

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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

XIII

2011/A



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



www.tsjbaires.gov.ar



@TSJBaires



tsjbaires

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Constitución y justicia : fallos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019. (vol. XIII – 2011/A)
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-46946-1-4 (Obra completa)
ISBN 978-987-794-013-8

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

Compilación anónima

ISBN 978-987-794-013-8



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

PRESIDENTE

Dr. Lozano, Luis F.

VICEPRESIDENTA

Dra. Ruiz, Alicia E. C.

JUECES

Dra. Conde, Ana María

Dr. Casás, José O.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS ORIGINARIOS

Dr. Gauna, Juan O.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS GENERALES

Dr. Perrone, José M.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS Y TRIBUTARIOS

Dr. Said, José L.

SECRETARIO JUDICIAL EN ASUNTOS PENALES,
CONTRAVENCIONALES Y DE FALTAS

Dr. Mandalunis, José L.

CONSTITUCIÓN y JUSTICIA

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

XIII

2011/A

ÍNDICE

FALLOS

I	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Titizano Espinoza, María Abigail y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”</i>	3
	Expte. SAPCyF n° 7314/10 - 3/2/2011	3
II	<i>“Fernández, Roxana Victoria c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	6
	Expte. SACAyT n° 7649/10 - 8/2/2011	13
III	<i>“Cuellar, Laira Zulema c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	15
	Expte. SACAyT n° 7336/10 - 8/2/2011	16
IV	<i>“Metrogas S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Metrogas S.A. s/infr. art. 4.1.11 —L 451’”</i>	18
	Expte. SAPCyF n° 7439/10 - 8/2/2011	19
V	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pasional S.A. s/infr. art(s). 2.1.3, lugares con acceso público —L 451’”</i>	22
	Expte. SAPCyF n° 7519/10 - 8/2/2011	23
VI	<i>“Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	28
	Expte. SAO n° 7129/10 - 8/2/2011	30
VII	<i>“Resp. Hogar El Huerto —Sra. Marta— s/infr. art. 106, C.P. s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	37
	Expte. SAPCyF n° 7533/10 - 10/2/2011	38

XII

VIII	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zito, Mabel Noemí c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de emp. púb.’”	42
	Expte. SACAyT n° 7455/10 - 15/2/2011	43
IX	“Canta, Olga Haydée s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Canta, Olga Haydée c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales en Canta, Olga Haydée c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”	46
	Expte. SACAyT n° 7567/10 - 15/2/2011	47
X	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Villa 20 y otros c/Instituto de la Vivienda de la CABA y otros s/otros procesos incidentales’”	53
	Expte. SACAyT n° 7702/09 - 15/2/2011	54
XI	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Salinas Urbano, Ervig Edgardo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”	56
	Expte. SACAyT n° 7627/10 - 15/2/2011	56
XII	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jaramillo Rojas, Miquel y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales en Jaramillo Rojas, Miquel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”	61
	Expte. SACAyT n° 7643/10 - 15/2/2011	61
XIII	“Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	63
	Expte. SACAyT n° 6627/2009 - 15/2/2011	63
XIV	“Villamil, Javier Esteban s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Villamil, Javier Esteban c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”	65
	Expte. SACAyT n° 7369/10 - 15/2/2011	67
XV	“Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”	78
	Expte. SAPCyF n° 6454/09 - 15/2/2011	78

<p>XVI “Ministerio Público—Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Méndez, Luis Alberto s/art. 129 párr. 2º, exhibiciones obscenas (agravado por la edad), C.P.’”</p> <p>Expte. SAPCyF n° 7321/10 - 15/2/2011</p>	<p>82</p> <p>82</p>
<p>XVII “Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente a tenor del art. 205, CPP CABA en autos Rodrigo, Cristian y otro s/infr. art. 3º de la ley 23.592 respecto de José A. Leccese y otros’”</p> <p>Expte. SAPCyF n° 7358/10 - 15/2/2011</p>	<p>85</p> <p>89</p>
<p>XVIII “Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente a tenor del art. 210 del CPP CABA en autos Del Ponte, Alejandro Martín s/inf. art(s). 149 bis, C.P.—amenazas’”</p> <p>Expte. SAPCyF n° 7748/10 - 15/2/2011.</p>	<p>92</p> <p>92</p>
<p>XIX “Ballatore, Juan Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ballatore, Juan Alberto c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”</p> <p>Expte. SACAyT n° 7209/10 - 18/2/2011</p>	<p>93</p> <p>93</p>
<p>XX “Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cerro Colca, Eduardo s/infracción art. 189 bis, C.P. (portación de arma de fuego de uso civil)’”</p> <p>Expte. SAPCyF n° 7297/10 - 22/2/2011</p>	<p>96</p> <p>97</p>
<p>XXI “Iraïoz, Juan Fermín s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Iraïoz, Juan Fermín c/GCBA (Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires) y otros s/otros’”</p> <p>Expte. SACAyT n° 7056/10 - 23/2/2011</p>	<p>99</p> <p>99</p>
<p>XXII “Dakota SACIYA c/GCBA s/concesión de servicios públicos s/recurso de apelación ordinario concedido”</p> <p>Expte. SACAyT n° 7178/10 - 23/2/2011</p>	<p>104</p> <p>105</p>

XIV

XXIII	“ <i>Rabadán Paz, Ricardo Néstor s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘Rabadán Paz, Ricardo Néstor c/GCBA s/otras demandas contra la autoridad administrativa’</i> ”	127
	Expte. SAO n° 7870/11 - 23/2/2011.	128
XXIV	“ <i>Cárdenas, Juan Carlos c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> ”	130
	Expte. SACAyT n° 7355/10 - 28/2/2011	130
XXV	“ <i>Robledo, Antonio Víctor c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> ”	132
	Expte. SACAyT n° 7720/10 - 2/3/2011	139
XXVI	“ <i>Mariani, Gabriel Enrique s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mariani, Gabriel Enrique c/GCBA s/medida cautelar’</i> ”	142
	Expte. SACAyT n° 7543/10 - 2/3/2011	142
XXVII	“ <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Biglia, Gabriel Alejandro c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’</i> ”	146
	Expte. SACAyT n° 7508/10 - 2/3/2011	146
XXVIII	“ <i>GCBA s/queja por recurso de apelación ord. denegado en: ‘Pérez García, Fidelia y otros c/GCBA y otros s/responsabilidad médica’</i> ”	152
	Expte. SACAyT n° 7460/10 - 2/3/2011	153
XXIX	“ <i>Obra Social para la Actividad Docente s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Obra Social para la Actividad Docente c/GCBA s/otros procesos incidentales’</i> ” . .	157
	Expte. SACAyT n° 7040/10 - 2/3/2011	158
XXX	“ <i>Andreottola, Ana Rafaela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Andreottola, Ana Rafaela s/infr. art. 2.1.3, ley 451 —apelación’</i> ”	172
	Expte. SAPCyF n° 7523/10 - 2/3/2011	173
XXXI	“ <i>Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Samudio, Nicolás Eduardo y otros s/infr. art. 181, inc. 1°, C.P.’</i> ”	179
	Expte. SAPCyF n° 7677/10 - 2/3/2011	181

	XV
XXXII “Defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por retardo, privación o denegación de justicia”	183
Expte. SAO n° 7892/10 - 2/3/2011	183
XXXIII “Ministerio Público—Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Barrios, Nelson s/infr. art(s). III, CC’”	185
Expte. SAPCyF n° 7511/10 - 10/3/2011	186
XXXIV “Accietto, Beatriz Rosa c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	192
Expte. SACAyT n° 7588/10 - 16/3/2011	193
XXXV “Proglío, Adriana Isabel c/Ministerio de Educación y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	197
Expte. SACAyT n° 7547/10 - 16/3/2011	197
XXXVI “Zurich Internacional Life Limited Sucursal Argentina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zurich Internacional Life Limited Sucursal Argentina c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones’”	200
Expte. SACAyT n° 7128/10 - 16/3/2011	201
XXXVII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”	214
Expte. SACAyT n° 6535/09 - 16/3/2011	215
XXXVIII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Multiruedas S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”	228
Expte. SACAyT n° 7534/2010 - 16/3/2011	229
XXXIX “Liverant, Eva s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Liverant, Eva c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneraciones)’”	242
Expte. SACAyT n° 7373/10 - 16/3/2011	242
XL “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”	247
Expte. SACAyT n° 7559/10 - 16/3/2011	247

XVI

<p> XLI “<i>Ciada Construcciones S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado</i>” </p> <p> Expte. SACAyT n° 6841/09 - 16/3/2011 </p>	<p>253</p> <p>256</p>
<p> XLII “<i>Riquelme Gómez Gez, María Estela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Riquelme Gómez Gez, María Estela c/GCBA s/impugnación actos administrativos’</i>” </p> <p> Expte. SACAyT n° 7379/10 - 16/3/2011 </p>	<p>284</p> <p>284</p>
<p> XLIII “<i>Wiedmer Cabrera, Nélide Noemí c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i>” </p> <p> Expte. SACAyT n° 7541/10 - 16/3/2011 </p>	<p>291</p> <p>292</p>
<p> XLIV “<i>Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° I— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rao Balmaceda, José s/infr. art. 189 bis, C.P.’</i>” </p> <p> Expte. SAPCyF n° 7279/10 - 16/3/2011 </p>	<p>299</p> <p>299</p>
<p> XLV “<i>Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° I— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lazzarano, Damián Carlos s/infr. art. III, CC’</i>” </p> <p> Expte. SAPCyF n° 7597/10 - 16/3/2011 </p>	<p>302</p> <p>302</p>
<p> XLVI “<i>Parrilli, Rosa Elsa s/recurso en: ‘SCD-187/09-0 s/denuncia efectuada por el señor Ministro de Justicia y Seguridad del GCBA’</i>” </p> <p> Expte. SAO n° 7073/10 - 16/3/2011 </p>	<p>309</p> <p>309</p>
<p> XLVII “<i>Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° I— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Beica, Carlos s/inf. art(s). 3°, ley 23.592’</i>” </p> <p> Expte. SAPCyF n° 7618/10 - 17/3/2011 </p>	<p>311</p> <p>312</p>
<p> XLVIII “<i>Scarella, Osvaldo Francisco s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Scarella, Osvaldo Francisco c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’</i>” </p> <p> Expte. SACAyT n° 7009/10 - 23/3/2011 </p>	<p>317</p> <p>317</p>

	XVII
XLIX “GCBA c/Telecom Argentina S.A. —Stet France Telecom S.A. Continuator s/ej. fisc.— otros s/recurso de apelación ordinario concedido”	322
Expte. SACAyT n° 7445/10 - 23/3/2011	323
L “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Eglis S.A. c/GCBA s/cobro de pesos’ ”	332
Expte. SACAyT n° 7275/10 - 23/3/2011	332
LI “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	335
Expte. SACAyT n° 6749/09 - 23/3/2011	335
LII “Liskowicz, Liliana Inés c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	337
Expte. SACAyT n° 6859/09 - 23/3/2011	337
LIII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gómez, Jorge Elvio c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’ ”	339
Expte. SACAyT n° 7235/10 - 23/3/2011	340
LIV “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Monsalve, Edgar Bernabé y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’ ”	353
Expte. SAPCyF n° 7626/10 - 23/3/2011	353
LV “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘López, Sebastián s/art. 111, CC’ ”	355
Expte. SAPCyF n° 7265/10 - 23/3/2011	356
LVI “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Palmisano, Fabián Armando s/infr. art(s). 189 bis, C.P.’ ”	360
Expte. SAPCyF n° 7344/10 - 23/3/2011	360

XVIII

LVII	<i>“Ministerio Público—Defensoría en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 15— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Camporeale, Edgardo Leonel s/inf. art. 111, CC’”</i>	362
	Expte. SAPCyF n° 7608/10 - 23/3/2011	362
LVIII	<i>“Quiroga, Gabriela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Quiroga, Gabriela s/inf. art. 111, CC’”</i>	369
	Expte. SAPCyF n° 7512/10 - 23/3/2011	369
LIX	<i>“Mendoza Escobar, Alfonso c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	374
	Expte. SACAyT n° 6921/09 - 30/3/2011	374
LX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Epszteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales en Epszteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	377
	Expte. SACAyT n° 7632/10 - 30/3/2011	379
LXI	<i>“Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cejas, Gerardo Gabriel s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, C.P. (p/l 2303)’”</i>	392
	Expte. SAPCyF n° 7894/11 - 30/3/2011	393
LXII	<i>“Verón, Gloria Azucena c/GCBA y otro s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	396
	Expte. SACAyT n° 7576/10 - 6/4/2011	396
LXIII	<i>“Mapfre Aconcagua Compañía Argentina de Seguros S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	402
	Expte. SACAyT n° 7258/10 - 6/4/2011	402
LXIV	<i>“Bianco, Norberto Jesús s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bianco, Norberto Jesús c/GCBA s/revisión cesantías o exoneración de empl. públ.’”</i>	404
	Expte. SACAyT n° 7562/10 - 6/4/2011	405

	XIX
LXV “Giovannini, Claudia Mónica c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	411
Expte. SACAyT n° 7444/10 - 6/4/2011	412
LXVI “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lapatovski, Susana y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”	417
Expte. SACAyT n° 7470/10 - 6/4/2011	418
LXVII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Arrieta, Luis Alberto y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales en: Arrieta, Luis Alberto y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”	429
Expte. SACAyT n° 7671/10 - 6/4/2011	431
LXVIII “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Padra, Iván s/infr. art. 183, C.P.’”	439
Expte. SAPCyF n° 7895/11 - 6/4/2011	440
LXIX “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Yaber, Oscar s/infr. art. 183 del C.P.’”	443
Expte. SAPCyF n° 6887/09 - 6/4/2011	444
LXX “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Peñaflor S.A. c/GCBA y otros s/impugnación de actos administrativos’”	451
Expte. SACAyT n° 7524/10 - 13/4/2011	452
LXXI “Hernández, Miriam Elizabet y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	459
Expte. SACAyT n° 7761/10 - 13/4/2011	466
LXXII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dezzutto, Ricardo Darío y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”	469
Expte. SACAyT n° 7701/10 - 13/4/2011	469

XX

LXXIII	<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>	473
	Expte. SACAyT n° 4635/06 - 13/4/2011	473
LXXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/8 Dragons Mendoza S.A. s/ejecución fiscal’”</i> ..	477
	Expte. SACAyT n° 7575/10 - 13/4/2011	477
LXXV	<i>“Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° I— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Saucedo, Ernesto Eduardo y otros s/infr. art(s). 189, tenencia de arma de fuego de uso civil, C.P. (p/l 2303)’”</i>	482
	Expte. SAPCyF n° 7513/10 - 13/4/2011	486
LXXVI	<i>“Cámara de Hoteles y Afines de la Capital Federal c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	489
	Expte. SAO n° 7769/10 - 13/4/2011	489
LXXVII	<i>“Villa 3 (Fátima) Apelación resolución de honorarios c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	493
	Expte. SACAyT n° 7737/10 - 20/4/2011	495
LXXVIII	<i>“Spaccavento, Donato c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	507
	Expte. SACAyT n° 7729/10 - 20/4/2011	509
LXXIX	<i>“Seoane, Argentino s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Seoane, Argentino c/GCBA s/impugnación de acto administrativo’”</i>	525
	Expte. SACAyT n° 7570/10 - 20/4/2011	526
LXXX	<i>“Cárdenas, Juan Carlos c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	533
	Expte. SACAyT n° 7355/10 - 20/4/2011	534
LXXXI	<i>“Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Frieiro, Sergio c/Consejo de la Magistratura s/cobro de pesos’”</i>	535
	Expte. SACAyT n° 7548/10 - 20/4/2011	535

	XXI
LXXXII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Retamal, Enrique A. c/GCBA s/cobro de pesos’”	536
Expte. SACAyT n° 7644/10 - 20/4/2011	537
LXXXIII “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Olce Consultores S.R.L. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”	540
Expte. SACAyT n° 7428/10 - 20/4/2011	541
LXXXIV “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Grossi, María Mercedes y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”	549
Expte. SACAyT n° 7551/10 - 20/4/2011	550
LXXXV “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Melgarejo, Jesús María y otros s/inf: art(s). 181, inc. 1°, C.P.’”	557
Expte. SAPCyF n° 7944/11 - 20/4/2011	559
LXXXVI “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pinto Maqui, Gregorio s/inf. art. III, CC’”	561
Expte. SAPCyF n° 7553/10 - 20/4/2011	561
LXXXVII “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Brites Lescano, Vicenta s/inf. art(s). 4.1.1, ausencia de habilitación y desvirtuación de rubro —L 451’”	563
Expte. SAPCyF n° 7917/11 - 20/4/2011	563
LXXXVIII “Pascuzzi, Stella Maris s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pascuzzi, Stella Maris c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”	564
Expte. SACAyT n° 7301/10 - 26/4/2011	564
LXXXIX “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Maderera Fruman Hermanos S.R.L. c/GCBA s/cobro de pesos’”	567
Expte. SACAyT n° 7620/10 - 26/4/2011	567

XXII

XC	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/otros procesos incidentales en Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”	578
	Expte. SACAyT n° 7621/10 - 26/4/2011	578
XCI	“Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/infr. art(s). 2.2.3 —obra no autorizada— L 451’”	584
	Expte. SAPCyF n° 7654/10 - 26/4/2011	585
XCII	“Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zubizarreta, Pablo Nahuel s/infr. art. III, CC’”	591
	Expte. SAPCyF n° 7842/11 - 26/4/2011	591
XCIII	“Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente a tenor del art. 205, CPP CABA en autos: Rodrigo, Cristian y otro s/infr. art. 3° de la ley 23.592 respecto de José A. Leccese y otros’”	594
	Expte. SAPCyF n° 7358/10 - 26/4/2011	594
XCIV	“Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Laurence, Héctor Roger R. s/infr. art. III, CC’”	596
	Expte. SAPCyF n° 7843/11 - 26/4/2011	598
XCV	“Ministerio Público—Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parodi, Juan José s/infr. art. 183, C.P.’”	599
	Expte. SAPCyF n° 7123/10 - 26/4/2011	600
XCVI	“Corti, Aristides Horacio María y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”	606
	Expte. SAO n° 8009/11 - 26/4/2011	606
XCVII	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gómez, Jorge Elvio c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto res. médica)’”	607
	Expte. SACAyT n° 7235/10 - 27/4/2011	608

<p>XCVIII “Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Velázquez, Claudio Eduardo s/infr. art(s). 189 bis, C.P.’”</p> <p>Expte. SAPCyF n° 7155/10 - 27/4/2011.</p> <p>XCIX “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fierro Zanardi, Tabaré Royi s/infr. art. 183, C.P., arts. 2° y 3°, ley 23.592’”</p> <p>Expte. SAPCyF n° 7221/10 - 27/4/2011</p> <p>C “Amarilla, Alberto s/infr. art(s). III, CC s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</p> <p>Expte. SAPCyF n° 7675/10 - 27/4/2011</p> <p>CI “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Coarite, José Alejandro s/infr. art(s). III, CC’”</p> <p>Expte. SAPCyF n° 7724/10 - 27/4/2011</p> <p>CII “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romano, José Luis s/inf. art. 189 bis, C.P.’”</p> <p>Expte. SAPCyF n° 7287/10 - 27/4/2011.</p> <p>CIII “Ciada Construcciones S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” y n° 6857/09, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/otras demandas contra la aut. administrativa’”</p> <p>Expte. SACAyT n° 6841/09 - 28/4/2011</p> <p>CIV “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Vega Olmos Ponce APL S.A. s/ej. fisc. —ing. brutos Convenio Multilateral (reservado)’”</p> <p>Expte. SACAyT n° 7564/10 - 28/4/2011</p> <p>CV “Carlos Eugenio, Nazareth Muniagurria y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</p> <p>Expte. SAO n° 7838/11 - 28/4/2011.</p>	<p>610</p> <p>615</p> <p>623</p> <p>624</p> <p>629</p> <p>630</p> <p>633</p> <p>633</p> <p>640</p> <p>641</p> <p>646</p> <p>646</p> <p>647</p> <p>648</p> <p>651</p> <p>652</p>
---	---

XXIV

CVI	“ <i>Cavemar S.A. c/Legislatura s/contrato de obra pública s/recurso de apelación ordinario concedido</i> ”	661
	Expte. SACAyT n° 6790/09 - 4/5/2011	661
CVII	“ <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Simpa S.A. s/ejecución fiscal’</i> ”	663
	Expte. SACAyT n° 7560/10 - 4/5/2011	663
CVIII	“ <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Salinas Urbano, Ervig Edgardo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’</i> ”	667
	Expte. SACAyT n° 7627/10 - 11/5/2011	667
CIX	“ <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zito, Mabel Noemí c/GCBA s/visión cesantías o exoneración de emp. públ.’</i> ”	669
	Expte. SACAyT n° 7455/10 - 11/5/2011	669
CX	“ <i>Villamil, Javier Esteban s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Villamil, Javier Esteban c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’</i> ”	672
	Expte. SACAyT n° 7369/10 - 11/5/2011	672
CXI	“ <i>Menge, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> ”	675
	Expte. SACAyT n° 7796/10 - 11/5/2011	676
CXII	“ <i>Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parrilli, Rosa Elsa c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’</i> ”	682
	Expte. SACAyT 7672/10 - 11/5/2011	682
CXIII	“ <i>Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Di Leva, Brian s/inf. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/l 2303)’</i> ”	687
	Expte. SAPCyF n° 7918/11 - 11/5/2011	687
CXIV	“ <i>Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Torres, Héctor s/inf. art. 181, inc. 1°, C.P.’</i> ”	689
	Expte. SAPCyF n° 7930/11 - 11/5/2011	689

	XXV
CXV “ <i>Andreottola, Ana Rafaela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Andreottola, Ana Rafaela s/infr. art. 2.1.3, ley 451 —apelación’</i> ”	690
Expte. SAPCyF n° 7523/10 - 11/5/2011	690
CXVI “ <i>Asociación de Hoteles, Restaurantes, Confiterías y Cafés de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad</i> ”	693
Expte. SAO n° 7907/10 - 11/5/2011	694
CXVII “ <i>Franova Sociedad Anónima c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso de apelación ordinario concedido</i> ”	703
Expte. SACAyT n° 6202/08 - 18/5/2011	703
CXVIII “ <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gorno, Emiliano Gastón c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’</i> ”	705
Expte. SACAyT n° 7243/10 - 18/5/2011	705
CXIX “ <i>Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de excepción de falta de acción en autos Ludvick, Axel s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.— (p/l 2303)’</i> ”	709
Expte. SAPCyF n° 7320/10 - 18/5/2011	709
CXX “ <i>Creimer, Ramiro s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en ‘NN s/infracción art. 181, inc. 1°, C.P.’</i> ”	713
Expte. SAO n° 8023/11 - 24/5/2011	713
CXXI “ <i>GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Edesur S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)’</i> ”	715
Expte. SACAyT n° 6164/08 - 26/5/2011	715
CXXII “ <i>Robledo, Antonio Víctor c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido</i> ”	717
Expte. SACAyT n° 7720/10 - 30/5/2011	718

XXVI

CXXIII	<i>“Villamayor, Lidia Beatriz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	722
	Expte. SACAyT n° 7888/11 - 30/5/2011	729
CXXIV	<i>“Mariani, Gabriel Enrique s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mariani, Gabriel Enrique c/GCBA s/medida cautelar’”</i>	731
	Expte. SACAyT n° 7543/10 - 31/5/2011	731
CXXV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bandasur S.R.L. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)’”</i>	734
	Expte. SACAyT n° 7622/10 - 1°/6/2011	735
CXXVI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Sur Insurance Brokers S.R.L. s/ejecución fiscal’”</i>	749
	Expte. SACAyT n° 7633/10 - 1°/6/2011	749
CXXVII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Copacabana S.A. c/GCBA (Secretaría de Salud – Tesorería General) s/cobro de pesos’”</i>	759
	Expte. SACAyT n° 7676/10 - 1°/6/2011	760
CXXVIII	<i>“Grela, Mabel Esther s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Grela, Mabel Esther c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	765
	Expte. SACAyT n° 7658/10 - 1°/6/2011	766
CXXIX	<i>“Construcciones Zubdesa S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Construcciones Zubdesa S.A. s/infr. art.(s) 2.2.3, obra no autorizada —L 451’”</i>	772
	Expte. SAPCyF n° 7970/11 - 1°/6/2011	773
CXXX	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cerna Flores, Percy Roger y otros s/inf. art. 181, inc. 1°, usurpación —C.P.’”</i>	775
	Expte. SAPCyF n° 7876/11 - 1°/6/2011	775

CXXXI	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación respecto de Antelo, Daniela Jacqueline en autos Lamorte, Fabricio César y otros s/infr. art.(s) 181, inc. 1º, C.P.’”</i>	777
	Expte. SAPCyF n° 7678/10 - 1º/6/2011	777
CXXXII	<i>“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Pintos, Gisel Tamara y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1º, C.P.’”</i> . .	781
	Expte. SAPCyF n° 7973/11 - 1º/6/2011	783
CXXXIII	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Escobar Frederick, Mauricio s/infr. art.(s) 181, inc. 1º, usurpación (despojo) —C.P.— (p/l 2303)’”</i>	786
	Expte. SAPCyF n° 7762/10 - 2/6/2011	786
CXXXIV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Centeno, Valeria Amanda s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’”</i>	791
	Expte. SAPCyF n° 7982/11 - 3/6/2011	791
CXXXV	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Comini, Matías Nicolás s/infr. art(s). 189 bis —C.P.’”</i>	794
	Expte. SAPCyF n° 7262/10 - 3/6/2011	795
CXXXVI	<i>“Romeo, Carlos Francisco s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romeo, Carlos Francisco c/GCBA s/otros procesos incidentales en Romeo, Carlos Francisco c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	804
	Expte. SACAyT n° 7896/11 - 8/6/2011	805
CXXXVII	<i>“Quiroga, Gabriela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Quiroga, Gabriela s/inf. art. III, CC’”</i>	810
	Expte. SAPCyF n° 7512/10 - 8/6/2011	810

