OTROS S/DEFRAUDACIÓN’”

RECURSOS DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN EN SUBSIDIO. Admisibilidad

Expte. n° 4413/05 - 19/7/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La escribana Blanca María Marcelina Trono interpuso, a fs. 394/407 y vta., el recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48, contra la sentencia única de este Tribunal de fecha 19 de abril de 2007 (fs. 375/390) por medio de la cual se le aplicó la sanción disciplinaria de destitución del cargo, prevista en los arts. 149, inc. d), y 151, inc. c), de la ley 404, reguladora de la función notarial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Según la notaria, el decisorio recurrido se ha dictado “...en violación de los arts. 14, 14 bis, 18 y conc. de la C.N. y los tratados internacionales de rango constitucional...” e importa, por otra parte, “...una sentencia arbitraria, en los términos de la reiterada doctrina de nuestro más alto tribunal sobre la materia...”.

2. Al contestar el traslado de ley dispuesto a fs. 408, el Colegio de Escribanos pidió que se desestime el recurso intentado por la sumariada, por vía de declaración de inadmisibilidad o de improcedencia (fs. 412/416).

3. A fs. 417, pto. 2, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por la escribana sumariada, a pesar de haber sido articulado en tiempo oportuno, no puede prosperar.

2. Un principio fundamental en la teoría recursiva es el que sostiene que los argumentos del juzgador deben ser rebatidos por el apelante, a través de una crítica concreta y razonada (*Fallos*, 310:1560).

En tal sentido, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el escrito debe bastarse a sí mismo, de suerte que su lectura sea suficiente para la comprensión del caso, y haga innecesaria la del expediente, a los fines de pronunciarse sobre la viabilidad del recurso (*Fallos*, 307:1655).

El cumplimiento del recaudo de fundamentación autónoma es particularmente exigible cuando la impugnación se basa en la tacha de arbitrariedad, situación en la que está a cargo del recurrente la demostración de que su agravio se vincula con el desconocimiento de garantías constitucionales (*Fallos*, 306:1004).

3. Ello establecido, cabe decir que el escrito de interposición de fs. 394/407 y vta., además de no contener un prolijo relato de los hechos relevantes de las causas, no expone una crítica pormenorizada, concreta y razonada de los diversos fundamentos en que se basó la sentencia que se impugna (*Fallos*, 323:1252), para: declarar abstracta la cuestión referida a la notificación del sumario n° 4413/05; rechazar los planteos de inconstitucionalidad de la ley 404 y aplicar a la notaria la sanción disciplinaria de destitución del cargo.

4. La recurrente no ha cuestionado la verdadera razón que utilizó el Tribunal para declarar abstracto el tema vinculado a la notificación del sumario n° 4413/05 por medio de la cédula de fs. 211 (véase fs. 376, pto. 2). De todas maneras, este agravio resulta ineficaz para habilitar la vía intentada pues remite al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal, materia propia

de los jueces de la causa y ajena —como regla y por su naturaleza— al remedio del art. 14 de la ley 48; ello al margen de que la notaria no ha sufrido perjuicio concreto por el modo como se decidió la cuestión.

5. En lo que hace a la petición de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica Notarial, el Tribunal la consideró improcedente “por carecer de una adecuada fundamentación” (véase fs. 376/378, pto. 3). Al respecto, los suscriptos dijeron: “El planteo de inconstitucionalidad de la ley 404 formulado por la sumariada debe ser rechazado, pues los escasos argumentos con los que se lo pretende sostener resultan simples afirmaciones genéricas que en ningún momento se conectan con los hechos comprobados de las causas. Carece, por lo tanto, de una adecuada fundamentación.

“En efecto, la sumariada no ha logrado demostrar que las disposiciones legales de la Ley Orgánica Notarial que ‘serían’ objeto de crítica, generen en cabeza de la peticionante un agravio concreto a sus derechos, circunstancia que 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.

“Pero, además de insuficiente, el planteo examinado resulta contradictorio, pues mientras que por un lado se afirma la inconstitucionalidad de la ley 404, por el otro se invoca el beneficio de la prescripción contenida en el plexo normativo impugnado (art. 146)”.

El recurso extraordinario federal deducido, que no cuestiona la exigencia de este recaudo, discreparía 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 —a más de ser una reiteración de argumentos anteriormente expresados—, sólo traducen la discrepancia de la recurrente 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; 272:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre muchos otros precedentes).

6. En lo referente al agravio consistente en la privación de medidas de prueba, no es materia de recurso extraordinario federal; máxime cuando, como en el caso, no se enuncian las que se habría visto privado la recurrente de

producir ni se demostró el mérito que ellas tendrían para modificar el pronunciamiento impugnado.

7. Lo atinente al momento a partir del cual debe computarse el plazo de prescripción previsto en el art. 146 de la ley 404 —en la especie, referente a las faltas observadas en los protocolos de los años 2000 y 2001 (véase fs. 380/381, pto. 7, especialmente el último párrafo)— es una cuestión de prueba y de derecho común, insusceptible de revisión en la instancia extraordinario (*Fallos*, 264:248; 282:355). Respecto de las escrituras cuestionadas de los años 1998 y 1999, cabe puntualizar que no hay sentencia definitiva (véase fs. 380/381, pto. 7 tercer párrafo, y pto. 3 del dispositivo de fs. 390).

8. La recurrente tampoco expone ningún agravio de naturaleza federal. Sólo hace mención a principios constitucionales, tales como “el derecho al juicio justo”, “a la igualdad ante la ley”, “al derecho de defensa en juicio y “al principio de inocencia”, 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.

9. En autos se juzgó la responsabilidad disciplinaria de la escribana Blanca María Marcelina Trono, con motivo de las faltas comprobadas en los protocolos de los años 2000 y 2001, como así también por las detectadas en la inspección complementaria del protocolo del año 2004 e integral del protocolo del año 2005, a la luz de las disposiciones del ordenamiento jurídico que rigen la función notarial. Por lo tanto, la decisión que la notaria pretende de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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).

10. Por último, cabe decir que la causal de arbitrariedad invocada por la notaria recurrente —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*, 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584).

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por la escribana Blanca María Marcelina Trono a fs. 394/407 y vta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla, oportunamente, con la devolución de todos los expedientes ordenada a fs. 390, pto. 5 *in fine*.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

VIII

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO LARRONDE,
EDUARDO RODOLFO S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2004”

**RECURSO DE APELACIÓN. Sanción de suspensión.
Reconocimiento de las observaciones detectadas en la inspección notarial**

Expte. n° 4724/06 - 19/7/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404; acordada 8 del 9/8/2000), para que entienda en el recurso de apelación deducido por el escribano Eduardo Rodolfo Larronde a fs. 80/81, concedido a fs. 82, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 74/76 que le aplicó la sanción disciplinaria de treinta (30) días de suspensión.

2. A fs. 90/93 el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido a fs. 84, pto. 1, pidiendo que se rechace la apelación planteada y se confirme lo resuelto.

3. A fs. 94, pto. 3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. El escribano Eduardo Rodolfo Larronde fue sancionado disciplinariamente con treinta (30) días de suspensión en el ejercicio profesional, por

las observaciones comprobadas en la inspección ordinaria al protocolo del año 2004 del registro notarial n° 1330 a su cargo, consistentes en haber infringido distintas normas del derecho de fondo y del ordenamiento local del notariado (art. 1001 del Cód. Civil; arts. 63, 74, inc. c], y 81, inc. f], ap. II, de la ley 404; art. 40 del dec. regl. 1624; y art. 23 de la ley 17.801), tributarias (art. 228 y ss., de la ley 10.397, t.o. 2004, de la provincia de Buenos Aires; y ley 23.905 y reglamentarias) y administrativas (ley 7438 de la provincia de Buenos Aires).

Las faltas reprochadas por la institución colegial han sido: *a)* en 5 escrituras, consta vecindario por nota marginal; *b)* en 8 escrituras, falta estado civil; por escritura complementaria, sin requirente, el notario consigna el estado civil de los comparecientes; *c)* 1 escritura, dejada sin efecto luego de firmada y autorizada; *d)* en 1 escritura, entrelíneas —año de escritura— sin salvar; *e)* en 1 escritura, certificado de inhibiciones de fecha posterior citado en escritura; *f)* en 1 escritura, difieren datos vendedor entre escritura y certificado de inhibiciones; *g)* en 20 escrituras, Impuesto de Sellos de la provincia de Buenos Aires ingresado fuera de término (las retenciones totalizan la suma de \$ 26.592,41); *h)* en 3 escrituras, el notario no acredita el pago —que totaliza la suma de \$ 900— del Impuesto a la Transferencia de Inmuebles (ITI) y/o a las Ganancias (de la verificación surge el acogimiento al Régimen de Asistencia Financiera); *i)* en 1 escritura de cesión de derechos de afectación ley 24.374, no consta retención de ITI ni causa de exención; *j)* en 33 escrituras, retenciones ingresadas fuera de término por ITI y/o a las Ganancias (totalizan la suma de \$ 14.568,50); *k)* declaraciones juradas de ITI y a las Ganancias presentadas fuera de término (abril y mayo el 8/11/2004; junio y julio el 16/12/2004; septiembre el 29/6/2005 y diciembre el 23/2/2005), y *l)* en 1 escritura, no exhibe certificado municipal de la provincia de Buenos Aires.

2. El art. 236 del CCAyT (aplicable supletoriamente por vía del art. 141, inc. h], de la ley 404) impone que el recurrente exprese, en forma concreta y razonada, sus agravios contra los fundamentos —a su juicio erróneos— que contenga la resolución impugnada (este Tribunal, expte. n° 3896/05, resolución del 9/5/2005).

La presentación por medio de la cual el notario pretende fundar su recurso de apelación (fs. 80/81), contiene, por un lado, un reconocimiento de las observaciones oportunamente detectadas con motivo de la inspección ordinaria al protocolo del año 2004, ya que allí promete “actuar con el mayor celo profesional para que no vuelvan a producirse las infracciones a las normas del derecho de fondo...” (conf. fs. 80, pto. II-1°); y, por el otro, no rebate todos y cada uno de los argumentos con los cuales el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos fundó la sanción disciplinaria

cuestionada, pues el recurrente sólo expone su discrepancia o disconformidad respecto a los cargos concretos que le imputó el Colegio, pero sin demostrar que éste haya incurrido en error al atribuirle la conducta disvaliosa que materialmente se desprende de los antecedentes obrantes en la causa, ni que la pena impuesta sea desproporcionada al cotejarla con la entidad de las faltas cometidas y con los antecedentes desfavorables que registra en su legajo profesional (una multa y dos suspensiones de 6 y 3 días).

Por lo tanto, corresponde declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el notario sumariado, toda vez que carece de una fundamentación idónea para poner en crisis la decisión apelada (este Tribunal, expte. n° 1689/02, resolución del 9/12/2002; expte. n° 1889/02, resolución del 27/12/2002; expte. n° 1615/02, resolución del 28/2/2003).

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Declarar* desierto el recurso de apelación deducido por el escribano Eduardo Rodolfo Larronde a fs. 80/81 y, en su mérito, *confirmar* la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 74/76.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

IX

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ANDRIULO, VICTORIA.
ESCRIBANA: SALVATO MALLARDO, LUISA MAGDALENA
S/DENUNCIA IRREGULARIDADES EN MUTUO HIPOTECARIO”
Y SUS ACUMULADOS”

**PEDIDO DE DESTITUCIÓN. Ofrecimiento de prueba.
Hechos controvertidos y conducentes. Oposición
del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires**

Expte. n° 4517/06 - 19/7/2006

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 acordada 8 del 9/8/2000), para que entienda en el sumario instruido a la escribana Luisa Magdalena Salvato Mallardo, titular del registro notarial n° 1970, matrícula n° 4198, en el que el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos solicita se le aplique a la notaria la sanción disciplinaria de destitución del cargo por faltas graves en el ejercicio de la función.

2. Al contestar la vista dispuesta a fs. 136, pto. 1, la reprochada ofreció prueba documental, testimonial y pericial indicadas en el punto VI de su escrito de fs. 139/148.

3. Por su parte, el Colegio de Escribanos contestó el traslado de la presentación de la sumariada, oponiéndose a la producción de las pruebas ofrecidas por ella (punto IV, de fs. 155/156).

4. A fs. 164, pto. 4, se le corrió traslado a la sumariada de la oposición formulada por la institución colegial, el que a pesar de estar debidamente notificada (conf. fs. 166 y vta.), no mereció respuesta.

5. A fs. 168, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. El Colegio de Escribanos se opone al libramiento de los oficios requeridos por la notaria, a la producción de la prueba pericial psicológica, y a los testigos propuestos, por considerarlos manifiestamente improcedentes, superfluos y meramente dilatorios.

2. Los hechos, para ser objeto de prueba, deben ser controvertidos y conducentes. Tienen el carácter de controvertidos cuando son afirmados por una de las partes y desconocidos o negados por la otra, es decir, cuando constituyen el contenido de una afirmación unilateral. Por su parte, son conducentes aquellos provistos de relevancia para influir en la decisión del conflicto, careciendo de esa calidad los aun discutidos cuya falta de merituación no alteraría el contenido de la sentencia (conf. este Tribunal, expte. n° 760/01 y sus acumulados, resolución del 12/6/2001; expte. n° 1845/02, resolución del 2/5/2003; expte. n° 2335/03, resolución del 28/10/2003).

3. En la especie, el objeto del presente sumario está constituido por la denuncia de irregularidades en un mutuo hipotecario, instrumentado y

autorizado por Salvato Mallardo, así como por numerosas infracciones a normas de carácter fiscal, administrativo, de derecho de fondo y a normas que regulan la profesión —verificadas con motivo de la inspección complementaria al Protocolo del año 2003, a los Protocolos de los años 2004 y 2005 y, al Libro de Registro de Firmas—, puntualmente detalladas y evaluadas por parte del Consejo Directivo (conf. conclusión sumarial obrante a fs. 128/134), las cuales no fueron rebatidas por la sumariada. Sólo se ha limitado a discrepar en cuanto a la forma en que la institución notarial interpretó el mutuo hipotecario; y a justificar la comisión de las irregularidades protocolares, en razones de salud.

En efecto, en el apartado III de su libelo, esgrime como eximente su padecimiento de depresión exógena reversible, generado por motivos estrictamente personales, que la habrían llevado a cometer las observaciones detectadas; argumento —por otro lado—, ya alegado en ocasión de cuestionar su subsistente suspensión preventiva, y que fue motivo de consideración en estos estrados (conf. expte. n° 4041/05, resolución del 22/8/2005, agregado a estas actuaciones).

4. Sentado ello, fácil resulta concluir que las pruebas ofrecidas por la encartada en el pto. VI, apartados A)-2 y 3; B); C) y c-1) de fs. 146, 146 vta. y 147, deben ser desestimadas, habida cuenta que lo que se pretende probar no está relacionado con las irregularidades que motivaron el presente sumario en tanto sólo apuntan a formar convicción en el Tribunal sobre su estado de salud, lo que no es materia de controversia en estos actuados.

Refuerza esta conclusión, el silencio guardado por la notaria frente al traslado que se le hiciera de la fundada oposición deducida por la institución notarial a fs. 155/156 (conf. art. 145, párr. 3° del CCAyT, de aplicación subsidiaria).

5. En cuanto a la documental ofrecida *ad effectum videndi et probandi*, obrante a fs. 146, A) apartado 1, nada cabe resolver, toda vez que el expte. n° 1593/05, es una de las causas acumuladas al presente.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a la oposición deducida por el Colegio de Escribanos a fs. 155/156, pto. IV.

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

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

X

**“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO SPOTORNO,
MARINA ESTELA; SPOTORNO, ORLANDO EDUARDO ÁNGEL
S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2004”**

**SANCIÓN DE SUSPENSIÓN: Falta de firma de compareciente.
Escritura con fecha anterior a la compra de la foja. Obtención
de certificados administrativos. Falta de inscripción de escrituras.
Omisión de actuar como agente de retención de tributos.
Falta de contestación a los traslados efectuados por el Colegio
de Escribanos. Recurso de apelación. Fundamentación. Deserción**

Expte. nº 4766/06. - 9/8/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan los autos a conocimiento de este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404 y acordada 8 del 9/8/2000), para que entienda en el recurso de apelación deducido por los escribanos Orlando Eduardo Ángel Spotorno y Marina Estela Spotorno a fs. 95/96 y vta. —concedido a fs. 97—, contra la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 88/90 y vta. que les aplicó la sanción disciplinaria de suspensión por quince (15) días, prevista por los arts. 149, inc. c), y 151, inc. b), de la ley 404.

2. A fs. 108/112 el Colegio de Escribanos contestó el traslado conferido a fs. 99, pto. 2, pidiendo que se rechace la apelación planteada y se confirme la sanción aplicada en la resolución recurrida.

3. A fs. 113, pto. 3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió sancionar disciplinariamente a los escribanos Orlando Eduardo Ángel Spotorno, matrícula nº 1878, y Marina Estela Spotorno, matrícula nº 3983 —titular y adscripta del registro notarial nº 92, respectivamente—, con motivo de las observaciones detectadas durante el curso de la inspección ordinaria al protocolo del año 2004. Dicha inspección arrojó como resultado la infracción de parte de los notarios a normas de derecho de fondo, tributarias, administrativas y de las que regulan el ejercicio de la profesión (Código Civil, ley 404 —orgánica del

notariado en el orden local— y dec. regl., ley 17.801, ley 23.905 y reglamentos, leyes 10.397, t.o. 2004, y 7438 de la provincia de Buenos Aires y ley 1192 de la Ciudad de Buenos Aires).

En efecto, respecto del notario titular el Consejo Directivo detectó que: *a)* en 1 escritura falta la firma de uno de los comparecientes; *b)* en 1 escritura falta nota de inscripción; *c)* en 1 escritura falta documentación (2 instrumentos) habilitante; *d)* en 1 escritura falta documentación que dice agregar; *e)* 1 acta de constatación por mandato judicial otorgada fuera de demarcación; *f)* en 3 escrituras no acredita el pago del Impuesto a la Transferencia de Inmuebles, lo que totaliza la suma de \$ 1.539,50; *g)* no exhibe declaraciones juradas de los impuestos a la Transferencia de Inmuebles y a las Ganancias de enero y de diciembre; *h)* en 4 escrituras no exhibe certificado municipal (6 certificados) de la Ciudad de Buenos Aires; *i)* en 1 escritura no exhibe certificado municipal de la provincia de Buenos Aires; *j)* en 2 escrituras no exhibe certificado inmobiliario; *k)* en 4 escrituras falta grado de nupcias; *l)* en 1 escritura salva en más renglones que los indicados en forma numérica marginal, y *ll)* el protocolo del año 2002 en encuadernación.

En lo que hace a la escribana adscripta, la institución sumariante comprobó: *a)* en 1 escritura, error en fecha y antedatada a la rúbrica; *b)* en 1 escritura falta documentación que dice agregar; *c)* en 1 escritura falta nota de inscripción; *d)* en 1 escritura difiere número de inmueble entre certificado y escritura; *e)* en 1 escritura no acredita el pago de diferencia reclamada —2 % restante = \$ 1.423— por la Dirección General de Rentas del Impuesto de Sellos de la provincia de Buenos Aires; *f)* no exhibe declaraciones juradas de los impuestos a la Transferencia de Inmuebles y a las Ganancias de enero, septiembre y diciembre; *g)* en 1 escritura certificado municipal de la Ciudad de Buenos Aires sin liberar; *h)* en 2 escrituras no exhibe certificado inmobiliario; *i)* en 1 escritura falta nota de expedición de copia; *j)* en 1 escritura salva en más renglones que los indicados en forma numérica marginal, y *k)* en 1 escritura falta grado de nupcias.

Como consecuencia de las irregularidades apuntadas, pero especialmente por la gravedad que encierra la existencia de una escritura en la que falta la firma de un compareciente y otra que no sólo está errada en su fecha —en cuanto a la correlatividad que deben guardar los documentos entre sí—, sino que, además, lleva fecha anterior a la compra de la foja en la que se encuentra instrumentada; por la llamativa terquedad con que los encartados incumplen, año tras año, con la normativa relacionada con la obtención de los certificados administrativos y las que rigen su actuación como agentes de retención; por la reiteración en la falta de inscripción de las escrituras y el desprecio por las disposiciones emergentes de la Ley Orgánica Notarial; por el desinterés demostrado por los notarios durante la tramitación de estas actuaciones y por el hecho de haber sido sancionados anteriormente, incluso, por las mismas faltas consideradas en este sumario, el Consejo Directivo del Colegio de Es-

cribanos aplicó a los sumariados quince (15) días de suspensión en el ejercicio de la función.

2. La presentación —única en autos— por medio de la cual los notarios recurrentes pretenden sostener su recurso de apelación (fs. 95/96 y vta.), carece de una fundamentación idónea para poner en crisis la decisión apelada. Ello así, por cuanto le falta el necesario desarrollo argumental capaz de desvirtuar los presupuestos de hecho y jurídicos que contiene la resolución recurrida, pretendiendo suplir el requisito de crítica concreta y razonada que exige el art. 236 del CCAyT (aplicable supletoriamente por vía del art. 141, inc. h), de la ley 404), con una mínima alegación de hechos y excusas, respecto de los cuales se hacen referencias parciales e incompletas de las constancias de autos.