XXVIII

CXXXVIII	<i>“Corti, Arístides Horacio María y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”</i>	812
	Expte. SAO n° 8009/11 - 8/6/2011.	812
CXXXIX	<i>“Zurich Internacional Life Limited Sucursal Argentina s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zurich Internacional Life Limited Sucursal Argentina c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones’”</i>	814
	Expte. SACAyT n° 7128/10 - 15/6/2011	814
CXL	<i>“Laborda, Marcelo Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Laborda, Marcelo Eduardo s/ej. fisc. —ABL’”</i>	816
	Expte. SACAyT n° 8020/11 - 15/6/2011	816
CXLI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Iriarte, Hilda y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>	819
	Expte. SACAyT n° 7559/10 - 15/6/2011	819
CXLII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Puerto Madero S.A. s/ejecución fiscal’”</i>	821
	Expte. SACAyT n° 7582/10 - 15/6/2011	821
CXLIII	<i>“Esquivel Pizarro, Héctor Hernán c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	826
	Expte. SACAyT n° 7145/10 - 15/6/2011	826
CXLIV	<i>“Orrico S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Orrico S.R.L. c/GCBA s/cobro de pesos’”</i>	830
	Expte. SACAyT n° 7653/10 - 15/6/2011	830
CXLV	<i>“Méndez de Sequeira, Yolanda c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	834
	Expte. SACAyT n° 7890/11 - 15/6/2011	834
CXLVI	<i>“Cormini, Marisa s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente a tenor de la audiencia art. 197 del CPP CABA respecto de Cormini, Marisa s/inf: art. 54, CC’”</i>	842
	Expte. SAPCyF n° 8011/11 - 15/6/2011	842
CXLVII	<i>“Salas, Fernando Gustavo s/inf: art(s). III, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	844
	Expte. SAPCyF n° 7840/11 - 15/6/2011.	845

<p> CXLVIII <i>“Laborda, Marcelo Eduardo s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘GCBA c/Laborda, Marcelo Eduardo s/ej. fisc. ABL’”</i>..... </p> <p> Expte. SAO n° 7999/11 - 15/6/2011..... </p>	<p>849</p> <p>849</p>
<p> CXLIX <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>..... </p> <p> Expte. SACAyT n° 6535/09 - 16/6/2011 </p>	<p>852</p> <p>853</p>
<p> CL <i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Multiruedas S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”</i> </p> <p> Expte. SACAyT n° 7534/10 - 16/6/2011 </p>	<p>857</p> <p>857</p>
<p> CLI <i>“GCBA s/queja por recurso ordinario denegado en: ‘Bonilla, del Valle y otros c/GCBA y otros s/responsabilidad médica’”</i>.... </p> <p> Expte. SACAyT n° 7717/10 - 16/6/2011 </p>	<p>861</p> <p>861</p>
<p> CLII <i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Guzmán, Alejandro Ezequiel s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.’”</i> </p> <p> Expte. SAPCyF n° 7744/10 - 16/6/2011..... </p>	<p>865</p> <p>866</p>
<p> CLIII <i>“Antezana, Constantino Abel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>..... </p> <p> Expte. SACAyT n° 7773/10 - 17/6/2011 </p>	<p>874</p> <p>874</p>
<p> CLIV <i>“GCBA c/Telecom Argentina S.A. —Stet France Telecom S.A. Continuator s/ej. fisc.— otros s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>..... </p> <p> Expte. SACAyT n° 7445/10 - 17/6/2011 </p>	<p>878</p> <p>878</p>
<p> CLV <i>“Bello, Silvia Rita s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bello, Silvia Rita c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”</i>..... </p> <p> Expte. SACAyT n° 7425/10 - 22/6/2011 </p>	<p>880</p> <p>880</p>
<p> CLVI <i>“GCBA c/Nemesio Rodolfo Oscar s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso ordinario de apelación concedido”</i>.. </p> <p> Expte. SACAyT n° 7003/09 - 22/6/2011 </p>	<p>883</p> <p>883</p>

XXX

CLVII	<i>“Sulimp S.A. c/GCBA y otros s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido”</i>	886
	Expte. SACAyT n° 7375/10 - 22/6/2011	888
CLVIII	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Savaglio Tbwa y Asociados S.A. s/ejecución fiscal’”</i>	918
	Expte. n° SACAyT 7177/10 - 22/6/2011	920
CLIX	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN a determinar s/inf. art. 181, inc. 3°, C.P.’”</i>	936
	Expte. SAPCyF n° 7925/11 - 22/6/2011	936
CLX	<i>“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Huidobro, Cristian Roberto s/inf. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”</i>	940
	Expte. SAPCyF n° 7387/10 - 22/6/2011	941
CLXI	<i>“Ministerio Público —Defensoría en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 11— s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en: ‘Taboada Ortiz, Victor s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.’”</i>	951
	Expte. SAO n° 8127/11 - 22/6/2011	951
CLXII	<i>“Estado nacional —Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Osorio, Juan Carlos c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”</i>	952
	Expte. SACAyT n° 7311/10 - 24/6/2011	954
CLXIII	<i>“Instituto Tecnológico s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Instituto Tecnológico de Buenos Aires s/ej. fisc. —avalúo’”</i>	964
	Expte. SACAyT n° 7637/10 - 24/6/2011	965
CLXIV	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adaminas, Alberto Esteban c/GCBA s/otras demandas c/la aut. administrativa’”</i>	977
	Expte. SACAyT n° 7454/10 - 24/6/2011	978

CLXV	<i>“Acuña, María Soledad c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	990
	Expte. SACAyT n° 6839/09 - 27/6/2011	990
CLXVI	<i>“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez, Luis s/infr. art(s). III, CC’”</i>	991
	Expte. SAPCyF n° 7517/10 - 29/6/2011.	992
CLXVII	<i>“Balduvino, Carlos Alberto c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	996
	Expte. SACAyT n° 7891/11 - 6/7/2011	1003
CLXVIII	<i>“Cervantes Rondon, Teresa Janiet c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1006
	Expte. SACAyT n° 7722/10 - 6/7/2011	1006
CLXIX	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dezzutto, Ricardo Darío y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1012
	Expte. SACAyT n° 7701/10 - 6/7/2011	1012
CLXX	<i>“Cárdenas, Juan Carlos c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1015
	Expte. SACAyT n° 7355/10 - 6/7/2011	1015
CLXXI	<i>“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lapatovski, Susana y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”</i>	1018
	Expte. SACAyT n° 7470/10 - 6/7/2011	1018
CLXXII	<i>“Ciada Construcciones S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”</i>	1022
	Expte. SACAyT n° 6841/09 - 6/7/2011	1022
CLXXIII	<i>“Mendoza Escobar, Alfonso c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”</i>	1026
	Expte. SACAyT n° 6921/09 - 6/7/2011	1026
CLXXIV	<i>“Mieres Larrosa, Hilda s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mieres Larrosa, Hilda c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”</i>	1029
	Expte. SACAyT n° 7719/10 - 6/7/2011	1029

XXXII

CLXXV	“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Neris, María Verónica c/GCBA s/responsabilidad médica’”	1033
	Expte. SACAyT n° 7617/10 - 6/7/2011	1034
CLXXVI	“Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fleitas, Benjamín Luis s/infr. art(s). III, CC’”	1042
	Expte. SAPCyF n° 7357/10 - 6/7/2011.	1044
CLXXVII	“Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Saucedo, Ernesto Eduardo y otros s/infr. art(s). 189, tenencia de arma de fuego de uso civil —C.P. (p/l 2303)’”	1046
	Expte. SAPCyF n° 7513/10 - 6/7/2011.	1046
CLXXVIII	“Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Melgarejo, Jesús María y otros s/infr. art(s). 181, inc. 1°, C.P.’”	1048
	Expte. SAPCyF n° 7944/11 - 6/7/2011	1048
CLXXIX	“Pro Familia Asociación Civil c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”	1050
	Expte. SACAyT n° 7705/10 - 7/7/2011	1050
CLXXX	“Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Coarite, José Alejandro s/infr. art(s). III, CC’”	1051
	Expte. SAPCyF n° 7724/10 - 7/7/2011	1051

FALLOS

I

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘TITIZANO ESPINOZA, MARÍA ABIGAIL
Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Cuestión federal. ASESORÍA GENERAL TUTELAR:
Legitimación procesal. Interpretación de normas infraconstitucionales.

SUMARIOS:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia de Cámara a cuya revisión aspira, pues el *a quo* resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás*).

2. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 2º de la ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa, consistente en la interpretación efectuada de las normas que regulan la intervención del Ministerio Público Tutelar en procesos penales, en violación del interés superior del niño, el principio *pro homine*, y de los derechos de defensa en juicio, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda, entre otros. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7314/10 - 3/2/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 25/10/2010 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja interpuesta (fs. 62/72).

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente no se encontraba legitimada para interponer el remedio intentado, ni tampoco logró presentar una cuestión federal. Asimismo, descartó la aplicación a este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 82/101 vta. debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es admisible.

2. La señora asesora general tutelar mantiene correctamente que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal. Así, sostiene (fs. 81 vta.) que "...sus efectos son definitivos en tanto no existirá otra oportunidad útil para debatir el alcance de los derechos constitucionales cuya conculcación se denuncia (véanse, *mutatis mutandi*, CSJN, Fallos, 322:2755)".

3. La Dra. Laura Musa precisa que la ejecución del desahucio que su intervención en autos tendía a evitar no quita actualidad al agravio que pone a consideración de la CSJ. En ese sentido, afirma que a raíz de su imposibilidad de intervenir en estos autos, los niños "permanecen despojados de la vivienda que habitaban", situación que justifica susceptible de ser reparada (fs. 80 vta.).

La señora asesora general tutelar añade que lo resuelto por el Tribunal "representa una afectación a los intereses propios del Ministerio Público Tutelar, o sea, de obligaciones y facultades impuestas por las leyes y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" y que "[p]or ello, el cercenamiento de sus facultades procesales lo afecta en cuanto órgano estatal perteneciente al Ministerio Público —máxime cuando la resolución judicial que acogió finalmente la pretensión fiscal de desalojar a los niños ya fue ejecutada" (fs. 80 vta. y 81).

De todos modos, conviene recordar que en la jurisprudencia de la CSJ, la ausencia de actualidad de los agravios planteados no determina de manera irremediable la inadmisibilidad del recurso extraordinario federal. Así, ese Tribunal ha entendido que existe interés institucional en el tratamiento de cuestiones que, como la discutida en autos, son susceptibles de repetición, lo que justifica una decisión esclarecedora (conf. Fallos, 330:3160 y A. 1021. XLIII, "A., M. B y otro c/EN - M1 Planificación —dec. 118/06 (ST) s/amparo ley 16.986", sentencia del 1º/6/2010).

4. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 2º de la ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa: la interpretación efectuada de las normas que regulan la intervención del Ministerio Público Tutelar en procesos penales, en violación del

interés superior del niño, el principio *pro homine*, y de los derechos de defensa en juicio, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda, entre otros.

En ocasión de emitir mi voto disidente en la sentencia impugnada, afirmé que “...en autos se ignora la primacía de las reglas y principios impuestos por la C.N., la CCBA y los tratados internacionales; se hace una lectura restrictiva y equivocada de las leyes nacionales y locales para limitar inválidamente el sentido de sus disposiciones, hasta el extremo de dar preeminencia a una resolución emanada del Ministerio Público Fiscal...”. Las mismas reflexiones le caben a la decisión que motiva este recurso extraordinario federal.

5. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal que dedujera la señora asesora general tutelar Laura Musa. Así voto.

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

El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia de Cámara a cuya revisión aspira, en última instancia. En efecto, el *a quo* resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903.

Esas circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la asesora general tutelar (principalmente, los arts. 11 del PIDESC y 14 bis de la C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 82/101.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 63, punto 3.

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

En similar sentido se resolvió en los exptes. n° 7584/10 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN ocupantes del inmueble sito en Chacabuco 1044/46 s/infr. art. 181, inc. 1° del C.P.’”, del 3/2/2011, y n° 7171/10 “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Yugra Heredia, Eddy Alfredo s/infr. art. 181, inc. 1°, C.P.’”, del 8/2/2011.

II

“FERNÁNDEZ, ROXANA VICTORIA C/GCBA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA: Alcances. Hábitat adecuado. Déficit habitacional. SUBSIDIOS: Programa de atención a familias en situación de calle. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: Observación General del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Obligación de medios. DERECHOS HUMANOS. PRINCIPIO PROGRESIVO: Regresividad. PRESUPUESTO: Recursos limitados. PODER LEGISLATIVO: Reglamentación de los derechos constitucionales. PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES: Control constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. PROHIBICIÓN DE *REFORMATIO IN PEIUS*: Debido proceso.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6754/09, “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, el 12/5/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. El conflicto entre una ley local y la CCBA configura una cuestión constitucional compleja directa, prevista entre las que habilitan la intervención del Tribunal, según lo dispone el art. 27 de la ley 402. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).
2. El art. 31 de la CCBA comienza por reconocer el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado y engloba un aspecto inexorablemente colectivo —hábitat adecuado— con otro que, como regla, implica, directamente o de modo indirecto, como puede ocurrir en los planes autogestionados, asignaciones individuales de recursos, y sólo puede imaginarse como atendido por bienes colectivos en situaciones excepcionales en las que una escasez insuperable impone compartir el techo. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).
3. La reglamentación de los derechos incumbe al legislador, que debe cumplir tal tarea conforme las prioridades previstas por el constituyente y sin alterar el espíritu del mandato contemplado en el art. 31 de la CCBA. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).
4. Para establecer el alcance del derecho a la vivienda contemplado en el art. 11 es preciso asumir, entre otras reglas, la de la progresividad prevista en el art. 2º, ambos del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, porque, si bien no ha sido puesto en tela de juicio que el art. 31 de la CCBA cumple con dicho pacto, la interpretación que de él se haga servirá necesariamente de pauta para la de la norma local, por aplicación de la regla hermenéutica, tantas veces recordada por la CSJN, con arreglo a la cual de dos interpretaciones debe optarse por aquella que armoniza mejor con la norma de rango superior. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

5. La sola circunstancia de que la CCBA (art. 31) prevé prioridades —personas que padecen pobreza crítica, necesidades especiales con pocos recursos, viviendas precarias o marginación— implica que el constituyente asumió que los recursos son escasos y, por tanto, deben ser distribuidos según criterios transparentes que brinden apoyo antes a quienes tienen más necesidad. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

6. El inc. 1° del art. 31 de la CCBA dispone resolver progresivamente el déficit habitacional, que no es el único objeto del derecho enunciado en el encabezamiento de la norma, sino que esta previsión enlaza con la necesidad de afectar recursos no infinitos a distintas prestaciones de naturaleza social y cultural; educación y salud, esencialmente, que deben también ser atendidas por el Estado. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

7. A la luz de la relación entre el gobierno federal y los locales que organizan, entre otros, los arts. 5°, 31 y concs. de la C.N., el art. 31 de la CCBA debe ser interpretado como un desarrollo de los derechos acordados por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), de modo que los derechos que confieren ambos cuerpos normativos no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

8. Las obligaciones de los Estados son, en buena medida, de medios no de resultados (Observación General 3 punto 1 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y las de medios llegan a la máxima medida de los recursos disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

9. La Ciudad de Buenos Aires no está obligada a proporcionar vivienda a cualquier habitante del país, o incluso del extranjero, que adolezca de esa necesidad, sino que su obligación se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las capacidades que sus posibilidades le permitan conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

10. No existe un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa de la Ciudad de Buenos Aires la plena satisfacción de su necesidad habitacional; sí, en cambio, para que el universo de destinatarios a quienes el GCBA debe asistir, pueda requerir la cobertura habitacional indispensable —sea a través de hogares o paradores—. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

11. La progresividad del art. 2° del PIDESC constituye una salvaguarda para los Estados cuando no pueden cumplir inmediatamente los deberes asumidos, pero las medidas son, en el criterio del Observación General 3 punto 9, de resultado e inmediatamente exigibles, y la adopción de las que conduzcan al pleno cumplimiento del pacto pesa sobre los Estados a partir de su vigencia como una obligación de actuar expeditiva y efectivamente como sea posible hacia el logro de las metas previstas. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

12. No cabe medir la mejora según lo que toque a cada individuo, sino que debe serlo globalmente para toda la población, ni tampoco cabe pensar separadamente los derechos contemplados en el PIDESC sino que hay que pensarlos en conjunto,

según se desprende de que los recursos disponibles lo son para el conjunto, desde que la Observación General 3 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al analizar el concepto de progresividad y regresividad relaciona esas calificaciones con el conjunto de medidas y de derechos alcanzados por las previsiones del PIDESC en función del máximo de recursos disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

13. Las medidas que deben adoptar los Estados en el marco del PIDESC deben ser las mejores que permitan los recursos de que se dispone, y corresponden en buena parte a los poderes legislativos (OG3 puntos 3, 4, 6, 8, 11 y 15), pues incumbe primariamente al Poder Legislativo establecer cuáles son los recursos disponibles y, además, nada asegura mejor que una medida legislativa la igualdad en la distribución de beneficios (punto 3). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

14. No hay evidencias de que los órganos políticos federales hayan querido que el contenido de las obligaciones asumidas mediante el PIDESC exceda el que el GCBA se propuso, ni que haya asignado recursos a través de políticas nacionales de vivienda para que la CABA los implemente en su territorio. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

15. El art. 31 de la CCBA impone al GCBA atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, empleando asimismo los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado; responsabilidad que pesa primariamente sobre el Poder Legislativo. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

16. El art. 31 de la CCBA no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado, sino que éste debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado y la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

17. Los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional del art. 31 CCBA, pueden ser tanto totales como parciales; y deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCBA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

18. El Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

19. Los subsidios para vivienda no constituyen la política a que hace referencia el art. 31 de la CCBA, sin embargo, forman parte de ella, como medidas transitorias tendientes a paliar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos que se encuentran, objetivamente, en desventaja para procurarse por sí un lugar donde vivir. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

20. El derecho que los subsidios generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, no exigible por cualquier habitante que carece de vivien-

da, sino sólo por quienes se encuentran dentro de los parámetros objetivos fijados por la reglamentación que resulten compatibles con el bloque normativo aplicable (art. 31, CCBA y PIDESC). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

21. Corresponde al legislador, expositor de la voluntad general, reglamentar los derechos acordados por la Constitución y, sin alterar su espíritu, es él quien debe elegir la política así como los mecanismos para dar satisfacción a las necesidades de vivienda y hábitat adecuado. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

22. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el legislador. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

23. En ejercicio de sus propias competencias ni el Poder Ejecutivo (v. gr. art. 104, inc. 17, de la CCBA) ni el Poder Judicial (art. 106, CCBA) pueden asumir las elecciones privativas del legislador, y solamente en el ámbito legislativo puede establecerse el modo de afectar y distribuir recursos, elección que, en materia de vivienda debe observar las prioridades contempladas en el art. 31 de la CCBA así como aquellas otras que determine el legislador y resulten compatibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

24. No corresponde al Poder Judicial seleccionar políticas públicas ni expedirse en torno a su idoneidad o conveniencia y mucho más evidente surge la falta de medios para asumir tal tarea, medios que faltan precisamente porque no atañe al Poder Judicial asumir la misión de elaborar un plan de gobierno, circunstancia que no importa negarle toda intervención posible en materia de vivienda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

25. Al remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios que instituya conforme las prioridades, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sino que sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCBA, donde cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

26. No se discute que el otorgamiento de subsidios debe ser instrumentado por medio de actos administrativos dirigido a los destinatarios del beneficio, pero ello no significa que esa competencia no deba ser ejercida en el marco de reglas preestablecidas de distribución de los recursos afectados, en el caso, a la satisfacción del derecho del art. 31 de la CCBA; competencia, esta sí, típicamente legislativa. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

27. Es al Poder Legislativo a quien le compete, a la luz de la distribución de competencias que realiza la CCBA, establecer las pautas en base a las cuales los otros dos poderes, el Ejecutivo y el Judicial, deben hacer uso de las facultades que la CCBA les acuerda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

28. El régimen de subsidios debe ser analizado por los jueces bajo el prisma del art. 31 de la CCBA, con el objeto de constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCBA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

29. No resulta inconstitucional el otorgamiento de subsidios temporarios para hacer frente a la manda del art. 31 de la CCBA, ni tampoco que su monto no sea suficiente, por sí solo, para solventar el costo de una vivienda digna, pero sí lo es que la distribución de esos subsidios, por naturaleza limitados, no respete las prioridades establecidas en el art. 31 de la CCBA; situación que, hoy en día, puede ser presumida por los jueces cuando el beneficio le es denegado a una persona que se halla dentro del universo de personas con prioridad (conf. art. 31 de la CCBA). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

30. Si los jueces llegan a la conclusión, frente a un pedido de parte legitimada, de que corresponde que sea entregado o renovado el subsidio que se reclama, ello no implica que corresponda apartarse de los montos dispuestos en el dec. 960/08, toda vez que la CCBA no garantiza el derecho a percibir un importe que, por sí solo, sea suficiente para pagar una vivienda digna. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

31. El alcance que el bloque normativo brinda al derecho a la vivienda incluye la obligación de brindar a quienes se encuentran dentro del universo al que el GCBA debe asistir, al menos, la protección de un techo o albergue básico, que no equivale a solventarle una vivienda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

32. A diferencia de lo que entendió la Cámara, no resulta inconstitucional un subsidio que otorga un monto que no sea suficiente, por sí solo, para acceder a una vivienda, de modo que la condena no pudo ser dictada sin un monto determinado y éste, a su vez, no puede ser otro que el establecido en el art. 3º del dec. 960/08, ni tampoco es inconstitucional, *per se*, un subsidio cuando es otorgado por período acotado; cuestiones ambas que, a su vez, el *a quo* resolvió en forma dogmática. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

33. Los jueces no pueden decidir directamente cómo afectar los recursos públicos, facultad esta última privativa del Poder Legislativo y, por ende, ajena al Poder Judicial, y menos aun hacerlo sin siquiera contar con elementos que muestren qué impacto puede tener esa resolución en el presupuesto. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

34. Resolver la prolongación de los subsidios a quienes, por un lado, mantienen la necesidad de recibirlo aunque han percibido la totalidad de las cuotas previstas

en el régimen y, por otro, pertenecen a un grupo que merece una prioridad respecto de otros beneficiarios contemplados en el decreto, no implica crear ni el régimen ni obliga a asignar partidas no previstas a fin de subsidiar, sino que se limita a establecer que no se puede subsidiar al grupo menos necesitado sin subsidiar al que lo está más. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

35. La sentencia recurrida destaca que el dec. 960/08 aumentó el importe del subsidio, dato que prueba que el régimen impugnado afectó mayores recursos y avanza en una de las políticas destinadas a resolver progresivamente el déficit habitacional y nada de lo dicho por el *a quo* permite sostener que entre el dec. 690/06 y el 960/08 existe regresión. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

36. La progresividad, aún en la tesitura del *a quo* que la considera un mecanismo autónomo de control desvinculado de otros aspectos como el presupuestario, se mide en relación con las normas aplicables y no en relación con beneficiarios individuales como pretende la sentencia impugnada, pues lo contrario supondría admitir que, por ejemplo, una nueva política que duplica los beneficios disponibles podría quedar invalidada si el grupo de destinatarios sufre cualquier alteración. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

37. El bloque normativo que regula el derecho a la vivienda no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda, los subsidios son medios paliativos que pueden ostentar carácter parcial y temporario sin que corresponda a los jueces asignarlos aunque a ellos toca asegurar que esa asignación respete las prioridades previstas en el art. 31 de la CCBA, pudiendo presumirse que la vigencia del beneficio debe mantenerse cuando el accionante cumple con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

38. Tanto establecer si están dadas las condiciones previstas en el dec. 960/08, como determinar si el amparista ha logrado demostrar estar comprendido en alguna de las prioridades previstas en la CCBA para mantener el beneficio del subsidio que se pretende en la medida que él es concedido a personas con menores necesidades, remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba que exceden las competencias del Tribunal en la vía intentada. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

39. El fallo cuestionado no fija el monto que el GCBA estaría obligado a proveer al actor, ni parámetros claros para definirlo, toda vez que las pautas establecidas en el decisorio son de una extrema laxitud, en tanto no permiten determinar qué debe entenderse por la provisión de un subsidio que le permita al actor abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, indeterminación que, indefectiblemente, coloca al GCBA en situación de indefensión, pues carece de pautas para dar cumplimiento a la condena impuesta en el fallo desde que ignora con qué monto concreto se considerará acatada la sentencia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

40. En cuanto a los subsidios habitacionales, la cláusula constitucional examinada (art. 31 de la CCBA), con un claro sentido reglamentario, suministra criterios que fijan el cauce dentro del cual deben actuar los poderes políticos al dictar las

normas complementarias —tal como el contenido en el primer inciso que prioriza a las personas que padecen de una pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos—, directivas que al estar contenidas en el vértice del ordenamiento jurídico habilitan el pertinente ejercicio del control judicial, aún en las ayudas temporarias que obran como paliativos ante el déficit de vivienda que afecta a los sectores sociales más postergados. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

41. En situaciones de extrema vulnerabilidad social la afectación del derecho a la vivienda digna conduce a consolidar desigualdades y a profundizar la exclusión. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

42. Las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deben ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

43. La referencia expresa que hace el art. 31 de la CCBA a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

44. El subsidio no tiene, como afirma el recurrente, 'carácter excepcional', y 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, porque la pobreza crítica es la situación de excepción que el constituyente ha optado por resolver progresivamente (conf. art. 31.1, CCBA); y 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. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

45. La opinión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales deja en claro que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad, posibilitando el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

46. El sistema internacional de derechos humanos fue creado en protección de las personas, lo que presupone que los derechos que se reconocen son exigibles jurisdiccionalmente y no dependen de la discrecionalidad de la administración o el legislador. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

47. El GCBA debió probar que no sub-ejecutó las partidas correspondientes a los programas de vivienda, o bien que esas partidas ya habían sido asignadas a otros beneficiarios, o bien acreditar que priorizó la atención de políticas públicas destinadas a la protección de los derechos y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre las distintas políticas públicas involucradas. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

48. La Cámara no incurrió en la afectación constitucional del debido proceso y de la defensa en juicio por transgredir la prohibición de *reformatio in peius*, pues no varió el derecho reconocido en la sentencia de la anterior instancia sino la forma

de hacerlo efectivo a fin de garantizar plenamente las prescripciones constitucionales que rigen la materia de autos. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7649/10 - 8/2/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Roxana Victoria Fernández, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad M. y D. C., interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fin de que se los incorporara al programa habitacional actualmente vigente; y de que en caso de otorgarse un subsidio, su monto le permitiera abonar íntegramente el costo del lugar en el cual se alojen. Como medida cautelar, requirió que mientras durase la tramitación del amparo, se ordenase al GCBA que los incluyera en los programas de emergencia habitacional (fs. 26/39).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar (fs. 45/47 vta.).