Por lo tanto, se impone que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por los escribanos sumariados, concedido a fs. 97 (este Tribunal, expte. n° 1689/02, resolución del 9/12/2002; expte. n° 1889/02, resolución del 27/12/2002; expte. n° 1615/02, resolución del 28/2/2003).

3. A pesar de que dicho óbice formal sella la suerte adversa del recurso planteado (art. 237, CCAyT), sólo para dar satisfacción a los recurrentes, el Tribunal habrá de entrar en el tratamiento de los supuestos agravios expresados contra el decisorio apelado, aunque adelantando desde ya que resultan fruto de una reflexión tardía (conf. providencia fs. 26 por medio de la cual se declaró la rebeldía de los sumariados y a la cuestión de puro derecho).

4. Los escribanos arguyen que las faltas no fueron numerosas, que han sido subsanadas y que no han causado perjuicio. Respecto a la observación formulada al Titular por la falta de firma de un compareciente en una escritura, sostienen que dejó de ser tal pues la escritura quedó sin efecto.

La argumentación no puede ser atendida. No sólo porque —como ya se señaló— fue producida con posterioridad al acto impugnado, sino también porque no se han probado, ni intentado probar, las correcciones que aquéllos dicen haber realizado.

A todo evento, y como ya se les señaló a los apelantes en el expte. n° 2885/04, resuelto el 27/4/2004, las subsanaciones posteriores del protocolo 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. Es que, precisamente, subsanar significa reparar o remediar un defecto.

5. Los encartados niegan no haber inscripto las escrituras n°s 6 y 88.

Lo aseverado por los apelantes, a más de resultar también tardío, contrasta con la observación formulada en tal sentido por la inspectora actuante en las planillas de fs. 2 y 4, suscriptas por la escribana Marina E. Spotorno (conf. fs. 2vta. y 4vta.).

Por lo demás, y como bien lo señala la institución colegial en el responde de fs. 108/112, la ausencia de nota de inscripción hace suponer que la escritura respectiva no fue inscripta, salvo que se demuestre lo contrario, cosa que los recurrentes ni siquiera han intentado.

Por tales motivos, este agravio tampoco puede tener favorable acogida.

6. Los encartados impugnan la resolución en cuanto les atribuye terquedad en incumplir con la obtención de los certificados administrativos y con su función de agentes de retención, y desprecio por las disposiciones emergentes de la ley 404. Señalan que dichas apreciaciones son injustas y piden que, por injuriosas, se las teste.

Las expresiones “terquedad” y “desprecio”, en ninguna de sus acepciones (conf. *Diccionario de la Real Academia Española*), pueden considerarse agraviantes o injuriosas. De todas maneras, bueno es apuntar que los escribanos encartados ya han sido sancionados anteriormente en varias oportunidades. Así, el precedente n° 1857/02, resuelto el 25/11/2002, da cuenta que Marina Estela Spotorno no cumplió, entre otras cosas, con su obligación de liberar y exhibir los certificados administrativos en 9 escrituras, “demostrando —de ese modo— una reiteración de conducta que ya había sido observada en inspecciones anteriores y un insistente incumplimiento de la normativa vigente en la materia”. Por su parte, el precedente n° 2885/04, decidido el 27/4/2004, refleja que: “... ambos notarios se muestran renuentes en cumplir con la obligación de solicitar y liberar los certificados administrativos de las escrituras que autorizan, “ya que tal falta les fue observada en todas las inspecciones que se realizan en el protocolo, desde el año 1993 a la fecha” (el encomillado no está en el original).

En tales condiciones, las expresiones cuestionadas no hacen otra cosa que reflejar acabadamente la actitud de los notarios frente a las reiteradas observaciones apuntadas por la institución colegial, demostrativa de un insistente incumplimiento de la normativa vigente en la materia, lo cual determina la suerte adversa de esta impugnación.

7. Seguidamente, los apelantes cuestionan la resolución recurrida en cuanto considera que su conducta se encuentra agravada por el hecho de no haberse presentado durante la tramitación de estas actuaciones, cuando ello, según afirman, es una facultad de los notarios.

Contrariamente a lo sostenido por los quejosos, en forma reiterada se ha considerado como una falta que los sumariados no contesten los traslados que le efectuara la institución colegial. Ello así, pues se trata de una violación a la obligación legal y reglamentaria de todo escribano de proporcionar, con carácter preferente, la información y colaboración que pudiese serle requerida, y comparecer, cuando sea necesario, a prestar declaración (conf. TSN exptes. n° 346/91 y n° 632/92, resolución del 28/4/1994; este Tribunal, exptes. n° 534/00, resolución del 16/2/2001 y n° 2090/03, resolución del 28/3/2003).

Amén de ello, interesa recordar que ésta no es la primera vez que los notarios no se han presentado, en término, a evacuar los traslados conferidos por la sumariante (conf. este Tribunal, expte. n° 2885/04, resolución del 27/4/2004).

Así las cosas, este aspecto de la apelación tampoco puede ser atendido favorablemente.

8. Los sumariados consideran excesiva las sanciones impuestas con relación a las supuestas faltas por ellos cometidas, por lo que solicitan al Tribunal revoque la resolución recurrida y la adecue al real desempeño de su labor profesional.

Los apelantes no han demostrado que el juzgador haya incurrido en error al atribuirles las faltas —no supuestas— por ellos cometidas y, mucho menos, que las sanciones de quince (15) días de suspensión impuestas a cada uno resulten desproporcionadas al cotejarla con la cantidad y entidad de algunas de las infracciones efectivamente comprobadas (v. gr. escrituras en la que falta la firma de un compareciente; error en fecha, que además es anterior a la compra de la foja en la que se instrumentó; el incumplimiento a las obligaciones tributarias y en la obtención de los certificados administrativos; falta de inscripción de escrituras) y, muy especialmente, con los antecedentes disciplinarios desfavorables que registran los notarios en sus legajos profesionales (el titular: dos multas de \$ 300 cada una, un apercibimiento y una suspensión de 5 días; la adscripta: tres multas máximas y cinco suspensiones, una de 6 meses, dos de 10 días y dos de 15 días), máxime cuando alguna de estas sanciones fueron aplicadas por haber cometido los encartados faltas iguales a las que son objeto de reproche en este sumario, lo cual autoriza a aplicar a los infractores reincidentes una pena de hasta tres (3) meses de suspensión (art. 151, inc. b, ley 404).

9. En razón de que las potestades disciplinarias en la jurisdicción apelada del Tribunal se encuentran limitadas en este caso por el recurso de los encartados, sólo cabe poner de manifiesto *obiter dicta* la benevolencia de la decisión Colegial en la aplicación de las penas en el sumario en cuanto se atiende a la entidad y reiteración de las faltas cometidas.

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 236 y 237 del CCAyT,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Declarar* desierto el recurso de apelación deducido por los escribanos Orlando Eduardo Ángel y Marina Estela Spotorno a fs. 95/96 y vta. y, en su mérito, *confirmar* la resolución del Consejo Directivo del Colegio de Escribanos de fs. 88/90 y vta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las presentes actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

Fdo.: *José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.*

XI

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO BUNGE, WENCESLAO HERNÁN MARCOS S/INSPECCIÓN PROTOCOLO AÑO 2003”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Fundamentación autónoma. Irregularidades cometidas en el ejercicio profesional. Aplicación de normas locales. Cuestión local. Arbitrariedad de sentencia. Derecho de propiedad. Derecho de trabajar. Reglamentación. Disconformidad con la valoración de la prueba. Cuestiones de hecho

Expte. n° 4110/05 - 22/8/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El escribano Wenceslao Hernán Marcos Bunge interpone, a fs. 586/592 y vta., el recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48, contra la decisión de este Tribunal de Superintendencia de fs. 575/581 por medio de la cual se lo sancionó disciplinariamente con la pena de suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de un (1) año (arts. 149, inc. c], y 151, inc. c], de la ley 404).

2. De dicho recurso se dio traslado al Colegio de Escribanos, que lo contestó a fs. 594/596, pidiendo que se lo desestime.

3. A fs. 598, pto. 2, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal articulado en autos por el escribano sumariado, a pesar de cumplir con los requisitos extrínsecos de tiempo y forma exigidos ritualmente, no puede prosperar.

2. Inicialmente, porque el escrito de interposición no cumple con el recaudo de fundamentación autónoma exigido por conocida jurisprudencia del

más alto tribunal de la Nación, toda vez que omite un relato claro y sucinto de los hechos relevantes a decidir por la Corte. En efecto, el recurrente cuestiona la decisión dictada por este Tribunal, pero no detalla en qué consistieron las faltas, los cargos ni los fundamentos en que se basó el juzgador para llegar a la pena disciplinaria de suspensión aplicada.

Amén de lo anterior, la impugnación interpuesta sólo expresa el desacuerdo o la discrepancia del apelante, sin exponer una crítica pormenorizada y puntual de todos y cada uno de los argumentos en que se apoyó el decisorio para imponer la pena en cuestión (conf. puntos 4, 6 y 7 de los Fundamentos de la resolución de fs. 575/581).

3. Más allá de que dicho óbice formal sellaría la suerte adversa de este recurso, lo cierto es que lo referente a las irregularidades en el ejercicio profesional, en los términos de las 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).

4. Por lo demás, el único agravio que se expresa contra el pronunciamiento de autos consiste en su supuesta arbitrariedad, basada, según se asevera, “...en el imprudente, erróneo e inapropiado criterio de evaluación e interpretación de los hechos de la causa, lo que llevó al Tribunal apelado a aplicar una sanción de tal magnitud que lesiona gravemente y ocasiona un perjuicio actual, concreto, efectivo e irreparable; vulnerando, principalmente, derechos de raigambre constitucional, entre ellos, el derecho de trabajar...” (fs. 586 vta.).

Sobre el particular, importa señalar que el recurrente no desarrolla de manera adecuada la violación constitucional que alega, como para que sea conocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sin perjuicio de ello, vale recordar que dicho Tribunal tiene resuelto que los derechos de propiedad y de trabajar no sufren menoscabo alguno por las sanciones a que pueden estar sometidos los escribanos “...pues tales derechos se encuentran sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio, y no se alteran por la imposición de condiciones que, lejos de ser arbitrarias o desnaturalizarlos, guardan adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés público comprometido en el ejercicio de ciertas profesiones” (*Fallos*, 214:612; 292:517; 315:1381), por lo que no se configura, en el caso, una cuestión federal que habilite la vía intentada.

Al margen de lo que antecede, no puede obviarse apuntar que la admisibilidad del recurso extraordinario por la causal arbitrariedad de sentencia, doctrina desarrollada por la Corte Suprema a partir de *Fallos*, 184:137 es estricta, pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:26, 389, 608, 1938) y no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de grave-

dad extrema cuando, a causa de ellos, esos pronunciamientos quedan descalificados como actos judiciales válidos (*Fallos*, 294:376).

5. Por todo lo expresado, y toda vez que la impugnación articulada sólo expresa el desacuerdo o la discrepancia del recurrente con la valoración de la prueba y con la sanción disciplinaria aplicada por el Tribunal, objeciones estas que remiten al estudio de cuestiones fácticas que, como regla, son ajenas a la jurisdicción de la Corte (*Fallos*, 257:158; 262:509; 274:350; 281:140 y 306:1566), corresponde denegar el remedio federal incoado.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por el escribano Wenceslao Hernán Marcos Bunge a fs. 586/593 y vta.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la devolución de las actuaciones ordenada a fs. 581, pto. 2.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XII

“ALLENDE, LUIS MARÍA S/SOLICITA INTERVENCIÓN DEL TRIBUNAL DE ÉTICA”

TRIBUNAL DE ÉTICA DEL COLEGIO DE ESCRIBANOS:

Expresiones descalificantes vertidas por un escribano hacia un colega. Archivo de actuaciones. Recurso de apelación deducido en subsidio ante el Tribunal de Superintendencia del Notariado. Rechazo de su intervención. Competencia del Tribunal de Superintendencia. Recurso de reposición. Presentación extemporánea

Expte. n° 4765/06 - 24/8/2006

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Presidente del Colegio de Escribanos eleva las actuaciones —a los fines que estime corresponder—, atento la presentación que efectuara el escribano Luis María Allende, a fs. 81/83, contra la resolución de fs. 74/75 que rechazó la intervención de este Tribunal.

FUNDAMENTOS:

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

1. El escribano Allende acudió en forma directa al Tribunal de Ética del Colegio de Escribanos denunciando haber sido agraviado por su colega José María Fernández Ferrari. Al respecto dicho Tribunal resolvió: “1) Que el escribano José María Fernández Ferrari, por sus palabras, que pudieron ser descalificantes de acuerdo a lo que él mismo ha manifestado, habría cometido una falta de ética; no obstante se valora que las expresiones vertidas por el mismo, en el sentido de que nunca con sus palabras tuvo intención de injuriar a nadie, y otras similares, configuran una retractación adecuada a las circunstancias del caso. 2) Que respecto a la responsabilidad que el escribano Allende le atribuye al escribano Fernández Ferrari, por las manifestaciones vertidas o difundidas en la campaña electoral de 2003, las mismas no han sido acreditadas en estos actuados, por lo que este Tribunal considera que no hay mérito para juzgar responsabilidad alguna, por tal supuesto hecho, al escribano Fernández Ferrari” (fs. 54 y vta.), ante lo cual el Consejo Directivo, en su sesión del 21 de diciembre de 2005, decidió: “tomar conocimiento del dictamen del Tribunal de Ética, comunicarlo a las partes y archivar las actuaciones” (fs. 56).

2. A fs. 57/61 Allende solicitó al Consejo Directivo que revea la resolución adoptada y devuelva el expediente al Tribunal de Ética para que dictamine nuevamente. Supletoriamente, interpuso “Recurso de Apelación ante el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme lo normado por los arts. 119, 120 y concordantes, de la ley Orgánica Notarial 404 y lo establecido por el art. 22 del Reglamento del Tribunal de Ética”.

3. Conforme surge de fs. 62, el Consejo Directivo, resolvió: “1) Hacer saber al presentante los términos del art. 19 del Reglamento del Tribunal de Ética. 2) Pasar la nota a consideración del Tribunal de Ética. 3) Tener presente lo demás solicitado”. Por su parte, el Tribunal de Ética decidió: “1) Tomar conocimiento de lo resuelto por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, en cuanto hace saber al Escribano Luis María Allende los términos del art. 19 del Reglamento del Tribunal de Ética. 2) Por lo demás actuado, téngase presente. 3) Elevar al Consejo Directivo del Colegio de Escribanos la presente resolución y hacer saber que el Tribunal de Ética ha tramitado el expediente del rubro de acuerdo al procedimiento que determina el Reglamento del Tribunal de Ética y el fallo ha sido dictado conforme al art. 140 de la ley 404 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (fs. 67).

4. En lo que respecta al recurso de apelación deducido en forma subsidiaria, se requirió opinión al Asesor Jurídico Notarial del Colegio de Escriba-

nos, quien consideró “que no corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto” (fs. 68/71), y devolvió las actuaciones al Consejo Directivo para que decida “si hace lugar al recurso interpuesto, si así lo estima prudente” (dictamen ampliatorio de fs. 72).

5. Por nota del 9 de junio pasado, el Secretario del Colegio de Escribanos remitió las actuaciones a este Tribunal, habida cuenta que el Consejo Directivo había resuelto “tomar conocimiento del dictamen ampliatorio producido por el Asesor Jurídico-Notarial, escribano Jaime Giralt Font, y elevar las referidas actuaciones a ese Alto Tribunal a fin de que tome intervención, para el caso de que interprete que así correspondiere” (fs. 73).

6. Mediante resolución dictada el 20 de junio de 2006 el Tribunal de Superintendencia decidió desestimar *in limine* la intervención solicitada. Para así hacerlo, tuvo en cuenta que la pretensión que se intentaba someter a su consideración, consistía en una absolución del Tribunal de Ética del Colegio de Escribanos —de algún modo conformada por el Consejo Directivo—, la cual no constituía ninguno de los supuestos que, a tenor de la Ley Orgánica del Notariado, arts. 142, 143 y 144, habilitan su intervención, en tanto el Tribunal de Superintendencia sólo interviene en causas disciplinarias por apelación, o en instancia única, según la entidad de la sanción aplicada o que se propicie. Ello al margen de recordar que, según se había resuelto en otros precedentes, el denunciante no es parte en las actuaciones iniciadas ante la institución notarial, careciendo, como consecuencia de ello, de legitimación para apelar, como lo dispone expresamente el art. 6 del Reglamento de Actuaciones Sumariales (fs. 74/75).

7. Devueltas las actuaciones al Colegio, a fs. 77 se dispuso su archivo, previa notificación al escribano Allende, lo que motivó el planteo que da cuenta el escrito de fs. 81/83 y la nueva elevación de la causa dispuesta a fs. 84.

8. Más allá de la denominación que contiene la presentación de fs. 81/83 —recurso de queja ante el Tribunal de Superintendencia que rechazó el recurso de apelación—, resulta claro que lo que el notario está planteando es un pedido de revocatoria de la resolución de fs. 74/75 por medio de la cual este Tribunal rechazó su intervención.

9. Conforme surge de las constancias de la cédula de fs. 78 y vta., el escribano recurrente fue notificado de aquella resolución el 11 de julio de 2006, mientras que el escrito bajo examen fue presentado el 8 del corriente, a las 14:51 hs., según da cuenta el cargo inserto al pie de fs. 83.

Así las cosas, la reposición intentada resulta extemporánea. Ello por cuanto ha sido deducida una vez vencido el plazo de tres (3) días previsto por el art. 213 del CCAyT (de aplicación supletoria de acuerdo al art. 141, inc. h], de la ley 404), razón por lo cual debe ser desestimada.

10. A igual solución se arribaría si, por vía de hipótesis, se considera al planteo de fs. 81/83 de acuerdo a como se lo califica —recurso de queja por apelación denegada—, pues falla en la especie uno de los requisitos de admisibilidad de dicho recurso: que haya sido denegado el recurso de apelación.

11. Igual suerte adversa correría la presentación de fs. 81/83 si, soslayándose lo anterior, se considerara que con lo resuelto a fs. 74/75 este Tribunal rechazó el recurso de apelación —como lo entiende el recurrente; véase primer párrafo de fs. 81— que en forma subsidiaria y oportuna interpusiera a fs. 61, o aun cuando se entendiera que —a la luz de los fundamentos expuestos en aquel decisorio— el archivo del expediente dispuesto a fs. 77 importó, en definitiva, una denegación tácita de dicho recurso. Ello así, toda vez que el recurso de queja fue articulado una vez vencido ampliamente el plazo de cinco (5) días previsto por el art. 250 *in fine* del CCAyT, aun computando el plazo de gracia que concede el art. 108, último párrafo *in fine*, según se desprende claramente de la notificación del 11 de julio y de la presentación del 8 de agosto de 2006 (conf. cédula de fs. 78 y vta. y cargo de fs. 83).

12. No puede dejar de resaltarse la sorpresa que despierta en los integrantes de este Tribunal los sucesivos planteos procesales del quejoso que han motivado su intervención, en tanto no poseen andamio alguno conforme las regulaciones adjetivas de la ley 404 y sus modificatorias, lo que es difícil de justificar cuando el que las ha incoado es un profesional del derecho.

Por su parte, es bueno advertir con carácter general que el Consejo Directivo del Colegio, antes de elevar a este Estrado, una presentación debe, por elemental razones de lógica, efectuar una ponderación acerca de qué alcance tiene la misma, a fin de establecer, sobre esa base, cuál es el sentido de elevarla.

Por todo ello, y los propios fundamentos del decisorio de fs. 74/75,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1º. *Rechazar*, por extemporánea e improcedente, la presentación del escribano Luis María Allende de fs. 81/83, contra la resolución de fs. 74/75.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de remisión.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XIII

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO CAFFERATA (H.),
ANTONIO MIGUEL S/INSPECCIÓN LIBRO DE REGISTRO
DE FIRMAS” Y SU ACUMULADO

**IRREGULARIDADES PROTOCOLARES EXPRESAMENTE RECONOCIDAS
POR EL SUMARIADO. Subsanción posterior. Perjuicio a terceros.
Problemas de índole personal. Delegación de la función notarial. Falta
del deber de cuidado en el manejo del protocolo. Condena en sede penal
por el delito de defraudación por administración fraudulenta. Inhabilitación
especial para ejercer la profesión de escribano. Sanción de destitución**

Expte. n° 4320/05 - 11/9/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos sumarió a los escribanos Marcelo Ernesto Nardelli Mira, titular del registro notarial n° 2001, matrícula n° 4091, y Antonio Miguel Cafferata (h), titular del registro notarial n° 1273, matrícula n° 1808 (fs. 23/28). Concluidas las actuaciones, decidió aplicarle al primero de los nombrados la pena disciplinaria de apercibimiento prevista en el art. 149, inc. a), de la ley 404 —la cual se encuentra firme (conf. cédula de fs. 166)—, por las observaciones comprobadas durante su desempeño como subrogante en el registro notarial n° 1273. Respecto del otro sumariado, elevó las actuaciones a este Tribunal (art. 172, ley 404, y acordada 8 del 9/8/2000) por entender —en su carácter de fiscal y conforme lo dispone el art. 143 de la ley citada— que le corresponde la sanción disciplinaria de destitución, por faltas graves en el desempeño de la función (fs. 153/160 y vta.).

2. A fs. 321/331 el encartado contestó la vista ordenada a fs. 261, pto. 1, para que se pronunciara acerca del mérito de los sumarios incoados, formulara su descargo y ofreciera las pruebas que a ese fin creyera convenientes, presentación que fue contestada por la institución colegial a fs. 353/370 y vta.

3. En el mismo escrito de fs. 353/370 y vta. (punto IV), el Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal, solicitando que se disponga aplicar al fedatario la sanción disciplinaria de destitución —la que debería conllevar necesariamente la cancelación de la matrícula—, por la reiteración de faltas graves en el desempeño de la función notarial y en mérito a los muy desfavorables antecedentes profesionales que registra su legajo.

4. A fs. 381/392 y vta. el reprochado contestó la acusación fiscal, pidiendo que se deje de lado la pena propiciada por la sumariante, por una que guarde adecuada proporción con las faltas formales que se le reprochan.

5. A fs. 394, pto. 3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. Los sumarios fueron instruidos con motivo de las observaciones detectadas en la inspección ordinaria a los protocolos A y B del año 2003, en la inspección extraordinaria e integral al protocolo del año 2004 y en la inspección al libro de registro de firmas n° 43, registrado bajo el n° 69.451, a cargo del escribano Antonio Miguel Cafferata (h), titular del registro notarial n° 1273, en el cual se desempeñó como subrogante el escribano Marcelo Ernesto Nardelli Mira del 22 de diciembre de 2003 al 5 de enero de 2004 y del 12 al 16 de febrero 2004.

Las distintas faltas e infracciones legales que se le imputan al escribano Cafferata (h), son las que se detallan en la conclusión sumarial de fs. 153/160 y vta. y consisten en:

A) Año 2003-Protocolo “A”

I) *Infracciones a normas del derecho de fondo* (arts. 983, 1001, 1003, 1006, 2505 y 3135 del Cód. Civil; arts. 29, incs. g] y e i], 63, 67, inc. b], 68, 78, 79 y 81, incs. a] y b], de la ley 404; art. 40 del dec. regl. 1624/00, y arts. 2° y 23 de la ley 17.801): a) 8 escrituras, texto completo con firma de compareciente, sin autorizar y con nota de expedición de primera copia firmada; b) 3 escrituras, texto completo con firma de compareciente, sin autorizar; c) 1 escritura autorizada por el titular en uso de licencia; d) 11 escrituras con error en fecha; e) error en fecha en escritura sin efecto; f) escritura sin efecto, con fecha indeterminada; g) en 28 escrituras falta nota de inscripción; h) en 4 escrituras de emancipación civil, falta nota de inscripción; i) en 1 escritura faltan certificados de dominio e inhibición citados; j) en 5 escrituras difiere dato del disponente entre lo consignado en la escritura y el certificado de inhibiciones; k) en 1 escritura difiere dato del objeto del acto consignado en ella y el certificado de dominio; l) en 3 escrituras difiere fecha o número del certificado de dominio y/o de inhibiciones agregado, con lo consignado en los instrumentos; ll) en 1 escritura no consigna el número del certificado de inhibiciones; m) en 3 escrituras falta domicilio o vecindad del compareciente; n) en 1 escritura falta estado civil de compareciente; ñ) en 1 escritura falta mayoría de edad de compareciente; o) en 5 escrituras falta fe de conocimiento de un compareciente; p) 1 escritura en cuyo encabezamiento dice “ante mí, Escribano autorizante del Registro de Contratos Públicos número dos mil

uno...”; q) 1 escritura de poder en la que no consta a quién se apodera; r) en 36 escrituras, soberrraspados (49 en total) en partes esenciales sin salvar; s) en 8 escrituras, entrelíneas en partes esenciales sin salvar; t) en 2 escrituras, testados en partes esenciales sin salvar; u) en 1 escritura, salva sin reproducir el texto; v) en 1 escritura, salvado ilegible y en más renglones que los indicados en forma numérica marginal; w) en 1 escritura, al salvar consigna que lo testado vale; x) 1 escritura autorizada antes de la firma de un compareciente y nuevamente al final; y) en 24 escrituras falta documentación (32 instrumentos) habilitante; z) en 6 escrituras difiere dato de la documentación habilitante agregada con lo consignado en la escritura; a1) en 17 escrituras falta documento (18 instrumentos) que dice agregar, y b1) en 6 escrituras falta nota de expedición de copia en escrituras registrables.

II) *Infracciones a normas de carácter tributario* (arts. 214 y ss., ley 10.397 de la provincia de Buenos Aires, t.o. 1999; ley 23.905 y sus reglamentarias y resolución general de la DGI y sus modificaciones): a) en 3 escrituras no acredita el pago de Impuesto de Sellos de Provincia de Buenos Aires, y b) no exhibe declaraciones juradas de Impuesto a la Transferencia de Inmuebles y a las Ganancias (período 5/2003, pero acredita pago de retenciones).

III) *Infracciones a normas de carácter administrativo* (arts. 129 y ss., ley 10.397, t.o. 1999 y ley 7438 de la provincia de Buenos Aires, y ley 1010 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires): a) en 2 escrituras falta certificado (3 certificados) inmobiliario; b) en 2 escrituras falta certificado (3 certificados) municipal, provincia de Buenos Aires; c) en 2 escrituras falta certificado municipal, Ciudad de Buenos Aires; d) en 4 escrituras, certificado municipal Ciudad de Buenos Aires sin liberar, y e) en 2 escrituras, certificado municipal Ciudad de Buenos Aires parcialmente liberado.

IV) *Infracciones a normas que regulan la profesión* (arts. 1001 y 1003, Cód. Civil; arts. 29, inc. k], 61, 62, 64, 68, 74, incs. a] y e], 75, 77, incs. a] y d], 79, 81, y 83, inc. a], ley 404; arts. 38 y 53 del dec. regl.; resolución Consejo Directivo 131/95; art. 10 del reglamento de uso y venta de fojas; resolución Consejo Directivo del 30/6/52 y acta Consejo Directivo 3427 del 31/3/2004): a) 5 escrituras con texto completo, sin firmas ni autorización; b) en 5 escrituras, espacio en blanco por falta de dato; c) 3 escrituras en las que no consta el motivo del requerimiento; d) en 7 escrituras, nota de expedición de copia sin firmar; e) en 2 escrituras, nota de inscripción sin firmar; f) en 1 escritura, nota marginal sin firmar; g) en 8 escrituras documentación habilitante (10 documentos) sin certificar; h) en 1 escritura, agrega fotocopia de matriz de poder como documentación habilitante; i) en 3 escrituras, error en número; j) 5 folios, texto incompleto sin nota ni firma; k) 2 escrituras, texto completo con nota de errose; l) en 4 escrituras falta domicilio de la sociedad otorgante; ll) nota de apertura sin firmar; m) en 1 escritura, vencimiento de obligaciones en guarismos; n) en 49 oportunidades, número de folio corregido sin salvar;

ñ) en 2 oportunidades, falta firma del escribano en el salvado del folio; *o*) cita erróneamente el folio al que se agrega el certificado de inhibiciones; *p*) en 4 escrituras, apellido compareciente sin destacar; *q*) en 2 escrituras, firmas de los comparecientes y/o del escribano con tinta de color celeste; *r*) en 65 escrituras falta sello del escribano, y *s*) falta índice general.

V) *Escrituras de habilitación de local comercial* (dec. 2516/98 del GCBA y reglamento del Colegio de Escribanos del 22/12/2004): *a*) en 13 escrituras faltan formularios (37) de agregación obligatoria o que dice agregar; *b*) no consta el resellado que cita la escritura en los formularios agregados; *c*) difiere la fecha de los formularios técnicos agregados con lo consignado en la escritura; *d*) difiere dato del inmueble a habilitar entre lo consignado en la escritura y lo que surge de los formularios técnicos agregados; *e*) en 24 escrituras falta fotocopia (27) de CUIT; *f*) en 10 escrituras falta fotocopia (11) inscripción en Ingresos Brutos; *g*) en 13 escrituras falta fotocopia último pago de Ingresos Brutos; *h*) en 2 escrituras agrega anticipo de Ingresos Brutos sin constancia de pago; *i*) difiere último pago de Ingresos Brutos entre lo consignado en la escritura y la fotocopia agregada; *j*) en 1 escritura falta constancia de exención en Ingresos Brutos; *k*) en 12 escrituras falta fotocopia contrato de locación; *l*) en 4 escrituras agrega fotocopia de contrato de locación sin certificación de firmas; *ll*) en 2 escrituras agrega fotocopia de contrato de locación con firmas certificadas por escribano de otra demarcación sin legalizar; *m*) en 5 escrituras contrato de locación con firmas certificadas por entidad bancaria; *n*) difiere fecha del contrato de locación entre lo consignado en la escritura y el documento agregado; *ñ*) en 2 escrituras falta documento que dice agregar; *o*) en 1 escritura, corrección de rubros a habilitar por nota marginal; *p*) en 2 escrituras no consta la inscripción de la sociedad requirente; *q*) en escritura de habilitación de Unidad Funcional se expresa que el inmueble no está sometido al Régimen de Propiedad Horizontal; en la escritura agrega copia del Reglamento de Copropiedad y Administración, y *r*) en escritura en la que se consigna que el inmueble a habilitar está sometido a régimen de Propiedad Horizontal, en la que no constan datos del reglamento de copropiedad ni si la actividad a habilitar se encuentra permitida; a su vez en la escritura consigna Partida N° 143.203.

VI) *Escrituras de transferencia de licencia de taxi* (resol. SSTyT GCBA 297/03): *a*) en 5 escrituras falta firma (11 firmas) cedente, cesionario y/o autorizante en certificado de titularidad; *b*) en 1 escritura falta fotografía del cedente en certificado de titularidad, y *c*) difiere fecha del certificado de titularidad agregado con lo consignado en la escritura.

B) Año 2003-Protocolo “B”

a) en 1 escritura falta mayoría de edad, estado civil, domicilio o vecindad y fe de conocimiento del requirente (art. 1001, Cód. Civil); *b*) nota de apertura sin firmar (art. 75, ley 404); *c*) nota de cierre firmada por el titular en

uso de licencia, confeccionada en el folio 80 (último folio), encontrándose el folio 79 inutilizado con línea contable sin firma ni sello (ídem.), y *d*) falta índice general (art. 29, inc. k], ley 404).

C) Protocolo año 2004

I) *Infracciones a normas del derecho de fondo* (arts. 1001, 1003, 1006, 2505 y 3135, Cód. Civil; arts. 29 inc. g], 63, 69, 67 incs. a] y b], 69, 78, 79 y 81 inc. a], ley 404; art. 61 del dec. regl.; art. 2º, ley 17.801 y art. 10, inc. a], apartado 1, ley 19.550): *a*) instrumento con texto completo con firma compareciente, sin autorizar y con nota de expedición de primera copia firmada; *b*) instrumento con texto completo con firma de compareciente, sin autorizar; *c*) folio rasgado —folio 679, corresponde a escritura n° 336—; *d*) 1 escritura con error en año; *e*) error en fecha en escritura sin efecto; *f*) en 10 escrituras falta nota de inscripción; *g*) en 1 escritura falta estado civil de un compareciente; *h*) en 1 escritura falta fe de conocimiento del requirente; *i*) en 18 escrituras falta salvar (28 en total) soberraspado en partes esenciales; *j*) en 1 escritura, entrelíneas en partes esenciales sin salvar; *k*) falta profesión en escritura de constitución de sociedad; *l*) en 8 escrituras falta documentación (14 instrumentos) habilitante; *ll*) en 4 escrituras falta documento que dice agregar (5 documentos); *m*) en 5 escrituras falta nota de expedición de copia en escritura registrable, y *n*) en 2 escrituras difiere fecha de documento agregado entre lo consignado en la escritura y el documento agregado.

II) *Infracciones a normas de carácter fiscal* (ley 1192 de la Ciudad de Buenos Aires; ley 23.905 y sus reglamentarias, y resol. DGI-3026/89 y sus modificaciones): *a*) no exhibe declaraciones juradas de Impuesto de Sellos de Ciudad de Buenos Aires —períodos enero y junio/2004, acredita pagos—, y *b*) no exhibe declaraciones juradas de retenciones en concepto de Impuesto a la Transferencia de Inmuebles y a las Ganancias —períodos 4, 5 y 6/04, sin retenciones.

III) *Infracciones a normas de carácter administrativo* (art. 34, ley 10.397, t.o. 2004, y ley 7438, provincia de Buenos Aires, y ley 1192, Ciudad de Buenos Aires): *a*) en 1 escritura falta certificado inmobiliario; *b*) en 1 escritura falta certificado municipal Provincia de Buenos Aires, y *c*) en 3 escrituras falta certificado municipal Ciudad de Buenos Aires.

IV) *Infracciones a normas que regulan la profesión* (art. 1001, Cód. Civil; arts. 61, 64, 69, 77 inc. a], 74 inc. e], 79, 81 y 83 inc. d], ley 404; arts. 38 y 67, dec. regl.; resolución Consejo Directivo del 30/6/1952 y art. 10 reglamento de venta y uso de fojas): *a*) 2 instrumentos con texto completo sin firmas ni autorización; *b*) 3 actas en la que no consta el motivo del requerimiento; *c*) en 1 escritura espacio en blanco por falta de dato; *d*) en 1 escritura falta domicilio de la sociedad otorgante; *e*) 3 folios texto incompleto sin nota ni firma; *f*) en 1 escritura liberación del certificado municipal sin firmar; *g*) en

3 escrituras apellido compareciente sin destacar; *h*) en 30 escrituras falta sello del escribano; *i*) en 1 escritura nota de expedición de copia sin firmar; *j*) número de folio soberraspado sin salvar —total 50, folios 331 a 380—; *k*) protocolo año 1999 en encuadernación, y *l*) protocolos años 2002 y 2003 sin encuadernar.

V) *Escrituras de habilitación de local comercial* (dec. 2516/98, GCBA y reglamento Colegio de Escribanos del 22/12/2004): *a*) en 12 escrituras faltan formularios (16) de agregación obligatoria o que dice agregar; *b*) en 2 escrituras difiere la fecha y/o número de los formularios técnicos agregados con lo consignado en la escritura; *c*) difiere nombre del requirente entre lo consignado en la escritura y la documentación agregada; *d*) en 1 escritura agrega rubro por nota marginal que no consta en los formularios técnicos; *e*) en 3 escrituras falta fotocopia de CUIT; *f*) en 3 escrituras falta fotocopia inscripción en Ingresos Brutos; *g*) en 2 escrituras falta fotocopia último pago de Ingresos Brutos; *h*) en 1 escritura cita y agrega erróneamente último pago de Ingresos Brutos; *i*) difiere último pago de Ingresos Brutos entre lo consignado en la escritura y la fotocopia agregada; *j*) en 3 escrituras falta documento que dice agregar; *k*) en 4 escrituras falta fotocopia de contrato de locación; *l*) en 2 escrituras agrega fotocopia de contrato de locación sin certificación de firmas; *ll*) en 1 escritura agrega contrato de sublocación en el que la certificación de firmas carece de la firma del escribano; *m*) en 2 escrituras difiere fecha de documento entre lo consignado en la escritura y el documento agregado, y *n*) en 1 escritura no consigna constancias del reglamento de copropiedad ni si admite el rubro a habilitar.

D) *Fojas de individualización y rúbrica de libros* (reglamento para la certificación de firma y cargo aprobado por el Consejo Directivo, acta 1977 del 16/8/1995): *a*) 11 folios error en fecha; *b*) 3 folios omite la fecha; *c*) 11 folios no acredita la representación; *d*) 3 folios acredita la representación en forma parcial, y *e*) 3 folios falta salvar el foliado.

E) *Inspección libro de requerimiento de certificación de firmas e impresiones digitales n° 43 registrado n° 69.451* (reglamento aprobado por resolución del Consejo Directivo del 21/10/1992, acta 2821): *a*) en 1 acta falta domicilio requirente; *b*) en 1 acta falta carácter en que actúa el requirente; *c*) en 1 acta no consta en qué consiste el documento cuyas firmas se certifican, y *d*) en 12 actas falta número de sello de actuación de la certificación de firmas.

F) *Verificación libro de requerimientos de certificación de firmas e impresiones digitales n° 42 registrado n° 68.313*: *a*) 52 actas con firma de los requirentes sin autorizar; *b*) en 12 actas faltan firmas de requirentes, y *c*) en 2 actas falta sello del escribano.

2. En su gran mayoría las irregularidades precedentemente reseñadas están fuera de discusión. A dicha conclusión se arriba, no sólo porque algunas

de ellas han sido expresamente reconocidas por el escribano sumariado, sino por el hecho de haber afirmado que subsanó la gran mayoría de las observaciones, como así también por haber aseverado, respecto de las restantes, que no le fue posible enmendarlas, entre otras razones, por falta material de tiempo y/o de dinero para pedir los informes de dominio y/o para encuadernar los protocolos, por la incautación del protocolo, por la necesidad de tener que ubicar a los comparecientes para realizar las correspondientes escrituras rectificatorias y en su caso la imposibilidad de localizarlos, por tener que solicitar la documentación faltante a los respectivos otorgantes y/o a los gestores, etc. (conf. fs. 321/331 y 381/391 y vta.).

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; este Tribunal, expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003; expte. n° 2642/03, resolución del 4/5/2004; expte. n° 1628/02, resolución del 30/8/2004).

A pesar de que algunas de las faltas que se detectaron en oportunidad de las inspecciones fueron, como se ha dicho, reparadas por el sumariado, y que respecto de las muchas otras existiría de su parte el compromiso o el intento de enmendarlas, dicho empeño no mengua en modo alguno las irregularidades comprobadas 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 (este Tribunal, expte. n° 1405/02, resolución del 30/10/2002; expte. n° 2885/04, resolución del 27/4/2004; expte. n° 1628/03 y sus acumulados, resolución del 30/8/2004). Es que, precisamente, subsanar significa reparar o remediar un defecto.

4. Explicaciones y/o justificaciones al margen, y más allá de ciertas discrepancias acerca de pretendidas subsanaciones y/o aclaraciones y/o agregación de documentación alegadas por el notario, lo cierto es que los protocolos inspeccionados muestran en los períodos verificados por el Colegio un acen tuado maltrato, producto del desorden, falta de control en el trámite, delegación de funciones específicas, etc., lo que puede llegar a comprometer la validez y/o regularidad de alguna de las escrituras, con menoscabo a la seguridad jurídica del tráfico; la adecuada atención a los deberes fiscales; o el indispensable celo con que deben atenderse las obligaciones propias de la profesión, lo cual genera, de por sí, un descrédito 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”, Editora Nacional, Madrid, 1973; citado por el Tribunal en expte. n° 2459/03, resolución del 26/8/2004, entre otros precedentes).

En efecto, si bien entre el listado de las múltiples faltas efectivamente comprobadas existen algunas que pueden ser consideradas formales o de menor envergadura, hay otras tantas de extrema gravedad, como: la falta de documentación que dice agregar; la falta de datos exigidos por el art. 1001 del Cód. Civil; escrituras con error en la fecha; falta de solicitud y/o liberación de los certificados administrativos; el haber autorizado una escritura estando en uso de licencia; el haber autorizado una escritura afirmando ser regente de un registro notarial —n° 2001— que no es el suyo y el haber autorizado un poder en el que se detallan las facultades pero no se consigna nombre de apoderado alguno; la inscripción fuera de término de una escritura; la falta de nota de inscripción en 11 escrituras; la discordancia entre lo indicado en la escritura y el certificado de inhibiciones, como así también las disparidades de fechas o números de los respectivos certificados con lo que se consigna en 5 escrituras; la falta de salvado en partes esenciales; la falta de autorización de varios instrumentos; todo ello al margen de una ulterior reparación de los defectos —aunque en algunos casos por métodos irregulares que lo hicieron incurrir en nuevas infracciones—, como de las explicaciones que sobre el particular ha dado el notario. Es que si bien se admite el error material no invalidante del instrumento, ello no excluye la responsabilidad disciplinaria del oficial autorizante.

Igual gravedad reviste el reproche formulado por la infracción de naturaleza fiscal, al no haber el notario acreditado fehacientemente el ingreso del Impuesto de Sellos de la provincia de Buenos Aires de las escrituras n°s 276 y 644 del 2003 de cancelaciones de hipotecas por las sumas de \$ 5.200 y \$ 20.400, respectivamente.

5. Luego de haber reconocido la existencia de “algunas informalidades” en el ejercicio de la profesión y su indiscutible responsabilidad personal en los hechos objeto de sumario, el notario afirma que aquéllas se debieron pura y exclusivamente a problemas de índole personal, que involucraron tanto a él como a su vínculo familiar, lo cual le impidió que prestara la debida atención y dedicación en el ejercicio profesional.