La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo (fs. 56/63 vta.).

La jueza de primera instancia —previo dictamen de la Asesoría Tutelar— hizo lugar a la acción de amparo (fs. 183/187).

2. El GCBA (fs. 194/202 vta.) y los actores (fs. 203/205 vta.) apelaron la sentencia. La parte actora contestó el traslado del memorial de agravios de la demandada (fs. 207/211). El GCBA no contestó el traslado del recurso del asesor tutelar (fs. 214).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones resolvió rechazar el recurso del GCBA y hacer lugar parcialmente al recurso de la parte actora, ordenando a la demandada que le abone a dicha parte un subsidio cuyo monto resulte suficiente para acceder a un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad y hasta tanto la familia accionante supere su situación de emergencia habitacional (fs. 228/261 vta.).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 264/275 vta.). La Cámara de Apelaciones concedió el recurso, excepto respecto a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 319/319 vta.).

4. Requerido su dictamen, el señor fiscal general propició el rechazo del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA por considerar que el demandado pretendía sostener que su obligación, en todo caso, se había satisfecho con el subsidio que le otorgara a la actora y que ya culminara, sin indicar de qué modo ese tipo de asistencia concilia con la exigencia constitucional que prevé el art. 31 de la CCBA en la que intenta apoyar su recurso, ni cómo la amplitud con que los

jueces de las instancias anteriores decidieron satisfacer el derecho a la vivienda, resulta contraria a nuestras normas constitucionales. A ello se sumaba —según sostuvo— que el GCBA no había interpuesto queja respecto de la arbitrariedad, gravedad institucional, división de poderes, derecho de defensa (entre otros), lo que impedía el ingreso al análisis de la corrección o error de la sentencia recurrida en esta instancia (fs. 325/327 vta.).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión traída a decisión del Tribunal es similar a la que se resolviera, por mayoría, el día 12/5/2010, en los autos “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09.

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, y deberán ser notificados a las partes.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ agregó:

Hago más las reflexiones efectuadas por el señor fiscal general en cuanto a que, en su recurso, el GCBA “se limita a aludir al estándar mínimo que el Estado está obligado a satisfacer a través de sus políticas habitacionales y sobre la obligación de no regresión en la materia, concluyendo que ha satisfecho sus deberes con el dictado de los decretos mencionados precedentemente y que no existe un derecho individual exigible para continuar asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas. Pero la mera referencia a tales conceptos, sin vinculación con el caso sometido a estudio y sin exponer las razones por las que considera agotada dicha obligación estatal, conducen a concluir que el GCBA pretende sostener que su obligación, en todo caso, se ha satisfecho con el subsidio que otorgara a la actora y que ya culminara, sin indicar de qué modo ese tipo de asistencia se concilia con la exigencia constitucional que prevé el art. 31 de la CCBA en la que intenta apoyar su recurso, ni cómo la amplitud con que los jueces de las instancias anteriores decidieron satisfacer el derecho a la vivienda, resulta contraria a nuestras normas constitucionales” (fs. 327).

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Por lo demás, si bien las consideraciones desarrolladas por el suscripto en el aludido precedente “Alba Quintana” resultan suficientes para dar tratamiento a los planteos ventilados en la causa *sub examine*, a mayor abundamiento, cabe añadir que diversas cuestiones vinculadas a la problemática aquí examinada han sido abordadas *in extenso* en el voto que emitiera *in re* “Ministerio Público – Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6153/09, sentencia del 12 de mayo del corriente año —oportunidad en la cual este estrado, en virtud de las competencias atribuidas por

el art. 113, inc. 2º, de la CCBA, ejerció el control de constitucionalidad *en abstracto* de ciertas normas del dec. 960/08 y su decreto reglamentario que modificaron el programa “Atención para familias en situación de calle” establecido por el dec. 690/06—; fundamentos a los cuales también me remito.

Por ello, oído el fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 264/275 vta.; *revocar* la sentencia de fs. 228/261 vta. y *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09. Sin costas.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución mencionada en el punto anterior.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique esta sentencia conjuntamente con el precedente referido en ella, y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

En el mismo sentido se resolvió en las causas “Sánchez, Víctor Fernando y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7574/10), del 15/2/2011; “Gómez Da Silva, Clara y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7605/10) y “Castillo, Eduardo Basilio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7704/10), del 23/2/2011.

III

“CUELLAR, LAIRA ZULEMA C/GCBA Y OTROS
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Sentencia definitiva. Arbitrariedad de sentencia.**

SUMARIOS:

1. Si la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo no se verifica el presupuesto de sentencia definitiva

que exige el art. 14 de la ley 48. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. La arbitrariedad que le endilga el actor a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. El recurrente atribuye la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; de modo que media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. El impugnante formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues lo conduce inexorablemente a "situación de calle", lo que en ningún modo puede ser considerado como alternativa razonable para el goce del derecho en cuestión y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7336/10 - 8/2/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Laira Zulema Cuellar, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, J. M. L. y K. N., interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto que se los incorporara a alguno de los programas habitacionales vigentes. Asimismo solicitó que, en caso que se les otorgara un subsidio, el monto del mismo les permitiera abonar íntegramente el costo del lugar en el cual se alojasen. Como medida cautelar, requirió que mientras durase la tramitación del amparo, se ordenase al GCBA que los incluyera en los programas de emergencia habitacional (fs. 1/15 vta.).

El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar (fs. 42/44).

Al contestar el traslado de la acción promovida, la demandada solicitó su rechazo (fs. 50/56).

Oportunamente el juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo (fs. 132/136).

2. A su turno, el GCBA apeló la sentencia (fs. 140/142 vta.). La parte actora y el asesor tutelar contestaron el traslado del memorial de agravios (fs. 145/148 y 151 /152 vta., respectivamente).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo CAyT resolvió rechazar el recurso deducido por la demandada y ordenó al GCBA la provisión de un subsidio que le permita a la actora abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones

dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado (fs. 158/166).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 172/184). Contestado el traslado de ley (fs. 188/212 vta.), la Cámara de Apelaciones en lo CAyT lo concedió, a excepción de los agravios referidos a la arbitrariedad de la sentencia y a la gravedad institucional invocadas (fs. 214/215 vta.).

4. Al requerirse su dictamen, la asesora general tutelar entendió que debía rechazarse el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA (fs. 227/257). Por su parte, el fiscal general adjunto se abstuvo de emitir opinión por entender que la oportuna participación de la asesora general tutelar había agotado la intervención que le correspondía al Ministerio Público en estos autos (fs. 260/261 vta.).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión traída a decisión del Tribunal es similar a la que se resolviera, por mayoría, el día 12/5/2010, en los autos “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09.

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, y deberán ser notificados a las partes.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Por lo demás, si bien las consideraciones desarrolladas por el suscripto en el aludido precedente “Alba Quintana” resultan suficientes para dar tratamiento a los planteos ventilados en la causa *sub examine*, a mayor abundamiento, cabe añadir que diversas cuestiones vinculadas a la problemática aquí examinada han sido abordadas *in extenso* en el voto que emitiera *in re* “Ministerio Público – Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6153/09, sentencia del 12 de mayo del corriente año —oportunidad en la cual este estrado, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 113, inc. 2°, de la CCBA, ejerció el control de constitucionalidad *en abstracto* de ciertas normas del dec. 960/08 y su decreto reglamentario que modificaron el programa “Atención para Familias en Situación de Calle” establecido por el dec. 690/06—; fundamentos a los cuales también me remito.

Por ello, oídos la señora asesora general tutelar y el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 172/184; *revocar* la sentencia

de fs. 158/166 y *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09. Sin costas.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución mencionada en el punto anterior.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique esta sentencia conjuntamente con el precedente referido en ella, y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

En el mismo sentido se resolvió en las causas “Bernstein, Miriam Graciela c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7429/10); “Lapenta, Susana Edith s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lapenta, Susana Edith c/GCBA s/visión de cesantías o exoneraciones de empleados públicos’” (expte. n° 7176/10), del 8/2/2011; “Torbellino Hinostraza, Silvia y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7424/10), del 22/2/2011; “Corellano, Pilar Josefina y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7537/10); “Ramírez, Cristian Osvaldo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7335/10); “Flores, Rosa Liliana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7536/10); y “Fano, Marcelo Daniel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7573/10), del 23/2/2011.

IV

“METROGAS S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘METROGAS S.A. S/INFR. ART. 4.1.11 —L 451’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. El recurso previsto en el art. 33 de la ley 402 debe criticar en forma clara y sólida los argumentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, y el incumplimiento de esa carga impide al Tribunal ingresar en el análisis del recurso que defiende. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los señores*

jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).

2. Así como es obligatorio para los jueces de la Cámara fundar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, también es obligatorio para quien pretende traer en queja sus agravios a este Tribunal explicar por qué fue incorrecta aquella decisión. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. La recurrente pretende atribuir arbitrariedad a la decisión en crisis limitándose a manifestar su discrepancia con el auto denegatorio mediante la expresión de consideraciones genéricas que no constituyen un agravio autónomo, y que son incapaces de suplir las deficiencias argumentales apuntadas o sostener el recurso de queja interpuesto. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. No corresponde admitir el recurso de queja en orden al agravio referido a la inconstitucionalidad de la sanción prevista en el art. 2.1.15 de la ley 451, pues la presentación del recurrente carece de la mínima fundamentación necesaria para habilitar esta instancia a ese respecto, a punto tal que la cuestión no ha sido mencionada de manera específica en la queja. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 7439/10 - 8/2/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 15 resolvió, con fecha 21/12/2009, condenar a Metrogas S.A. a la sanción de multa de 244.000 unidades fijas (equivalente a \$ 244.000) por la comisión de las infracciones previstas en los arts. 1.3.10, 2.1.15 y 2.1.17 de la ley 451 (en el caso, por omisión de efectuar un cierre adecuado en una abertura realizada en la vía pública, falta de señalización y acumulación de escombros, conf. fs. 33 y ss.).

Apelada dicha resolución por la defensa, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió, en lo que aquí importa, confirmar la sentencia recurrida (conf. fs. 13).

2. Contra esa decisión, Metrogas S.A. interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 5/12. En su escrito, denunció la arbitrariedad de la sentencia impugnada que, sostuvo, había sido dictada “en contradicción con los hechos y circunstancias de la causa” (fs. 7 vta.). Apuntó, en igual sentido, que esa resolución lesionaba sus derechos de propiedad y defensa en juicio, los principios de legalidad y razonabilidad, jerarquía normativa y “el sistema federal de gobierno establecido como principio básico por el art. 1° de la C.N.” (fs. 6 vta.).

Por último, la defensa se agravio especialmente por el modo en que había sido rechazado su planteo de inconstitucionalidad del art. 2.1.15 de la ley 451, basado en la supuesta desproporción de la escala sancionatoria que prevé (conf. fs. 8).

3. La Sala I declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la defensa no presentó un caso constitucional sino que, por el contrario, sólo expresó su discrepancia con la valoración de cuestiones de hecho y prueba y con la interpretación de normas infraconstitucionales (conf. fs. 2/4 vta.). Ante la denegatoria, Metrogas S.A. interpuso el recurso de queja que está agregado a fs. 74/83.

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista requerida, propició la admisión de la queja, excepto respecto del agravio de arbitrariedad, y el rechazo del recurso de inconstitucionalidad (fs. 91/92 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno. Sin embargo debe ser rechazada.

2. El recurso previsto en el art. 33 de la ley 402 debe criticar en forma clara y sólida los argumentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. El incumplimiento de esa carga impide al Tribunal ingresar en el análisis del recurso que defiende (conf. TSJBA *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 *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, pp. 92 y s.).

Así como fue obligatorio para los jueces de la Sala I 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, CC —apelación—”, expte. n° 3973, sentencia del 5/10/2005).

3. La queja de Metrogas S.A. contiene deficiencias argumentales que definen su rechazo. A la ausencia de crítica suficiente del auto denegatorio, se suma que la recurrente se refiere a hechos que no ocurrieron —conf. fs. 76 vta., cuando menciona equivocadamente que la Cámara, en el auto denegatorio, consideró que la sentencia cuestionada por recurso de inconstitucionalidad no era definitiva—, y señala de manera genérica supuestas lesiones constitucionales.

La presentación, además, se encarga de reiterar motivos de agravio sobre los cuales ya recibió respuesta en las instancias de mérito, sin hacerse cargo de las razones que los magistrados expusieron oportunamente; por ejemplo, vuelve a sostener que los trabajos que motivaron la infracción fueron realizados por una empresa que había sido contratada por Metrogas S.A., cuando ese aspecto no fue puesto en duda en las decisiones cuestionadas.

4. No altera lo hasta aquí expuesto la pretendida arbitrariedad de la decisión en crisis. Esto así, pues el recurrente se limita a manifestar su discrepancia con

el auto denegatorio. Luego reproduce jurisprudencia que ha admitido el recurso extraordinario federal sobre cuestiones de hecho, prueba y derecho común en circunstancias excepcionales, pero no individualiza la concurrencia de ninguna de esas circunstancias en el caso de autos.

En definitiva, se trata de consideraciones genéricas que no constituyen un agravio autónomo, y que son incapaces de suplir las deficiencias argumentales apuntadas o sostener el recurso interpuesto.

5. Por ello, voto por rechazar la queja y dar por perdido el depósito oportunamente integrado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por las razones expuestas en el voto de la doctora Alicia E. C. Ruiz, a las que me remito en homenaje a la brevedad, la queja agregada a fs. 74/83 debe ser rechazada (conf. el Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/art. 74, CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 60 y ss.; “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).

A ello sólo deseo agregar que tampoco corresponde admitir la queja interpuesta en orden al agravio referido a la inconstitucionalidad de la sanción prevista en el art. 2.1.15 de la ley 451, como lo propició el señor fiscal general adjunto al dictaminar, pues la presentación del recurrente carece de la mínima fundamentación necesaria para habilitar esta instancia a ese respecto, a punto tal que la cuestión no ha sido mencionada de manera específica en la queja.

En consecuencia, voto por rechazar la queja agregada a fs. 74/83 y por dar por perdido el depósito integrado por el recurrente.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de la jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, y a las consideraciones agregadas por el Dr. José O. Casás.

Por ello, emitido el dictamen del señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 74/83.

2°. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 87.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

V

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘PASIONAL S.A. S/INFR. ART(S). 2.1.3, LUGARES CON ACCESO PÚBLICO —L 451’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

Caso constitucional. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no puede prosperar si el recurrente no demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 113 inc. 3º reglamentado por la ley 402 o federales según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

2. La doctrina de la arbitrariedad de sentencia no ha sido elaborada para corregir sentencias equivocadas o que se reputan tales, ni las que resulten poco detalladas, sino para anular aquellas que muestren ser el fruto del mero arbitrio, esto es, aquellas que sea imposible derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

3. El agravio que la parte recurrente apoya en la falta de subsunción de la conducta que se le atribuye en el acta de comprobación, en el art. 4.1.1 de la ley 451, sólo traduce su discrepancia con la decisión cuestionada, pero sin mostrar que resulte insostenible la apreciación de las constancias de la causa o la interpretación de las normas de jerarquía inferior a la Constitución que los jueces de mérito estimaron aplicables. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

4. El GCBA recurrente no logra fundamentar, con claridad, que el comercio imputado en esta causa no haya tenido habilitación para funcionar de la forma en que lo hacía, o que haya infringido “la habilitación o permisos concedidos” (art. 4.1.1, RF), ni ha sido ese el “hecho” que se le ha endilgado en esta causa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad, pues el recurrente no logra poner en crisis las razones que la Cámara diera para decidir que el hecho imputado (infracción al art. 2.1.3 de la ley 451) resultaba atípico, y consecuentemente revocar la condena. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7519/10 - 8/2/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor fiscal de Cámara interpuso recurso de queja (fs. 57/60) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 53/55 vta.) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 38/41. Dicha impugnación fue presentada contra la resolución de fs. 33/57 que revocó la decisión de la jueza de primera instancia (fs. 14/17 vta.) que había condenado a la firma Pasiona S.A., por exceso del factor ocupacional —art. 2.1.3. de la ley 451—, a la pena de 10.000 unidades fijas; y absolvió a dicha sociedad.

2. Para así decidir, la Cámara entendió que la habilitación del local de la Av. Rivadavia 846, cuya explotación como “restaurante, café-bar” ejercía la sociedad mencionada, no contenía ninguna precisión acerca de la capacidad de personas, y por esa razón, mal podría haber incurrido en un exceso en el factor ocupacional.

3. En su recurso de inconstitucionalidad, el fiscal señaló que la decisión de la Cámara era arbitraria por haber prescindido, al resolver el caso, de la norma aplicable (art. 4.1.1 de la ley 451 —ausencia de habilitación—).

4. La Sala II declaró inadmisibile el recurso intentado por entender que no lograba introducir ninguna cuestión constitucional apta para habilitar el conocimiento de este Tribunal.

5. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 64/66) propició que se hiciera lugar a la queja, se concediera el recurso de inconstitucionalidad y se procediera a la anulación de la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja deducida a fs. 57/60 vta. no puede prosperar porque el recurrente no demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 113, inc. 3°, reglamentado por la ley 402 o federales según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

2. La doctrina de la arbitrariedad que invoca la apelante, conforme tienen señalado la Corte Suprema de Justicia y este Tribunal siguiéndola, no ha sido elaborada para corregir sentencias equivocadas o que se reputan tales, ni las que resulten poco detalladas, sino para anular aquellas que muestren ser el fruto del mero arbitrio,

esto es, aquellas que sea imposible derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa (conf. “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabio s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, sentencia del 24/5/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 240 y ss. entre otras; *mutatis mutandi Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608, 323:2196 y mi voto *in re* “B., C. B. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., C. B. c/GCBA s/daños y perjuicios [excepto resp. médica]’”, expte. n° 4245/05, sentencia del 26/4/2006). No muestra el recurrente que ello ocurra en el *sub examine*.

En efecto, el agravio que la parte recurrente apoya en la falta de subsunción de la conducta a que se refiere el acta n° 3 00017909 en el art. 4.1.1 de la ley 451, sólo traduce su discrepancia con la decisión cuestionada, pero sin mostrar que resulte insostenible la apreciación de las constancias de la causa o la interpretación de las normas de jerarquía inferior a la Constitución que los jueces de mérito estimaron aplicables.

Afirmar que la decisión es arbitraria por haber prescindido de la normativa aplicable, en tanto, según postula la parte recurrente, “...no nos encontramos frente a una controversia que radique en la materialidad del hecho pesquisado, [que] ciertamente se encuentra acreditada” sino que “la cuestión se ciñe pues a determinar la calificación que corresponde asignar a la conducta examinada” (fs. 59 vta.), no supone mostrar que la sentencia cuestionada sea insostenible, toda vez que no explica por qué la conducta consistente en “...exceder el factor ocupacional encontrándose presentes 260 (doscientas sesenta) personas con una superficie de 394,49 m²” plasmada en el acta mencionada en el párrafo anterior (véanse fs. 37) resultaría indisputablemente idónea para dar sustento a la sanción prevista en la norma cuya aplicación pretende (que, al respecto, describe la conducta típica como aquella consistente en “...instal[ar] o ejer[cer] actividad lucrativa sin la debida habilitación o permiso, o en infracción a la autorización concedida”, conf. art. 4.1.1 C.F.), ni, por ello, muestra que el debate producido en autos, frente a su falta de abordaje por el *a quo*, haya versado acerca de las circunstancias fácticas que darían sustento a la aplicación del mentado art. 4.1.1 C.F. en condiciones que tornen arbitraria su omisión por parte de los jueces de mérito.

Finalmente, cabe señalar que la Fiscalía no cuestiona, en cambio, el alcance que los jueces de mérito dieron al art. 2.1.3 C.F. (que, estimaron, debía ser integrado con “...[el] acto administrativo que otorgó la habilitación o concedió el permiso”, fs. 36 vta.) a la luz del cual —luego de señalar que “...el rubro, cuya habilitación se solicitara a través de la actuación carpeta n° 13197/2005, resulta ‘restaurante, café-bar’, no determinándose capacidad alguna” (fs. 36 vta.)— concluyeron que la conducta típica en cuestión no se verifica en el caso (fs. 37). Ello así, el planteo del recurrente según el cual “...la capacidad autorizada en el caso era aquella que surge del Código de Edificación” (fs. 60) y que ata, exclusivamente, a la pretendida aplicación del art. 4.1.1 C.F., carece de idoneidad para conmovir la decisión recurrida.

3. Por lo dicho en el punto precedente, los preceptos constitucionales invocados por la recurrente —arts. 13, CCBA y 18, C.N.— carecen de relación directa con la decisión cuestionada.

En suma, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 57/60 vta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

En líneas generales coincido con la solución propuesta del señor juez de trámite, Luis F. Lozano, pues la queja intentada por el fiscal ante la Cámara *a quo* no puede prosperar.

A todo evento, en cuanto a la legitimación procesal del representante del Ministerio Público Fiscal para recurrir ante este Tribunal, en los procesos vinculados con la materia de faltas, debo aclarar que, a la fecha y frente a la modificación introducida en la ley procesal contravencional (conf. ley 3382 y “Pazos”, sentencia del 29/4/2010), no subsisten las razones que expusiera en el precedente “Music” (18/5/2009). Ello así, porque la “razonabilidad” a la cual apelé, ante la ausencia de previsión alguna en la ley procesal de faltas, para fundar su falta de legitimación para acudir a este estrado —argumentada en el hecho concreto de que no se encontraba legal y expresamente habilitado para hacerlo en la materia contravencional, que objetivamente analizada, en su conjunto, reviste mayor relevancia— ha perdido actualidad y ya no puede ser utilizado como un criterio idóneo para su exclusión. En consecuencia, en la medida en la cual el legislador local parece haber optado por permitir una mayor participación del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia (véase en materia penal: “Saavedra” y “Alegre de Alvarenga”, sentencias del 12/2/2009 y 22/6/2009; o en materia contravencional: “Pazos”, ya citada), no encuentro argumento alguno para negársela en las causas de faltas.

Ahora bien, coincido con el señor juez de trámite porque el recurrente no logra fundamentar, con claridad, que el comercio imputado en esta causa no haya tenido habilitación para funcionar de la forma en que lo hacía, o que haya infringido “la habilitación o permiso *concedidos*” (art. 4.1.1, RF), ni ha sido ese el “hecho” que se le ha endilgado en esta causa. Adviértase que el acta de comprobación se labró por “exceder su factor ocupacional” (fs. 12) y no se le imputó al presunto infractor, ni pudo defenderse, por el hecho de no haber tenido una autorización suficiente para funcionar. El señor fiscal general adjunto por su parte no hace más que agregar confusión a la cuestión, pues, a diferencia de su predecesor, intentó demostrar que el comercio sí contaba con una “habilitación para usar el local como bar y restaurante” (fs. 65), pero que, en realidad, allí funcionaba un “local *bailable*” que desvirtuaba el rubro autorizado; circunstancias, todas ellas, que tampoco se coligen con aquellas que parecen haber constatado los funcionarios administrativos que tuvieron intervención en autos (conf. el acta de audiencia, obrante a fs. 14/17).

En todo caso, pareciera que para verificar si existió o no arbitrariedad en el razonamiento del tribunal *a quo* con relación a la conducta que sí fue materia de investigación y juzgamiento en estas actuaciones, cuanto menos, hubiera sido ilustrativo poder confrontar la habilitación expresa para explotar el rubro “local

bailable” o el de “bar y restaurante” y la “capacidad autorizada en el permiso o habilitación *otorgada* por la autoridad” (art. 2.1.3, RF) —si es que verdaderamente contaba con un permiso a nombre de quien ejercía una u otra explotación—, o, en su defecto y sólo en el supuesto de que se tratara de este último rubro en el cual se permite funcionar —*transitoriamente*— con carácter previo al otorgamiento del permiso, la “solicitud de habilitación” y la “ocupación máxima permitida de personas” declarada por el peticionante de aquella solicitud (art. 2.1.4 y ss. del Código de Habilitaciones) —declaración que, por no ser aún definitiva y estar sujeta a las observaciones que pudiera realizar la Administración, constituye un posible límite para aquel que decide ejercer tal actividad de forma anticipada—. Ello así, pues el único hecho que aparentemente fue constatado por los inspectores consistió en un supuesto “exceso de capacidad” (fs. 2) y, consecuentemente, lo único que podía ser objeto de debate en el caso era si sobrepasaba o no su “factor ocupacional”, para lo cual —vale aclararlo— hubiera sido interesante saber concretamente qué documento o elemento analizaron los funcionarios públicos para cotejar cuál era, precisamente, dicho factor.

En las condiciones apuntadas la decisión del tribunal *a quo* aparece lo suficientemente fundada como para resistir la tacha de arbitrariedad que ha intentado el Ministerio Público Fiscal.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La queja interpuesta por el señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas no logra rebatir las razones expuestas por los jueces de la Sala II, en su auto denegatorio, para concluir que la discusión propuesta no involucra la aplicación de normas constitucionales. De ello da cuenta acabadamente el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, en los puntos 2 y 3 de su voto, a los que adhiero.

Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

1. La queja de fs. 57/60 vta. fue interpuesta en tiempo y forma por el Ministerio Público Fiscal, y contiene una crítica adecuada de la resolución del auto denegatorio de fs. 53/55 vta., dados los términos en que la Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

2. Los jueces *a quo* señalaron que el recurso de inconstitucionalidad tenía defectos de fundamentación que impedían vislumbrar un caso constitucional (conf. fs. 54), y que la resolución recurrida no constituía una sentencia arbitraria (conf. fs. 55).

Así, a fin de poner en crisis el auto denegatorio, la quejosa sólo podía volver —como lo hizo— sobre los argumentos del recurso de inconstitucionalidad, lo que es suficiente para admitir la queja [conf. mi voto en “Banco Macro Bansud S.A.

s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Banco Bansud Grupo Macro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones’”, expte. n° 4512/05, resolución del 19/7/2006, entre otros].

El recurso de inconstitucionalidad

3. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 38/41, si bien fue interpuesto en tiempo y forma, adolece de un déficit argumental que determina su rechazo.