En tal sentido señala, por un lado, que en el año 1996 recibió la trágica noticia de que su cónyuge padecía de cáncer, lo que provocó que la acompañara en todo momento, aun cuando ello implicara dejar de lado obligaciones profesionales; por el otro, destaca la existencia de un proceso criminal en el que se viera “injustamente involucrado y a la postre absuelto”, tanto en sede penal como ante el propio Colegio, lo cual fue origen de una década de contratiempos personales que evidentemente tuvieron su correlato en el desempeño profesional, sin que haya podido ser objeto de previsión ni de análisis previo debido al *stress* emocional que todo ello le produjera. Agrega el fedatario, que solo ahora pudo apreciar —con tristeza y claridad— que los nume-

rosos problemas de índole personal padecidos han derivado en momentos de involuntaria desatención en el ejercicio de su profesión, debido al aludido *stress* emocional, los medicamentos que debió tomar para subsistir y la presión que tuvo que afrontar al ser su trabajo la única fuente de ingresos de su hogar, lo que le impidió que tomara distancia del ejercicio de su profesión hasta recuperarse de los males padecidos.

El encartado aduce que, por aquél entonces, creía contar con colaboradores capaces, eficaces y fundamentalmente fieles. Afirma que lamentablemente ese fue otro de los errores —acaso el más grave— en que incurrió, pues las empleadas de la escribanía, en quien depositó toda su confianza por tantos años, son las directas y primeras responsables de la enorme mayoría de las observaciones que se le imputan, aunque ello no implica de modo alguno ignorar ni dejar de lado su responsabilidad por las tareas desarrolladas por sus dependientes.

En razón de lo expuesto, el notario entiende que no existe fundamento lógico ni jurídico alguno para que se le aplique la sanción pretendida por la institución colegial, ya que la destitución debiera estar reservada —según entiende— para casos de defraudación, estafa u otras conductas deplorables, y no para desprolijidades, por más numerosas y originales que fueran. Sostiene que lo dicho tiene mayor sustento si se repara en el hecho de que las observaciones refieren a informalidades o irregularidades que de ninguna manera han acarreado daños fiscales ni económicos a terceros.

Por todo ello, el escribano concluye que la pena de destitución aconsejada por la sumariante resulta claramente desproporcionada, motivo por el cual solicita que se lo sancione de modo justo y con apego a la normativa vigente, constancias de la causa y a la equidad.

6. Ninguna de las razones esgrimidas por Cafferata (h) son viables para enervar su responsabilidad.

Inicialmente importa dejar sentado que, contrariamente a lo afirmado por el encartado, éste fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 12, a la pena de un (1) año de prisión en suspenso como autor penalmente responsable del delito de defraudación por administración fraudulenta. Además, se le impuso una inhabilitación especial por el término de dos (2) años para ejercer la profesión de escribano. Por tales motivos, la institución colegial procedió a hacer efectiva dicha inhabilitación, en los términos del art. 16, inc. g), de la ley 404, la cual luego fue levantada por haberse dispuesto en sede penal la rehabilitación de Cafferata (h) (conf. expte. n° 16-01610/04, agregado por cuerda, especialmente fs. 1/2, 3/13 y vta., 15, 46 y 48, respectivamente). El hecho de que el juez penal lo rehabilitara para ejercer la profesión de escribano antes de que se cumpliera el plazo de suspensión establecido —lo que también hizo el Colegio—, no importó que “resultara a la postre absuelto” (el entrecomillado ha sido agregado), como el fedatario lo afirma a fs. 321vta., último párrafo, sin que la explicación que se intentara al responder la acusa-

ción fiscal (fs. 383, segundo párrafo) sea suficiente para justificar tal aseveración.

Ello establecido, cabe decir que ni los problemas de salud que habría padecido la esposa del sumariado —hoy felizmente superados— y que habrían repercutido, como no podría ser de otra manera, en el ánimo del notario y en su vínculo familiar, con el resultado económico que de ello se puede inferir, ni las consecuencias en la salud del notario —*stress* emocional— que seguramente también pudo haberle generado el proceso penal al que fuera sometido y, a la postre, condenado, resultan excusas para eximirlo de responsabilidad, pues no se advierte que guarden una relación causal con las irregularidades en que incurrió. En tal sentido, en forma reiterada se ha dicho que: “Las situaciones personales y familiares de salud, por afligentes y atendibles que resulten, no constituye eximentes de la responsabilidad profesional, cuando existen otros medios legales disponibles para tutelar debidamente los servicios propios de la actividad notarial” (este Tribunal, expte. n° 760/01 y sus acumulados, resolución del 18/6/2002; expte. n° 1863/02 y sus acumulados, resolución del 21/5/2003 y sus citas; expte. n° 2337/03, resolución del 16/12/2003; expte. n° 2118/03, resolución del 13/5/2004; expte. n° 1628/02 y sus acumulados, resolución del 30/8/2004). Asimismo, se ha resuelto que: “Las circunstancias personales que se aducen en un descargo, no pueden ser tenidas en cuenta para la evaluación de la responsabilidad y eventualmente como atenuante de la misma, pues carecen de toda relevancia para enervar la objetiva responsabilidad que surja del quehacer notarial, máxime cuando existe el recurso de solicitar licencia” (expte. TSN 355/79 y 746/80, resolución del 31/8/1982).

Más aún, al resolver un planteo semejante formulado por Cafferata (h.) en el recurso de apelación que interpusiera en el expte. n° 1214/01, en el que la institución colegial le había aplicado quince (15) días de suspensión en la función notarial por infracciones similares a las cometidas en este sumario, el Tribunal tuvo oportunidad de señalar que: “Las circunstancias personales y profesionales por las que estaría pasando el escribano, por atendibles que fueran, no alcanzan para conmovir la sanción recurrida...” (conf. resolución del 27/8/2002).

Del mismo modo, no puede ser aceptada la defensa esgrimida por el sumariado de pretender atribuir la inobservancia de las obligaciones a su cargo en la conducta de sus colaboradores, toda vez que ello, en definitiva, se debió a la delegación de funciones que estaba obligado a cumplir personalmente el escribano y no hace otra cosa que poner en evidencia su actitud desaprensiva en la elección y vigilancia del personal de su notaría. Al respecto, se ha sostenido: “...que la función de escribano es de realización personal, exclusiva y directa del notario investido por el Estado para su ejercicio, y no admite delegación en todo o en parte, aun en los más insignificantes actos que pasen ante su registro”

(este Tribunal, expte. n° 760/01, resolución del 18/6/2002; expte. n° 1270/01, resolución del 27/8/2002; expte. n° 1217/01 y sus acumulados, resolución del 15/3/2003; expte. n° 3627/04, resolución del 24/6/2005; expte. n° 4623/06 y sus acumulados, resolución del 12/6/2006).

Es que el escribano es quien debe controlar, antes de la autorización de cada escritura, la labor desarrollada por sus dependientes y, por ende, siempre responde por ellos.

Tampoco puede ser receptada favorablemente la defensa intentada por el encartado en cuanto a que no hubo perjuicio alguno a terceros ni reclamo de éstos por los actos notariales viciados, habida cuenta de la distinta naturaleza de la responsabilidad notarial respecto de la civil. Ello es así, por cuanto la responsabilidad notarial es aquella en la que incurre el notario por incumplimiento de las obligaciones que le impone el ejercicio de su función, y la consiguiente sanción disciplinaria que pudiera generarse a raíz del incumplimiento es derivada de la ley que reglamenta el ejercicio funcional y de las resoluciones que se dictaren para el mejor desenvolvimiento de la función, en resguardo de la ética y decoro del cuerpo notarial. Por lo tanto, 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 (este Tribunal, expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003 y sus citas; expte. n° 1615/02, resolución del 18/2/2003; expte. n° 3337/04 y sus acumulados, resolución del 29/6/2005).

Finalmente, cabe señalar que no es cierto que la sanción de destitución esté —o debería estar— reservada sólo para casos de defraudaciones y/o estafas de parte del escribano. Por el contrario, cuando se ha detectado una generalizada falta de orden y cuidado en el manejo del protocolo, y el cúmulo de observaciones comprobadas exceden el campo del error o el olvido para ingresar en el de la desaprensión, se ha decidido que corresponde que al notario se lo separe del ejercicio profesional; máxime si registra antecedentes desfavorables a lo largo de su ejercicio profesional (expte. TSN 492/93, resolución del 19/5/1994; expte. TSN 346/91; resolución del 28/4/94; exptes. TSN 293/90 y 1009/90, resolución del 14/11/1994; este Tribunal, expte. n° 3337/04 y sus acumulados, resolución del 29/6/2005), careciendo de importancia la existencia o no de mala fe en el accionar del notario, dado que la inconducta se constituye por el solo y objetivo hecho del incumplimiento de normas legales expresas que encuadran el ejercicio del notariado (expte. TSN 468/95, resolución del 31/8/1995; expte. TSN 1632/95, resolución del 4/7/96).

7. Como ha quedado visto, el protocolo del escribano Cafferata (h.) —también el libro de requerimientos de certificación de firmas e impresiones

digitales— evidencia un generalizado desorden y falta de cuidado en su manejo, que exceden ampliamente 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 incluso ha llegado a sostener que las observaciones que se le reprochan se tratan de meras “desprolijidades y/o informalidades”, lo cual es una muestra más de irresponsabilidad de su parte acerca de la delicada profesión que ejerce.

Tales razones llevan al Tribunal a la plena convicción de 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. Por lo demás, si nada impide destituir a un escribano que hubiera cometido faltas de suma entidad, aunque se tratara de la primera vez (este Tribunal, expte. n° 1863/02, resolución del 21/5/2003; expte. n° 1603/02, resolución del 19/6/2003; expte. n° 3090/04 y sus acumulados, resolución del 4/8/2005), no hay obstáculo para que se haga lo mismo respecto del encartado que sí registra antecedentes disciplinarios negativos: dos multas —máxima y mínima—, dos apercibimientos y seis suspensiones: 2 por 3 días y otras por 5, 10, 15 y 30 días —ello al margen de la inhabilitación especial para ejercer la profesión de escribano que en su momento le impuso la justicia penal—, 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 preservar el prestigio de la actividad notarial, evitar posibles perjuicios a terceros y mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano (este Tribunal, expte. n° 1863/02, resolución del 21/5/2003).

Por todo ello, y de conformidad con lo requerido por la acusación fiscal de fs. 353/370 y vta.,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Antonio Miguel Cafferata (h), matrícula n° 1808, titular del registro notarial n° 1273 de esta ciudad, la sanción disciplinaria de destitución, con la consiguiente cancelación de la matrícula profesional (arts. 149, inc. d], 151, inc. c], y 156, 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.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XIV

“COLEGIO DE ESCRIBANOS.
ESCRIBANO PINTO, JORGE RAÚL S/INSPECCIÓN LIBRO
DE REGISTRO DE FIRMAS”, Y SU ACUMULADO

**FALTAS GRAVES: Extravío de folio en más de una oportunidad.
Omisión de inscripción de los actos instrumentados.
Cumplimiento tardío de deberes fiscales. Autorización
de escrituras en período de licencia. Utilización de certificados
vencidos. Perjuicio a terceros. Delegación de funciones.
Derecho de propiedad. Derecho a trabajar. Sanción de suspensión**

Expte. n° 4728/06 - 9/10/2006

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones a este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404 y acordada 8 del 9/8/2000), para que dicte resolución en el sumario instruido al escribano Jorge Raúl Pinto, titular del registro notarial n° 730 de esta ciudad, matrícula n° 3326, 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 ciento veinte (120) días de suspensión, por haber cometido faltas graves en el desempeño de la función (fs. 88/90 y vta.).

2. A fs. 93, pto. 1, se dispuso correr vista al encartado para que se pronunciara acerca del mérito del sumario incoado, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes; derecho del que hizo uso mediante la presentación de fs. 102/112, donde pidió que, oportunamente, se decida no aplicarle sanción alguna o, en su defecto, morigerar a su mínima expresión la propuesta por la institución notarial.

3. A fs. 120/123 el Colegio de Escribanos contestó aquella presentación y a fs. 129/136 y vta. concretó la acusación fiscal, solicitando que se sancione disciplinariamente al escribano Jorge R. Pinto con la pena de suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de ciento veinte (120) días, por las faltas graves cometidas y a tenor de lo dispuesto por los arts. 149, inc. c], y 151, inc. c], de la ley 404.

4. A fs. 140/141 y vta. el reprochado contestó el traslado conferido de la acusación fiscal, requiriendo que se haga lugar a su pedido de morigeración de la sanción pretendida en autos.

5. A fs. 142, pto. 3, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

I. La materialidad de las irregularidades detectadas en la inspección ordinaria al protocolo del año 2004 (expte. n° 16-01918/05) y en la inspección al libro de requerimientos n° 44, registrado bajo el n° 72.422 (expte. n° 16-01916/05), a cargo del sumariado Jorge Raúl Pinto, titular del registro notarial n° 730 —en el cual actuaron como interinos los escribanos Ernesto Horacio y Ricardo Lucas Pinto—, están fuera de toda discusión.

Las faltas y las infracciones legales reprochadas al notario por la institución colegial, son las que da cuenta la conclusión sumarial de fs. 88/90 y vta., las cuales consisten en:

A) Protocolo año 2004.

I) *Infracciones a normas del derecho de fondo* (arts. 982, 1001, 1003, 2505, 3654 y 3701, Cód. Civil; arts. 29, inc. i], 63, 67, incs. a] y b], 69, 78, 81, inc. b], ley 404; art. 62, dec. regl.1624/00, y arts. 2°, 5°, 23 y 24, ley 17.801): a) falta folio —folio 430, n° A 060.332.800—; b) escrituras autorizadas por el escribano titular en período de licencia; c) en 1 escritura el salvado afecta firma de compareciente; d) escrituras n°s. 70, 232 y 764 sobre raspado sin salvar; e) en 1 escritura cuatro entrelíneas sin salvar; f) en 1 escritura sobre raspado en el salvado sin salvar; g) en 1 escritura firma aparentemente borrada; h) en 1 escritura firma del escribano entre las de los comparecientes; i) en 6 escrituras falta documentación (10) habilitante; j) en 1 escritura falta documentación que dice agregar; k) certificado de dominio informa embargo sin reflejo en escritura; l) en 26 escrituras falta nota de inscripción; ll) en 9 escrituras nota de inscripción fuera de término; m) en 1 escritura certificado de dominio de fecha posterior; n) en 1 escritura certificado de dominio vencido; ñ) en 2 escrituras difiere dato compareciente entre escritura y certificado de inhibiciones, y o) en 2 escrituras testigos de testamento (4) domiciliados fuera de la demarcación.

II) *Infracción a normas de carácter tributario*: Impuesto de Sellos de la provincia de Buenos Aires (arts. 228 y ss., ley 10.397, t.o. 2004): a) en 3 escrituras declara y paga fuera de término —escrituras n°s. 569 del 24/6/2004 de cesión por \$ 162.500, retiene \$ 1.625, rectifica y paga el 5/9/2005; n° 1221 del 10/12/2004 de venta \$ 15.630, parte compradora exenta, declara y paga \$ 312,60 más recargos el 6/5/2005, y n° 1308 del 28/12/2004 de cesión \$ 7.500, rectifica y paga \$ 75 más recargos el 9/9/2005—; b) en 2 escrituras diferencias declaradas e ingresadas fuera de término —escritura n° 279 del 25/3/2004 de venta por \$ 45.000, retiene \$ 1.800, declara y tributa en término \$ 900, en la verificación

consta que rectifica y tributa la diferencia el 5/9/2005, y n° 730 del 6/8/2004 de venta por \$ 550.800, retiene \$ 22.032, declara y tributa en término \$ 11.016, en la verificación consta que rectifica y tributa la diferencia el 5/9/2005—; c) en 1 escritura pago parcial del impuesto —escritura n° 789 del 23/8/2004 de venta, valuación fiscal \$ 6.831, retiene \$ 273,24, declara y tributa en término \$ 136,62—, y d) en 1 escritura por nota marginal rectifica el monto de la retención —escritura n° 432 de venta por \$ 92.137,50, dice retener \$ 4.054, declara y tributa \$ 3.685,50; en la verificación consta que por nota marginal consignó que la retención fue de \$ 3.685,50—. *Impuesto a la Transferencia de Inmuebles y/o a las Ganancias* (ley 23.905 y reglamentarias): en 2 escrituras retenciones declaradas e ingresadas fuera de término —escrituras n° 8 del 7/1/2004, retiene \$ 975, declara e ingresa el 23/5/2005, y n° 1054 del 1/11/2004, retiene \$ 692,85, declara e ingresa el 4/7/2005—. *Impuesto de Sellos de la Ciudad de Buenos Aires* (ley 1192): a) en 1 escritura retención declarada e ingresada fuera de término —escritura n° 1260 del 20/12/2004, retiene \$ 1.490, declara e ingresa el 12/7/2005—, y b) 25 escrituras declaradas exentas invocando la causal del art. 2° de la ley 874.

III) *Infracciones a normas de carácter administrativo*: a) en 21 escrituras no exhibe certificado municipal (52) de la provincia de Buenos Aires (ley 7438); b) en 5 escrituras no exhibe certificado municipal de la Ciudad de Buenos Aires (ley 1192); c) en 1 escritura certificado municipal de la Ciudad de Buenos Aires sin liberar (idem anterior), y d) en 17 escrituras no exhibe certificado inmobiliario —41 en total— (art. 34, ley 10.397, t.o. 2004).

IV) *Infracciones a normas que regulan la profesión* (dec. 2516/98 del GCBA y reglamento del Colegio de Escribanos del 22/12/2004; resolución del Consejo Directivo n° 131/95; arts. 61 *in fine*, 63 y 68, ley 404; art. 40, dec. regl. 1624/00, y art. 9° del Reglamento de uso y venta de fojas): a) en 4 escrituras falta documentación (10) de agregación obligatoria en escritura de habilitación de local comercial; b) en 1 escritura de habilitación de local comercial agrega fotocopia de documentación incompleta; c) en 1 escritura, como documentación habilitante agrega fotocopia de matriz; d) en 5 escrituras salva testado sin reproducir texto; e) en 2 escrituras consigna vencimiento de cuotas en guarismos; f) en 1 escritura entrelíneas entre más de dos renglones consecutivos de escritura; g) omite número de escritura; h) alteración en la correlación de folios —escrituras n° 1241, comienza en el folio 2598 y finaliza en el folio 2600, y n° 1242, comienza en el folio 2599 y finaliza en el folio 2601—, e i) en 1 escritura salva en más renglones que los indicados marginalmente.

B) Libro de requerimientos n° 44 (reglamento aprobado por resolución del Consejo Directivo del 21/10/1992, acta 2821): error en fecha —actas 45 y 46 del 11/3/2005, actas 44 y 47 del 11/4/2005.

2. Entre las irregularidades reseñadas precedentemente, hay algunas que —contrariamente a lo sostenido por el fedatario— deben ser calificadas de graves. En este sentido, cabe coincidir con la institución colegial acerca de que el extravío de un folio, detectado por la inspectora actuante, es una falta grave, pues ello importa haber violado uno de los deberes más importantes que pesa sobre los escribanos: el de conservar y custodiar los documentos que autorice mientras se hallen en su poder (arts. 29, inc. f], y 69 de la ley 404); sin que pueda pasarse por alto, además, la falta de diligencia del sumariado en formular la correspondiente denuncia policial, ya que la ausencia del folio fue advertida el 25 de junio de 2005 y la denuncia recién la concretó el 10 de febrero de 2006, esto es, después de que se lo notificara de la instrucción del sumario (conf. planilla de fs. 2 y vta. del expediente agregado por cuerda, y fs. 56 y 48 y vta. de estas actuaciones, respectivamente).

Si bien es cierto que nadie está libre de sufrir una pérdida o extravío de algún documento, no puede dejar de advertirse que el notario es reincidente en este tipo de falta, habida cuenta de que dicha observación también se le formuló al inspeccionarse el protocolo del año 2002, lo que le valió que se le aplicara una sanción de tres (3) días de suspensión, circunstancia esta que debilita el argumento ensayado para enervar este reproche.

3. Igual calificación, por el peligro que su comisión apareja a la seguridad del tráfico inmobiliario, merecen las reiteradas infracciones cometidas por el notario a las normas registrales, ya que omitió inscribir los actos por él autorizados en 26 oportunidades y en otras 9 lo hizo tardíamente.

Sobre el particular el Tribunal, en forma reiterada, ha dicho que: “Es obligación del notario inscribir los actos por él autorizados dentro del plazo correspondiente, ya que por imperativo legal (arts. 2505, 3135 y concs. del Cód. Civil; y arts. 2º y 5º de la 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” (expte. n° 2642/03, resolución del 4/5/2004; expte. n° 3939/05, resolución del 18/10/2005).

4. Conforme lo ha resuelto en forma reiterada este Tribunal, constituye falta grave el cumplimiento tardío por parte del fedatario de las obligaciones fiscales derivadas de su profesión (conf. expte. n° 3627/04 y su acumulado, resolución del 24/6/2005; expte. n° 4110/05, resolución del 13/6/2006, entre muchos otros precedentes). 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 corporal (este Tribunal, expte. n° 2337/03, resolución del 16/12/2003; expte. n° 2118/03, resolución del 13/5/2004; expte. n° 4696/06, resolución del 15/6/2006).

El escribano ha sido instituido como agente de retención y/o percepción y/o recaudación de diversos tributos, en tanto responsable por el cumplimiento de una deuda ajena, cuyo titular es el contribuyente retenido, en atención a que por su función se encuentra en condiciones de exigir de éste que le entregue una suma de dinero en concepto de impuestos, con la obligación de ingresarla a la orden del fisco. Luego de cumplir con el deber de retener y/o percibir, el siguiente paso consistía en el depósito en término de las sumas tributarias retenidas al contribuyente y que pertenecen al Fisco (este Tribunal, expte. n° 3337/04, resolución del 29/6/2005). Por lo demás, el ingreso tardío de los tributos, aun con las penalidades por el atraso, no libera al escribano de responsabilidad disciplinaria (este Tribunal, expte. n° 2642/03, resolución del 4/5/2004; expte. n° 4039/05, resolución del 10/4/2006).