4. En su presentación, el Ministerio Público Fiscal mantiene que el hecho imputado a Pasional S.A. se adecua al tipo previsto en el art. 4.1.1 de la ley 451, con lo que la resolución que impugna —al no condenar a la persona jurídica por la infracción mencionada— habría prescindido de una norma aplicable, incurriendo en un error de subsunción. En opinión del recurrente, ello constituye “arbitrariedad manifiesta” (fs. 40), que resultaría violatoria del debido proceso y la garantía de defensa en juicio.

A diferencia de lo que con muy exiguos fundamentos sostiene el señor fiscal, la solución a la que arribaron los jueces *a quo* —sin perjuicio de que es posible estar en desacuerdo con ella—, deriva de una argumentación coherente y es constitucionalmente plausible.

El recurrente no logra poner en crisis las razones que la Cámara diera para decidir que el hecho imputado a Pasional S.A. (infracción al art. 2.1.3 de la ley 451) resultaba atípico, y consecuentemente revocar la condena. Ello, porque a fin de cimentar su denuncia de arbitrariedad, se limita a sostener que “[e]l fallo impugnado encierra un fundamento sólo aparente” (fs. 40). Dicha enunciación, realizada en este caso sin criticar —siquiera analizar— el fundamento referido, no es más que una afirmación dogmática.

5. A mayor abundamiento, la solución alternativa que propone el Ministerio Público Fiscal no es atendible en esta oportunidad procesal, dadas las particularidades del desarrollo del proceso (conf. acta de audiencia de fs. 15), tal como lo apuntó la defensa en ocasión de contestar el traslado del presente recurso (conf. fs. 52).

6. Por lo expuesto, corresponde admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 57/60.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

VI

**“SPISSO, RODOLFO R. C/GCBA S/ACCIÓN
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”****ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD:****Requisitos. Norma de carácter general. VALOR INMOBILIARIO****DE REFERENCIA: Intervención del contribuyente. Vía de hecho administrativa.****SUMARIOS:**

1. El modo en que el Valor Inmobiliario de Referencia (VIR) está concebido, analizado el punto con las limitaciones propias de esta etapa del proceso, permite sostener que la resol. AGIP-67/10 genera un régimen en el que el VIR atribuido a cada inmueble, por su número de partida, encontraría apoyo en los criterios comunes fijados en la mencionada resolución, de modo que no existiría independencia entre el VIR asignado por partida y los parámetros contenidos en el sistema impugnado para determinar aquel valor, por lo tanto la citada resolución, por lo menos en ese aspecto, tendría un contenido normativo de alcance general. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. Del planteo formulado surge con suficiente claridad que, a criterio del accionante, la resol. AGIP-67/10 permite fijar el VIR sin dar a conocer en cada caso los parámetros particulares tomados en cuenta por la autoridad de aplicación en detrimento de las garantías constitucionales contenidas en los arts. 17, 18, 28 y 31 de la C.N. y arts. 10 y 12 de la CCBA. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. La norma cuestionada —resol. AGIP-67/10 que fija un procedimiento para determinar el “Valor Inmobiliario de Referencia” de los inmuebles situados en la Ciudad de Buenos Aires a fin de determinar la base imponible para la liquidación del impuesto de sellos—, puede ser objeto de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad, pues cumple con el recaudo de ser norma de carácter general y emanada de una autoridad de la Ciudad conforme lo establecen los arts. 113, inc. 2º de la CCBA y 17 de la LPTSJ. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. Las objeciones se sustentan en razones de naturaleza constitucional en tanto se prevé un procedimiento de determinación de base imponible del impuesto sin la intervención del contribuyente, mediante una página web que informa sobre el VIR asignado a cada partida inmobiliaria y sin que surjan datos sobre las bases, elementos y pautas utilizadas por la Dirección General de Rentas para llevarlo adelante, de modo que se encontrarían afectados seriamente los principios constitucionales de orden jerárquico de las leyes, seguridad jurídica, razonabilidad de las leyes, derecho de propiedad y defensa en juicio (arts. 10 y 12, CCBA y 17, 18, 28 y 31, C.N.). *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

5. La modalidad con que se ha diseñado la determinación del valor inmobiliario de referencia por la resol. AGIP-67/10, permite inferir con carácter preliminar, y más allá de el pronunciamiento que se dicte en su hora, al momento de la sentencia, que podría ser pasible de las objeciones que se formulan en la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada, en tanto la asignación del apuntado VIR a cada inmueble individualizado por el número de partida para el pago de las contribuciones

tributarias locales se encontraría ausente de fundamentación expresa, en la cual se hiciera mención a las características del suelo, su uso, las edificaciones y otras estructuras, obras accesorias e instalaciones del bien, como de otros aspectos tales como la ubicación geográfica, disposición arquitectónica, materiales utilizados, cercanía con los centros comerciales y/o de esparcimiento y/o de espacios verdes, vías de acceso y aquellas que en virtud de sus competencias se dispusieran con alcance general por vía normativa. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

6. Ante la existencia de, cuanto menos, duda razonable acerca del andamio de la acción declarativa de inconstitucionalidad, debe permitirse a las partes sustanciar el debate requerido y obtener una decisión judicial acerca del planteo efectuado, sin que sea óbice para ello la falta de individualización de los tramos normativos de cada uno de los artículos de la resol. AGIP-67/10 objeto de la tacha, en cuanto la admisión formal del planteo se circunscribe a cuestionar un procedimiento instituido que, ya sea por acción u omisión, importaría infringir la garantía constitucional del derecho de defensa, y sin que para ello resulte menester un cuestionamiento adicional respecto del art. 353 bis del C.F. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

7. Más allá del acierto en la estructura u orden argumental de las alegaciones formuladas en la presentación en trato, el accionante delinea un cuestionamiento a la resol. AGIP-67/10 de la CABA, como norma de carácter general, pues entiende que el procedimiento que ella prevé a los efectos de la determinación del valor de referencia inmobiliario resulta conculcatorio de garantías constitucionales, ello amén de las referencias a prácticas y/o hechos concretos de aplicación. (*Voto del señor juez Jorge A. Franza*).

8. El presentante alcanza a sostener que la resol. AGIP-67/10 afecta, entre otras garantías constitucionales, el derecho de defensa, pues faculta a la Dirección General de Rentas a determinar el valor inmobiliario de referencia sin previa intervención del contribuyente, así como el debido proceso legal, ya que dicha facultad puede ser ejercida sin el dictado de un acto administrativo con las exigencias de motivación que ello implica para un conocimiento detallado por parte del administrado (bases, pautas, índices utilizados, antigüedad y amortización de los inmuebles, entre otras circunstancias esgrimidas por el accionante). (*Voto del señor juez Jorge A. Franza*).

9. La demanda declarativa no puede prosperar si no satisface lo exigido por el art. 17 de la ley 402, en el sentido de dirigirse contra una norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

10. El actor conduce su pretensión declarativa contra hechos de la autoridad administrativa, que juzga ilegítimos —y por lo tanto califica como vías de hecho—, pero que no constituyen una “norma de alcance general emanada de las autoridades de la Ciudad”. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. Según lo establece el art. 113 inc. 2º de la CCBA, la acción de inconstitucionalidad debe dirigirse contra la validez de leyes, decretos o cualquier otra norma de carácter general emanadas de las autoridades de la Ciudad. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAO n° 7129/10 - 8/2/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Rodolfo R. Spisso promovió acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2° de la CCBA) “a los efectos de que se declare la inconstitucionalidad de la resol. AGIP-67/10 por ser contrarias (*sic*) a la Constitución de la Ciudad, arts. 10 y 12, y a la C.N., arts. 17, 18, 28 y 31” (fs. 5).

2. El accionante precisó que “[d]e consuno con la resol. AGIP-67/10 la Dirección General de Rentas fija el valor inmobiliario de referencia de los inmuebles que constituye la base imponible del impuesto de sellos, sin el dictado de acto administrativo alguno e intervención previa del contribuyente” (fs. 5).

Para fundar su pretensión, afirmó que el accionar descripto era constitutivo de una vía de hecho de la administración, en infracción a “la Ley de Procedimientos Administrativos, y con ello el art. 31 de la C.N. y el principio de seguridad jurídica” (fs. 5 vta. y 6). Mantuvo, además, que el accionar de la autoridad administrativa “conculca gravemente el derecho de defensa del contribuyente” (fs. 6).

3. El señor fiscal general dictaminó en contra de la admisibilidad de la demanda declarativa pues consideró que no satisface los requisitos de los arts. 113, inc. 2° de la CCBA, y 17 y 19 de la ley 402 (conf. fs. 11/13 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El Dr. Rodolfo R. Spisso está legitimado para promover la acción prevista en el art. 113, inc. 2° de la CCBA (art. 18, inc. 2° de la LPTSJ), pero su demanda declarativa no puede prosperar. La presentación no satisface lo exigido por el art. 17 de la ley 402, porque no se dirige contra una norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad.

La demanda contiene, además, defectos de fundamentación que impiden su tratamiento.

2. Si bien el accionante mantiene que impugna la resol. AGIP-67/10, los argumentos de su demanda se refieren a prácticas de la administración que el Dr. Spisso juzga “de consuno” con la regla mencionada.

En otras palabras, el actor conduce su pretensión declarativa contra hechos de la autoridad administrativa, que juzga ilegítimos —y por lo tanto califica como vías de hecho—, pero que no constituyen una “norma de alcance general emanada de las autoridades de la Ciudad”.

Así, a fs. 5 vta. y 6, bajo la expresión “de la inconstitucionalidad de la norma impugnada”, el presentante se refiere a la necesidad legal de que la determinación

de la base imponible de impuesto de sellos “se materialice en la emisión de un acto administrativo”. También alega a favor de la conveniencia de que el contribuyente pueda ser oído en el correspondiente procedimiento.

A su vez, denuncia que el accionar de la DGR no satisface la necesidad y conveniencia descriptas y que esa omisión “constituye una clara violación al debido proceso, al recurrirse a vías de hechos (*sic*), prohibidas por el art. 9° de la Ley de Procedimientos Administrativos (dec. 1510/97...)” (fs. 5 vta.). Según el actor, las vías de hecho referidas infringen la LPA y “con ello el art. 31 de la C.N. y el principio de seguridad jurídica, al que la doctrina de la Corte Suprema de la Nación le (*sic*) ha reconocido jerarquía constitucional” (fs. 6).

Conviene recordar que según lo establece el art. 113, inc. 2° de la CCBA —y a diferencia de lo que ocurre en estos actuados—, la acción de inconstitucionalidad debe dirigirse contra la validez de leyes, decretos o cualquier otra norma de carácter general emanadas de las autoridades de la Ciudad.

3. Las manifestaciones que el autor reúne bajo la denominación “[v]iolación del derecho de defensa en juicio”, participan del defecto apuntado en el apartado anterior, pues se predicán de una práctica de la administración y no de una norma de carácter general. Prueba de ello es que el accionante afirma, por ejemplo, que “[s]e conculca gravemente el derecho de defensa del contribuyente pues no sólo se omite el dictado del respectivo acto administrativo de determinación de la base imponible del impuesto de sellos, sino que su fijación se hace sin la previa intervención del administrado” y que “la Administración no informa sobre las bases, pautas, índices, valores utilizados, antigüedad y amortización de los inmuebles que hubiere computado en la determinación del valor de referencia de los inmuebles, lo que potencia la indefensión del contribuyente” (fs. 6).

Las denuncias de inconstitucionalidad reseñadas se refieren todas a omisiones y hechos de la administración, que no pueden ser objeto de la acción intentada.

4. Las restantes expresiones de la demanda no tienen entidad impugnatoria en el marco de la acción deducida. Se trata de afirmaciones incongruentes o simples reiteraciones que no logran, por ello, conmover el criterio que hasta aquí expuse.

El presentante sostiene que la reglamentación que pretende impugnar debía prever el dictado de un acto administrativo, denunciando así una omisión. Sin embargo, y en forma contradictoria, inmediatamente después afirma que tal formalidad está, en efecto, prevista por la LPA (conf. fs. 6 vta.).

A continuación, insiste en que la resol. AGIP-67/10 resultaría inconstitucional “no por el efecto no suspensivo del recurso que puede impetrar el contribuyente” (fs. 7), sino por “la inexistencia de presunción de legitimidad del obrar administrativo”, que atribuye a la práctica administrativa que caracteriza a lo largo de su demanda como “vías de hecho”. También este agravio remite al análisis de hechos de la administración, ajenos al marco de la acción que el Dr. Spisso intenta.

5. Como *obiter dictum*, quiero añadir que si bien no es posible canalizar una pretensión de cese de vías de hecho mediante la acción declarativa de inconstitu-

cionalidad, la forma en que aquí decido no obsta a la procedencia de una acción de objeto semejante que se intente por las vías procesales correspondientes.

6. Por lo expuesto, voto por declarar inadmisibile la demanda.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El actor está legitimado para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo establecido por el art. 18, inc. 1° de la ley 402.

2. La norma que se cuestiona —con apoyo en las previsiones del art. 353 bis del C.F. (texto ley 3393), no cuestionadas en autos— establece el procedimiento mediante el cual la DGR fija el valor inmobiliario de referencia (en adelante VIR) “...a fin de a los actos, contratos y operaciones gravables con el impuesto de sellos, cuando este valor resulte mayor a la valuación fiscal o precio convenido por las partes”. El modo en que el VIR está allí concebido, analizado el punto con las limitaciones propias de esta etapa del proceso, permite sostener que la resol. AGIP-67/10 genera un régimen en el que el VIR atribuido a cada inmueble, por su número de partida, encontraría apoyo en los criterios comunes fijados en la mencionada resolución. Ello así, no existiría independencia entre el VIR asignado por partida y los parámetros contenidos en el sistema impugnado para determinar aquel valor. En tal contexto, la resol. AGIP-67/10, por lo menos en ese aspecto, tendría un contenido normativo de alcance general.

3. Por su parte, y nuevamente en función de los elementos disponibles a esta altura del proceso, no surgen razones evidentes que permitan sostener que las objeciones constitucionales formuladas sólo serían atribuibles a prácticas administrativas que desatiendan el texto de la resol. AGIP-67/10. A este respecto, tal como señala el señor fiscal general en su dictamen, en realidad los vicios invocados en la demanda desafían la validez constitucional de la mencionada resolución porque allí no está previsto que cada VIR sea el resultado de un procedimiento que prevea la intervención del contribuyente y que culmine con un acto administrativo que lo fija luego de dar a conocer los antecedentes de hecho y derecho tenidos en cuenta. En esa línea, la demanda denuncia que la resol. AGIP-67/10 habilita a que la DGR fije el VIR sin actos individuales de aplicación.

4. En cuanto a las objeciones constitucionales formuladas en la demanda, y al margen del modo elegido para identificar las cláusulas supuestamente afectadas o el modo en que se produciría su menoscabo (v. gr. derecho de defensa y vías de hecho), basta señalar que del planteo formulado surge con suficiente claridad que, a criterio del accionante, la resol. AGIP-67/10 permite fijar el VIR sin dar a conocer en cada caso los parámetros particulares tomados en cuenta por la autoridad de aplicación en detrimento de las garantías constitucionales invocadas (arts. 17, 18, 28 y 31 de la C.N. y arts. 10 y 12 de la CCBA).

5. Finalmente, la demanda circunscribe la pretensión esgrimida a solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la normativa impugnada sin comprometer

situaciones jurídicas particulares ni otros pedidos ajenos al ámbito regulado por el art. 113, inc. 2º, de la CCBA.

Por todo lo dicho, habiendo dictaminado el señor fiscal general, voto por declarar formalmente admisible la acción entablada a fs. 5/7 y, en consecuencia, ordenar el traslado de la demanda en los términos del art. 21 de la ley 402.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El actor está legitimado para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 18, inc. 2º, de la ley 402.

2. La norma cuestionada —resol. AGIP-67/10 que fija un procedimiento para determinar el “valor inmobiliario de referencia” de los inmuebles situados en la Ciudad de Buenos Aires a fin de determinar la base imponible para la liquidación del impuesto de sellos—, puede ser objeto de la impugnación declarativa directa de inconstitucionalidad, pues cumple con el recaudo de ser norma de carácter general y emanada de una autoridad de la Ciudad conforme lo establecen los arts. 113, inc. 2º de la CCBA y 17 de la LPTSJ.

3. Las objeciones que se formulan se basan, en lo sustancial, en razones de naturaleza constitucional en tanto se prevé un procedimiento de determinación de base imponible del impuesto sin la intervención del contribuyente, mediante una página web que informa sobre el VIR asignado a cada partida inmobiliaria y sin que surjan datos sobre las bases, elementos y pautas utilizadas por la Dirección General de Rentas para llevarlo adelante. De tal modo, afirma el planteo, se encontrarían afectados seriamente los principios constitucionales de orden jerárquico de las leyes, seguridad jurídica, razonabilidad de las leyes, derecho de propiedad y defensa en juicio (arts. 10 y 12, CCBA y 17, 18, 28 y 31, C.N.).

Se satisface, entonces, otra de las exigencias previstas en los arts. 113, inc. 2º CCBA y 17 LPTSJ para la admisibilidad de la acción intentada.

4. La demanda interpuesta exhibe un escaso desarrollo argumental en relación con los motivos de índole constitucional que la sustentan. En particular, puede mencionarse cierta falta de precisión del planteo en cuanto se refiere a prácticas administrativas y a su recepción en la Ley de Procedimientos Administrativos, que no constituyen en sí normas de carácter general sino meros hechos u omisiones ajenos al objeto de esta acción.

No obstante, a mi criterio, el planteo central contiene fundamento suficiente para habilitar el debate en audiencia pública de la cuestión (conf. mi voto en autos “Bidonde, Héctor y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4807/06, resolución del 13/9/2006).

Por ello, sin perjuicio del juicio de procedencia de la acción que pueda efectuarse una vez escuchadas las partes en el proceso y, habiendo dictaminado el señor fiscal general, voto por declarar admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El actor se encuentra legitimado para intentar la demanda de inconstitucionalidad de conformidad con lo establecido por el art. 18, inc. 1º, de la ley 402.

2. La norma que se cuestiona es la resol. AGIP-67/10, dictada con sustento en las previsiones contenidas en el art. 353 bis del C.F. —texto ley 3393, preceptos no cuestionados en autos— que instituye el Valor Inmobiliario de Referencia (VIR), a fin de que sirva de base imponible para los actos, contratos y operaciones gravables por el impuesto de sellos cuando dicho valor resulte superior al precio convenido por las partes o a la valuación fiscal.

3. La modalidad con que se ha diseñado la determinación del valor inmobiliario de referencia por la resol. AGIP-67/10, permite inferir con carácter preliminar, y más allá del pronunciamiento que se dicte en su hora, al momento de la sentencia, que podría ser pasible de las objeciones que se formulan en la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada, en tanto la asignación del apuntado VIR a cada inmueble individualizado por el número de partida para el pago de las contribuciones tributarias locales se encontraría ausente de fundamentación expresa, en la cual se hiciera mención a las características del suelo, su uso, las edificaciones y otras estructuras, obras accesorias e instalaciones del bien, como de otros aspectos tales como la ubicación geográfica, disposición arquitectónica, materiales utilizados, cercanía con los centros comerciales y/o de esparcimiento y/o de espacios verdes, vías de acceso y aquellas que en virtud de sus competencias se dispusieran con alcance general por vía normativa.

También corresponde computar la observación que se formula en el sentido de que el valor de un inmueble no es ajeno a las posibilidades de utilización o destino conforme al Código de Planeamiento, o a las prohibiciones de uso que puedan contener los bienes sometidos al régimen de la ley 13.512 de Propiedad Horizontal conforme a los respectivos reglamentos de copropiedad y administración (prohibición de uso profesional, limitación de actividades comerciales, etc.).

4. En cuanto al derecho constitucional que se aduce comprometido, se invoca el *de defensa en juicio*, el que bien podría presuponer en sede administrativa, con relación a actos tributarios de determinación de oficio, el respeto del *debido proceso adjetivo*, haciendo parte del procedimiento al contribuyente para ser oído, ofrecer y producir prueba y obtener una resolución fundada.

5. Aunque puedan existir dudas al ejercitar este anticipo de jurisdicción, mediante esta providencia de trámite, sobre la efectividad de los argumentos vertidos por la parte accionante, tal cual lo he propiciado en anteriores oportunidades (conf. “Asociación por los Derechos Civiles ADC c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3881/05 resolución del 18/5/2005, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, t. VII/A, pp. 373 y ss.) considero que, ante la existencia de, cuanto menos, duda razonable acerca de su

andamiento, debe permitirse a las partes sustanciar el debate requerido y obtener una decisión judicial acerca del planteo efectuado.

6. No es óbice para ello la falta de individualización de los tramos normativos de cada uno de los artículos de la resol. AGIP-67/10 objeto de la tacha, en cuanto la admisión formal del planteo se circunscribe a cuestionar un procedimiento instituido que, ya sea por acción u omisión, importaría infringir la garantía constitucional del derecho de defensa, sin que para ello resulte menester, dicho ello *obiter dicta*, un cuestionamiento adicional respecto del art. 353 bis del C.F.

Por ello, sin perjuicio del juicio definitivo de procedencia formal de la acción declarativa de inconstitucionalidad que pueda efectuarse luego de escuchadas las partes en el debate con el que se sustancia este proceso, me pronuncio, en esta instancia preliminar, a favor de su admisibilidad.

Así lo voto.

El juez JORGE A. FRANZA dijo:

1. Preliminarmente, es menester destacar que, de conformidad con el art. 17 de la ley 402, *la acción declarativa de inconstitucionalidad tiene por exclusivo objeto el análisis de la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, anteriores o posteriores a la sanción de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para determinar si son contrarias a esa constitución o a la Constitución Nacional.*

En ese orden de ideas, corresponde señalar que el Dr. Rodolfo R. Spisso ha interpuesto una acción declarativa de inconstitucionalidad con respecto a una norma de carácter general (la resol. 67/10), que ha sido dictada por una autoridad de la Ciudad de Buenos Aires (la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires), postulando que la resolución mencionada comporta una afectación de las garantías constitucionales contempladas en los arts. 10 y 12 de la CCBA; 17, 18, 28 y 31 de la C.N.

Puntualmente, me permito resaltar que, más allá del acierto en la estructura u orden argumental de las alegaciones formuladas en la presentación en trato, el accionante delinea un cuestionamiento a la resol. AGIP-67/10 de la CABA, como norma de carácter general, pues entiende que el procedimiento que ella prevé a los efectos de la determinación del valor de referencia inmobiliario resulta conculcatorio de garantías constitucionales, ello amén de las referencias a prácticas y/o hechos concretos de aplicación. En otros términos: más allá de tales referencias, lo medular a considerar en esta instancia es que la afectación constitucional aducida por la parte se derivaría de la confrontación de la resol. 67/10, como norma general, con las garantías constitucionales reseñadas.

2. Asimismo, consigna el art. 18 de la ley 402 que las personas físicas revisten legitimación para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad, por lo que el accionante se encuentra debidamente legitimado en los términos de dicha previsión legal.

3. Por otra parte, es preciso recordar que, según el art. 19 de la ley 402, la acción declarativa de inconstitucionalidad se presenta por escrito, en tres (3) ejemplares y debe contener la identificación de la persona que demanda, su domicilio real y el domicilio especial que fija para el caso; la mención precisa de la norma que el accionante estima contraria a la Constitución Nacional o a la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y los fundamentos que motivan la pretensión, indicando los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados, así como el ofrecimiento de la prueba que considere necesario producir y las firmas correspondientes.

En este sentido, el accionante ha cumplimentado los requisitos formales atinentes a su identificación, domicilio y firma, habiendo acompañado, además, la documentación correspondiente en el punto IV) de su presentación.

Y, en cuanto a la indicación precisa de la norma que se presume contraria a la Constitución Nacional o de la Ciudad; los principios, derechos y garantías que se entienden afectados y la fundamentación correspondiente, entiendo que, más allá de la terminología, el orden argumental y la redacción escogidas, lo cierto es que el presentante alcanza a sostener que la resol. AGIP-67/10 afecta, entre otras garantías constitucionales, el derecho de defensa, pues faculta a la Dirección General de Rentas a determinar el Valor Inmobiliario de Referencia sin previa intervención del contribuyente, así como el debido proceso legal, ya que dicha facultad puede ser ejercida sin el dictado de un acto administrativo con las exigencias de motivación que ello implica para un conocimiento detallado por parte del administrado (bases, pautas, índices utilizados, antigüedad y amortización de los inmuebles, entre otras circunstancias esgrimidas por el accionante).

4. Por último, me permito señalar que, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva oportunamente, entiendo que la cuestión planteada, en función de todas las consideraciones vertidas, ameritaría su abordaje en audiencia pública, por lo que, en conclusión, voto por declarar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* formalmente admisible la acción de inconstitucionalidad planteada a fs. 5/7 por el Dr. Rodolfo Spisso.

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

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y se cumpla.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde - Jorge A. Franza.

VII

“RESP. HOGAR EL HUERTO —SRA. MARTA—
S/INFR. ART. 106, C.P. S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Sentencia definitiva. RECURSO DE APELACIÓN: Mantenimiento del recurso. Deserción del recurso. DEBIDO PROCESO. GARANTÍA DE LA DOBLE INSTANCIA: Sentencia de condena.