5. No menos importantes resultan otras observaciones apuntadas por la sumariante, como el reproche por: la falta de documentación que dice agregar y/o de documentación habilitante; la omisión de un embargo que informaba el certificado de dominio; haber autorizado escrituras en período de licencia; el salvado que afecta la firma de compareciente; el soberrraspado sin salvar; haber utilizado certificado de dominio vencido o de fecha posterior; como así también por la discordancia entre lo indicado en la escritura y los datos obrantes en el certificado de inhibiciones.

6. El escribano Pinto refiere que para las tareas de la escribanía cuenta con la ayuda de empleados, los cuales no están exentos de cometer errores. Asimismo, destaca que las faltas que aquí se le imputan fueron íntegramente subsanadas, que nunca existió juicio por nulidad de escritura, ni estuvieron en riesgo derechos de terceros otorgantes, ni se generó, siquiera, una posibilidad de perjuicio para alguna de las partes, ni tampoco se ha defraudado al fisco, ya que algunos pagos que por algún error involuntario se demoraron fueron practicados y abonados con los recargos del caso. Sostiene que al ingresar fuera de término el pago, no hubo incumplimiento porque lo importante es que se pagó, con una insignificante demora.

Por tales motivos, el sumariado peticiona que no se le aplique sanción disciplinaria alguna; en su defecto, pide que el Tribunal morigere la pretendida por la institución sumariante, pues considera que 120 días de suspensión es una sanción muy grave que no guarda relación con las faltas cometidas y que implica una inactividad de 6 —debió decir 4— meses, lo que llevaría a cercenar el derecho constitucional al trabajo, el que reviste carácter alimentario.

7. 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 4/5/2004; expte. n° 1628/02, resolución del 30/8/2004; expte. n° 3627/04 y su acumulado, resolución del 24/6/2005).

No es cierto, como lo afirma el reprochado, que las faltas comprobadas hayan sido subsanadas íntegramente. De todos modos, vale recordar que el hecho de que las irregularidades detectadas efectivamente hubieran sido reparadas por el notario, no las mengua en modo alguno pues, para ser calificadas como tales, carece de interés si dichas anomalías produjeron o no perjuicios concretos, siendo relevante la existencia objetiva de las mismas para el juzgamiento del correcto ejercicio de la función profesional. Es que, si bien se admite el error material no invalidante del instrumento, ello no excluye la responsabilidad disciplinaria del oficial público autorizante. Por lo tanto, la falta de perjuicio a las partes o a terceros, alegada como defensa por el fedatario, no puede ser receptada favorablemente, atento la distinta naturaleza de la responsabilidad notarial respecto de la civil (este Tribunal, expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003 y sus citas; expte. n° 1615/02, resolución del 18/2/2003; expte. n° 1628/02, resolución del 30/8/2004; expte. n° 3627/04 y su acumulado, resolución del 24/6/2005).

Tampoco releva al escribano de responsabilidad disciplinaria que, en definitiva, haya pagado lo adeudado por las obligaciones fiscales, con los recargos del caso por el atraso (este Tribunal, expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003). Precisamente, el haber ingresado tardíamente los importes tributarios retenidos, evidencia el incumplimiento de la normativa que regula la función notarial (este Tribunal, expte. n° 2144/03, resolución del 28/5/2003; expte. n° 2335/03 y su acumulado, resolución del 19/4/2005).

Por otro lado, el hecho de que un empleado de la escribanía haya sido —como se sostiene— el encargado de realizar el pago de las obligaciones fiscales, no es razón valedera para justificar que, habiendo practicado la retención y/o percepción de los importes tributarios abonados por el contribuyente, el escribano no los haya ingresado dentro de los plazos legales. En todo caso, ello no hace otra cosa que evidenciar la delegación de funciones que estaba obligado a cumplir personalmente el escribano y la desaprensión en la elección y vigilancia del personal de su notaría (este Tribunal, expte. n° 1119/01 y su acumulado expte. n° 1118/01, resolución del 18/11/2002, *Constitución y Justicia [Fallos del TSJ]*, t. IV, pp. 949 y ss.; expte. n° 1889/02, resolución del 27/12/2002, *Constitución y Justicia [Fallos del TSJ]*, t. IV, pp. 986 y ss.).

Por lo demás, los derechos de propiedad y de trabajar no sufren menoscabo alguno por las sanciones a que pueden estar sometidos los escribanos “...pues tales derechos se encuentran sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio, y no se alteran por la imposición de condiciones que, lejos de ser arbitrarias o desnaturalizarlos, guardan proporción con la necesidad de tutelar el interés público comprometido en el ejercicio de ciertas profesiones” (CSJN, *Fallos*, 214:612; 292:517; 315:1383).

8. La comprobación de las faltas, por acción y omisión, aludidas anteriormente, patentizan negligencia e imprudencia de parte del escribano encartado en el ejercicio del ministerio notarial y en el cuidado y custodia del protocolo, lo que, sumado a los antecedentes desfavorables que muestra su legajo profesional (dos suspensiones de 3 días —ésta por un falta similar a una de las observadas en autos— y 5 días), determinan al Tribunal a imponer a Jorge Raúl Pinto la sanción disciplinaria propiciada por la institución colegial de ciento veinte (120) días de suspensión en el ejercicio de su función fedante a cargo del registro n° 730 (arts. 149, inc. c], y 151, inc. c], ley 404), por ser ésta la que guarda una adecuada proporción con la entidad de las infracciones cometidas.

Por ello, y de conformidad con lo solicitado en la acusación fiscal de fs. 129/136 y vta.,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Jorge Raúl Pinto, titular del registro notarial n° 730 de esta ciudad, matrícula n° 3326, la sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de ciento veinte (120) días (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.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XV

“COLEGIO DE ESCRIBANOS.
ESCRIBANO VADELL, MIGUEL JORGE S/INSPECCIÓN
PROTOCOLO AÑO 2004”, Y SU ACUMULADO

OMISIÓN DE RETENCIÓN Y DE PAGO DE IMPUESTOS:

Pago del impuesto de sellos retenido con comprobantes apócrifos. Causa penal promovida por la Dirección de Rentas de la provincia de Buenos Aires por los delitos de falsificación ideológica y material de documentos, uso de documentos falsos y fraude en perjuicio de la administración pública en concurso ideal. Suspensión preventiva. Incautación del protocolo notarial. Sanción de destitución

Expte. n° 4777/06 - 19/10/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Llegan las presentes causas a este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404 y acordada 8 del 9/8/2000), para que dicte resolución en los sumarios instruídos al escribano Miguel Jorge Vadell, titular del registro notarial n° 559 de esta ciudad, matrícula n° 3510, 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, reguladora de la función notarial— que se le aplique la sanción disciplinaria de destitución, por faltas graves en el desempeño de la función (fs. 507/515 y vta.).

2. Una vez recibidas las actuaciones, 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 (fs. 519). A pesar de estar debidamente notificado mediante la cédula de fs. 521, la vista no fue contestada por aquél.

3. A fs. 527/535 y vta. el Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal, solicitando que se disponga aplicar al escribano Miguel Jorge Vadell la sanción disciplinaria de destitución, con la consiguiente cancelación de la matrícula, en mérito a su inconducta en el desempeño de la función notarial y a los muy desfavorables antecedentes profesionales que registra.

4. El traslado de la acusación fiscal ordenado a fs. 536, pto. 3, tampoco mereció respuesta por parte del sumariado.

5. A fs. 538 se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. Como fue señalado *supra*, el escribano encartado 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. 519, pto. 1 y a fs. 536, pto. 3, respectivamente. Por tales motivos, los fundamentos de la conclusión sumarial pronunciada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos a fs. 507/515 y vta. —en orden a las graves observaciones que se formulan y a las consecuencias que acarrearán en el plano disciplinario—, adquieren plena relevancia (resoluciones de este Tribunal en expte. n° 1022/01, del 18/9/2001, *Constitución y Justicia [Fallos del TSJ]*, t. III, pp. 896 y ss.; expte. n° 1443/02, del 4/11/2002, *Constitución y Justicia [Fallos del TSJ]*, t. IV, pp. 932 y ss.; expte. n° 1863/02, del 21/5/2003; expte. n° 2336/04, del 9/3/2004).

2. En tales condiciones, deben ser admitidas las observaciones y las infracciones legales que a continuación se detallarán, y que fueron las comprobadas en la inspección al protocolo del año 2004 y de la inspección extraordi-

naria integral al protocolo del año 2005 y al libro de registro de firmas n° 9, registrado bajo el n° 71.824, del registro notarial n° 559 (exptes. n° 16-00754/05 y n° 16-01553/05, según la numeración del Colegio).

A) Protocolo año 2004.

I) *Infracción a normas del derecho de fondo*: (arts. 1001 y 1003 del Cód. Civil; arts. 67, inc. b], 78 y 83, de la ley 404; art. 23 de la ley 17.801 y art. 228 del CPCCN): a) autoriza escritura de protocolización de actuaciones judiciales en la que relaciona certificado de inhibiciones expresando que del mismo surge sólo una inhibición, de la cual consigna el levantamiento, siendo que en el mismo consta la inhibición citada más otra; b) en 1 escritura falta documentación habilitante, y c) 2 escrituras autorizadas antes de la firma de algunos comparecientes y nuevamente al final.

II) *Infracciones a normas de carácter tributario*: a) *Impuesto de Sellos de la Ciudad de Buenos Aires (ley 1192)*: en 8 escrituras impuesto ingresado fuera de término, cuyos importes totalizan la suma de \$ 13.517,50; no exhibe declaración jurada de agosto y declaraciones juradas de marzo, abril, mayo, junio, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre, presentadas fuera de término, y b) *Impuesto a la Transferencia de Inmuebles y/o a las Ganancias* (ley 23.905 y reglamentarias): en 2 escrituras retención —total \$ 2.400— ingresada fuera de término; no exhibe declaraciones juradas de marzo, abril, septiembre, octubre, noviembre y diciembre.

III) *Infracción a normas de carácter administrativo* (art. 34 de la ley 10.397, t.o. 2004 y ley 7438, de la provincia de Buenos Aires): a) en 1 escritura no exhibe certificado inmobiliario, y b) en 4 escrituras no exhibe certificado municipal.

IV) *Infracción a normas que regulan la profesión* (art. 1003 del Cód. Civil y arts. 67, inc. b] y 81, inc. c], de la ley 404): a) en 1 escritura falta nota marginal de remisión a escritura complementaria; b) en 1 escritura documentación agregada sin certificar, y c) en 1 escritura no exhibe certificado de Obras Sanitarias y/o Servicios Sanitarios que menciona agregar.

B) Protocolo año 2005.

I) *Infracción a normas de carácter tributario*: a) *Impuesto a la Transferencia de Inmuebles* (ley 23.905 y reglamentarias): en 1 escritura no acredita el pago ni declara en DDJJ —retiene \$ 975—; b) *Impuesto de Sellos de la provincia de Buenos Aires* (arts. 228 y ss. de la ley 10.397, t.o. 2004): en 1 escritura —monto \$ 150.000— no acredita el pago; en 3 escrituras impuesto ingresado —\$ 12.200,78— fuera de término, y c) *Impuesto de Sellos de la Ciudad de Buenos Aires* (ley 1543): en 2 escrituras retención —\$ 3.025— ingresada fuera de término, con intereses; declaraciones juradas de los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo, presentadas fuera de término.

II) *Infracción a normas de carácter administrativo*: (ley 1543): en 1 escritura certificado municipal Ciudad de Buenos Aires parcialmente liberado.

III) *Infracción a normas que regulan la profesión*: (art. 83, inc. f), de la ley 404): en 2 escrituras superposición en la cronología horaria.

C) Libro de registro de firmas n° 9.

En 3 actas certifica impresión digital en “instrumento privado” (art. 16 Reglamento de Certificación de Firmas e Impresiones Digitales, resolución del Consejo Directivo del 27/6/1990).

3. Con lo reseñado precedentemente, queda claro que el fedatario ha vulnerado disposiciones del Cód. Civil, de la ley 404 y de la ley 17.801, e incumplido las obligaciones fiscales nacionales y provinciales, enumeradas con todo detalle por el Consejo Directivo en las resoluciones por las que se decidió instruirle sumario y en su conclusión sumarial. Por lo tanto, resulta de aplicación la reiterada jurisprudencia del Tribunal que establece que: “La comisión de irregularidades protocolares, objetivamente acreditadas en una causa, traen aparejada la necesaria aplicación de sanción, pues la inconducta se constituye por el solo y objetivo incumplimiento de normas legales expresas que gobiernan el ejercicio del notariado (expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003; expte. n° 2642/03, resolución del 4/5/2004; expte. n° 1628/02, resolución del 30/8/2004; expte. n° 3627/04 y su acumulado, resolución del 24/6/2005; art. 134, ley 404).

4. Las faltas, por acción y omisión, aludidas precedentemente, revelan una buena dosis de negligencia e imprudencia de parte del escribano en el ejercicio del ministerio notarial y en el cuidado del protocolo. De todas maneras, no serán aquellas faltas las que, por sí solas, determinarán que al encartado se le aplique la sanción disciplinaria pretendida por la institución notarial, sino los hechos —que ésta califica de *extrema gravedad*— vinculados con la no acreditación del Impuesto de Sellos de la provincia de Buenos Aires, correspondiente a las escrituras de compraventa y cancelación de hipoteca n° 148 y n° 192, cuyas retenciones totalizan la suma de \$ 1.750, y a las de compraventa n° 297 y n° 263, que no mencionan retenciones y sólo consignan el *monto de la operación* por las sumas de \$ 142.080 y \$ 31.279.500, respectivamente (el destacado consta en el original), circunstancia esta que llevó al Colegio de Escribanos a restablecer la vigencia de la suspensión preventiva del sumariado (fs. 298), que como medida cautelar había sido dispuesta a fs. 187/188 y levantada a fs. 279, la cual fue consentida por el notario.

5. Sobre dicha cuestión, no cabe más que seguir la minuciosa cronología reseñada en la conclusión sumarial de fs. 507/515 y vta., habida cuenta de que tanto el detalle de cómo se sucedieron los hechos en torno al “pago” de aquel Impuesto, cuanto la conclusión a la que allí se arriba acerca de la conducta del sumariado y de la calificación de la falta por él cometida, no han sido cuestionados por el fedatario reprochado.

En los considerandos de aquella decisión, se dijo: “*III. Que nuevamente esta Institución, tal como ocurriera en los autos que tramitaran ante el TSN por expte. n° 3627-04, se ve enfrentada a la necesidad de recurrir a presunciones graves, precisas y concordantes como método hermenéutico para acreditar que el escribano Vadell ha cometido una falta, que por su gravedad, merece la aplicación de la máxima sanción.*

“En efecto, consignando los hechos en orden cronológico, debemos señalar que la inspección del protocolo del año 2004, que diera origen al expte. n° 754-05, fue realizada entre el 21/2/2005 y el 1/3/2005. En tal ocasión, el inspector interviniente solicitó al notario, la exhibición de los comprobantes de depósito de los distintos impuestos de los cuales los escribanos somos agentes de retención; respondiendo el mismo que dichos comprobantes estaban en poder de su contador al que, oportunamente, le solicitaría la entrega para su posterior presentación ante el Departamento de Inspección de Protocolos. Por tal razón, el inspector dejó plasmadas en las planillas e informe, las observaciones de índole tributaria.

Que con fecha 4/4/2005 (fs. 12), 15/4/2005 (fs. 59) y 27/4/2005 (fs. 62, todos del expediente ya relacionado), en uso del derecho que le acuerda el art. 20 del Reglamento del Departamento de Inspección de Protocolos, el escribano formula tres descargos en los que informa haber subsanado algunas de las observaciones detectadas. En ninguno de ellos se hace mención sobre el pago del Impuesto de Sellos de la provincia de Buenos Aires.

Con fecha 11/5/2005, es decir transcurridos más de dos meses desde el cierre de la inspección, a fs. 67/68, la inspectora practica la verificación de las subsanaciones, informando que, con relación al Impuesto de Sellos de la provincia de Buenos Aires, el único comprobante que se le había exhibido, era el referido a la escritura N° 19. Posteriormente, con fecha 9/6/2005, fs. 74/75, se practica una verificación complementaria, permaneciendo sin acreditarse el pago del referido tributo correspondiente a las escrituras n°s. 148, 192, 247 y 263, esta última, una compraventa por el monto de \$ 31.279.500, es decir que el importe que hubiera debido abonarse por tal gabela, asciende a más de un millón de pesos; razón por la cual, el 22/6/2005, fs. 92, se solicita al notario copia de dicha escritura, la que corre agregada a fs. 93/98 y de la que no surge mención alguna sobre el impuesto, ni tampoco causal de exención del mismo.

Con fecha 13/7/2005, este Consejo resuelve la apertura del sumario, de lo que se da traslado al escribano por diez días con fecha 5/8/2005, venciendo en consecuencia, el 23 del mismo mes. Aún antes de esta apertura, el notario informa con fecha 27/7, haber realizado subsanaciones. Ninguna de ellas, se refiere al tema que nos ocupa. Tampoco el notario acredita el pago de tales impuestos cuando, con fecha 19/8/2005, contesta el traslado de este sumario, ya que en cuanto a los incumplimientos de las obligaciones fiscales que se le reprocharon, sólo se defendió con relación a las cumplidas en forma tardía, alegando que ya tuvo la sanción pertinente al pagar los intereses y recargos.

Por otra parte, mientras transcurría el plazo para contestar el traslado del sumario, este Colegio toma conocimiento, por una publicación aparecida en el Diario “Hoy” de La Plata, de la detención del encartado, con motivo de una causa penal promovida por la Dirección Provincial de Rentas de la provincia de Buenos Aires, en trámite de investigación ante la Unidad Funcional de Investigaciones Complejas N° 8 de La Plata, a cargo del Dr. Carlos Daniel Arguero. Por tal motivo, ante la eventualidad de vacancia del registro notarial, con fecha 19/8/2005, se solicita de dicha Fiscalía, telefónicamente, la confirmación de la detención, tomando conocimiento que al escribano se le había otorgado el beneficio de excarcelación bajo caución juratoria de su letrado defensor, Dr. Rafael Cúneo Libarona. La fiscalía, en la misma fecha y en el marco de colaboración previsto por el art. 135 de la ley 404, remite a este Colegio vía fax, las piezas procesales que motivaron la orden de detención (fs. 167/186).

Los hechos que dieran lugar a la causa penal aludida, sucintamente, son los siguientes: *a)* en enero de 1988, el escribano Vadell pagó con un cheque personal impuestos de sellos retenidos; *b)* el cheque fue rechazado por haberse denunciado su extravío; *c)* el escribano no pagó los posteriores reclamos de la Dirección Provincial de Rentas; *d)* por tal motivo dicha Dirección promovió el correspondiente juicio de apremio en el año 1998; *e)* en el citado juicio ejecutivo, el notario se excepcionó mediante la presentación de documentación acreditativa de haberse presentado en un plan de facilidades de pago, razón por la cual, el juez rechazó la demanda; *f)* contra dicha sentencia, el Fisco interpuso recurso de nulidad, basado en que el sello del comprobante en que se fundara la excepción de pago y que diera lugar a la sentencia recurrida, era falso, lo que quedó probado. Por tal motivo, en la causa penal aludida, se imputa al notario por los delitos de falsificación ideológica y material de documentos, uso de documentos falsos y fraude en perjuicio de la Administración pública, en concurso ideal entre sí.

Mientras tanto, el día 23/8/2005 venció el plazo para que el escribano contestara el traslado de este sumario, sin que el mismo acreditara el pago de los impuestos de sellos de las cuatro escrituras ya citadas, razón por la cual y por los fundamentos que lucen a fs. 187/188, con fecha 26 de agosto, se resolvió proceder a la suspensión preventiva del notario, la que se hizo efectiva el día lunes 29 del mismo mes.

“Inmediatamente, el 30 de agosto, el escribano Vadell, presentó un escrito (fs. 190/191) adjuntando fotocopias de documentación que no se habían agregado al descargo de fecha 19/8/2005, entre ellas, comprobantes de pago de impuesto de sellos, tanto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como de la provincia de Buenos Aires (fs. 198/274) y solicitando el levantamiento de la medida cautelar adoptada, con la consiguiente devolución del protocolo. En la misma oportunidad, el notario adjuntó fotocopia de la declaración indagatoria que prestara ante la Fiscalía de la ciudad de La Plata —fs. 192/197— de cuya

lectura resulta que los documentos presentados en el juicio de apremio y que resultaran falsos, fueron efectivamente firmados por el sumariado, en blanco, alegando el mismo haber encargado a un contador amigo y de su absoluta confianza, la presentación de los mismos y el pago del anticipo. Agregó que el mentado profesional falleció en el año 2001.