SUMARIOS:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue bien concedido ya que el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones que declaró desierto el recurso de apelación por aplicación del art. 282 del CPP CABA, es equiparable a una sentencia definitiva porque clausuró la vía prevista legalmente para que la imputada pudiera obtener la revisión de lo resuelto en su perjuicio en primera instancia. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

2. La decisión de declarar desierto el recurso de apelación estuvo fundada en el art. 282 del CPP CABA que solo menciona a los miembros del Ministerio Público, y no a la defensa particular, de modo que la Cámara se apartó del texto legal aplicable, cercenando el derecho de la imputada a obtener de la alzada la revisión de un auto procesal de importancia dictado en su perjuicio, como lo era el rechazo de la excepción por atipicidad articulada en la instancia anterior. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

3. La Sala II de la Cámara de Apelaciones declaró “desierto” el recurso interpuesto, por considerar aplicable el art. 282 del CPP local que exige el “mantenimiento” del recurso a los funcionarios del Ministerio Público —en cualquiera de sus tres ramas— que se desempeñan ante dicha alzada, pero la norma mencionada no se refiere ni a qué es lo que sucede cuando la defensa es ejercida por un abogado de la matrícula ni parece permitir a la Cámara por sí sola declarar la “deserción” de un recurso —eventualidad que sí se encuentra prevista ante la falta de concurrencia del apelante a la audiencia que corresponde sustanciar ante la Cámara (art. 284 del CPP local)—. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

4. Los jueces no pueden abrogarse el papel de legisladores estableciendo por actos de pura autoridad exigencias adicionales para la habilitación de los estrados o la tramitación de acciones o recursos, y tales decisiones no se exhiben como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa, por lo que deben ser descalificados como actos jurisdiccionales válidos. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

5. La sentencia de Cámara que declaró desierta la apelación ordinaria interpuesta por la hoy recurrente no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, puesto que no resuelve el pleito. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

6. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad pues la parte recurrente no ha demostrado que la decisión impugnada, más allá de su acierto o error, deba ser equiparada a una definitiva porque constituyó un modo arbitrario de impedirle obtener de este Tribunal la revisión de cuestiones constitucionales o federales contenidas en la sentencia de primera instancia que resolvió el pleito y, la parte recurrente no se abocó a acreditar esto último. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

7. La garantía de la doble instancia no otorga a quien es sometido a un proceso penal el derecho a obtener la revisión de toda decisión que sea adoptada en el proceso, sino, únicamente, la de condena; carácter que no guarda la decisión de primera instancia a cuya revisión aspira la defensa, toda vez que ella se limitó a no hacer lugar a la excepción de atipicidad opuesta a favor de la recurrente. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 7533/10 - 10/2/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa particular de Marta Manuela Singer dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 310/317) contra la decisión de la Sala II PCyF que declaró desierto el recurso de apelación que aquélla había interpuesto (fs. 303) para cuestionar el rechazo de la excepción por atipicidad planteada ante el Juzgado de Primera Instancia (fs. 278/285).

2. Según los defensores el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones es equiparable por sus efectos a una sentencia definitiva.

En apoyo de su posición dijeron que la decisión recurrida restringe de manera sustancial un derecho de rango constitucional, como lo es el derecho de defensa y que priva al apelante de una vía apta y prevista legalmente para obtener la revisión de lo resuelto en la anterior instancia, sin una apreciación razonada de los argumentos invocados. Cuestionaron también el alcance que para declarar desierto el recurso, los jueces dieron al art. 282 CPP CABA. En este punto afirman que la obligación allí prevista (mantener el recurso) está dirigida exclusivamente a los magistrados del Ministerio Público en resguardo del principio de unidad de actuación, pero no pesa sobre el defensor particular, como lo exigió el tribunal *a quo* de modo irrazonable.

3. El fiscal de Cámara contestó el traslado y dictaminó a favor de la procedencia del recurso de inconstitucionalidad por considerar arbitraria la exigencia requerida a la defensa de mantener la apelación ante la alzada (fs. 321/322 vta.).

La Sala II, por su lado, lo declaró admisible en razón de que la parte recurrente había planteado un caso constitucional pues la interpretación que de la norma

procesal se había efectuado podía resultar lesiva de la garantía del doble conforme (fs. 324/326 vta.).

4. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, estimó que se lo debía declarar mal concedido porque, si bien el recurso planteaba un caso constitucional, la decisión apelada no era equiparable a una sentencia definitiva (fs. 332/333).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 310/317 fue bien concedido. En efecto, el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones que declaró desierto el recurso de apelación por aplicación del art. 282 del CPP CABA, es equiparable a una sentencia definitiva porque clausuró la vía prevista legalmente para que la imputada pudiera obtener la revisión de lo resuelto en su perjuicio en primera instancia.

2. La decisión de declarar desierto el recurso de apelación estuvo fundada en el art. 282 del CPP CABA que solo menciona a los miembros del Ministerio Público, y no a la defensa particular.

En esas condiciones, la Cámara, al fallar como lo hizo se apartó del texto legal aplicable, cercenando el derecho de la imputada a obtener de la alzada la revisión de un auto procesal de importancia dictado en su perjuicio, como lo era el rechazo de la excepción por atipicidad articulada en la instancia anterior (conf. informe 55/97, CIDH).

3. En consecuencia, voto por: 1º) *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 310/317 por los abogados defensores de Marta Manuela Singer; 2º) *dejar sin efecto* el pronunciamiento de la Cámara de fs. 303; y 3º) *devolver* las actuaciones a la Sala II para que resuelva el recurso de apelación deducido a fs. 287/294.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido en lo sustancial con la solución expuesta por la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz. El recurso de inconstitucionalidad fue deducido contra una decisión que si bien no reviste carácter definitivo, ya que no puso fin al proceso, debe ser equiparada a una de esta naturaleza por sus efectos conclusivos y por provocar a la parte recurrente un gravamen de insuficiente reparación ulterior, en la medida en la cual se la ha privado de la revisión de lo resuelto en primera instancia sobre la base de una excesiva e imprevisible interpretación rigorista que no encuentra sustento legal alguno. La resolución del tribunal *a quo*, en consecuencia, vulnera el derecho de defensa en juicio de la recurrente y ello debe ser remediado en esta instancia de excepción.

La recurrente había apelado la decisión de grado relacionada con una excepción de previo y especial pronunciamiento que habría sido resuelta de manera adversa con respecto a una de sus asistidas y favorablemente con respecto a la otra.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones declaró “desierto” el recurso interpuesto, por considerar aplicable el art. 282 del CPP local que exige el “mantenimiento” del recurso a los funcionarios del Ministerio Público —en cualquiera de sus tres ramas— que se desempeñan ante dicha alzada. No obstante, tal como lo explica y desarrolla de manera suficiente la defensa particular de la imputada, la norma mencionada por la Sala II no se refiere ni a qué es lo que sucede cuando la defensa es ejercida por un abogado de la matrícula —es decir, si resultaba exigible igual “mantenimiento” o si aquél se encuentra previsto frente a la hipótesis de que los integrantes del Ministerio Público desistan los recursos o controlen la actuación de sus inferiores— ni parece permitir a la Cámara por sí sola declarar la “deserción” de un recurso —eventualidad que sí se encuentra prevista ante la falta de concurrencia del apelante a la audiencia que corresponde sustanciar ante la Cámara (art. 284 del CPP local)—. En todo caso, cabe conjeturar que si los colegas de la Sala II interpretaban que sobre el letrado particular pesaba idéntica carga relativa al “mantenimiento”, más allá de su acierto o error, correspondía explicarlo de esa manera y dejar expuesto concretamente que su silencio sería entendido como su desinterés con la vía articulada y traería aparejada la consecuencia procesal de tener por desierto el recurso. Ninguno de esos extremos pueden extraerse de la notificación cursada por el tribunal *a quo* a fs. 302 y, en estas condiciones, el pronunciamiento no puede ser mantenido.

Corresponde entonces: hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto el pronunciamiento impugnado y devolver las actuaciones a la Sala II a fin de que se resuelva el recurso de apelación de fs. 287/294.

Así lo voto.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo sostiene la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido.

2. En primer lugar, como bien lo revela el pronunciamiento del tribunal *a quo*, la decisión impugnada resulta equiparable a una sentencia definitiva, en los términos del art. 27 de la ley 402, en tanto los efectos que se generan en cabeza del imputado son concluyentes y la cuestión planteada resulta de imposible revisión ulterior.

El pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones que declaró desierto el recurso de apelación deducido por la defensa de Marta Manuela Singer por aplicación del art. 282 del CPP, clausuró la vía legalmente prevista para que la imputada pudiera obtener la revisión de lo resuelto en su perjuicio durante el trámite de una excepción (arts. 195 a 198, CPP). Al respecto, la defensa logra plantear un caso constitucional referido a la vulneración del debido proceso legal (arts. 18, C.N., y 13, inc. 3º, CCBA) al confrontar de manera suficiente la decisión que la privó de la revisión referida en razón del alegado incumplimiento de un requisito —el mantenimiento del recurso— que los jueces han reconocido como “no contemplado expresamente en la regulación del recurso de apelación” (fs. 326). Dicha cuestión constitucional no podrá ser analizada por este Tribunal en ejercicio de la

competencia que le confiere el art. 113, inc. 3º, CCBA, en ninguna otra oportunidad durante el proceso.

3. El recurso de inconstitucionalidad debe ser admitido.

Asiste razón a la defensa cuando señala que las previsiones del art. 282 del CPP, aplicado en el caso por los jueces de la Sala II, no establece expresamente el requisito del mantenimiento de los recursos para los supuestos en que éstos no fueron interpuestos por el Ministerio Público (mientras que el legislador local sí ha previsto que se tenga por desierto el recurso de la parte apelante que no concurriese a la audiencia fijada por la alzada de acuerdo al art. 284, CPP). A ello se suma la total ausencia de fundamentación de la decisión aquí recurrida, pues los jueces se limitaron a afirmar de manera dogmática que correspondía declarar desierto el recurso de apelación en razón de que los abogados defensores no lo habían mantenido (fs. 303). Finalmente, como lo señala la doctora Ana María Conde en su voto, aquella interpretación resultó además completamente sorpresiva para la defensa, en tanto la intimación que se le cursara no la explicitó de manera alguna (fs. 298 y 302).

En las circunstancias descriptas, el planteo de la defensa triunfa pues excede la exposición de un mero desacuerdo con la interpretación de reglas procesales y demuestra la existencia en el caso de una vulneración a las reglas del debido proceso legal. En ese sentido, cabe señalar que los jueces no pueden abrogarse el papel de legisladores estableciendo por actos de pura autoridad exigencias adicionales para la habilitación de los estrados o la tramitación de acciones o recursos. Actos de tal naturaleza no se exhiben como una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa, y deben, por tanto, ser descalificados como actos jurisdiccionales válidos.

4. Voto, en consecuencia, por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, dejar sin efecto el pronunciamiento de fs. 303 y devolver las actuaciones a la Sala II para que tramite y resuelva el recurso de apelación deducido a favor de la señora Singer.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La sentencia de Cámara que declaró desierta la apelación ordinaria interpuesta por la hoy recurrente no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, puesto que no resuelve el pleito. A su vez, la parte recurrente no ha demostrado que esa decisión, más allá de su acierto o error, deba ser equiparada a una definitiva. A ese fin, debió establecer que constituyó un modo arbitrario de impedirle obtener de este Tribunal la revisión de cuestiones constitucionales o federales contenidas en la sentencia de primera instancia que resolvió el pleito y, por la vía relatada, quedó firme (conf. *mutatis mutandi*, la doctrina sentada por la CSJN en *Fallos*, 35:230, entre muchos otros, receptada en mi voto *in re* “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos ad-

ministrativos”, expte. n° 6039/08, sentencia de este Tribunal del 11/3/2009, y en los pronunciamientos que allí se citan, también, entre otros); y, la parte recurrente no se abocó a acreditar esto último.

En particular, tampoco ha demostrado la relación directa que existiría entre la garantía de doble instancia, por ella invocada, y lo que aquí se debate. Esa garantía no otorga a quien es sometido a un proceso penal el derecho a obtener la revisión de toda decisión que sea adoptada en el proceso, sino, únicamente, la de condena; carácter que no guarda la decisión de primera instancia a cuya revisión aspira la defensa, toda vez que ella, en lo que ahora importa, se limitó a no hacer lugar a la excepción de atipicidad opuesta a favor de la Sra. Singer.

Por ello, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 310/317.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad intentado, dejar sin efecto la decisión recurrida y, en consecuencia, reenviar las actuaciones para que los jueces resuelvan el recurso de apelación de la defensa.

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

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

VIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘ZITO, MABEL NOEMÍ C/GCBA
S/REVISIÓN CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PÚB.”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Interpretación
de normas infraconstitucionales. Cesantía.**

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no puede prosperar si el recurrente no demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 113, inc. 3° de la CCBA, reglamentado por la ley 402. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde.*)

2. Pese a que el recurrente postula que la cesantía de la actora sería legítima y que se impondría reincorporar a una empleada “que no goza de la confianza” del GCBA, el *a quo* declaró la nulidad de la sanción porque el acto que la dispuso le imputó a la actora haber participado en la adulteración de la base de datos, sin que a criterio de los jueces, la prueba obrante en la causa lo acreditara y la motivación de aquel acto nada decía en torno a un eventual reproche vinculado al modo en que la actora había ejercido las funciones de supervisión propias del cargo que detentaba. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 7455/10 - 15/2/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA interpuso una queja contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad dirigido a cuestionar la sentencia de la Sala I de la Cámara CAyT que había dispuesto “[h]acer lugar al recurso de revisión interpuesto por la parte actora contra la resol. SJG-07/05 y, en consecuencia, revocar la sanción de cesantía impuesta, con costas a la parte vencida en virtud del principio objetivo de la derrota” (fs. 22 y vta.).

2. En ese pronunciamiento, el *a quo* declaró la nulidad de la sanción impuesta a la actora por cuanto, según quedó allí explicado, el cargo imputado —“haber participado en la modificación ilícita de la base de datos de la Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario, de modo de hacer desaparecer, disminuir y/o disimular deudas de contribuyentes”— no encontraría respaldo ni en el resultado de la causa penal —sobreseimiento de la Sra. Zito— ni en la prueba obrante en el sumario administrativo. Por ello, los jueces de la Sala I de la Cámara CAyT concluyeron que “...no hay constancias de que la actora *participó* en la comisión del hecho tal como se le imputa, sin perjuicio de que pudiera haber sido materia de análisis y eventualmente de reproche el modo en que ejerció sus funciones como jefa de Sección de Débito Automático, esto es supervisión y control del área de débitos automáticos” (fs. 22).

3. El demandado, en sus recursos, sostiene que aquella sentencia “...no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa” y, en tales condiciones, la condena que manda reincorporar a la actora menoscabaría, según se postula, el principio de división de poderes en desmedro de las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo por el art. 102 de la CCBA (fs. 3 vta., 6 y 29 vta.). Concretamente, el recurrente destaca

que lo que la medida disciplinaria cuestionada "...sancionaba era la actitud disvaliosa de la agente Zito al participar en la modificación ilícita de la base de datos", cuya adulteración quedó probada en sede penal, motivo por el cual a su criterio, la condena resistida impondría al GCBA reincorporar a una empleada "...que no goza de la confianza" del demandado (fs. 4 y 6).

4. Por su parte, el *a quo*, denegó el recurso de inconstitucionalidad por ausencia de cuestión constitucional en tanto los agravios remitían al análisis de cuestiones de hecho y prueba sin que la arbitrariedad denunciada demostrara que la sentencia atacada incurría en un supuesto de "autocontradicción" o "insuficiente fundamentación jurídica" (fs. 24/25).

5. Al dictaminar, el fiscal general adjunto, coincidió con el criterio de la Cámara y por ello propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque el recurrente no demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 113, inc. 3º de la CCBA, reglamentado por la ley 402, o federales según lo establecido en el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Di Mascio" (*Fallos*, 311:2478).

2. La doctrina de la arbitrariedad que invoca la apelante, conforme tienen señalado la Corte Suprema de Justicia y este Tribunal siguiéndola, no ha sido elaborada para corregir sentencias equivocadas o que se reputan tales, ni las que resulten poco detalladas, sino para anular aquellas que muestren ser el fruto del mero arbitrio, esto es, aquellas que sea imposible derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa (conf. "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabio s/recurso de queja s/sumarísimo", expte. n° 726/00, sentencia del 24/5/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 240 y ss. entre otras; *mutatis mutandi Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608, 323:2196 y mi voto *in re* "B., C. B. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'B. C. B. c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica'", expte. n° 4245/05, sentencia del 26/4/2006). No muestra el recurrente que ello ocurra en el *sub examine*.

3. El recurrente postula que la cesantía de la actora sería legítima porque, probada la modificación ilícita de la base de datos de la Dirección General de Rentas y Empadronamiento Inmobiliario, la reincorporación de la actora, jefa de la Sección de Débito Automático, área desde la que se habría producido la maniobra mencionada, impondría reincorporar a una empleada "que no goza de la confianza"

del GCBA. Sin embargo, lo cierto es que el *a quo* declaró la nulidad de la sanción referida porque el acto que la dispuso le imputó a la actora haber participado en la adulteración de la base de datos, sin que a criterio de los jueces, la prueba obrante en la causa lo acreditara y, en cambio, acorde también fue destacado, la motivación de aquel acto nada decía en torno a un eventual reproche vinculado al modo en que la Sra. Zito había ejercido las funciones de supervisión propias del cargo que detentaba (fs. 22, párr. 4).

En tal contexto, por un lado, los agravios no muestran por qué la prueba invocada por el *a quo* no brindaría apoyo suficiente a las conclusiones postuladas en el fallo o cuál sería el material probatorio no valorado que impondría una solución contraria a la adoptada. Por otro, el GCBA tampoco explica por qué sería insostenible afirmar que el acto que dispuso la cesantía padece un vicio en su motivación, como sentenció la Cámara, cuando para cuestionar lo decidido al respecto se sugiere una motivación diferente a la valorada pero sin siquiera postular que ella fue desarrollada en el acto declarado inválido en sede judicial.

Ello así, el recurrente no ha logrado acreditar que el pronunciamiento atacado, más allá de su acierto o error, se aparta de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias.

Por las razones dadas, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 27/34.

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

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

De acuerdo con el dictamen del señor fiscal general adjunto, al que me remito por razones de brevedad, voto por rechazar la queja de fs. 27/34.

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 planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

IX

“CANTA, OLGA HAYDÉE S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘CANTA, OLGA HAYDÉE C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN CANTA, OLGA HAYDÉE C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.
AMPARO: Medidas cautelares. Intimación para iniciar los trámites jubilatorios. Gravamen irreparable.

SUMARIOS:

1. Las sentencias que acuerdan o deniegan medidas cautelares, aun cuando sean dictadas en el marco del proceso de amparo regulado por la ley 2145, no constituyen la sentencia definitiva exigida por el art. 27 de la LPT. *(Voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. 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. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

3. Las manifestaciones de la actora relativas a un eventual cese automático que decretaría la administración al término de los plazos otorgados en la resolución que dispuso la intimación a iniciar los trámites jubilatorios, no constituyen, en las condiciones actuales de hecho, un actual y efectivo gravamen de insusceptible reparación ulterior. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. La sentencia que decide sobre una medida cautelar, en el marco de un proceso de amparo regido por la ley local 2145, sí resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

5. Si bien la actora alega que se habría incurrido en un caso de discriminación en razón de la edad y el sexo que violenta el derecho de la trabajadora solamente por la circunstancia de ser mujer y tener 57 años de edad, al intimársela a iniciar los trámites jubilatorios, los planteos ensayados no se han orientado a demostrar que en el caso concreto se le haya proporcionado un trato diferente respecto de aquel recibido por sus colegas del sexo masculino con sustento en lo dispuesto en el art. 3º del régimen especial previsto en la ley 24.016 sino que, en rigor, proponen una lectura particular de diversas previsiones contenidas en dos regímenes jubilatorios diferentes, establecidos por las leyes 24.016 y 24.241, circunstancia que convierte en lálbil el argumento que intenta; máxime si se advierte que al momento de incoar la demanda de amparo la interesada estaba a punto de cumplir los 63 años de edad. *(Voto del señor juez José O. Casás).*

6. Las circunstancias denunciadas por la amparista permiten equiparar el pronunciamiento atacado a uno definitivo, pues explica con acierto que si no se suspende la intimación efectuada por el Ministerio de Educación de la Ciudad para que inicie los trámites jubilatorios, vencido el plazo en ella otorgado la Administración decretará su cese automático y dejará de abonarle sus salarios, y que si ello sucede, aunque se dictase una sentencia favorable a su parte, el daño por la falta de percepción de los ingresos que aseguran su subsistencia sería irreversible. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7567/10 - 15/2/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Olga H. Canta interpuso queja ante la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, dirigido a cuestionar el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara CAyT, que confirmó la decisión de primera instancia que había rechazado la medida cautelar solicitada por la recurrente.

2. El *a quo* sostuvo que no correspondía suspender el acto mediante el cual el demandado intimaba a la actora a iniciar los trámites jubilatorios por cuanto, según el precedente de la CSJN dictado *in re* “Gemelli”, el régimen de la ley 24.016 que justificaría aquella intimación, estaba plenamente vigente. En tal sentido, los jueces consideraron que “...el acto cuya suspensión se solicita, en tanto sigue las consecuencias del régimen aplicable a la situación de la actora, no aparece, *prima facie*, como manifiestamente ilegítimo” (fs. 55 y vta.).

En el recurso de inconstitucionalidad, la accionante esgrime que la sentencia impugnada le provoca un gravamen irreparable por cuanto vencido el plazo otorgado sin que se cumpla con la intimación cursada “...la Administración decretará el cese automático y suspenderá el pago de mis salarios”. Luego, por un lado, afirma que las conclusiones que se pretenden derivar del fallo “Gemelli” son incorrectas pues allí se debatió en torno a la procedencia del reajuste por movilidad y no se analizó el tema de autos relativo a los topes de la edad jubilatoria previstos en el ordenamiento vigente. Por otro, destaca que esa misma Sala, en idéntica fecha, habría invocado el precedente de la CSJN en cuestión para arribar a una solución contraria. Finalmente, la recurrente postula que la Cámara ha generado una ilegítima “...discriminación en razón de la edad y el sexo que violenta el derecho de la trabajadora solamente por ser mujer y tener 57 años” en tanto “...la ley general 24.241 (...) iguala en su art. 19 a hombres y mujeres en su derecho de trabajar hasta la misma edad” (fs. 61).

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad el *a quo* explicó que el rechazo de la medida cautelar requerida no era un pronunciamiento definitivo y que

la actora no había esgrimido “...agravios que por su magnitud e irreparabilidad” permitan equipararlo a uno de esa especie (fs. 2/3).

Frente a ello, la actora, en su queja sostiene que la denegatoria cuestionada omitió por completo responder a sus planteos y reeditó los argumentos por los que considera que el rechazo de la cautelar menoscaba el derecho a la igualdad (fs. 39/52).

4. Al dictaminar, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja porque el recurso de inconstitucionalidad que defiende no ataca una sentencia definitiva ni equiparable.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. LOZANO dijo:

Las sentencias que acuerdan o deniegan medidas cautelares, aun cuando sean dictadas en el marco del proceso de amparo regulado por la ley 2145, no constituyen la sentencia definitiva exigida por el art. 27 de la LPT (“Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008).

A su vez, la recurrente tampoco ha demostrado la existencia de agravios de imposible reparación ulterior que permitan equiparar la medida cautelar a cuya revisión se aspira con una sentencia definitiva.

En efecto, si bien la actora ha invocado encontrarse en la situación analizada por este Tribunal *in re* “Zdanevicius, Luisa Laimute c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 6749/09, sentencia del 25/11/2009) la tutela inmediata que solicita con apoyo en la garantía de igualdad pierde sustento pues la actora ya ha superado la edad jubilatoria establecida para los trabajadores de sexo masculino (véanse fs. 15 vta. y 49).

En consecuencia, en sentido concordante con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja planteada a fs. 39/52.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja planteada por la actora, si bien fue interpuesta en legal tiempo y forma, no puede prosperar, toda vez que no se dirige a cuestionar una sentencia definitiva.

2. Tiene dicho este Tribunal 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, 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, CC—incidente de clausura— apelación’”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001; entre muchos otros). Ello es así, aún en los casos en que la cautelar haya sido dispuesta durante el trámite de una acción de amparo, como sucede en esta causa [al respecto, véase la interpretación del TSJBA del art. 22 de la ley 2145 en “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008 y “Pouilleux, Alberto Marcelo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pouilleux, Alberto Marcelo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6015/08, sentencia del 1°/10/2008; entre muchos otros].

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 definitiva, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

3. La sentencia de la Cámara obrante a fs. 2/3 de esta queja consideró que “en tanto de los argumentos soslayados por la recurrente no surge la existencia de un agravio irreparable, la resolución que resuelve una petición con carácter cautelar no puede ser equiparada a una sentencia definitiva”.

Por su parte, las manifestaciones de la actora relativas a un eventual cese automático que decretaría la administración al término de los plazos otorgados en la resolución que dispuso la intimación a iniciar los trámites jubilatorios, no constituyen, en las condiciones actuales de hecho, un actual y efectivo gravamen de insusceptible reparación ulterior.

Por ello, voto por rechazar la queja presentada por la señora Olga Haydée Canta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo CAyT denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora con fundamento en que el pronunciamiento resistido —que confirmó el rechazo de la pretensión cautelar esgrimida en el marco de una acción de amparo— no constituía una sentencia definitiva a los fines del remedio intentado ni tampoco podía ser equiparado a un decisorio de tal naturaleza.

En lo que a esta cuestión respecta, ya he tenido oportunidad de expresar que, en mi opinión, la sentencia que decide sobre una *medida cautelar*, en el marco de un proceso de amparo regido por la ley local 2145, sí resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad —véase mi voto en minoría *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008.

Lo hasta aquí expuesto, me lleva a concluir que la sentencia de la Cámara CAyT que se pretende objetar constituye una sentencia definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad.

2. Sin perjuicio de ello, entiendo que la queja deducida a fs. 39/52 debe ser rechazada dado que el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este estrado no ha logrado delinear un genuino caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

En primer lugar, se advierte que la pretensión que la actora procura someter a conocimiento de este Tribunal, en tanto involucra la determinación de la verosimilitud del derecho invocado de cara a la disposición 384/08 cuya suspensión solicita a modo de protección cautelar, únicamente remite al examen de cuestiones de hecho y de derecho infraconstitucional —vinculadas a su situación de revista y a la determinación del régimen jurídico aplicable— que resultan, por regla, ajenas a la vía extraordinaria intentada.

Por otra parte, los planteos de la recurrente sólo postulan una interpretación diferente de las normas infraconstitucionales que entiende involucradas mas no logran demostrar que el criterio sustentado por los jueces de la causa en este estado larval del proceso —consistente en evaluar la petición precautoria esgrimida a la luz del régimen jubilatorio especial previsto en la ley 24.016— haya incurrido en un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional.

En suma, la recurrente no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de los arts. 14 bis, 16 y 75, inc. 23, de la C.N., art. 11, punto 1, incs. b, c, d y e, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 7° del PIDESC y arts. 11, 38 y 43 de la CCBA.

Es que, si bien la actora alega que se habría incurrido en un “caso de discriminación en razón de la edad y el sexo que violenta el derecho de la trabajadora solamente por la circunstancia de ser mujer y tener 57 años de edad” (fs. 46/vta.), los planteos ensayados no se han orientado a demostrar que en el caso concreto se le haya proporcionado un trato diferente respecto de aquel recibido por sus colegas del sexo masculino con sustento en lo dispuesto en el art. 3° del régimen especial previsto en la ley 24.016 sino que, en rigor, proponen una lectura particular de diversas previsiones contenidas en dos regímenes jubilatorios diferentes, establecidos por las leyes 24.016 y 24.241. Esta circunstancia convierte en lálbil el argumento que intenta; máxime si se advierte que al momento de incoar la demanda de amparo —el 4/2/2010— la interesada estaba a punto de cumplir los 63 años de edad (fs. 23 vta.).