En ese mismo escrito de fs. 190/191 el notario explicó que la demora en adjuntar las fotocopias de dicha documentación (comprobantes de pago de Impuesto de Sellos) ‘se debió a que en oportunidad de contestar la vista conferida en los sumarios de referencia me vi en la obligación de concurrir en reiteradas oportunidades a la ciudad de La Plata a efectos de tomar contacto con un expediente...’. Dichas explicaciones resultan absolutamente insatisfactorias ya que la exhibición de dichos comprobantes se le había reclamado, en diferentes formas y oportunidades, desde el inicio de la inspección, o sea, a partir del 21/2/2005.

A pesar de ello y teniendo en cuenta que, con las fotocopias acompañadas por el escribano había quedado sin fundamento la medida cautelar adoptada por este Colegio, se resuelve su levantamiento, con fecha 5/9/2005 (fs. 279).

Dadas las extrañas circunstancias antes relatadas, este Colegio solicitó al Banco de la Provincia de Buenos Aires que confirmara el ingreso del impuesto de sellos por \$ 1.022.450.- fotocopia de cuyo comprobante se adjuntó al oficio. En la misma fecha y a fin de evitar futuras incertidumbres, se notificó al notario que debía acompañar a estos obrados los comprobantes originales, de los que se sacaron las fotocopias de fs. 198/272 (véase constancia de fs. 277).

En cumplimiento de dicha orden, con fecha 5/9/2005 el escribano Vadell adjuntó los originales solicitados. Ese mismo día se hizo efectivo el levantamiento de la medida cautelar y, por ende, se le reintegró el protocolo y demás documentación incautada.

También ese día contestó el Banco Provincia, haciendo saber que no podían expedirse en a base fotocopias, razón por la cual, con fecha 8/8/2005 (fs. 281) y dado que el Colegio ya tenía en su poder los originales, se ordenó librar nuevo oficio a dicho Banco, adjuntando al mismo los cuatro comprobantes de pago del impuesto de sellos correspondientes a las escrituras n^{os}. 148, 192, 247 y 263, entregados por el notario. Este oficio se diligenció el 9/8/2005 (fs. 288/293) y fue contestado por la institución bancaria el 3/10/2005 (fs. 296), informando que los importes que constan en los *tickets* adjuntados no habían ingresado a ese Banco y que los mismos, por las razones que en cada caso se explican, eran ‘comprobantes de pago presuntamente falsificados’.

Ante esta información, con fecha 5/10/2005 (fs. 298) se resuelve restablecer la suspensión preventiva al notario y, también, dar cuenta de lo actuado, tanto del Tribunal de Superintendencia del Notariado, como a la Unidad de Investigaciones Complejas N° 8 de La Plata, lo que se cumplimentó con fecha 12/10/2005.

Al escribano se lo suspendió a partir del 6-10-05, pero dado que se negó a entregar voluntariamente el protocolo a su cargo, fue menester iniciar una acción ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de solicitar el auxilio de la fuerza pública y así incautar la documentación notarial, lo que recién pudo realizarse con fecha 27/11/2005 (fs. 329).

Por otra parte, en cumplimiento de lo resuelto a fs. 279, con fecha 12/10/2005 se puso en conocimiento, tanto de la Unidad Funcional de Investigaciones Complejas N° 8 de La Plata, como del Tribunal de Superintendencia del Notariado, todo lo actuado hasta esa fecha en estos obrados (fs. 302 y 303) y se solicitó a la Dirección Provincial de Rentas (Departamento Agentes de Recaudación) que informara a este Colegio sobre la reposición del impuesto de sellos de las cuatro escrituras antes referidas (fs. 301). Dicha Dirección contestó con fecha 26/10/2005, informando que para las escrituras consignadas en el oficio, no se registraban pagos y que, al 30/11/2003, la deuda registrada por el escribano, ascendía a la suma de \$ 2.384.895,53 (fs. 319).

El día 10/11/2005, vía fax, llega a este Colegio la petición formulada por la Dra. Claudia Raquel Cardinale de la Fiscalía de la Plata en la causa 'Prada Juan Manuel - Dirección Provincial de Rentas s/denuncia', I.P.P. n° 281392 —número interno de UFIC 2186—, a fin de que se remitiera a la misma los originales de los comprobantes de pago relacionados a las escrituras n°s. 148, 192, 247 y 263 autorizadas por el Esc. Vadell en el año 2004, así como también las matrices de dichas escrituras, con su correspondiente documentación complementaria y/o habilitante (véase fs. 325 y 329). Se hace constar que esta causa fue promovida por la Dirección de Rentas con motivo de la información que este Colegio le cursara en estos obrados. Dicha petición es cumplimentada con fecha 21/11/2005, como resulta del sello de recepción del oficio de fs. 331.

Finalmente, mediante la cédula de fs. 475, diligenciada con fecha 15/2/2006, se corrió vista al notario sumariado de lo informado tanto por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, como por la Dirección de Rentas de la misma Provincia y de la entrega de la documentación original a la Fiscalía de La Plata. A ello, el escribano guardó absoluto silencio.

IV. Que de los hechos arriba relatados, este Consejo ha inferido que el notario sumariado ha cometido un acto que reviste extrema gravedad, al intentar acreditar los pagos de impuesto de sellos retenidos con comprobantes apócrifos. Esta conclusión deviene de la concatenación de circunstancias que, primero llevaron a la sospecha del incumplimiento del pago, ya que, si bien es frecuente que los comprobantes y declaraciones juradas de obligaciones fiscales se encuentren en poder de los contadores de los notarios, éstos los presentan al inspector interviniente antes del cierre de la inspección, o bien

inmediatamente después, pero nunca se ha abierto un sumario en el que, el reclamo por impuestos no pagados quedara desvirtuado por la presentación de los comprobantes de haberse depositado las retenciones en forma oportuna. No puede dejar de meritarse que uno de esos comprobantes, acredita el pago de una suma superior al millón de pesos, razón por la cual, es dable esperar que un notario que haya retenido y oblado semejante suma, debe adoptar todos los recaudos necesarios para poder acreditarlo. Precisamente, el escribano, por haber sido investido de la fe pública por el Estado, se convierte en un 'agente con condiciones especiales', a los fines de la apreciación de su conducta a la luz de lo normado por el art. 909 del Cód. Civil.

Esas sospechas se vieron fortificadas por el transcurso del tiempo y la información aportada por la Unidad Funcional de Investigaciones Complejas N° 8 de La Plata, que acreditaban que las disputas entre el escribano Vadell y la Dirección Provincial de Rentas databan del comienzo de su carrera profesional, razón por la cual, se consideró prudente proceder a su suspensión preventiva.

Ante la presentación por parte del notario de los respectivos tickets de pago, dicha medida cautelar fue inmediatamente levantada, por cuanto esta Institución, y hasta tanto no se le demuestre lo contrario, debe creer en las aseveraciones de sus colegiados y en la autenticidad de la documentación que los mismos presentan.

Sin embargo, teniendo en cuenta que las *sospechosas* circunstancias antes referidas no habían sido desarticuladas por las explicaciones aportadas por el encartado, este Colegio procedió a ahondar la investigación, mediante el oficio librado a la Institución Bancaria respectiva.

La respuesta del Banco de la Provincia de fs. 297, transformó dichas sospechas en *persuasión*. La institución informó que: *a)* los importes aludidos en los tickets no los registra como ingresados; *b)* un ticket tiene como fecha de pago el 26/7/2004 y esa sucursal bancaria fue habilitada con fecha 30/8/2004; *c)* en los cuatro tickets se consigna idéntico número de transacción, lo cual es imposible, ya que tales números son correlativos y no se repiten; *d)* que la lectura del código de barras de los mismos no coincide con el número de comprobante del Formulario R-550E al que correspondería; *e)* que los tickets aparecen pagados ante la cajera N° 31624, con fechas 26/7/2004, 27/12/2004, 12/1/2005 y 12/8/2005, cuando esa agente comenzó a prestar servicios, recién el 1/2/2005. Agregó el Banco, que ese número de transacción corresponde a un pago de impuesto de sellos efectuado por el escribano Vadell, con fecha 24/6/2005, por la suma de \$ 101,30 en efectivo; cuyo comprobante original y código de barras, adjuntó a su respuesta.

Finalmente, la respuesta del ente recaudador de fs. 319, haciendo saber que los impuestos reclamados se encontraban impagos, convirtió esas presun-

ciones en *convicción*, solidificada por el silencio guardado por el escribano a la vista que se le notificara a fs. 476, ello teniendo en cuenta lo normado en el tercer párrafo del art. 145 del CCAyT (aplicable al presente sumario, conforme lo establecido en el art. 1º última parte del Reglamento de Actuaciones Sumariales), que dice: ‘La conducta observada por las partes durante la substanciación del proceso puede constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones’”.

6. Este Tribunal tiene resuelto, en forma reiterada, que constituye falta grave el incumplimiento por parte de los escribanos 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 libertad” (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; expte. n° 2335/03, resolución del 19/4/2005).

El escribano ha sido instituido como agente de retención y/o percepción y/o recaudación de diversos tributos, en tanto responsable por el cumplimiento de una deuda ajena, cuyo titular es el contribuyente retenido, en atención a que por su función se encuentra en condiciones de exigir de éste que le entregue una suma de dinero en concepto de impuestos, con la obligación de ingresarla a la orden del fisco. Luego de cumplir con el deber de retener y/o percibir, el siguiente paso consistía en el depósito en término de las sumas tributarias retenidas al contribuyente y que pertenecen al fisco (este Tribunal, expte. n° 2144/03, resolución del 28/5/2003; expte. n° 2335/03, resolución del 19/4/2005).

En el caso de autos, la falta grave que supone el incumplimiento y/o cumplimiento tardío por parte del sumariado de sus obligaciones como agente de percepción de los impuestos de sellos, a la transferencia de inmuebles y a las ganancias, se ve agravada por un posterior accionar del fedatario que está reñido con la función notarial y que repercute en perjuicio del prestigio de la institución del notariado. Es que el notario, como profesional del derecho encargado de una función pública, no debe empañar su actuación profesional, por un obrar que no sea recto, escrupuloso, diligente y acorde a las normas jurídicas vigentes.

7. La responsabilidad disciplinaria notarial se origina en violaciones, de índole puramente profesional, de prescripciones dictadas para asegurar la eficacia de las funciones notariales, y en la inobservancia de los principios de

ética profesional y de los inherentes al decoro de la institución a que pertenecen los escribanos. El fundamento de este tipo de responsabilidad reside en la necesidad de asegurar el adecuado cumplimiento de las obligaciones propias de la profesión notarial y por ella se tiende a mantener el debido funcionamiento del servicio, lo cual se trata de alcanzar mediante la aplicación de sanciones autorizadas por el ordenamiento jurídico (PERRINO, Pablo E.: *Responsabilidad disciplinaria de los escribanos*, Desalma, Buenos Aires 1993, p. 10); ello sin perjuicio de la responsabilidad civil y/o penal y/o fiscal que también pudiera corresponderle al notario.

8. Con el proceder descripto anteriormente, el escribano Vadell ha afectado —seriamente— a la institución notarial, a los servicios que le son inherentes, al decoro del cuerpo y a la propia dignidad del escribano. Por tal razón, el Tribunal entiende, sin hesitar, que la sanción de destitución propiciada por la sumariante para aquel profesional resulta, en las presentes actuaciones, razonable y acorde con la gravedad de los hechos investigados y en salvaguarda de la institución notarial; máxime cuando el reprochado registra antecedentes disciplinarios desfavorables (una multa de \$ 500 y tres suspensiones de 5, 15 y 60 días). Si nada impide destituir a un escribano que hubiera cometido faltas de suma entidad, incluso cuando se trata de la primera vez (este Tribunal, expte. n° 1863/02, resolución del 21/5/2003; expte. n° 1603/02, resolución del 19/6/2003; expte. n° 3090/04, resolución del 4/8/2005), no hay obstáculo para que se haga lo mismo respecto de un infractor que sí registra antecedentes disciplinarios negativos, 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 (este Tribunal, expte. n° 3627/04, resolución del 24/6/2005).

Por ello, y de conformidad con lo requerido por la acusación fiscal de fs. 527/535 y vta.,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* al escribano Miguel Jorge Vadell, titular del registro notarial n° 559 de esta ciudad, matrícula n° 3510, la sanción disciplinaria de destitución, con la consiguiente cancelación de la matrícula profesional (arts. 149, inc. d], 151, inc. c], y 156 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.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XVI

“FISCALÍA CRIMINAL DE INSTRUCCIÓN N° 4.
ESCRIBANO TRONO, BLANCA MARÍA MARCELINA S/SOLICITA
EN CAUSA N° 14908 CARAT.: ‘TRONO, BLANCA MARÍA M.
Y OTROS S/DEFRAUDACIÓN”

NEGLIGENCIA DE LA PRUEBA OFRECIDA POR LA SUMARIADA Y ORDENADA POR EL TRIBUNAL

Expte. n° 4413/05 - 30/10/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Colegio de Escribanos solicita, a fs. 315, que se declare a la sumariada negligente en la producción de la prueba por ella ofrecida y que fuera ordenada en la resolución de fs. 306/308, de fecha 23 de junio de 2006.

2. Corrido traslado de dicho planteo, la encartada —a pesar de haberse notificado personalmente (conf. retiro de copia de fs. 316 vta.)— no lo contestó.

3. A fs. 320 se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. La prueba cuya negligencia se persigue, consiste en que “la oferente deberá agregar los testimonios o certificados de las piezas pertinentes de la causa penal n° 38286/03, en trámite ante el Juzgado Penal de Instrucción N° 46, Secretaría N° 134, como así también la autenticidad pretendida en el pto. III, apartado 2 de fs. 271”.

2. La negligencia es una institución procesal que tiene por finalidad hacer perder el derecho de actuar un medio probatorio cuando, por una inactividad imputable, se ocasiona una demora perjudicial e injustificada en el trámite del expediente (este Tribunal, expte. n° 2515/03, resolución del 15/7/2004).

Desde que las medidas de prueba en cuestión fueron ordenadas por el Tribunal —23 de junio del corriente año—, la oferente no efectuó ninguna diligencia tendiente a urgirlas, lo cual es demostrativo de su desinterés en la producción de las citadas pruebas; despreocupación que se patentiza aún más por el silencio guardado por la sumariada al traslado que se le diera de la fundada solicitud de negligencia deducida por la institución colegial a fs. 315.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Declarar* la negligencia de las pruebas ordenadas a fs. 306/308.

2°. *Mandar* que se registre y que sigan los autos según su estado.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XVII

“COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO CAFFERATA (H.),
ANTONIO MIGUEL S/INSPECCIÓN LIBRO DE REGISTRO
DE FIRMAS”, Y SU ACUMULADO

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Admisibilidad.
Cuestión federal. Arbitrariedad de sentencia. Sanción
disciplinaria. Derecho a trabajar. Derecho de propiedad**

Expte. nº 4320/05 - 7/11/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El escribano Antonio Miguel Cafferata (h) interpuso el recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48 (fs. 411/428), contra la sentencia de fecha 11 de septiembre de 2006 mediante la cual este Tribunal le aplicó la sanción disciplinaria de destitución, prevista en los arts. 149, inc. d), y 151, inc. c), de la ley 404 (fs. 395/408).

El notario funda su recurso “...en la violación de los arts. 14, 16, 17 y 18, de la C.N. y en la doctrina de la arbitrariedad...”.

2. Corrido traslado de dicho recurso al Colegio de Escribanos, éste lo contestó a fs. 431/434 y vta., pidiendo que se lo declare inadmisibile.

3. A fs. 435, pto. 2, se pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

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

1. Aun cuando el recurso extraordinario articulado por el sumariado fue interpuesto en tiempo oportuno, no puede prosperar.

2. Es que el único agravio expresado por el escribano sancionado contra la sentencia del Tribunal por medio de la cual se lo destituyó del cargo (art. 149, inc. d], de la ley 404 que regula la función notarial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), consiste en su supuesta arbitrariedad. Al respecto, cabe destacar que dicha causal —desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos*, 184:137— es estricta, pues atiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, 389, 608, entre otros). La impugnación articulada, a más de contener algunas inexactitudes —como que no es cierto que el Tribunal no consideró todas y cada una de las constancias obrantes en la causa o que dejó de manifiesto que gran parte de las informalidades cometidas no son de gran importancia (véase especialmente los puntos 1, 2 y 4 de los Fundamentos de la sentencia), y de ser —en buena parte— una reiteración de la posición sustentada por el notario en anteriores presentaciones (véase fs. 321/331 y 381/392 y vta.), tiene como único sustento su desacuerdo con las razones de carácter no federal en que se funda el pronunciamiento dictado en autos, sin advertir que: “La tacha de arbitrariedad no cubre las discrepancias del apelante con respecto a la inteligencia asignada por la sentencia a problemas regidos por normas de derecho público local extrañas al remedio federal que se intenta” (*Fallos*, 308:1757).

En tal sentido, debe recordarse que el ordenamiento que estatuyen las leyes reguladoras de la función notarial es de orden local y las sentencias que las aplican son irrevisables, por regla general, en la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 257:158 y 159; 262:509; 274:350; 281:140).

3. Por lo demás, el recurrente tampoco expone ningún agravio de naturaleza federal. Sólo hace mención a la violación de normas constitucionales, tales como los arts. 14, 16, 17 y 18, que no son luego desarrolladas de manera adecuada para que esas supuestas violaciones puedan ser conocidas por la Corte Suprema ni, a la vez, vinculadas de modo directo con la cuestión resuelta por este Tribunal.

En lo que hace al art. 14 de la C.N., la única referencia que contiene el escrito bajo examen consiste en que con la sanción de destitución del cargo se afectaría de manera indudable su legítimo derecho de ejercer su profesión, violando así la garantía constitucional amparada por la norma citada.

Más allá de que a este aspecto del recurso le cabe la observación apuntada *supra*, vale recordar que la CSJN tiene resuelto que los derechos de propiedad y de trabajar no sufren menoscabo alguno por las sanciones a que pueden estar sometidos los escribanos “...pues tales derechos se encuentran sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio, y no se alteran por la imposición de condiciones que, lejos de ser arbitrarias o desnaturalizarlos, guardan adecuada proporción con la necesidad de tutelar el interés público comprometido en el ejercicio de ciertas profesiones” (*Fallos*, 214:612; 292:517; 315:1381), por lo que no se configura, en el caso, una cuestión federal que habilite la vía intentada.

Por ello,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por el escribano Antonio Miguel Cafferata (h) a fs. 411/428.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la devolución de las actuaciones ordenada a fs. 408, pto. 2.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.

XVIII

“ANDRIULO, VICTORIA. ESCRIBANO SALVATO MALLARDO, LUISA MAGDALENA S/DENUNCIA IRREGULARIDADES EN MUTUO HIPOTECARIO, Y SUS ACUMULADOS, EXPTE. N° 4722/06, “COLEGIO DE ESCRIBANOS. ESCRIBANO SALVATO MALLARDO, LUISA MAGDALENA S/INSPECCIÓN COMPLEMENTARIA PROTOCOLOS AÑOS 2004 Y 2005”.

SANCIÓN DE DESTITUCIÓN: Cantidad relevante de instrumentos sin firmas y/o autorización. Folios en blanco. Escrituras sin nota de inscripción. Incumplimiento de deberes pre y postescriturales. Incumplimiento reiterado de deberes fiscales. Problemas de salud. Delegación de funciones en un dependiente. Responsabilidad objetiva del notario en materia disciplinaria. Antecedentes sancionatorios

Expte. n° 4517/06 - 23/11/2006

VISTOS:

Los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Consejo Directivo del Colegio de Escribanos decidió dar por concluidas las actuaciones sumariales instruidas a la escribana Luisa Magdalena Salvato Mallardo, titular del registro notarial n° 1970 de esta ciudad, matrícula n° 4198, y las elevó a este Tribunal de Superintendencia (art. 172, ley 404, y acordada 8 del 9/8/2000) por entender —en su carácter de fiscal y conforme lo dispone el art. 143 de la ley 404— que le corresponde la sanción disciplinaria de destitución del cargo, por faltas graves en el desempeño de la función y por reiteración en faltas que ya merecieron pena de suspensión.

2. Expte. n° 4517/06. En esta causa se acumularon los sumarios n° 16-02700/04, n° 16-01593/05 y n° 16-02995/04 (según la numeración del Colegio), instruidos con motivo de la inspección complementaria al protocolo del año 2003, de la inspección extraordinaria a los protocolos de los años 2004 y 2005 y libros de registro de firmas n° 10 y 11, registrados bajo el n° 68.231 y el n° 71.928, y de la denuncia formulada por la señora Victoria Andriulo, respectivamente.

3. Recibidas las actuaciones, se dispuso correr vista a la encartada para que se pronunciara acerca del mérito de los sumarios incoados, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes, derecho del que la notaria hizo uso mediante la presentación de fs. 139/148, oportunidad en la que solicitó que se desestime el pedido de destitución requerido por el Colegio y, subsidiariamente, se aplique, de estimarlo ajustado a derecho, una sanción menor.

4. A fs. 169/171 el Tribunal hizo lugar a la oposición deducida por el Colegio a la prueba ofrecida por la reprochada.

5. A fs. 179/192 el Colegio de Escribanos concretó la acusación fiscal, solicitando que se aplique a la escribana Salvato Mallardo la sanción disciplinaria de destitución, atento la reiteración de faltas graves debidamente probadas en las que incurriera en el desempeño de la función notarial y en mérito a los muy desfavorables antecedentes profesionales que registra la notaria.

6. A fs. 193, pto. 2, se ordenó correr traslado a la fedataria de la acusación fiscal, el cual —a pesar de estar debidamente notificada, según da cuenta la cédula de fs. 198 y vta.— no fue contestado por ella.

7. Expte. n° 4722/04. Dicho expediente contiene las actuaciones sumariales promovidas a raíz de las observaciones detectadas durante la inspección complementaria a los protocolos de los años 2004 y 2005 del registro notarial n° 1970 (expte. n° 16-01610/05 según la numeración del Colegio).

8. La sumariada, no obstante haber sido correctamente anoticiada (véase cédula de fs. 211 y vta.), no contestó la vista conferida a fs. 209, pto. 1, para que se expidiera sobre el mérito de este sumario, formulara los descargos correspondientes y ofreciera las pruebas que a dicho fin creyera convenientes.

9. A fs. 216/224 de los autos de referencia la institución notarial concretó la acusación fiscal, pidiendo que se sancione disciplinariamente a la encartada con la destitución, por haber incurrido en la reiteración de faltas graves en el desempeño de la función notarial y en atención a los muy negativos antecedentes profesionales que registra.

10. A fs. 228/230 y vta. la sumariada contestó el traslado de la acusación fiscal, solicitando que se desestime la sanción disciplinaria pretendida en autos.

11. Mediante providencia dictada a fs. 199, pto. 2, del expte. n° 4517/06, debidamente notificada a las partes (véase cédulas de fs. 200 y 201, ídem), que se encuentra firme, se pasaron los autos al acuerdo y se dispuso el dictado de una única sentencia para todos los sumarios.

FUNDAMENTOS:

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

1. 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 (este Tribunal, expte. n° 1496/02, resolución del 20/5/2003; expte. n° 3061/04, resolución del 6/8/2004; expte. n° 3277/04 y sus acumulados, resolución del 27/12/2004, entre muchos otros precedentes).

2. Las anomalías reseñadas en las conclusiones sumariales de fs. 128/134 de estos autos y de fs. 200/204 del expte. n° 4722/06, están fuera de toda discusión. Este resultado se extrae de los términos de la presentación de fs. 139/148 de estas actuaciones y del silencio guardado por la notaría a la vista que también se le confirió a fs. 209 del expte. n° 4722/06, para que se pronunciara acerca del mérito del sumario y formulara el descargo correspondiente (resoluciones de este Tribunal en expte. n° 1022/01, del 18/9/2001, *Constitución y Justicia [Fallos del TSJ]*, t. III, pp. 896 y ss.; expte. n° 1443/02, del 4/11/2002, *Constitución y Justicia [Fallos del TSJ]*, t. IV, p. 932 y ss.; expte. n° 1863/02, del 21/5/2003; expte. n° 2336/04, del 9/3/2004). Sin perjuicio de ello, vale recordar que la sumariada ya había reconocido la mayoría de las observaciones en su memorial de apelación contra la decisión del Consejo Directivo de suspenderla preventivamente, como lo apuntó este Tribunal en la resolución confirmatoria dictada, el 22 de agosto de 2005, en el expte. n° 4041/05 (conf. Fundamentos, pto. 2).

3. Consecuentemente, deben ser admitidas las observaciones y las infracciones legales que a continuación se detallarán, detectadas en oportunidad de la inspección complementaria al protocolo del año 2003, de la inspección extraordinaria a los protocolos de los años 2004 y 2005 y libros de registro de firmas n° 10 y 11 —registrados bajo los números 68.231 y 71.928— y de la inspección complementaria a los protocolos de los años 2004 y 2005, del registro notarial n° 1970 de esta ciudad.

A) Protocolo año 2003.

1) *Infracciones a normas de carácter fiscal: Impuesto a la Transferencia de Inmuebles y/o a las Ganancias* (ley 23.905 y reglamentarias): no acreditada el pago de retenciones de 28 escrituras. Las retenciones fueron incluidas

el 25/11/2004 en el Régimen de Asistencia Financiera Ampliado, en un plan de 60 cuotas, de las cuales se encontraban abonadas las dos primeras. *Impuesto de Sellos de la provincia de Buenos Aires* (arts. 214 y ss. ley 10.397, t.o. 1999): no acredita el pago del impuesto de 3 escrituras. Dos corresponden a cancelación de hipoteca por las sumas de \$ 11.057 y \$ 19.584 y otra a una escritura de compraventa por la suma de \$ 5.000; difiere monto consignado en escritura con el que consta en la DDJJ. Monto U\$S 9.000 equivalentes a \$ 20.400, declara \$ 9.000.

II) *Infracciones a normas de carácter administrativo*: a) en 3 escrituras no exhibe certificado municipal de la Ciudad de Buenos Aires (ley 1010), y b) en otras 3 escrituras no exhibe certificado municipal de la provincia de Buenos Aires (ley 7438).

III) *Infracción a normas que regulan la profesión*: (resolución C.D. 131/95): en 1 escritura como documentación habilitante (en total 3) agrega fotocopia de matriz.

B) Protocolo año 2004.

Infracciones a normas del derecho de fondo (art. 1001 del Cód. Civil; y arts. 67, inc. a], 68, 69, 70, 74, inc. e], y 75 de la ley 404): a) 201 instrumentos sin firmas y/o autorización; b) faltan 2 folios —n^{os} 655 y 656 que corresponderían a escritura n° 313—; c) 4 folios en blanco; d) en 25 folios falta constancia de erróse y firma de la escribana, y e) falta nota de cierre.

C) Protocolo año 2005.

I) *Infracciones a normas del derecho de fondo* (art. 1001 del Cód. Civil; y arts. 68 y 79 de la ley 404): a) 10 instrumentos sin firmas y/o autorización; b) 2 folios en blanco, inutilizados por el consejero en el acto de la incautación, y c) error en fecha en 1 escritura.

II) *Infracción a normas que regulan la profesión* (arts. 74, inc. e], de la ley 404): 1 folio texto inconcluso sin firma de la escribana.

D) Libro de registro de firmas n° 10 (reglamento de certificación de firmas e impresiones digitales aprobado por el C.D. el 27/6/90, art. 11, inc. k): a) en 3 actas faltan firmas requirentes; b) en 4 actas falta domicilio; c) en 7 actas falta carácter en que actúa el requirente; d) en 4 actas falta identificar documento que certifica; e) en 4 actas falta número de foja de certificación, y f) en 12 actas falta sello de la escribana.

E) Libro de registro de firmas n° 11: a) en 1 acta error en fecha; b) en 1 acta falta número de documento; c) en 12 actas falta domicilio; d) en 14 actas falta carácter en que actúa el requirente; e) en 15 actas falta identificar documento que certifica; f) en 18 actas falta número de foja de certificación; g) en 27 actas falta sello de la escribana; h) en 2 actas falta número de dominio del automotor, e i) 3 actas parcialmente en blanco (acta 7, sólo consta fecha, una

firma y está autorizada; en la n° 17, sólo consta fecha, cuatro firmas y está autorizada, y la n° 29, sólo consta fecha, aparentemente tres firmas y está autorizada).

A) Protocolo año 2004.

I) *Infracciones a normas del derecho de fondo* (arts. 1001, 1003, 1005, 1006, 1009, 1010, 2505 y 3827 del Cód. Civil; arts. 29, incs. g], h] e i], 63, 67, inc. b], 68, 78, 79, 81, incs. a] y b], y 164 de la ley 404; art. 62 del dec. regl. 1624/00; y arts. 2°, 5°, 23 y 24 de la ley 17.801): a) 1 escritura texto completo, con firma de compareciente, sin autorizar y con nota de primera copia sin firmar; b) revocatoria de testamento sin testigos; c) error en fecha de escritura; d) escritura complementaria sin compareciente, en la que expresa que, en virtud de una observación del Registro de la Propiedad Inmueble, procedió a colocar en el testimonio de una escritura del año 1996, cuya matriz se encuentra en el Archivo de Protocolos Notariales, una nota marginal complementando los datos personales de uno de los sujetos negociales, con el objeto de que el Archivo hiciera lugar a su solicitud de colocar dicha nota en la matriz; e) en 3 escrituras falta estado civil de 4 comparecientes; f) en 1 escritura falta domicilio de compareciente; g) en 2 escrituras falta (4 en total) fe de conocimiento; h) 57 soberraspados sin salvar; i) en 20 escrituras, 29 entrelíneas sin salvar; j) en 1 escritura no acredita personería; k) en 3 escrituras falta documentación habilitante; l) en 17 escrituras falta documentación (25 instrumentos) que dice agregar; ll) difiere fecha de documentación entre lo que consigna en la escritura y el documento agregado; m) falta minuta y nota de inscripción en escritura de testamento o revocatoria (total 4 escrituras); n) en 11 escrituras falta nota de inscripción; ñ) en 1 escritura no exhibe certificado (3 certificados) de inhibiciones citado; o) en 2 escrituras certificados registrales de fecha posterior; p) en 1 escritura certificado de inhibiciones vencido; q) en 5 escrituras difiere dato de disponente entre escritura y certificado de inhibiciones; r) en 4 escrituras difiere fecha y/o número de certificados registrales entre lo consignado en la escritura y los certificados (6 certificados); s) en 2 escrituras mal citada remisión al folio donde se encuentra agregado el certificado de inhibiciones, y t) en 2 escrituras falta nota de expedición de copia.

II) *Infracciones a normas de carácter tributario: Impuesto de Sellos de la provincia de Buenos Aires* (arts. 228 y ss., ley 10.397, t.o. 2004): no acredita el pago de 47 escrituras. *Impuesto de Sellos de la Ciudad de Buenos Aires* (ley 1192): no acredita el pago de 9 escrituras, cuyas retenciones totalizan la suma de \$ 20.125,90. *Impuesto a la Transferencia de Inmuebles y/o a las Ganancias* (ley 23.905, resol. gral. DGI 3086 y reglamentarias): no acredita el pago de retenciones de 36 escrituras que totalizan la suma de \$ 7.465,72, y en 1 escritura no expresa la causa por la que no efectúa retención.

III) *Infracciones a normas de carácter administrativo* (ley 1192 de la Ciudad de Buenos Aires; ley 7438 y art. 34, ley 10.397 de la provincia de Buenos Aires, t.o. 2004): *a*) en 36 escrituras no exhibe certificado municipal (39 certificados) de la Ciudad de Buenos Aires; *b*) en 1 escritura certificado municipal de la Ciudad de Buenos Aires sin liberar; *c*) en 23 escrituras no exhibe certificado municipal de la provincia de Buenos Aires; *d*) en 3 escrituras certificado municipal de la provincia de Buenos Aires sin liberar; *e*) en 9 escrituras no exhibe certificado inmobiliario (10 certificados), y *f*) en 15 escrituras certificado inmobiliario (23 certificados) sin liberar.

IV) *Infracciones a normas que regulan la profesión* (art. 1003 del Cód. Civil, y arts. 29, inc. k], 64, 67, inc. c], 76, 77, inc. f], y 81, incs. b], c], e] y f], de la ley 404): *a*) 1 escritura corresponde incompleto; *b*) 89 escrituras con nota de inscripción sin firmar; *c*) en 75 escrituras nota de expedición de copia sin firmar; *d*) en 1 escritura nota marginal sobre certificado de dominio posterior sin firmar; *e*) 22 escrituras fotocopia de documentación habilitante (38 documentos) sin autorizar; *f*) en 7 escrituras fotocopia documentación (8 en total) sin autenticar; *g*) en 149 escrituras falta sello de la escribana, y *h*) falta índice general.

B) Protocolo año 2005.

I) *Infracciones a normas del derecho de fondo* (arts. 1001, 1003 y 2505 del Cód. Civil; arts. 23, 29, incs. g] e i], 61, 63, 67, inc. b], 78 y 81, incs. a] y b], de la ley 404; arts. 38 y 62 del dec. regl. 1624/00, y arts. 2º y 5º de la ley 17.801): *a*) en 2 escrituras falta domicilio de 3 comparecientes; *b*) en 1 escritura falta fe de conocimiento; *c*) en 1 escritura datos personales del poderdante-vendedor consignados por nota marginal sin firmar; *d*) en 6 escrituras soberraspados sin salvar; *e*) en 2 escrituras entrelíneas —3 en total— sin salvar; *f*) en 3 escrituras falta documentación habilitante; *g*) en 1 escritura falta documentación que dice agregar; *h*) en 2 escrituras espacios —4 en total— en blanco; *i*) en 29 escrituras falta nota de inscripción; *j*) en 11 escrituras falta nota de expedición de copia; *k*) difiere dato de disponente entre escritura y certificado de inhibiciones; *l*) difiere fecha de certificado de dominio entre lo consignado en la escritura y el certificado; *ll*) difiere número de certificado de inhibiciones entre lo consignado en la escritura y el certificado, y *m*) difieren datos de documentación citada en escritura con la que se agrega.

II) *Infracciones a normas de carácter fiscal: Impuesto de Sellos de la provincia de Buenos Aires* (arts. 228 y ss., ley 10.397, t.o. 2004): no acredita el pago de 17 escrituras. *Impuesto de Sellos de la Ciudad de Buenos Aires* (ley 1543): no acredita el pago de 4 escrituras, cuyas retenciones totalizan la suma de \$ 2.846. *Impuesto a la Transferencia de Inmuebles y/o a las Ganancias* (ley 23.905, resolución general DGI 3086 y reglamentarias): no acredita el pago de 15 escrituras, cuyas retenciones totalizan la suma de \$ 2.629,65.

III) *Infracciones a normas de carácter administrativo*: a) en 12 escrituras no exhibe certificado municipal Ciudad de Buenos Aires; b) en 1 escritura certificado municipal Ciudad de Buenos Aires sin liberar (ley 1543); c) en 12 escrituras no exhibe certificado municipal (14 certificados) de la Provincia de Buenos Aires; d) en 8 escrituras no exhibe certificado inmobiliario (9 certificados); e) en 1 escritura 2 certificados inmobiliario sin liberar, y f) en 1 escritura certificado inmobiliario parcialmente liberado (ley 7438, y art. 34, ley 10.397, t.o. 2004).

IV) *Infracciones a normas que regulan la profesión* (art. 1003 del Cód. Civil; y arts. 64 y 81 de la ley 404): a) en 6 escrituras fotocopia de documentación habilitante sin autenticar —8 en total—; b) en 1 escritura fotocopia de documentación sin autenticar —2 en total—; c) en 10 escrituras nota de inscripción sin firmar; d) en 29 escrituras nota de expedición de copia sin firmar —30 en total—, y e) en 39 escrituras falta sello de la escribana.

4. Si por algo se destaca el protocolo del registro notarial n° 1970 de esta ciudad, cuyo titular es la escribana Luisa Magdalena Salvato Mallardo, es por su desprolijidad y desorden. Así lo evidencia el listado de anomalía verificadas y descriptas precedentemente, entre las que sobresalen, por su cantidad, naturaleza y gravedad, la comprobación de: 212 instrumentos sin firmas y/o autorización, en muchos de los cuales lucen notas de expedición de primera copia y de inscripción, lo que podría comprometer la validez y/o regularidad de las escrituras; 6 folios en blanco, lo que posibilitaría intercalaciones fraudulentas o todo tipo de manejo disvalioso; 95 escrituras con soberraspados, interlineados y/o enmendados en partes esenciales que no fueron salvados, con menoscabo a la seguridad jurídica; 40 escrituras a las que le falta la nota de inscripción y otras 99 en que la nota de inscripción no se encuentra firmada (el destacado pertenece a los suscriptos); la falta, en una cantidad importante, de documentación habilitante; el indebido cumplimiento de parte del notario de sus obligaciones pre y postescriturales, al no solicitar en forma correcta y oportuna los certificados registrales, peticionar y liberar los correspondientes certificados administrativos; la discordancia entre lo indicado en la escritura y el certificado de inhibiciones, como así también la disparidad de fechas o números de los respectivos certificados con lo que se consigna en las escrituras, etc., todo lo cual compromete el indispensable celo con que deben atenderse las obligaciones propias de la profesión.

5. Igual calificación merece, una vez más, el incumplimiento de la escribana de sus obligaciones como agente de percepción y depósito de los distintos tributos, conforme lo ha resuelto en repetidas oportunidades este Tribunal (expte. n° 3627/04 y su acumulado, resolución del 24/6/2005; expte. n° 4110/05, resolución del 13/6/2006; expte. n° 4728/06, resolución del 9/10/2006). 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 corporal (este Tribunal, expte. n° 2337/03, resolución del 16/12/2003; expte. n° 2118/03, resolución del 13/5/2004; expte. n° 4696/06, resolución del 15/6/2006).

El escribano ha sido instituido como agente de retención y/o percepción y/o recaudación de diversos tributos, en tanto responsable por el cumplimiento de una deuda ajena, cuyo titular es el contribuyente retenido, en atención a que por su función se encuentra en condiciones de exigir de éste que le entregue una suma de dinero en concepto de impuestos, con la obligación de ingresarla a la orden del fisco. Luego de cumplir con el deber de retener y/o percibir, el siguiente paso consistía en el depósito en término de las sumas tributarias retenidas al contribuyente y que pertenecen al fisco (este Tribunal, expte. n° 3337/04, resolución del 29/6/2005).

Por lo demás, el hecho de que las retenciones por el Impuesto a la Transferencia de Inmuebles y/o a las Ganancias, por 28 escrituras del año 2003, fueran incluidas —el 25 de noviembre de 2004— en el Régimen de Asistencia Financiera Ampliado, en un plan de 60 cuotas, de las cuales hay constancias de que sólo se abonaron las dos primeras, no libera a la escribana de responsabilidad disciplinaria (este Tribunal, expte. n° 2642/03, resolución del 4/5/2004; expte. n° 3337/04 y sus acumulados, resolución del 29/6/2005; expte. n° 4110/05, resolución del 13/6/2006; expte. n° 4696/06, resolución del 15/6/2006).

Amén de todo ello, importa recordar que ésta no es la primera vez que la notaria incumplió con sus obligaciones fiscales (en tal sentido, véase expte. n° 3070/04, resolución del 20/8/2004 y expte. n° 2335/03, resolución del 19/4/2005).

6. Al contestar la vista conferida a fs. 136, pto. 1, del expte. n° 4517/06 (fs. 139/148), la sumariada refiere que desde el año 2003 comenzó a experimentar síntomas inadvertidos de dispersión que son demostrativos de un síndrome depresivo reversible, que se potenció durante los años 2004 y 2005 y del cual, afirma, se encuentra virtualmente recuperada.

Al respecto, la escribana expresa que, como resultado de dicha patología, el control de ciertos actos notariales quedó en manos de sus auxiliares, quienes se limitaron a cumplir su horario de rutina sin el esmero que conlleva la derivación de recordatorios esenciales, especialmente los que debe observar una protocolista-oficial primero, que está obligada por su función a colaborar con el notario en la elaboración de la agenda de vencimientos fiscales y subsanaciones de omisiones en actos escriturales, motivo por el cual ha toma-

do la decisión de prescindir de los servicios de dicha empleada que se valió de su disminución de concentración para obtener beneficios mezquinos, tales como la reducción de su dedicación al trabajo, incluyendo impuntualidades horarias y ausencia del control protocolar que, por su función, le incumbía.

Luego de reconocer que existe el recurso de solicitar licencia, la notaria indica que no siempre quien padece “Síndrome depresivo sumado a Stress Laboral” está capacitado para percatarse de la crisis por la que atraviesa. El “bloqueo” impide conocer el estado psíquico y, negar su existencia, es acometer contra una ciencia tan reconocida y difundida como lo es la psicología.

Por tales motivos, y sin intentar ampararse en la culpa de sus dependientes, tratándose en el caso de una conducta notarial inusual, la encartada peticiona que se desestime el pedido de destitución requerido por la institución sumariante. Subsidiariamente, solicita que el Tribunal le aplique —de estimarlo ajustado a derecho— una sanción menor, tomando en consideración los atenuantes referidos.

Dicha postura es mantenida por la notaria al evacuar el traslado de la acusación fiscal ordenada a fs. 226, pto. 3, del expte. n° 4722/06 (fs. 228/230 vta.).

7. Ni los problemas de salud, ni la supuesta culpa de quien fuera dependiente de la notaría, aducidos como defensa por la sumariada, resultan suficiente excusa para eludir o atenuar su responsabilidad disciplinaria.

En efecto, este Tribunal, en fecha reciente, tuvo oportunidad de pronunciarse acerca de que ambas cuestiones no pueden ser tenidas en cuenta para evaluar y, eventualmente, mitigar la objetiva responsabilidad disciplinaria del escribano (expte. n° 4320/05 y su acumulado, resolución del 11/9/2006). Dado que en dicho precedente el notario había alegado *stress* emocional que le impidió que prestara la debida atención y dedicación en el ejercicio profesional, sin que haya podido ser objeto de previsión ni de análisis previo, y que las empleadas de la escribanía fueron las directas y primeras responsables de la enorme mayoría de las observaciones que le imputaban, las conclusiones a las que allí arribó el Tribunal resultan —*mutatis mutandi*— de aplicación en estos obrados.