En este sentido, ya se ha expresado que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar la vía recursiva ante este estrado ya que, si bastara la simple invoca-

ción de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido de ordinario en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja deducida a fs. 39/52. Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de la Sra. Olga Haydée Canta fue interpuesta en tiempo y forma y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio que habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

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

Por lo demás, las circunstancias denunciadas por la amparista a fs. 57 permiten equiparar el pronunciamiento atacado a uno definitivo. La recurrente explica con acierto que si no se suspende la intimación efectuada por el Ministerio de Educación de la Ciudad para que inicie los trámites jubilatorios (en adelante, la “Intimación”), vencido el plazo en ella otorgado la Administración decretará su cese automático y dejará de abonarle sus salarios. Y agrega que si ello sucede, aunque se dictase una sentencia favorable a su parte, el daño por la falta de percepción de los ingresos que aseguran su subsistencia sería irreversible.

Como lo señalé en mi voto en “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’” (expte. n° 5872/08, resolución del 28/8/2008), “(...) siempre que se esté ante una situación que, en principio, afecte la tutela efectiva o el derecho de defensa en juicio y que de no ser considerada en tiempo oportuno tornaría inútil el proceso, la resolución impugnada (cualquiera fuera) habilita el recurso extraordinario local, en tanto éste propone una cuestión constitucional”.

3. La actora expresa que la decisión impugnada vulnera los arts. 14 bis, 16 y 75, inc. 22 de la C.N.; 11 punto 1, incs. b), c), d) y e) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 7° del PIDESC; y 11, 38 y 43 de la CCBA. Afirma:

i) que la Cámara erró al interpretar el decisorio dictado por la CSJN en “Gemelli, Esther Noemí c/ANSeS s/reajustes por movilidad” (*Fallos*, 328:2829) pues, por un lado, aquél se trató de un pleito en el que —a diferencia del caso de autos— la accionante era jubilada, y, por otra parte, en aquel antecedente se debatió sobre el reajuste por movilidad de los maestros jubilados mientras que “(...) lo que aquí se discute es si a

- los 57 años una docente mujer puede ser obligada a iniciar sus trámites jubilatorios en virtud de lo que dispone el art. 3° de la ley 24.016, o si lo que en dicho [artículo] se establece es una facultad de la docente quien de no ejercerla, podrá continuar laborando con todos sus derechos hasta la edad de 65 años prevista en el régimen previsional general, absolutamente compatible con el especial previsto para los docentes” (fs. 60);
- ii) que la misma Sala en idéntica fecha a la que emitió el fallo atacado arribó en otra causa a una solución opuesta a la propiciada en el presente proceso;
 - iii) que lo resuelto por el *a quo* es “(...) lisa y llanamente un caso de discriminación en razón de la edad y el sexo que violenta el derecho a la trabajadora solamente por la circunstancia de ser mujer y de tener 57 años de edad” (fs. 61, destacado en el original);
 - iv) que la verosimilitud del derecho invocado por su parte está dada por el hecho de que, pese a que la ley 24.241 le permite optar por trabajar hasta los 65 años, la Administración la está obligando a jubilarse antes de esa edad;
 - v) que el art. 3° de la ley 24.016 no puede entenderse como la imposición a jubilarse para todas las mujeres de 57 años, pues entonces se estaría frente a una discriminación por edad y sexo; y
 - vi) que si no se revoca la sentencia recurrida, la accionante no podrá seguir trabajando no obstante que el art. 19 de la ley 24.241 le permitiría hacerlo hasta los 65 años, con la consiguiente imposibilidad de presentarse en concursos, ascensos, etc., que podrían modificar en más sus retribuciones y permitirle aspirar a una mejor jubilación.

4. La Sra. Canta logra plantear —en este estado preliminar del proceso— agravios constitucionales vinculados con la afectación del derecho a trabajar (art. 14 bis de la C.N.), el principio de no discriminación (arts. 11 y 38 de la CCBA; 14 bis y 16 de la C.N.; 11 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 7° del PIDESC) y el derecho a la carrera en el régimen del empleo público en condiciones de igualdad (arts. 11 y 43 de la CCBA).

Si en autos se denegara la medida cautelar solicitada, se vaciaría de toda efectividad a la acción de amparo interpuesta aun cuando la docente resultara vencedora al final del pleito. Ello, por varias razones. En primer lugar, porque podría transcurrir el plazo de la intimación y decretarse el cese automático de la docente, y, por lo tanto, hasta el dictado de la sentencia definitiva la recurrente dejaría de percibir el salario que permite su sustento. En segundo término, porque de hacerse efectiva la intimación antes de emitirse el fallo sobre el fondo, ello le impediría a la actora presentarse en concursos para ascensos o traslados que podrían mejorar sus retribuciones y su eventual jubilación.

La medida cautelar requerida por la accionante, en este sentido, desarrolla las posibilidades del amparo como recurso judicial (conf. art. 25 de la CADH) e impide que una situación de “hechos consumados” reste eficacia al proceso.

Deben, entonces, suspenderse cautelarmente los efectos de la intimación para asegurar la vigencia de los derechos constitucionales invocados por la Sra. Canta, sin que ello implique declaración de certeza jurídica sobre ninguno de los aspectos de la disputa.

5. Por lo expuesto, corresponde: *i)* admitir la queja, *ii)* hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, *iii)* revocar la decisión recurrida y *iv)* conceder la medida cautelar requerida por la amparista a fs. 31 y vta., con costas al demandado. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Olga Haydée Canta.

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

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

X

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘VILLA 20 Y OTROS
C/INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE LA CABA
Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

RECURSO DE QUEJA: Suspensión del proceso. Gravamen irreparable.

SUMARIO:

1. El art. 33 de la ley 402 establece 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, pero el interesado no ha logrado acreditar ni siquiera sumariamente cuáles serían los perjuicios que le ocasionaría la no suspensión del proceso que peticiona. (*Voto del señor juez José O. Casás. Al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano, Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde.*)

Expte. SACAyT n° 7702/09 - 15/2/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El arquitecto Jorge Alberto Choque, en su carácter de Delegado Normalizador del Barrio Villa 21/24 designado en el expte. n° 12.975, presentó las rendiciones de gastos de los meses de marzo/2008 (diferencias de gastos), abril/2008 (reintegro de gastos) y mayo/2008 (diferencias de gastos).

El juez de primera instancia intimó al GCBA a que deposite la suma de \$ 4.477,96 (pesos cuatro mil cuatrocientos setenta y siete con noventa y seis centavos) conformada por \$ 4.000 (pesos cuatro mil) en concepto de reintegro de gastos correspondientes al mes de abril de 2008 y \$ 477,96 (pesos cuatrocientos setenta y siete con noventa y seis centavos) en concepto de diferencia de gastos del mes de marzo de 2008. Asimismo, corrió traslado a la demandada de la diferencia de gastos correspondientes al mes de mayo de 2008 y, de no mediar oposición por el término de cinco días, la intimó al pago de \$ 1.064.97 (pesos un mil sesenta y cuatro con noventa y siete centavos) (fs. 14 y vta.).

2. Denegado el recurso de revocatoria interpuesto por el GCBA contra la intimación cursada y concedida la apelación deducida en subsidio (fs. 11 y vta.), la Sala I de la Cámara CAyT confirmó la resolución recurrida (fs. 10 y vta.).

3. Contra lo decidido, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 4/8), cuya denegatoria dio lugar a la queja obrante a fs. 16/21 vta.

4. Con posterioridad, frente a la intimación que el juez de primera instancia cursara a la demandada para depositar en el plazo de cinco días la suma de \$ 5.542,93 en concepto de reintegro de gastos, bajo apercibimiento de embargo, el GCBA solicitó la suspensión del curso del proceso (fs. 26 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En lo que aquí interesa, el art. 33 de la ley 402 establece que: “(m)ientras 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”.

De ello se deriva que la petición que en este sentido efectúa el GCBA debe ser resuelta en forma previa a decidir la queja.

2. El GCBA funda el pedido de suspensión del curso de proceso de la siguiente manera: “...con fecha 3/12/2010, el magistrado de grado Dr. Gallardo, intimó al

GCBA por el término de cinco (5) días, a que proceda a depositar la suma de pesos cinco mil quinientos cuarenta y dos con noventa y tres centavos (\$ 5.542,93) en concepto de reintegro de gastos bajo apercibimiento de embargo. // Atento que con fecha 29/10/2010, el GCBA interpuso recurso de queja ante V.E. (expte. n° 7702/10), contra la resolución de fecha 20/9/2010 dictada por la Sala I de la Cámara del fuero, y a fin de evitar que se torne ilusoria una eventual sentencia favorable al GCBA, es que solicitamos a V.E., conforme lo estipula el art. 33 de la ley 402, se disponga la suspensión del curso del proceso” (fs. 26).

En mi concepto, tales manifestaciones resultan insuficientes para que el Tribunal considere por qué debe dar a la queja un efecto del que, en principio, carece. Ello así, en la medida que el interesado no ha logrado acreditar ni siquiera sumariamente cuáles serían los perjuicios que le ocasionaría la no suspensión del proceso que peticiona (conf. este Tribunal *in re* “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, resolución del 21/9/2006). En el *sub examine* estos gravámenes no resultan evidentes teniendo en cuenta el exiguo monto del reintegro de gastos que el Estado local debería sufragar (\$ 5.542,93 —véanse fs. 25—). Por su parte, la demandada tampoco ha expresado por qué razón los eventuales perjuicios que el ingreso de tales sumas pudiera ocasionar al GCBA no podrían ser reparados posteriormente, en caso que el recurrente resulte, finalmente, vencedor en el juicio. Las apuntadas circunstancias —todas atribuibles a la conducta discrecional de la parte— conducen a entender que el planteo formulado a fs. 26 resulta infundado.

Por esas razones, el pedido de suspensión del proceso efectuado por el demandado (GCBA) debe ser rechazado.

Los jueces LUIS F. LOZANO, 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°. *No hacer lugar* a la petición de suspensión del curso del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y que continúe el trámite de la queja.

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

XI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘SALINAS URBANO, ERVIG EDGARDO
C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.
Acceso a una vivienda digna. Subsidio. Cuestión abstracta.**

SUMARIOS:

1. Cabe rechazar el recurso de queja contra la decisión que rechazó el pedido de que se declare abstracta la cuestión debatida, pues el GCBA no demostró que hubiera destinado el máximo de los recursos de que dispone para otorgar una solución habitacional, y la remisión genérica e infundada a la cláusula de disponibilidad de recursos y a presuntas dificultades presupuestarias no satisface el requisito indicado ya que carece de seriedad y no está sustentada en pruebas. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. La decisión de rechazar el pedido de que se declare abstracta la pretensión, no reviste carácter definitivo en tanto no pone fin al proceso ni impide su continuación, sino que —por el contrario— ordena proseguir la tramitación de las actuaciones, sin que el recurrente haya logrado acreditar la existencia de un perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior, que torne equiparable a definitiva la sentencia recurrida. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano, Ana María Conde y José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7627/10 - 15/2/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Ervig Edgardo Salinas Urbano y María del Carmen Leyton Maulen dedujeron acción de amparo (fs. 46/58 vta.) contra el GCBA a fin de que se ordene al demandado “...la suspensión del desalojo del inmueble ubicado en avenida de los Constituyentes n° 5006 piso 3° de la CABA mientras subsista (...) [su] carencia de recursos para solventar un alquiler por (...) [sus] propios medios y/o hasta tanto se (...) [les] entregue otro inmueble para habitar de características similares (...), el dinero suficiente para alquilar un lugar de características similares y/o cualquier otra alternativa razonable que evite efectivamente (...) [su] inminente ‘situación de calle’ y (...) [les] permita acceder a una vivienda digna de acuerdo [a] niveles mínimos de habitabilidad establecidos por los tratados internacionales en la materia...” (fs. 46).

Relataron que en marzo de 1997 suscribieron con el GCBA el “Acta de Depositario Judicial o Tenencia Precaria” y —desde entonces— habitaron el inmueble de referencia, perteneciente al dominio público de la CABA.

Explicaron que, en 2009, fueron intimidados por el GCBA a desocupar y restituir el inmueble bajo apercibimiento de desocupación administrativa (dec. 322/09), en una actitud que calificaron como “desconocimiento del (...) principio de ‘no regresividad de los derechos sociales’” (fs. 49, el destacado corresponde al texto original).

Asimismo, manifestaron que el señor Salinas Urbano padece severos problemas de salud que dificultan —cada vez más— sus posibilidades de trabajo, que los ingresos que obtiene de la venta de artesanías constituyen la única fuente de subsistencia familiar y que carecen de los medios necesarios para afrontar el costo de un alquiler.

Fundaron su demanda en los derechos que acuerdan los arts. 10, 17, 20 y 31 de la CCBA y 14 bis de la C.N. así como en los tratados internacionales sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la C.N.) y contienen prescripciones normativas concordantes.

Plantearon la inconstitucionalidad de los arts. 15 (párrs. 2º y 3º inc. c.), 22 y 23 de la ley 2145.

Por último, requirieron que en carácter precautorio se dispusiese la suspensión del desalojo.

2. La medida cautelar peticionada fue denegada por la jueza de primera instancia (fs. 9/10 vta.). Los actores apelaron la sentencia (fs. 68/78). La Sala II de la Cámara CAyT admitió el recurso interpuesto, revocó la resolución de grado y ordenó “...al GCBA que, en forma previa al desalojo, (...) [efectúe] un informe socio-ambiental de la familia (...) y (...) [adopte e informe] al Tribunal de grado la solución habitacional que se les otorgue, con el fin de evitar que queden en situación de calle” (fs. 80/81 vta.).

3. El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 59/67 vta.).

Más tarde, hizo saber al juzgado que el día 28/9/2009, los actores hicieron entrega del bien y que —según lo dispuesto en la cláusula cuarta del Acta de Compromiso de Entrega de Inmueble— podían tramitar el subsidio correspondiente ante el Ministerio de Desarrollo Social (fs. 1).

En atención a lo manifestado, el demandado requirió que la cuestión debatida fuese declarada abstracta y que se procediese a archivar las actuaciones.

Los actores contestaron el escrito de fs. 56 (fs. 86/87 vta.). Señalaron que se encuentran “...en una situación más apremiante respecto de la que (...) [se hallaban] antes del desalojo forzoso llevado a cabo...” (fs. 87).

4. La jueza de primera instancia rechazó la petición del GCBA tras considerar que la tutela requerida por los amparistas no se encontraba garantizada y que el subsidio habitacional que percibieron fue abonado en virtud de una medida precautoria (fs. 11/11 vta.).

5. El GCBA apeló la sentencia. Sostuvo que la circunstancia de que los accionantes hubiesen entregado el inmueble y recibido la asistencia prevista en las normas aplicables define el carácter abstracto de la cuestión implicada en autos (fs. 12/13 vta.).

6. La Sala II confirmó la resolución objetada (fs. 14/14 vta.) toda vez que —según dijo— “...el monto otorgado como subsidio resultaría, *prima facie*, insuficiente a los fines de brindar una alternativa razonable para la solución de la situación habitacional de los actores...” (fs. 14 vta.).

En apoyo de su postura, la Cámara recordó las normas constitucionales que consagran el derecho a la vivienda e imponen el alcance de las obligaciones respectivas a cargo del Estado (arts. 17 y 31 de la CCBA y 2° y 11 del PIDESC).

7. El GCBA dedujo el recurso de inconstitucionalidad de fs. 110/122 (contestado por los amparistas a fs. 92/100 vta.) con apoyo en los agravios que siguen: *a)* afectación del debido proceso y de la defensa en juicio, *b)* vulneración del principio de división de poderes, *c)* lesión del derecho de propiedad, *d)* gravedad institucional, *e)* incongruencia, *f)* *reformatio in peius*, *g)* afectación del principio de legalidad, *h)* imparcialidad, *i)* arbitrariedad de la sentencia y *j)* errónea interpretación de las normas constitucionales en juego.

8. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad en el entendimiento de que la resolución impugnada no constituye una sentencia definitiva —ni equiparable—, no incurre en un supuesto de arbitrariedad y de que el recurrente no logró articular un caso constitucional.

Las costas fueron impuestas a la vencida (fs. 29/31).

9. El GCBA recurrió en queja (fs. 32/41).

10. El fiscal general propició el rechazo de la presentación directa (fs. 105/109).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que dedujera oportunamente el GCBA debe ser rechazada toda vez que no satisface el recaudo de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

2. Es oportuno recordar que la Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por las razones que a continuación se indican:

a) “...[N]o se cumple el requisito de que la sentencia revista la condición de definitiva, ya que el decisorio recurrido es un interlocutorio que confirmó el rechazo de la pretensión de abstracción planteada por la demandada. Por lo tanto, no pone fin al pleito ni resuelve la cuestión de fondo. Como tal no encuadra en la configuración de sentencia definitiva ni puede ser equiparable a tal” (fs. 30).

- b) "...[L]as garantías y principios constitucionales genéricamente invocados no guardan relación directa e inmediata con lo decidido (fs. 30 vta.).
- c) "...[M]ás allá de que el recurrente no se encuentre conforme con la solución adoptada, ella se presenta como debidamente fundada y constituye un acto jurisdiccional válido" (fs. 31).

3. El quejoso sostiene que "[l]a *sentencia interlocutoria* (...) [impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad] *debe considerarse definitiva porque en realidad [se] decide más allá del objeto reclamado en la demanda*, y ello es no solamente confirmado por el superior, sino que agregó a ello la no fijación de cifras exactas al monto del subsidio colocando a la Ciudad en la imposibilidad de realizar previsiones presupuestarias para el tema habitacional de acuerdo a la normativa vigente" (fs. 34, el destacado me pertenece).

Por fin, señaló que lo resuelto en la causa no podría "...ser ya (...) [reparado] por una ulterior sentencia definitiva a dictarse en la causa" (fs. 34 vta.).

4. Los dichos del GCBA, aludidos en el apartado precedente, no guardan correspondencia con las constancias del expediente y carecen de todo respaldo.

En efecto, una lectura atenta del escrito inicial permite advertir que su objeto se orienta hacia la tutela plena y efectiva de derechos de índole constitucional, en particular: "...el derecho a la vivienda, a la salud y a la dignidad...", como lo expresaran los actores a fs. 46.

En consecuencia, la resolución de la causa se enmarca en los términos en los que fue trabada la litis y no incurre en el exceso que señala el recurrente.

Asimismo, cabe destacar que el art. 2º del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) *hasta el máximo de los recursos de que disponga...*" (el destacado me pertenece).

En tal sentido, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Observación General nº 3: "Índole de las obligaciones de los Estados partes") consideró que "...[p]ara 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 los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...*" (el destacado me pertenece).

El GCBA no demostró que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone. Y, una remisión genérica e infundada a la cláusula de disponibilidad de recursos y a presuntas dificultades presupuestarias no satisface el requisito indicado ya que carece de seriedad y no está sustentada en pruebas.

En atención a lo señalado, los argumentos del quejoso que giran en torno a la alegada definitividad de la sentencia no pueden ser admitidos.

5. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar la queja que interpusiera el GCBA a fs. 32/41.

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

La queja no logra rebatir los fundamentos que tuvo en cuenta la Cámara para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del GCBA relativos a la ausencia de una sentencia definitiva o equiparable que habilite la revisión intentada en los términos del art. 27 de la LPT (véase fs. 29/31, apart. 4).

La decisión de rechazar el pedido del demandado, dirigido a que se declare que la pretensión instada por la parte actora devino abstracta, no reviste carácter definitivo en tanto no pone fin al proceso ni impide su continuación, sino que —por el contrario— ordena proseguir la tramitación de las presentes actuaciones.

El recurrente tampoco logró acreditar la existencia de un perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior, que torne equiparable a definitiva la sentencia recurrida. Las manifestaciones esbozadas al respecto (véase fs. 16 vta./18, apart. III.b) resultan confusas, ya que apuntan a cuestionar una presunta medida cautelar que le habría ordenado pagar un subsidio habitacional a los accionantes, cuando en realidad el pronunciamiento impugnado, según quedó dicho, resolvió que este pleito no perdió actualidad.

En todo caso, respecto de los invocados perjuicios que la cautelar ocasionaría al GCBA, incumbe a la parte interesada requerir eventualmente en las instancias de mérito las modificaciones que estime adecuadas al precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (sentencia del TSJBA del 12/5/2010); máxime teniendo en cuenta que las decisiones de naturaleza precautoria no causan estado (conf. TSJBA en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Salguero, Graciela Alejandra c/Ministerio de Derechos Humanos y Sociales y otros s/otros procesos incidentales en Salguero, Graciela Alejandra c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6502/08, resolución del 9/9/2009.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA.

El juez José O. Casás agregó:

Desde mi punto de vista, solo resta añadir que las consideraciones que en su hora efectuara respecto de las distintas decisiones que en los procesos de amparo deben considerarse definitivas a los efectos del recurso de inconstitucionalidad local [véase mi voto en minoría *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008] no permiten arribar a una solución distinta de aquella que aquí se propicia. Ello así, pues en el caso el GCBA no pretende poner en crisis ninguna de las resoluciones contempladas en el art. 20 de la ley 2145 sino —como se resaltara— aquella que rechazó el planteo del GCBA orientado a que se declarase abstracta la cuestión planteada en las presentes actuaciones.

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 planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

XII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘JARAMILLO ROJAS, MIQUEL Y OTROS C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN JARAMILLO ROJAS, MIQUEL Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO DE QUEJA: Plazo. Interposición extemporánea.

Expte. SACAyT n° 7643/10 - 15/2/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. Los Sres. Miguel Jaramillo Rojas y Mirtha Edith Suárez Coca, por derecho propio, interpusieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires – Ministerio de Desarrollo Social (en adelante, GCBA) con el objeto que se ordenara la incorporación de su grupo familiar al programa habitacional vigente en el ámbito del GCBA; en definitiva, que se les proveyese de un alojamiento adecuado. A todo evento, plantearon la inconstitucionalidad de los arts. 5° y 6° del dec. 690/06 y 4° del dec. 960/08, con fundamento en que tales disposiciones limitarían arbitrariamente el goce del derecho a una vivienda digna. También, pidieron que se decrete la inconstitucionalidad del art. 24 de la ley 2145. Finalmente, requirieron como medida cautelar que se ordenase a la parte demandada adoptar los recaudos necesarios para asegurarles un alojamiento adecuado o bien una prestación pecuniaria sustitutiva que les permitiese abonar, en forma íntegra,

el valor de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se dicte sentencia definitiva (fs. 43/51 y relato de fs. 146).

2. La jueza de primera instancia concedió la cautelar requerida por la parte actora. En dicho pronunciamiento, ordenó al GCBA a que "...arbitre los medios necesarios a fin de garantizar habitación al grupo familiar actor hasta tanto se dicte sentencia definitiva, haciéndole saber que deberá poner en conocimiento del juzgado la medida adoptada, dentro del plazo de 3 días" (fs. 87).

3. Contra dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 99/104).

La Sala II de la Cámara CAyT resolvió rechazar ese recurso y le ordenó "...al GCBA que, a través del órgano pertinente del Ministerio de Desarrollo Social (o el que en el futuro lo reemplace), adopte los recaudos necesarios a fin de que se le asigne a los amparistas, un subsidio habitacional que le permita abonar —en forma íntegra— el valor de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el presente o, en su caso, cesen las circunstancias fácticas que justifican provisoriamente acceder a la tutela solicitada" (fs. 113).

4. Contra dicha decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 116/124). Allí sostuvo que "...el Tribunal al apartarse de los montos previstos en el art. 3º del dec. 960/08, lo hace sin sustento alguno en elementos de hecho y bajo una mera probabilidad, pues tan siquiera se asevera que el monto máximo establecido en la norma es hoy insuficiente" (fs. 123 vta.), afectando de ese modo el principio de legalidad. Sostuvo, asimismo, que "[I]a decisión apelada, en principio no declara la inconstitucionalidad de la normativa aplicable o fundante y al mismo tiempo inaplica la legislación vigente por lo que se encuentra teñida de arbitrariedad" (fs. 119). Finalmente, manifestó que la decisión resulta contraria a la correcta interpretación del art. 31 de la CCBA.

5. A su turno, la Sala II resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad por entender que la sentencia recurrida no constituía sentencia definitiva en los términos exigidos por el art. 27 de la ley 402, ni podía considerársela arbitraria (fs. 146/148 vta.).

6. Disconforme con lo decidido, el GCBA articuló la presente queja (fs. 29/35). En apretada síntesis, argumentó que el pronunciamiento cuestionado: *i*) resultaba equiparable a una sentencia definitiva, en tanto le ocasionaba un gravamen irreparable, *ii*) ordenaba al GCBA a cumplir con lo que la legislación vigente no le imponía desconociendo además la jurisprudencia reciente del Tribunal Superior de Justicia; y, *iii*) denegaba la doble instancia vulnerando el derecho de defensa de su parte.

7. El señor fiscal general opinó que el Tribunal debe "...admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara de fs. 112/113 vta. y reenviar la causa a la Cámara CAyT para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan sobre la cuestión planteada con los alcances [en

el dictamen] precisados y los esbozados, en igual sentido, por el Tribunal Superior en el precedente ‘Alba Quintana’” (fs. 45).

FUNDAMENTOS:

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

La resolución denegatoria que motivó esta queja fue notificada al demandado el 27/9/2010 (fs. 152 vta. de los autos principales). El recurso directo fue presentado el día 30/9/2010 a la 1:44 PM (fs. 35 vta.), una vez vencido el plazo de 2 días previsto por el art. 23 de la ley 2145, y la franquicia del art. 108 de la ley 189. Tratándose de un plazo perentorio, su vencimiento dejó firme el auto denegatorio. Corresponde entonces rechazar la queja extemporánea. Así lo votamos.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

XIII

“ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

EDUCACIÓN INICIAL. JARDÍN DE INFANTES.

GUARDERÍAS INFANTILES. CELEBRACIÓN DE CONVENIO:

Suspensión del trámite de los recursos de inconstitucionalidad y de queja.

Expte. SACAyT n° 6627/09 - 15/2/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

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

Que habiendo advertido el Tribunal las características propias de este conflicto desde la perspectiva de una solución judicial del diferendo, convocó audiencia e instó a las partes a repasar el alcance de sus discrepancias y coincidencias.

Que después de intercambios, en su mayor medida llevados a cabo fuera de estos estrados, y que revelan la encomiable dedicación con que se abocaron al asunto, las partes consensuaron un compromiso que explicita un programa de gestión de gobierno que la actora estima satisfactorio, consideradas todas las circunstancias, necesidades y recursos.

Que las partes han dejado expuesto en la audiencia de fecha 15/2/2011 que con dicho convenio ponen fin a la controversia en todos sus aspectos.

Que la riqueza de dicho compromiso lo coloca por fuera de lo que podría homologar un tribunal de justicia de esta Ciudad en el marco del art. 258 del CCAyT, pues no se limita a las renunciaciones recíprocas del art. 832 ni al solo reconocimiento de derechos excluyendo la transmisión a que se refiere el 836, ambos del Código Civil; tampoco agrega la copia del acto administrativo prevista en el art. 259 del CCAyT. Sin embargo, ello no disminuye el potencial del que lo dotaron las partes como herramienta para desactivar la controversia.

Que entre sus consecuencias se destaca la de haber dado un giro a la controversia que implica que, sujeto a que sean cumplidas las medidas y coronadas las metas de que da cuenta el instrumento presentado al Tribunal el 9/2/2011, se verán agotados, por una parte, el interés de la recurrente a obtener revisión del fallo de fecha 19/3/2008 de la Sala I de la Cámara CAyT y, por la otra, el de la actora en el progreso de su pedido.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Comparto los fundamentos de mis colegas con estas breves matizaciones.

El acuerdo presentado, más allá de que pueda no calificar en sentido estricto como *transacción*, está llamado a resolver, con sentido práctico, la *res dubia*, esto es, a precisar el alcance del derecho a la educación inicial y del acceso a las guarderías infantiles, como las modalidades y extensión con que debe brindarse, con lo cual, por tal medio, se extinguen con su cumplimiento las obligaciones litigiosas que se han ventilado en las sucesivas instancias judiciales que ha tramitado esta causa y se define, en términos irrevocables, la posición de las partes.

Con el alcance precedente, corresponde suspender el trámite del proceso y la consideración de los recursos interpuestos por el Gobierno de la Ciudad —de inconstitucionalidad y de queja por los agravios denegados del primero— hasta tanto se satisfagan o se incumplan las obligaciones reconocidas y asumidas, las que revestían a la fecha carácter litigioso o dudoso.

Sin perjuicio de lo expresado, y a los demás efectos de trámite, notificada y registrada esta resolución, devuélvanse las actuaciones al juzgado de grado interviniente.

Así lo voto.

Por ello, escuchados los integrantes del Ministerio Público Tutelar y del Ministerio Público Fiscal,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener* por celebrado el convenio de fecha 9/2/2011 —instrumentado en el acta acuerdo y anexos agregados a fs. 2229/2327—, presentes sus cláusulas en estas actuaciones y por extinguida la controversia con su acabado cumplimiento.

2°. *Tener* por supeditado el pronunciamiento acerca de los recursos de inconstitucionalidad (fs. 1536/1547 vta.) y de queja (fs. 1792/1801 vta.) articulados por el GCBA a las resultas del cumplimiento de las metas y actividades que las partes han convertido en objeto del instrumento mencionado en el punto anterior.

3°. *Suspender*, en consecuencia, su trámite.

4°. *Remitir* a primera instancia todo lo actuado; con excepción del recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA, su contestación, el auto de concesión parcial, el recurso de queja acumulado, los dictámenes emitidos, que se desglosarán y se reservarán en el Tribunal junto con copia de esta sentencia, de conformidad a lo dispuesto en los puntos 2 y 3.

5°. *Mandar* que se registre, notifique y cumpla.

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

XIV

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

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Arbitrariedad de sentencia. Principio de división de poderes. Principio de bilateralidad. Principio de congruencia. Principio de competencia. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Remisión a sus dictámenes. Facultades. RECURSO DE APELACIÓN: Expresión de agravios. Principio de preclusión. Debido proceso.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja debe ser rechazado si no logra rebatir los fundamentos que tuvo en cuenta la Cámara para rechazar su impugnación constitucional: la ausencia de un genuino caso constitucional y de arbitrariedad. (*Voto de la señora*

jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).

2. Cabe afirmar que resulta una práctica judicial habitual y plenamente válida cuando en una sentencia, para fundar la decisión, el o los jueces remiten y asumen como propios los argumentos desarrollados en dictámenes precedentes del Ministerio Público, en ejercicio de una costumbre tribunalicia que se fundamenta en razones de celeridad y economía procesal, ya que resulta innecesario que la sentencia reproduzca en similares o iguales términos el razonamiento expuesto en un dictamen, cuando puede hacerlo en forma más sencilla acudiendo a una simple remisión. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

3. El señor fiscal de primera instancia está expresamente habilitado por el art. 125 de la CCBA y los arts. 17 y 35 de la ley 1903 para interponer recurso de apelación y la señora fiscal de Cámara, en su dictamen, sostuvo la apelación deducida por el fiscal de grado, en los términos del art. 33 de la ley 1903, sin agregar ningún fundamento adicional; y dictaminó sobre la admisibilidad formal y procedencia sustancial de la apelación del GCBA, propiciando su acogimiento, de modo que la intervención de ambos fiscales se realizó en cumplimiento de las funciones fijadas por la propia CCBA, respetó plenamente lo dispuesto en la normativa legal pertinente, así como también la garantía al debido proceso, particularmente en lo referido al principio de preclusión. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

4. La actuación del Ministerio Público Fiscal en esta causa, no fue en carácter de parte nominal ni sustancial, sino en cumplimiento de sus cometidos institucionales, particularmente en defensa de la legalidad, que se vería cercenada por una sentencia violatoria del principio de división de poderes —piedra basal de nuestra Carta Magna—. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

5. La fiscal de Cámara no incorporó nuevos argumentos respecto de la apelación deducida por el fiscal de primera instancia, como expresamente aclaró en su dictamen, emitiendo un pronunciamiento sobre la apelación del GCBA, y coincidió con las apreciaciones vertidas por la Ciudad respecto de la incidencia en el proceso de la disposición DGLIC-69/08, sin agregar ningún planteo adicional, lo que permite descartar la insinuada violación del principio de preclusión. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

6. La invocada lesión al principio de bilateralidad no se constata si el amparista tuvo dos ocasiones para ejercer su defensa y pronunciarse sobre la incidencia de la disposición DGLIC-69/08, invocada por el GCBA: al contestar el traslado del hecho nuevo, y al ser notificada de la apelación del GCBA, que no contestó. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

7. Más allá de su acierto o error, la sentencia de la Cámara es un pronunciamiento serio y fundado, y el recurrente sólo se limita a manifestar su disconformidad

con la resolución, pero no logra conectar el agravio que —afirma— le provoca la sentencia de Cámara, con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es, con la aplicación de una norma que lesione una garantía constitucional referida directamente al caso. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

8. El recurso de queja debe ser rechazado si no se demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 113 inc. 3º reglamentado por la ley 402 o federales según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

9. Se debe admitir el recurso de queja si dirige una crítica concreta sobre la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

10. El reenvío a argumentos expresados dentro del proceso, incluso a jurisprudencia u otras fuentes autoritativas no aparece como irrazonable en tanto y en cuanto haya certeza y claridad respecto de cuáles son los textos o argumentos que se invocan en apoyo de la decisión. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. La Cámara incorpora como propios los fundamentos expuestos por la fiscal de Cámara al sostener la apelación del fiscal de primera instancia, aceptando mediante una remisión tanto los argumentos que fueron originalmente vertidos por el fiscal de primera instancia, lo que no provoca cuestión constitucional alguna; como los que únicamente aparecen en el dictamen de la fiscal de segunda instancia, provocando entonces una afectación constitucional que se agrava aún más cuando ni siquiera es respetado el principio de bilateralidad, como ocurre en este proceso. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

12. La oportunidad para expresar agravios precluye con la agregación de los agravios del fiscal de primera instancia; y el plazo para dar cumplimiento a dicha carga —la de expresar agravios— es perentorio, queda agotado (consumido) con su presentación y no puede, luego de vencido el término, ni sustanciarse, ni ampliarse. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

13. La Sala I al aceptar los agravios de la fiscal de Cámara, actuó fuera del marco de su competencia, la cual quedó definida por los agravios vertidos por el señor fiscal de primera instancia y no por los argumentos agregados por la fiscal de Cámara (conf. art. 242, CCAyT), de modo que la decisión está viciada de nulidad por violación del principio de congruencia y de competencia (conf. art. 27, inc. 4º, CCAyT). (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7369/10 - 15/2/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

Javier Esteban Villamil interpuso acción de amparo contra el GCBA —Dirección General de Educación Vial y Licencias— por haberle denegado la licencia de conducir automotores Clase D Subclase 1. Solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la disposición DGEVYL-813/06, y de las normas en las cuales se basa la misma: art. 20 de la ley nacional 24.449; inc. 6° del art. 20 del dec. regl. 779/95 y dec. 331/04. Fundó su derecho en los arts. 14, 14 bis y 18 de la C.N. y arts. 11, 13, inc. 3° y 9° y art. 43 de la CCBA y en el art. 25 de la DUDH y art. 6° del PIDESC.

En lo que aquí interesa cabe destacar que la disposición DGEVYL-813/06 cuestionada se fundamentó en que los antecedentes penales del accionante, por coincidir con los enumerados por el dec. 331/04, constituían un impedimento para otorgar el permiso solicitado.

La magistrada de primera instancia, luego de un exhaustivo análisis de las cuestiones fácticas y jurídicas, resolvió hacer lugar a la acción de amparo interpuesta y ordenó al GCBA que otorgara al actor la renovación de la licencia de conducir, previo cumplimiento de los restantes requisitos legales. Para ello, al momento de sentenciar tuvo en cuenta el dictado de la ley 2148 y entendió, luego de considerar abstracto el tratamiento de la inconstitucionalidad del dec. 331/04, del art. 20 de la ley nacional 24.449 y del inc. 6° del art. 20 del dec. regl. 779/95, que la disposición cuestionada emitida por el Director General de Licencias del GCBA y por la cual se denegó al actor la habilitación de conductor profesional clase D, subclase 1 estaba fundada en una norma que impedía conceder la licencia a quien, como el actor, registraba ciertos antecedentes penales. La magistrada sostuvo que a la fecha de la sentencia (25/11/2008) la modificación introducida por la ley 2148 tornaba procedente la vía del amparo para impugnar la disposición DGEVYL-813/06 dado que no era suficiente la mera constatación de los antecedentes para denegar la licencia. Destacó que, al momento de condenarse penalmente al amparista, el tribunal competente no le impuso la pena de inhabilitación especial por incompetencia o abuso en el desempeño de su profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público.

El señor fiscal de primera instancia y el GCBA apelaron la sentencia. El primero fundó sus agravios en: *i*) que se debió ordenar el dictado de un nuevo acto administrativo ajustado a la ley que actualmente regula la cuestión y *ii*) que la sentencia excedió el control de legitimidad respecto de la actuación discrecional de la administración y “por regla, debe reenviarse el asunto a la esfera administrativa a fin de que se dicte un nuevo acto conforme a las pautas de la sentencia...”.

Por su lado, el GCBA fundó su impugnación en: *i*) la insuficiencia y contradictoria fundamentación de la sentencia; *ii*) el respeto del procedimiento seguido por el recurrente hasta el dictado de la resolución cuestionada; *iii*) la invasión de la zona de reserva de la administración en la que incurre la decisión apelada y, finalmente, *iv*) la interpretación errónea de las prescripciones de la ley 2148 contenida en la resolución que se impugna.

La Sala I de la Cámara CAyT por unanimidad compartió los fundamentos del recurso de apelación de la fiscal de Cámara (fs. 109/110 de los principales) y, agregó que “el psicodiagnóstico obrante a fs. 369 no alcanza para desvirtuar la pericia de fs. 355 y 358/360” por lo que hizo lugar a los recursos de apelación deducidos, revocó la sentencia apelada y rechazó el amparo.

Contra tal decisión la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad cuyos fundamentos estuvieron orientados a discutir:

- a) La violación del derecho de defensa en juicio por falta de una decisión fundada y por violación de la garantía de independencia e imparcialidad de los jueces. El impugnante sostuvo, luego de reseñar el desarrollo del proceso, que el fallo era dogmático y sin mayor análisis. En este agravio cuestiona el mecanismo de la decisión recurrida por hacer uso de dos tipos de remisiones, sin agregar mayores fundamentos. La primera en relación con los argumentos desarrollados por la Fiscalía de Cámara, y aquí señala que ese ministerio no había ejercido la defensa del interés general de la sociedad y el orden público “sino que había asumido el carácter de parte en la contienda”. Del mismo modo y en ese orden, reprocha al tribunal superior de la causa su segunda remisión, esta vez, porque en términos lacónicos y bajo la forma de pseudos argumentos, se refiere al dictamen pericial psiquiátrico de fs. 355 y 358/360.
- b) La violación de los principios de congruencia, de preclusión procesal y del derecho al debido proceso adjetivo. En este aspecto afirmó el recurrente que “no es posible soslayar que, tal como expresamente reconoce el propio Ministerio Público Fiscal, existiendo un recurso de apelación interpuesto y fundado por ante la primera instancia, la intervención de la señora fiscal de Cámara ante el Tribunal de alzada debe necesariamente limitarse a continuar la intervención del fiscal de primera instancia, mas “sin ampliar los fundamentos del recurso, ya que ello alteraría la preclusión de las etapas procesales”. Agregó que también se viola el principio de congruencia porque se introducen cuestiones que no fueron articuladas en las etapas procesales oportunas, toda vez que el Tribunal se aboca al tratamiento de otros argumentos introducidos por la fiscal de Cámara: “La Fiscalía de Cámara procede a incorporar nuevos argumentos en sustento de su pretensión revocatoria, en clara contradicción con los principios de congruencia y preclusión”, a cuyo fin específicamente individualiza el punto IV del escrito de la Fiscalía de Cámara. Observa, por último que lo dictaminado por la fiscal de Cámara nunca fue sustanciado, con lo que no se le permitió defenderse de los fundamentos de ese dictamen.
- c) La arbitrariedad de la resolución recurrida.

El tribunal superior de la causa desestimó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 449/451), tras considerar que el impugnante sólo planteaba una mera discrepancia con el fallo sin dar razones suficientes en las que explicitara un caso constitucional; y que la simple remisión a los fundamentos del dictamen fiscal no vuelve

arbitraria la decisión, ni la invocación que se hace de la doctrina de la arbitrariedad alcanza a exponer un caso constitucional.

La actora dedujo queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, que dio origen a la formación del presente expediente.

A fs. 29/31 del presente, se expidió el fiscal general adjunto quien propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta sobre la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

2. El recurso de inconstitucionalidad critica la decisión de la Cámara de remitirse al dictamen fiscal de Cámara y a los dictámenes periciales. Sin embargo, la adopción de ese criterio no hace infundada a la sentencia recurrida. En efecto, el texto de esa resolución se integra no sólo con las fojas que la componen y que fueran firmadas por los señores jueces sino que se completa con los argumentos de las piezas del proceso a las que reenvía. Este mecanismo es absolutamente legítimo y sustituye —por razones de economía procesal— transcripciones literales de otras fojas del expediente (v. gr.: dictámenes de la Fiscalía o de peritos periciales) que el decisorio invoca en apoyo de la solución que establece. Tal práctica es común y de uso, está consolidada en todos los tribunales del país y su única condición de validez es que la sentencia permita conocer al interesado las piezas incorporadas y que éstas hayan sido producidas en el marco del debido proceso adjetivo.

El reenvío a argumentos expresados dentro del proceso, incluso a jurisprudencia u otras fuentes autoritativas no aparece como irrazonable en tanto y en cuanto haya certeza y claridad respecto de cuáles son los textos o argumentos que se invocan en apoyo de la decisión.

Ahora bien, el problema que se presenta en este caso es de índole distinta al señalado precedentemente y remite a otro de los agravios del recurso en análisis,

En efecto, la Cámara incorpora como propios los fundamentos expuestos por la fiscal de Cámara al sostener la apelación del fiscal de primera instancia. Como simplemente se remite a esa presentación corresponde entender que: *a)* acepta tanto los argumentos que fueron originalmente vertidos por el fiscal de primera instancia, lo que no provoca cuestión constitucional alguna, como, *b)* los que únicamente aparecen en el dictamen de la fiscal de segunda instancia. Aquí sí hay una afectación constitucional.

La oportunidad para expresar agravios precluye con la agregación de los agravios del fiscal de primera instancia. El plazo para dar cumplimiento a dicha carga —la de expresar agravios— es perentorio, queda agotado (consumido) con su presentación y no puede, luego de vencido el término, ni sustanciarse, ni ampliarse. La afectación de carácter constitucional se agrava aún más cuando ni siquiera es respetado el principio de bilateralidad, como ocurre en este proceso.

Desde otro punto de vista, la Sala I al aceptar los agravios de la fiscal de Cámara, actuó fuera del marco de su competencia, la cual quedó definida por los agravios vertidos por el señor fiscal de primera instancia y no por los argumentos agregados por la fiscal de Cámara (conf. art. 242, CCAyT).

Y por último, también la sentencia recurrida lesiona los principios de igualdad procesal (igualdad de armas), bilateralidad, división de poderes (la Cámara actuó por fuera de su competencia legal) y, en un sentido más amplio, del derecho de defensa en juicio y del debido proceso.

Las razones expuestas determinan la nulidad de la decisión por violación del principio de congruencia y de competencia (conf. art. 27, inc. 4º, CCAyT). Corresponde, pues, devolver las actuaciones a la Cámara, para que un tribunal que garantice la imparcialidad, resuelva concreta —y exclusivamente— los agravios introducidos por el señor fiscal de primera instancia y del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así, voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue presentada por el accionante en legal tiempo y forma (conf. art. 33, ley local 402), no obstante lo cual debe ser rechazada ya que, más allá de sus esfuerzos, no logra rebatir los fundamentos que tuvo en cuenta la Cámara para rechazar su impugnación constitucional: la ausencia de un genuino caso constitucional y de arbitrariedad.

2. En sus recursos de inconstitucionalidad y queja, el amparista intentó establecer un caso constitucional centrado en la afectación de su garantía a la defensa en juicio, del debido proceso y del derecho a la tutela judicial efectiva, provocada por una sentencia arbitraria que presenta graves vicios y falencias en su fundamentación.

Los agravios desarrollados podrían resumirse de la siguiente manera:

- a) La remisión *in totum* que hizo la Cámara a los argumentos formulados en el escrito presentado por la Fiscalía de Cámara, sin incorporar argumentos propios ni haber exteriorizado el proceso lógico-formal que llevaba al rechazo de su pretensión, implica que la sentencia resulte insuficientemente fundada.
- b) La fiscal de Cámara no solamente no continuó los argumentos presentados por el fiscal de primera instancia en su apelación, sino que adhirió a las argumentaciones y al hecho nuevo que, sin éxito, había pretendido introducir el Gobierno de la Ciudad.

De tal manera, la Fiscalía no estaba actuando como un tercero ajeno a la contienda sino que había asumido el carácter de parte en la contienda, por lo que la remisión que hizo la Cámara a los argumentos expresados por la Fiscalía para sustentar su decisión viola la garantía de imparcialidad judicial.

- c) A pesar de que no resultaba posible ampliar la fundamentación del recurso de apelación, la Fiscalía de Cámara procedió a incorporar nuevos

argumentos en sustento de su pretensión revocatoria, lo cual implica una extralimitación en las facultades del Ministerio Público Fiscal —a quien se le encuentran vedadas las cuestiones de hecho y prueba—, una violación de los principios de congruencia y preclusión, y del derecho de defensa ya que no se le corrió traslado al accionante, que no pudo defenderse de dichos planteos.

2.1. En cuanto al primer agravio, cabe afirmar que resulta una práctica judicial habitual y plenamente válida cuando en una sentencia, para fundar la decisión, el o los jueces remiten y asumen como propios los argumentos desarrollados en dictámenes precedentes del Ministerio Público.

Dicha costumbre tribunalaria se fundamenta en razones de celeridad y economía procesal, ya que resulta innecesario que la sentencia reproduzca en similares o iguales términos el razonamiento expuesto en un dictamen, cuando puede hacerlo en forma más sencilla acudiendo a una simple remisión.

En ese supuesto, la sentencia se integra con el dictamen al cual remite, de manera tal que los argumentos en que se funda la parte resolutive son los mismos desarrollados en la pieza procesal aludida. Si dichos fundamentos demuestran incoherencia, contradicción, falta de solidez, dogmatismo o cualquier otro vicio, la sentencia podrá ser revocada por la vía recursiva, pero si traslucen una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, la resolución judicial será absolutamente legítima, sin perjuicio que en el texto de la misma exista únicamente una simple remisión.

Por lo tanto, como en este caso la sentencia de fs. 413 individualiza con claridad el dictamen al que se remite para fundamentar su decisión, así como también los psicodiagnósticos obrantes en la causa, no se constata en el caso la ausencia de fundamentación invocada por el recurrente.

2.2. Respecto del segundo agravio, resulta útil realizar en primer término una breve referencia a determinadas normas y piezas procesales de interés para la resolución del planteo.

a) La presente acción de amparo fue entablada por el Sr. Villamil a los efectos de solicitar se condene al GCBA a otorgarle la licencia para conducir vehículos de la clase D 1. Solicitó, asimismo, se declare la inconstitucionalidad de la disposición DGEVYL-813/06, que le había denegado automáticamente la licencia pretendida basándose en los antecedentes penales del accionante, como lo contemplaba el dec. 331/04 (fs. 1/12).

Antes del dictado de la sentencia definitiva, el GCBA denunció un hecho nuevo, consistente en el dictado de la disposición DGLIC-69/08, que le denegó al amparista el pedido de licencia con fundamento en las conclusiones de la evaluación psicológica a la que se sometiera (fs. 353/365).

La señora jueza de primera instancia rechazó la denuncia de hecho nuevo, sin perjuicio de destacar que todas las cuestiones que se vinculen con la modificación

de la relación jurídica entre las partes podrán ser consideradas al momento de dictar sentencia, conforme lo prevé el art. 145, CCAyT (fs. 379/380).

Posteriormente, la magistrada dictó sentencia en la que resolvió: “1) Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por el señor Javier Esteban Villamil, con costas (art. 62 del CCAyT). En consecuencia, declarar la nulidad absoluta e insanable de la disposición DGEVYL-813/06. // 2) Ordenar al GCBA que otorgue la renovación de la licencia de conducir clase D 1 al amparista, previo cumplimiento de los restantes requisitos legales vigentes” (fs. 384/389).

El fiscal de primera instancia apeló dicha resolución, justificando su intervención en los términos de los arts. 125, inc. 1º, CCBA y 17, inc. 1º de la ley 1903 (fs. 391/393). Solicitó se revoque la condena dispuesta por el juez de primera instancia a otorgarle al amparista la renovación de la licencia de conducir clase D 1 (previo cumplimiento de los requisitos legales vigentes), y se ordene al GCBA que dicte un nuevo acto administrativo que resuelva la petición del accionante ajustado a la nueva ley 2148. Fundamentó su recurso en que la decisión recurrida violaba el principio de división de poderes, ya que el magistrado, al ordenar el otorgamiento de la licencia al amparista, sustituyó a la Administración en el ejercicio de sus exclusivas facultades discrecionales.

Por su parte, el GCBA también apeló la sentencia, y en su recurso, entre otros fundamentos, manifestó que la nueva norma que rige este tipo de casos (ley 2148) fue aplicada mediante el dictado de la disposición DGLIC-69/08, que deniega la licencia pretendida en razón del resultado negativo del estudio psicológico realizado, y no en base a sus antecedentes penales (fs. 397/403).

En su dictamen, la señora fiscal de Cámara, en los términos del art. 33, inc. 1º de la ley 1903, sostuvo la apelación articulada por el fiscal de primera instancia y compartió los argumentos del recurso, “...sin ampliar la fundamentación del recurso, ya que ello alteraría la preclusión de las etapas procesales...”. Por otro lado, se expidió sobre la admisibilidad formal y procedencia sustancial del recurso de apelación del GCBA, y en tal aspecto consideró que la disposición DGLIC-69/08 dio adecuada solución a la cuestión traída a estudio, por lo que propició se haga lugar al recurso de la Ciudad (fs. 410/411).

Y por último, la Sala I de la Cámara resolvió hacer lugar a los recursos de apelación deducidos por la Fiscalía y el GCBA, y revocar la decisión de grado rechazando la acción deducida, basándose en el dictamen de la señora fiscal de Cámara y en que el psicodiagnóstico obrante a fs. 369 no alcanzaba a desvirtuar la pericia de fs. 355 y 358/360 (fs. 413).

b) El art. 35 de la ley 1903 dispone que “corresponde a los/las fiscales ante los Juzgados de Primera Instancia las facultades y deberes propios del Ministerio Público Fiscal en el fuero de sus respectivas competencias por razón del grado, debiendo realizar los actos procesales y ejercer todas las acciones y *recursos* necesarios para el cumplimiento de los cometidos que fijasen las leyes” (el destacado no se encuentra en el original).

Los cometidos a los que se refiere la norma están enumerados en el art. 125, CCBA y el art. 17 de la ley 1903. Entre otras funciones, cabe resaltar el deber de “(P)romover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica” (art. 125, inc. 1º, CCBA), y de “(I)ntervenir en todos los asuntos en los que se hallaren involucrados el interés de la sociedad y el orden público” (art. 17 de la ley 1903, inc. 1º).

Por su parte, el art. 33 de la ley 1903 establece, en lo pertinente, que “corresponde a los/las fiscales ante las Cámaras de Apelaciones: *I.* Continuar ante ellas la intervención que el Ministerio Público Fiscal haya tenido en las instancias anteriores, sin perjuicio de su facultad para desistirla mediante dictamen fundado...”.

c) De lo expuesto se desprende que el señor fiscal de primera instancia, al advertir que la sentencia dictada violaba el principio de división de poderes, en defensa de la legalidad constitucional interpuso la pertinente apelación, para lo cual está expresamente habilitado por el art. 125, CCBA y los arts. 17 y 35 de la ley 1903.