Allí, el Tribunal dijo: “Que ni los problemas de salud que habría padecido la esposa del sumariado —hoy felizmente superados— y que habrían repercutido, como no podría ser de otra manera, en el ánimo del notario y en su vínculo familiar, con el resultado económico que de ello se puede inferir, ni las consecuencias en la salud del notario —*stress* emocional— que seguramente también pudo haberle generado el proceso penal al que fuera sometido y, a la postre, condenado, resultan excusas para eximirlo de responsabilidad, pues no se advierte que guarden una relación causal con las irregularidades en que incurrió. En tal sentido, en forma reiterada se ha dicho que: ‘Las situaciones personales y familiares de salud, por afligentes y atendibles que resulten, no constituyen eximentes de la responsabilidad profesional, cuando existen

otros medios legales disponibles para tutelar debidamente los servicios propios de la actividad notarial’ (este Tribunal, expte. n° 760/01 y sus acumulados, resolución del 18/6/2002; expte. n° 1863/02 y sus acumulados, resolución del 21/5/2003 y sus citas; expte. n° 2337/03, resolución del 16/12/2003; expte. n° 2118/03, resolución del 13/5/2004; expte. n° 1628/02 y sus acumulados, resolución del 30/8/2004). Asimismo, se ha resuelto que: ‘Las circunstancias personales que se aducen en un descargo, no pueden ser tenidas en cuenta para la evaluación de la responsabilidad y eventualmente como atenuante de la misma, pues carecen de toda relevancia para enervar la objetiva responsabilidad que surja del quehacer notarial, máxime cuando existe el recurso de solicitar licencia’ (expte. TSN 355/79 y 746/80, resolución del 31/8/1982).

Del mismo modo, no puede ser aceptada la defensa esgrimida por el sumariado de pretender atribuir la inobservancia de las obligaciones a su cargo en la inconducta de sus colaboradores, toda vez que ello, en definitiva, se debió a la delegación de funciones que estaba obligado a cumplir personalmente el escribano y no hace otra cosa que poner en evidencia su actitud desaprensiva en la elección y vigilancia del personal de su notaría. Al respecto, se ha sostenido: ‘...que la función de escribano es de realización personal, exclusiva y directa del notario investido por el Estado para su ejercicio, y no admite delegación en todo o en parte, aun en los más insignificantes actos que pasen ante su registro’ (este Tribunal, expte. n° 760/01, resolución del 18/6/2002; expte. n° 1270/01, resolución del 27/8/2002; expte. n° 1217/01 y sus acumulados, resolución del 15/3/2003; expte. n° 3627/04, resolución del 24/6/2005; expte. n° 4623/06 y sus acumulados, resolución del 12/6/2006).

Es que el escribano es quien debe controlar, antes de la autorización de cada escritura, la labor desarrollada por sus dependientes y, por ende, siempre responde por ellos”, como, en el caso, expresamente lo reconoce la sumariada.

Más aún, en el expte. n° 760/01 y sus acumulados, resolución del 18/6/2002, este Tribunal sostuvo que: ‘Los problemas de salud alegados por la escribana —esto es, crisis depresiva producida por su fracaso matrimonial, problemas de alcoholismo—, que le habrían llevado a hacer perder el control de sus actos, resultándole imposible ‘tener conciencia de lo que efectivamente ocurría a su alrededor’, más que resultar un atenuante de su conducta, la agravan, ya que debió abstenerse de realizar tareas para las que por propia confesión ‘no se encontraba apta para controlar lo que sucedía dentro de su escribanía’”.

De todas maneras, y si bien nadie está exento de poder padecer un síndrome depresivo y/o *stress* laboral, es menester apuntar que la notaria ya fue sancionada disciplinariamente en varias oportunidades con apercibimientos (2), multas (4) y suspensiones (4), todas ellas por serias infracciones profesionales —algunas de las cuales son similares a las anomalías de autos— cometidas antes de la fecha fijada por ella como de potenciamiento de la patología que invoca, esto es el año 2003, circunstancia esta que debilita por completo

el argumento ensayado para justificar su irregular proceder; al tiempo que evidencia que el obrar profesional que aquí se le reprocha no se trata, como se sostiene, de una conducta notarial inusual, al menos de parte de Salvato Mallardo.

En suma, la escribana reconoce su responsabilidad en los hechos examinados, ya que no corresponde transferir culpas a los dependientes, aunque alega que la crisis depresiva generada por motivos de índole estrictamente personales la llevaron a que el control de ciertos actos notariales quedaran en manos de dependientes desaprensivos, lo cual no hace otra cosa que patentizar su absoluta irresponsabilidad en el ejercicio de tan delicada profesión.

A todo evento, no está de más señalar que la propia imputada admitió que los auxiliares que quedaron a cargo de ciertos actos notariales no se dieron cuenta de su depresión —“que lejos de percatarse de mi estado de salud” (conf. fs. 142, pto. III, tercer y cuarto renglones del tercer párrafo)—, manifestación que importa un reconocimiento de que su crisis depresiva y/o *stress* laboral no estaba tan potenciada, pues si hay algo que caracteriza a la depresión es su notoriedad para los seres más próximos.

8. El número, entidad y reiteración de las irregularidades apuntadas *ut supra*, muestran por parte de la escribana Salvato Mallardo un manejo del protocolo y de los libros desprolijo, negligente y con falta de cuidado, lo que conspira contra la seguridad de los actos jurídicos, que excede ampliamente el campo del error o el olvido para ingresar, mal que le pese a la fedataria, en el de la desaprensión por el ejercicio de la función notarial, pilar de la seguridad jurídica, que da a los actos pasados ante un notario credibilidad, certeza y seguridad jurídica plena; además de generar un menoscabo a la reputación a la que son legítimos acreedores los fedatarios en los sistemas que adscriben al modelo del notario latino (este Tribunal, expte. n° 3917/05, resolución del 12/9/2005).

9. Sobre la base de una valoración de conjunto, la inobservancia de los deberes a cargo de la escribana se tradujo en un proceder reiteradamente descuidado, que no se compadece con los más elementales recaudos que todo notario debe adoptar en el ejercicio de una función pública que el Estado le delega en orden a satisfacer la garantía de la seguridad jurídica. Así, entonces, la cantidad y gravedad de las faltas, por acción y omisión, cometidas por la encartada tienen suficiente entidad como para que, sumado a los antecedentes disciplinarios negativo que registra en su legajo profesional, se le aplique la sanción disciplinaria pretendida por la institución notarial.

10. En efecto, como ya se le ha señalado a la encartada en anteriores oportunidades (conf. expte. n° 2335/03, resolución del 19/4/2005; expte. n° 3927/05, resolución del 10/6/2005), sólo los antecedentes disciplinarios que registra el sumariado, revisten verdadera importancia en la graduación de la sanción a aplicarse; máxime cuando alguna de las penas impuestas responden a hechos similares a los que dieron origen a las presentes actuaciones (art. 151, inc. c),

ley 404; este Tribunal, expte. n° 534/00, resolución del 16/2/2001, *Constitución y Justicia [Fallos del TSJ]*, t. III, pp. 879 y ss.; expte. n° 1270/01, resolución del 27/8/2002, *Constitución y Justicia [Fallos del TSJ]*, t. IV, pp. 857 y ss.; expte. n° 1315/01 y sus acumulados, resolución del 23/12/2002, *Constitución y Justicia [Fallos del TSJ]*, t. IV, p. 975 y ss.; expte. n° 1486/03, resolución del 20/5/2003; expte. n° 2290/03, resolución del 16/9/2003).

Ello establecido, cabe tener presente que el legajo profesional de la escribana encartada da cuenta que fue sancionada reiteradamente con dos apercibimientos, cuatro multas —una de \$ 500 y tres máxima— y cuatro suspensiones —de 20, 30, 180 y 90 días—, esta última aplicada por el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos, por resolución dictada el 4 de abril de 2006 en el marco del expte. n° 1935-05, que la notaria consintió (conf. copia certificada de la resolución, agregada a fs. 176/178 de esta causa).

11. La responsabilidad disciplinaria notarial se origina en violaciones, de índole puramente profesional, de prescripciones dictadas para asegurar la eficacia de las funciones notariales, y en la inobservancia de los principios de ética profesional y de los inherentes al decoro de la institución a que pertenecen los escribanos. El fundamento de este tipo de responsabilidad reside en la necesidad de asegurar el adecuado cumplimiento de las obligaciones propias de la profesión notarial y por ella se tiende a mantener el debido funcionamiento del servicio, lo cual se trata de alcanzar mediante la aplicación de sanciones autorizadas por el ordenamiento jurídico (PERRINO, Pablo E.: *Responsabilidad disciplinaria de los escribanos*, Depalma Buenos Aires, 1993, p. 10, citado por el Tribunal en la resolución del 19/10/2006 dictada en el expte. n° 4777/06); ello sin perjuicio de la responsabilidad civil y/o penal y/o fiscal que también pudiera corresponderle al notario.

Sobre la base de todo lo hasta aquí expuesto, el Tribunal entiende que la sanción disciplinaria de destitución propiciada por la institución colegial para la escribana Luisa Magdalena Salvato Mallardo, resulta razonable y acorde con la pluralidad, gravedad y reiteración de las infracciones por ella cometidas, con la violación a expresas disposiciones legales y reglamentarias vigentes, y con los antecedentes disciplinarios negativos que registra su legajo profesional. No debe olvidarse, que el quehacer del escribano es del más alto nivel axiológico y requiere proyectar seguridad e inspirar confianza en la sociedad, de modo que la sanción de destitución apunta, precisamente, a preservar el prestigio de la actividad notarial, evitar posibles perjuicios a terceros y mantener la necesaria seguridad de la población de cuya fe es depositario el escribano (este Tribunal, expte. n° 1863/02, resolución del 21/5/2003; expte. n° 4320/05 y su acumulado, resolución del 11/9/2006).

12. Ello torna innecesario expedirse en cuanto a la responsabilidad que le cabe a Salvato Mallardo como autorizante de la escritura n° 47 del 12 de febrero de 1997, origen de la denuncia formulada por la señora Victoria

Andriulo y de la posterior instrucción del sumario n° 16-02995/04 (n° 4517/06 según la numeración de este Tribunal).

Sin perjuicio de lo cual, y a modo de *obiter*, cabe señalar que en la denuncia la señora Andriulo manifestó que, en su condición de acreedora, había otorgado una escritura de hipoteca con sustento en un poder irrevocable que el deudor le había conferido y que, en virtud del incumplimiento de éste, inició la ejecución hipotecaria, y que al solicitar allí informe de dominio advirtió que el deudor sólo era propietario de la mitad indivisa del bien hipotecado y que el gravamen únicamente recaía sobre esa proporción del inmueble, circunstancia que no habría sido advertida por la escribana Salvato Mallardo.

En su momento, la reprochada argumentó: que el deudor Fernando Gabriel Di Nisio, por escritura que ella autorizara, le confirió poder a la denunciante por el que: la facultaba para hipotecar el inmueble cuyo cincuenta por ciento proindiviso (50 %) le pertenecía al poderdante; que como es de estilo en esta clase de poderes que preceden a la formal constitución de derecho real de hipoteca, el apoderado solicita informes de dominio, gravámenes e inhibiciones que le informen el alcance de sus facultades dispositivas a la denunciante, de modo que a ésta le constaba que el poderdante y futuro deudor hipotecario sólo era titular del cincuenta por ciento proindiviso (50 %); que al redactar el mutuo, al referirse a la finca que se hipotecaba, si bien la describía en su totalidad, dejaba a salvo en el “Corresponde” que el deudor hipotecario había recibido el dominio por donación efectuada por su padre Amadeo Gabriel Di Nisio; que de los certificados registrales exhibidos a la acreedora en el mismo acto registral que ratificaban el contenido de los informes solicitados por la mutuante antes de la firma del poder irrevocable, que garantizaba el préstamo otorgado antes de la constitución de hipoteca, surgía claramente que la situación registral no había variado y que Di Nisio (padre) sólo había transmitido a su hijo deudor el 50% proindiviso; que ello se desprende de los renglones protocolares que siguen al “Corresponde”, cuando se alude indubitadamente a los certificados expedidos el 12 de febrero de 1997 por el Registro de la Propiedad, que la acreedora, como es habitual, solicitó le fueran exhibidos previo a estampar su firma al pie de la escritura hipotecaria; de allí que, respetando el principio *nemo plus iuris...* consagrado en el art. 3270 del Cód. Civil, cuando en la escritura hipotecaria se consigna que el señor Fernando Gabriel Di Nisio grava con derecho real de hipoteca su dominio se está refiriendo al 100 % de su 50 % proindiviso.

13. Inicialmente, debe dejarse apuntado que la encartada no cuestionó, oportunamente, ni la declaración de puro derecho ni la acumulación de dichas actuaciones al sumario n° 16-01593-05 (fs. 70 y 75, respectivamente, del expte. n° 4517/06). Tampoco respondió la vista que se le confiriera, a fs. 61, de los dictámenes del Asesor Jurídico Notarial del Colegio de Escribanos e, incluso,

no hizo uso del derecho de alegar otorgado a fs. 73. Por tales motivos, los cuestionamientos formulados por aquélla en el responde de fs. 139/148, pto. II, no pueden ser atendidos por tardíos.

Sentado ello, interesa traer aquí las conclusiones emitidas por el asesor jurídico notarial a fs. 44/49, a saber: que ni la contratación de mutuo con otorgamiento de poder irrevocable por parte del deudor a la acreedora para que ésta constituya hipoteca a su favor sobre un inmueble del deudor, ni el hecho de que la acreedora requiera la solicitud de un informe de dominio del bien a hipotecar y lo interprete, son circunstancias habituales; que tampoco el poder irrevocable representa “garantía” alguna para el acreedor en condiciones como las del caso en análisis, ni para el comprador de un inmueble, en tanto que una medida cautelar sobre el bien o una inhibición sobre el titular del dominio, generado por una obligación de éste, obstaría a la adquisición del derecho real; que, del mismo modo, no es frecuente que el acreedor o comprador requiera al escribano autorizante la exhibición de los certificados de dominio e inhibiciones del deudor o vendedor para, luego de analizarlos, firmar la escritura; que de la escritura de poder irrevocable no resulta que la denunciante haya requerido informes de dominio, ni que la hipoteca debiera constituirse sobre parte indivisa de la finca individualizada; que el dejar a salvo en el “corresponde” de la escritura de constitución de hipoteca que “el deudor había recibido el dominio por donación efectuada por su padre...”, no aclara en absoluto que lo donado haya sido la mitad indivisa del bien sino que, por el contrario, induce a pensar que lo transmitido fue el dominio pleno; que cuando “se alude indubitadamente a los certificados...” registrales —constancia exclusivamente notarial—, tampoco se aclaró que la titularidad del deudor era sólo respecto de la mitad indivisa del bien; que cuando se expresa que lo que se grava con hipoteca es “una finca”, no existe ninguna razón para interpretar que la hipoteca se constituye sobre parte indivisa de la misma; que, *precisamente, en observancia del principio nemo plus iuris, es que la autorizante de la escritura de hipoteca tenía el deber —que incumplió— de hacer constar que el gravamen se constituía sólo sobre la mitad indivisa del inmueble y no sobre “la finca”* (el destacado consta en el original); que, independientemente de todo lo anterior, de los asientos 1 a 4 del rubro “b” (gravámenes, restricciones e interdicciones) de la fotocopia del informe de dominio que obra a fs. 31/33, no surge que la hipoteca grave solamente la mitad indivisa correspondiente al titular del asiento 2 del rubro “a” (titularidad sobre el dominio).

De la fotocopia de la escritura matriz n° 386, autorizada por la escribana Salvato Mallardo el 25 de octubre de 1996 —para entonces adscripta a cargo del registro notarial n° 650—, resulta que Fernando Gabriel Di Nisio confiere poder especial irrevocable, por el término de un año a favor de Victoria Andriulo “...para que actuando en su nombre y representación, incluso en los términos del art. 1919, in fine, del Cód. Civil, *Grave con derecho real de*

hipoteca, en cualquier grao (*sic*) de privilegio, el inmueble que se relacionará. Al efecto, la facultad para que grave el bien hasta la suma de *dólares estadounidenses diez mil* (u\$s 10.000).... El bien que se hipoteca es: *una finca*, ubicada en Villa Adelina, Partido de San Isidro, con frente a la calle Perito Moreno 1847, entre Independencia y Juramento...” (véase fs. 40/42).

Por su parte, de la fotocopia de la escritura n° 47, pasada ante la sumariada el 12 de febrero de 1997, surge que la señora Andriulo, en virtud de los términos de aquel poder irrevocable, “...*Grava con derecho real de hipoteca en primera (sic) grado de privilegio* a favor de la parte acreedora: *una finca* ubicada en Villa Adelina, partido de San Isidro, con frente a la calle Perito Moreno número *mil ochocientos cuarenta y siete*, entre Independencia Juramento (*sic*), edificad (*sic*)... *Corresponde*: por donación que le efectuara su padre según escritura n° 145 del 30 de abril de 1996, pasada ante mí, al folio 406, de este mismo Registro, Protocolo 1996, la que se inscribió... *con los certificados* expedidos el 12 de febrero de 1997, bajo los números 153.354/2 (inhibiciones) y 153.350/8 (dominio), se acredita que el deudor no se halla inhibido para disponer de sus bienes y que el de referencia consta inscripto en la forma relacionada, libre de embargo y gravámenes...” (véase fs. 1/5).

A la luz de las transcripciones precedentemente analizadas, sostener que cuando en la escritura hipotecaria n° 47 se consigna que el señor Fernando Gabriel Di Nisio grava con derecho real de hipoteca su dominio se está refiriendo al 100 % de su 50 % proindiviso, es una afirmación que sólo puede correr por cuenta de la escribana autorizante.

De todas maneras, no debe pasarse por alto lo que resulta de la escritura de hipoteca n° 48, de cuya inscripción da cuenta el informe de dominio y que despertó la atención del Asesor Jurídico Notarial del Colegio de Escribanos (véase punto 9 del citado dictamen de fs. 44/49), en los siguientes términos: “Por último, advierto que de los asientos 2 y 4 del mencionado rubro “b” del mismo informe de dominio surge la inscripción de *otra hipoteca a favor de la misma denunciante por la suma de u\$s 5.500, constituida también ante la escribana Salvato Mallardo en la escritura siguiente a la aquí cuestionada, y en la que tampoco consta que lo gravado es la mitad indivisa del bien, circunstancia de la que, curiosamente, ni la señora Victoria Andriulo ni la notaria han hecho mención*” (el destacado pertenece al original).

Recibida del Archivo de Protocolos Notariales copia de la escritura referida (véase fs. 53/57), de su atenta lectura se desprende que el mismo día 12 de febrero de 1997, por escritura n° 48, la señora Andriulo, en ejercicio de la representación que le confiriera Fernando Gabriel Di Nisio mediante poder irrevocable de fecha 4 de junio de 1996 —es decir anterior al utilizado en la escritura n° 47—, constituyó nuevamente hipoteca a favor de sí misma por el importe de u\$s 5.500 y “*Grava con derecho real de hipoteca en primera grado de privilegio* a favor de la parte acreedora La parte proindivisa 50 %: *una finca* ubicada en Villa Adelina, partido de San Isidro...” (“La parte proindivisa

50 %” se encuentra entre líneas y salvado por la notaría autorizante de puño y letra; ver fs. 53 vta. y 56 vta./57, respectivamente).

En tales condiciones, Andriulo mal pudo alegar, en su denuncia, que recién pudo advertir que Di Nisio no era dueño de la totalidad del inmueble dado en garantía, sino sólo del 50%, en oportunidad de solicitar los certificados de dominio en el juicio hipotecario que debió promover.

Los términos de la escritura n° 48 le resta credibilidad a la denuncia y reduce el reproche que merece la escribana como autorizante del documento notarial que originó la acusación. Ello así, pues más allá de si Andriulo sabía o debió saber o si infirió o debió inferir que a su poderdante deudor sólo le correspondía el 50 % proindiviso del inmueble hipotecado, lo cierto es que la redacción empleada en la escritura n° 47 de hipoteca no es la esperable de un escribano que, como profesional del derecho, tiene el deber de redactar los instrumentos en forma clara, concreta y precisa.

Sobre este particular modo de actuar de la fedataria sumariada, da cuenta lo que sostuvo al responder a la presentación de la denunciada: “Por ello, y partiendo de la premisa del pleno conocimiento de la acreedora hipotecaria de la situación dominial y de que su contraprestación dineraria se encontraba suficientemente garantizada, devenía sobreabundante insertar en el mutuo mayores especificaciones registrales, que las ya conocidas por las partes” (véase fs. 26 vta.).

Por ello, y de conformidad con lo solicitado por la acusación fiscal,

El Tribunal de Superintendencia del Notariado

RESUELVE:

1°. *Aplicar* a la escribana Luisa Magdalena Salvato Mallardo, titular del registro notarial n° 1970 de esta ciudad, matrícula n° 4198, la sanción disciplinaria de destitución, con la consiguiente cancelación de la matrícula profesional (arts. 149, inc. d, 151, inc. c], y 156, de la ley 404).

2°. *Mandar* que se registre, se agregue copia certificada de esta sentencia en el expte. n° 4722/06, se notifique, se cumpla con las comunicaciones ordenadas a fs. 231, pto. 3, de estos obrados y, oportunamente, se devuelvan todas las actuaciones al Colegio de Escribanos, con nota de estilo.

Fdo.: José O. Casás - Luis F. Lozano - Ana María Conde.