Por su parte, la señora fiscal de Cámara, en su dictamen, se expidió sobre ambos recursos: *i)* sostuvo la apelación deducida por el fiscal de grado, en los términos del art. 33 de la ley 1903, y sin agregar ningún fundamento adicional; y *ii)* dictaminó sobre la admisibilidad formal y procedencia sustancial de la apelación del GCBA, propiciando su acogimiento.

En consecuencia, no se advierte ninguna actuación incorrecta por parte del Ministerio Público Fiscal, sino que —por el contrario— la intervención de ambos fiscales se realizó en cumplimiento de las funciones fijadas por la propia CCBA, respetó plenamente lo dispuesto en la normativa legal pertinente, así como también la garantía al debido proceso, particularmente en lo referido al principio de preclusión.

Como ha dicho correctamente la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad (fs. 449 vta./450, apart. III), la actuación del Ministerio Público Fiscal en esta causa, no fue en carácter de parte nominal ni sustancial, sino en cumplimiento de sus cometidos institucionales, particularmente en defensa de la legalidad, que se vería cercenada por una sentencia violatoria del principio de división de poderes —piedra basal de nuestra Carta magna.

2.3. Tampoco puede prosperar el agravio detallado en tercer término, ya que la fiscal de Cámara no incorporó nuevos argumentos respecto de la apelación deducida por el fiscal de primera instancia, como expresamente aclaró en su dictamen. Lo que hizo fue pronunciarse sobre la apelación del GCBA, y coincidió con las apreciaciones vertidas por la Ciudad respecto de la incidencia en el proceso de la disposición DGLIC-69/08, sin agregar ningún planteo adicional, lo que permite descartar la insinuada violación del principio de preclusión.

Además, la Cámara estaba habilitada para resolver de la manera en que lo hizo, ya que el art. 145 *in fine* del CCaYT dispone que “(L)a sentencia puede hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la substanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos”. Por lo tanto, y como expresamente reconoció la propia señora jueza de primera instancia, la desestimación del hecho nuevo no impide que la sentencia definitiva haga mérito del nuevo acto administrativo denegatorio de la licencia peticionado por el accionante.

En cuanto a la presunta extralimitación en que habría incurrido el Ministerio Público Fiscal en sus dictámenes, cabe resaltar que la apelación interpuesta invocó expresamente la violación del principio de división de poderes. Por lo tanto, no se trataba de una simple cuestión de hecho y prueba, sino que existía un principio constitucional vulnerado, lo que habilitaba su intervención en defensa de la legalidad amenazada.

Y por último, la invocada lesión al principio de bilateralidad no se constata en el caso, ya que el amparista tuvo dos ocasiones para ejercer su defensa y pronunciarse sobre la incidencia de la disposición DGLIC-69/08, invocada por el GCBA: al contestar el traslado del hecho nuevo (fs. 368/371) y al ser notificada de la apelación del GCBA, que no contestó (véanse fs. 407/408). Y tampoco corresponde que se le corra traslado del dictamen que realizó la fiscal de Cámara sobre el recurso de apelación del GCBA, ya que no es parte en el proceso, por lo tanto no puede introducir ninguna pretensión o defensa, sino simplemente emitir una opinión no vinculante sobre el recurso analizado.

2.4. En conclusión: el dictamen de la señora fiscal de Cámara resulta plenamente válido, respetuoso del principio de preclusión y de los cometidos que la CCBA y la ley 1903 le asignan, por lo tanto la sentencia de la Cámara —que remite a dicho dictamen— también lo es. Es por ello que el caso constitucional centrado en la violación del derecho de defensa resulta meramente aparente e infundado.

3. En cuanto a la tacha de arbitrariedad, es preciso destacar que no es una causal expresamente reconocida en la ley 402, pero la mayoría del TSJBA ha admitido su invocación sin perjuicio de especificar que: *a)* sólo comprende situaciones de carácter excepcional; *b)* no alcanza a la discrepancia con respecto a la interpretación de las normas infraconstitucionales aplicadas por los jueces; *c)* no es un medio para corregir sentencias equivocadas; y *d)* sólo es admisible ante decisiones que no puedan ser calificadas de sentencias fundadas.

Como hemos visto, las situaciones mencionadas precedentemente no se verifican en el caso, pues la sentencia puede ser objeto de crítica jurídica pero no cabe descalificarla como carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente fundamentación.

Más allá de su acierto o error, la sentencia de la Cámara es un pronunciamiento serio y fundado, y el recurrente sólo se limita a manifestar su disconformidad con

la resolución, pero no logra conectar el agravio que —afirma— le provoca la sentencia de Cámara, con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es, con la aplicación de una norma que lesione una garantía constitucional referida directamente al caso (conf. este Tribunal *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).

Como este Tribunal ha dicho con anterioridad, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. este Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, pp. 20 y ss.).

4. Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja intentada por el GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja interpuesta por la parte actora debe ser rechazada toda vez que no se demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 113, inc. 3° reglamentado por la ley 402 o federales según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

En particular, sin evaluar la adecuación de la remisión, el recurrente no ha demostrado que el *a quo* al remitirse a la presentación de la Fiscalía de Cámara haya comprometido, como alega, su derecho de defensa. El quejoso sostiene que esa garantía constitucional se encuentra conculcada debido a que, por un lado, una sentencia que se limita a realizar una remisión a lo expresado por un órgano que no se encontraba actuando como un tercero ajeno a la contienda no es un acto jurisdiccional adecuadamente fundado y, por otro, porque la fiscal de Cámara habría introducido argumentos novedosos con relación a los presentados por el fiscal ante la primera instancia en su recurso de apelación, violentando así el principio de congruencia.

En primer término, el recurrente no cuestiona que la fiscal de Cámara haya mantenido la apelación y no muestra que los argumentos propuestos por el fiscal de primera instancia no sean suficientes para sostener la decisión del *a quo*. En segundo lugar, no muestra que la remisión en cuestión le haya impedido defenderse en forma adecuada, por ejemplo, por no haberle permitido acceder en tiempo oportuno y forma adecuada a los fundamentos integrantes de la sentencia. Esas razones

privan de relación directa a la garantía invocada con el agravio que se pretende traer ante esta instancia.

Por lo expuesto, habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 1/16.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega la Dra. Ana María Conde y a la solución que propicia, por cuanto la queja incoada no ha logrado rebatir los fundamentos brindados en el auto denegatorio de la Cámara obrante a fs. 449/450 vta. y en consecuencia debe ser rechazada.

Sólo deseo enfatizar que la actora en este caso ha podido ejercer su defensa regularmente a lo largo de todo el proceso y en especial respecto del *hecho nuevo* introducido por el GCBA a fs. 363/365. En efecto, ella no sólo contestó el traslado corrido sobre la apuntada presentación del Gobierno, sino que, en dicha oportunidad, acompañó prueba documental y requirió la realización de prueba pericial psiquiátrica (fs. 368/371), aunque las peticiones efectuadas en el escrito no fueron atendidas por la jueza de grado al dictar la resolución interlocutoria de fs. 379/380 vta. y tal omisión resultó consentida por la interesada —tal vez sin reparar que la magistrada, al pronunciarse, advirtió que “todas las cuestiones que se vinculen con la modificación de la relación jurídica entre las partes podrán ser consideradas por la suscripta al momento de dictar sentencia” (fs. 380 vta.)—. También cobra relevancia el señalamiento de la jueza Ana María Conde en cuanto destaca en su voto que la amparista, luego, tampoco contestó la apelación del GCBA obrante a fs. 397/403 (conf. traslado de fs. 407), recurso que justamente hizo hincapié en la incidencia que debía tener en el resultado del juicio el dictado de la resol. DGLIC-69/08 —y en la falta de tratamiento del tema por parte de la jueza de primera instancia en oportunidad de dictar sentencia sobre el fondo del asunto.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Javier Esteban Villamil.

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

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

XV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘BENAVIDEZ, CARLOS MAXIMILIANO S/INF. ART. 189 BIS, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. Suspensión del proceso penal

a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal.

SUMARIOS:

1. El recurso extraordinario es inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la recurrente, pues este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el consentimiento de aquél es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402 y el Código Procesal Penal de la CABA, y el art. 76 bis del C.P., a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

2. La sentencia del Tribunal, que revocó en instancia única y de modo inédito en el proceso la *probation*, cuando estaban reunidas las condiciones requeridas para extinguir la acción, si bien no pone fin al proceso (absolución/condena), resulta equiparable a definitiva por la índole de la cuestión debatida, en tanto su tratamiento posterior en el proceso devendrá absolutamente tardío y será de imposible reparación el perjuicio que se le ocasiona al imputado, de modo que la defensa plantea una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa consistente en la interpretación del art. 76 bis del C.P. en violación de los principios de legalidad, debido proceso y defensa en juicio (art. 18, C.N.). (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 6454/09 - 15/2/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal (fs 134/153 vta.) contra la decisión del Tribunal del 8/9/2010 que, por mayoría, hizo lugar a los

recursos deducidos por el Ministerio Público Fiscal, revocó la sentencia de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del juicio a prueba (fs. 98/120).

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido a fs. 154, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibles los recursos por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso constitucional (fs. 156/158 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El defensor general se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad y porque sostuvo que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Además, cuestiona que se haya dejado sin efecto la suspensión del juicio cuando Benavidez ya había cumplido con las reglas de conducta impuestas por el juez en el caso. Considera, en síntesis, que la decisión adoptada afectaría la garantía del *ne bis in idem*, el principio acusatorio y el de legalidad.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el consentimiento de aquél es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402 y el Código Procesal Penal de la CABA, y el art. 76 bis del C.P., a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

Por lo demás, en orden al restante agravio que el recurrente invoca con motivo de la “particular situación planteada en este proceso”, esto es, que Benavidez habría cumplido las reglas de conducta dispuestas por el juez de la causa luego del llamado de autos para dictar sentencia en este expediente, cabe aclarar que esa circunstancia no fue informada ni por el juzgado ni por la defensa oficial pese a los recaudos adoptados por el Tribunal antes de dictar la sentencia que ahora se cuestiona (conf. fs. 87/97). De todos modos, y como bien lo señala el fiscal general adjunto en su dictamen, el presente caso no podría asimilarse al planteado en los autos “Herrera, Juan Antonio” (*Fallos*, 331:53), toda vez que según lo admite la propia defensa, las circunstancias fácticas en que se basó aquella decisión de la CSJN

difieren de las del caso en estudio. No se ha declarado, en el caso, la extinción de la acción penal y a la fecha del dictado de la sentencia que aquí se recurre, no se contaba con los informes requeridos por la representante del Ministerio Público Fiscal y solicitados por el juez de la causa por considerarlos necesarios para decidir al respecto —ni se cuenta con ellos a la fecha, al menos de acuerdo a lo que surge de los autos principales elevados a este Tribunal— (véanse fs. 144/5 y 151/154). En ese escenario, resulta determinante la total ausencia de fundamentación en torno a la alegación efectuada por la defensa, pues la recurrente se ha limitado a la mera mención de la garantía que pretende lesionada a raíz del cumplimiento, por parte del imputado, de la regla de conducta que se le impusiera al momento de suspenderse el juicio.

3. Las circunstancias expuestas en los párrafos precedentes privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

Por ello corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 134/153 vta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto de mi colega preopinante, José O. Casás, pues los reparos propuestos por el recurrente sólo constituyen meras discrepancias con relación al alcance que cabe asignarle a normas de derecho no federal (arts. 13.3, 124 y 125, CCBA y 205, CPP local) y a la valoración de las circunstancias de hecho que el representante del Ministerio Público Fiscal consideró relevantes para resistir la suspensión del juicio a prueba con respecto al imputado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite José O. Casás y agregó que el planteo relativo a la invocada lesión del *ne bis in idem* no puede ser introducido en esta oportunidad; toda vez que al hacerlo se pretende eludir su consideración por las instancias locales convirtiendo a la CSJN en instancia originaria. A su vez, la decisión recurrida abre una vía para la consideración de este agravio en ocasión de que los tribunales locales competentes dicten su pronunciamiento final y, en caso de ser éste condenatorio, valoren las consecuencias generadas por el cumplimiento de las reglas de conducta involucradas en la *probation*, o eventualmente sopesen el gravamen irrogado por ellas a la hora de individualizar una pena. A este respecto la decisión recurrida carece del carácter definitivo necesario para acudir a la instancia del art. 14 de la ley 48.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera el señor defensor general Mario Jaime Kestelboim debe ser concedido (fs. 134/153).

2. El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es admisible.

3. El recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal, la cual "...[ha revocado] en instancia única y de modo inédito en el proceso la *probation* de Benavídez, cuando estaban reunidas las condiciones requeridas para extinguir la acción, si bien no se trata de la sentencia que pone fin al proceso (absolución/condena), entiendo que resulta equiparable por la índole de la cuestión debatida, en tanto su tratamiento posterior en el proceso devendrá absolutamente tardío y será de imposible reparación el perjuicio que se le ocasiona al imputado" (fs. 136 vta.).

4. En este marco, la defensa plantea una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa: interpretación del art. 76 bis del C.P. en violación de los principios de legalidad, debido proceso y defensa en juicio (art. 18, C.N.).

Asimismo, en virtud de las particulares circunstancias de la causa, alega que la decisión recurrida afectaría la garantía del *ne bis in idem*, y el principio acusatorio. Para fundar este agravio informa que "las condiciones de la *probation* concedida y confirmada por la Cámara del fuero fueron cumplidas y que el 28/8/2010 se estaba en condiciones de sobreseer al imputado. En virtud de ello, el juez de la causa dictó un auto dando por cumplidas las tareas comunitarias impuestas, obra también en el expediente el 'informe de reincidencia' que constata que el Sr. Benavídez no registra antecedentes condenatorios. Por esta razón, el 14/9/2010, el MPF presentó escrito prestando su conformidad para proceder con la extinción de la acción penal" (conf. 135 del recurso de queja y fs. 145, 151 y 153 de los autos principales).

5. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el señor defensor general Mario Jaime Kestelboim.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 134/153.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 119, punto 3.

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

XVI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘MÉNDEZ, LUIS ALBERTO S/ART. 129, PÁRR. 2º, EXHIBICIONES OBSCENAS (AGRAVADO POR LA EDAD), C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SAPCyF n° 7321/10 - 15/2/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 10/11/2010 que resolvió rechazar la queja interpuesta (fs. 83/86).

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque el recurrente no había logrado presentar ninguna cuestión federal. Asimismo, descartó la aplicación a este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) y, por lo demás, cumple con los requisitos impuestos por la acordada 4/07 de la CSJN. Sin embargo, tal como lo sostiene el señor fiscal general adjunto, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. El Tribunal rechazó la queja interpuesta por entender que el recurrente no había logrado derribar las razones dadas por la Cámara para denegar su recurso de inconstitucionalidad. En este sentido se indicó que los motivos de agravio sostenidos en la queja —lesión de los principios de congruencia, inocencia e *in dubio pro reo* y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, así como también la supuesta arbitrariedad de la condena y su confirmación— no ponían en cuestión

la vigencia de normas constitucionales, sino que sólo exponían el desacuerdo de la defensa con la decisión que recurrió.

El señor defensor general mantiene esos mismos motivos de agravio en el recurso en análisis, a los que agrega la tacha de arbitrariedad de la resolución del Tribunal que rechazó su queja.

3. En primer lugar, cabe señalar que resulta aplicable al caso la reiterada doctrina del Alto Tribunal que 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 federal (conf. *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

4. Con respecto a las invocadas lesiones al principio de congruencia y al derecho de defensa por la supuesta imprecisión del requerimiento de juicio —y a la posterior alteración de los hechos en la condena—, así como también con relación a las afectaciones a la garantía de debido proceso y a los principios de inocencia e *in dubio pro reo* —por la denunciada orfandad probatoria de la condena— cabe concluir que ambos grupos de agravios involucran, en el caso, exclusivamente cuestiones ajenas al recurso intentado. En rigor, la defensa sólo presentó una controversia que en definitiva gira en torno al modo en que se aplicó la ley procesal —en cuanto a la mayor o menor precisión que debe contener la acusación— y también expuso su discrepancia sobre cuestiones de hecho y prueba relativas al poder de convicción de los elementos probatorios que se produjeron en el debate.

En este sentido, debe recordarse la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la que se sostiene que es improcedente el recurso extraordinario federal cuando los reparos propuestos por el apelante sólo trasuntan meras discrepancias con relación al alcance de normas de derecho no federal y a la valoración de circunstancias de hecho debatidas en el proceso (*Fallos*, 266:178; 308:1118, entre muchos otros).

5. Por otra parte, en cuanto a la arbitrariedad alegada, ha de advertirse que las afirmaciones contenidas en el recurso no son suficientes para acreditar esta causal y sólo se concentran en exponer el desacuerdo con la resolución atacada. En este sentido, la admisibilidad del recurso extraordinario por esa causa es estricta, pues tiende a cubrir casos de carácter excepcional (*Fallos*, 312:246, entre otros) y 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).

El recurrente argumentó respecto de la supuesta necesidad de que el Tribunal ingresara, en el caso, en la valoración de la prueba realizada en las instancias de mérito. Sin embargo, tanto las citas doctrinarias como la mención del precedente de la CSJN “Casal” (*Fallos*, 328:3399) no han sido conectadas con lo sucedido en este proceso. En efecto, aquellas consideraciones no dan cuenta de que en esta causa la persona acusada ya había contado —antes de la intervención de este Tribunal (art. 113.3, CCBA)— con una revisión amplia de la sentencia condenatoria, realizada por el tribunal de mérito competente en razón del recurso de apelación interpuesto oportunamente a su favor.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con la solución propuesta por el señor juez de trámite en virtud de lo expuesto en los puntos 1, 2, 3 y 5 de su voto al que adhiero. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El recurso extraordinario federal deducido a fs. 91/107 debe ser denegado puesto que, tal como lo señala en los puntos 2 a 4 y 5 segundo párrafo de su voto el señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, a los que adhiero, la recurrente no muestra que las cuestiones federales invocadas guarden relación directa con lo resuelto.

En cuanto a la arbitrariedad atribuida a la sentencia de este Tribunal, cabe señalar que no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales invocadas, pues median, entre ambos, fundamentos no federales, acerca de cuyo mérito ha precluido la oportunidad para expedirse.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal agregado a fs. 91/107.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 86, punto 2.

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

XVII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL
Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE A TENOR DEL ART. 205 CPP CABA
EN AUTOS RODRIGO, CRISTIAN Y OTRO S/INFR. ART. 3°
DE LA LEY 23.592 RESPECTO DE JOSÉ A. LECCESE Y OTROS”

RECURSO DE QUEJA. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal. Competencia. Atribuciones. Principio de unidad e indivisibilidad. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción pública. SUSPENSIÓN DEL PROCESO PENAL A PRUEBA: Sentencia equiparable a definitiva. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6454/09, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bena- videz, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’, del 8/9/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. La objeción formulada por el señor defensor general en torno a la legitimación procesal del recurrente, debe ser desestimada con fundamento en que el fiscal de Cámara —y no sólo el señor fiscal general— está habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que él interpusiera, por aplicación del principio de unidad e indivisibilidad del oficio (arts. 125, inc. 1°, CCBA, y 4°, ley 1903), en virtud del cual los fiscales que pertenecen a una misma competencia material y territorial, esto es, a una misma Fiscalía —en nuestro caso, la de la Ciudad de Buenos Aires— representan, cada uno de ellos, a la oficina del Ministerio Público respectivo, en este caso, al Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires, íntegramente. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. El argumento de que el representante del Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para presentar el recurso de inconstitucionalidad previsto en el inc. 3° del art. 113 de la CCBA, reposa sobre meras afirmaciones genéricas, sin que se desarrolle en momento alguno la vinculación del derecho invocado —el requerimiento de “la doble conformidad judicial para la imposición de una condena”, con mención de los arts. 10 y 13.3, CCBA; 18, C.N., 8.2.h, CADH y 14.5 PIDCP y 75, inc. 22, C.N. (fs. 35 *in fine*/36) con las circunstancias particulares verificadas en esta causa. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. La mera afirmación de que las reglas constitucionales vigentes sólo conceden la posibilidad de recurrir al encausado y no conceden un “derecho al recurso” al Ministerio Público Fiscal resulta claramente insuficiente para abastecer de fundamento a la queja que se agita. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. La decisión que suspendió el curso del proceso a prueba resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, en principio, conduce a la extinción de la acción penal, con lo cual la pretensión punitiva del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. En el recurso de queja se ha planteado un genuino caso constitucional, pues se cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas aplicadas al caso (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCBA). (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. En el ámbito local rige el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio — principios también derivados del art. 18, C.N.—, y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia, procurando ante los tribunales la satisfacción del interés social; y ejercer la acción penal pública como una función que le impone específicamente el art. 4º del CPP CABA. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

7. El ejercicio de la acción penal pública recae —como en el ámbito federal (arts. 120, C.N. y 5º, CPPN)— en cabeza del Ministerio Público Fiscal, órgano al que la Constitución de la Ciudad otorga independencia funcional, en aras del mantenimiento de una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que viene a asegurar la imparcialidad y la defensa en juicio, y que se extiende, en lo sustancial, a todas las etapas del proceso penal. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

8. El art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P., establece como requisito de viabilidad de la petición del imputado el “consentimiento” por parte del Ministerio Público Fiscal para suspender el juicio a prueba, y la regulación local determina el momento hasta el cual el imputado puede requerir la aplicación del instituto, el modo en que las partes serán escuchadas al respecto (audiencia), y las atribuciones de los diferentes sujetos procesales. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

9. De acuerdo con el régimen legal aplicable el tribunal resuelve si concede la suspensión del juicio a prueba, pero la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

10. Los jueces de la causa han reemplazado con su propio criterio el juicio de oportunidad del Ministerio Público Fiscal sobre la conveniencia político-criminal de llevar adelante este proceso, haciendo suyo el ámbito de discreción atribuido al titular del ejercicio de la acción penal estatal, avasallando su autonomía funcional

y las reglas básicas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción local. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

11. En razón de su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias que él señaló como relevantes y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han ejercido un poder de decisión sobre la suspensión del ejercicio de la acción penal que no les ha sido atribuido, como no se les ha adjudicado un poder autónomo para su promoción o ejercicio. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

12. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad, implica su reemplazo en vulneración de la autonomía funcional constitucionalmente consagrada y una alteración de roles en los actores del proceso. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

13. Así como los jueces no pueden obligar al fiscal a consentir la suspensión del ejercicio de la acción penal ni reemplazarlo en el ámbito que le es propio, tampoco los representantes del Ministerio Público Fiscal se encuentran habilitados a subrogar el cometido de los jueces. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

14. La decisión resistida ha equiparado de manera dogmática la alegada falta de fundamentación de la oposición del Ministerio Público Fiscal —ausencia de oposición—, con un consentimiento (art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P.) que de manera implícita se le atribuye al señor fiscal para dar andamio, derechamente, a la suspensión del juicio solicitada por el imputado. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

15. En el marco de procesos organizados bajo el esquema del principio acusatorio quien toma la decisión final no puede obrar a instancia de sí mismo, sino que debe hacerlo a instancia de otro, lo que significa que no puede reunirse en un mismo órgano las condiciones de juez e impulsor de la acción. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

16. La razón por la que la suspensión del proceso está sometida a resolución del juez no es para controlar la decisión del fiscal de impulsar o no la acción, cosa que le incumbe privativamente al Ministerio Público, sino para asegurar que un acuerdo que genera cargas para el procesado e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

17. El requisito incluido por el legislador en el párr. 4º del art. 76 bis, sólo puede ser entendido como la voluntad de enfatizar que la decisión de impulsar o no la acción corresponde de modo privativo al fiscal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

18. El legislador reglamentó las condiciones bajo las cuales el juez puede acordar la suspensión del juicio a prueba como un modo, primero, de sustitución de la persecución penal por el sometimiento a reglas de conducta y, finalmente, como un mecanismo que puede suscitar la extinción de la acción penal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

19. El art. 205 del CPP CABA leído a la luz de la directriz impuesta por la CCBA (art. 13), dispone un reparto de roles análogo al previsto en el art. 76 bis en los términos, no existiendo además oposición entre las previsiones de los arts. 76

bis del C.P. y 205 del CPP CABA, y el ámbito de reserva del art. 75 inc. 12 de la C.N. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

20. Una vez sentada la interpretación según la cual el Código Penal no atribuye el ejercicio de la acción pública a ningún sujeto más que al Estado, la legislación local está respaldada por el art. 124 o bien por el 126 de la C.N. para hacerlo, y esta interpretación no es revisable por jueces federales sin mengua de la reserva del art. 116, siempre de la C.N. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

21. La pretendida incompatibilidad entre el art. 205 del CPP CABA y el art. 76 bis del C.P., en desmedro de la supremacía atribuible al segundo por imperio del art. 75, inc. 12, de la C.N., por un lado, soslaya que tanto la norma nacional como la local requieren que el fiscal preste su consentimiento para suspender el juicio a prueba. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

22. El ejercicio por parte del Congreso de la Nación de la facultad de definir el universo de los delitos de acción pública (Título XI, art. 71 del C.P.) y un modo de extinción de la acción penal (Título XII, art. 76 bis, C.P.) no supone haber restringido la potestad local para definir la organización de los procesos judiciales. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

23. La decisión que suspende el juicio a prueba a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal no tiene el mismo alcance o efecto para éste, que las consecuencias que proyectaría aquella otra decisión que no hace lugar a la *probation* a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio porque, en un caso, se le impide la continuación del trámite procesal de acuerdo a su discrecionalidad técnica al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar aquel trámite, mientras que, en el otro, el proceso continúa de acuerdo a los cauces normales propios de cualquier juicio penal y hasta su terminación. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

24. Para el Ministerio Público Fiscal la decisión que concede una *probation* en contra de su voluntad produce la culminación del proceso y cierra toda discusión —al menos de manera momentánea, pero con previsible grado de certeza si el imputado cumple satisfactoriamente su compromiso—, mientras que, para el encartado, la decisión que la deniega no proyecta más consecuencias que la continuación del trámite y de toda discusión que corresponda o no llevar a cabo. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

25. En la medida en que un fiscal exprese fundamentos suficientes (o incluso opinables), corresponde dar virtualidad a su negativa a otorgar la suspensión del juicio a prueba en el caso concreto, toda vez que la manera como debe impulsarse la acción o dejar de hacerlo es una atribución exclusiva del órgano requirente y el control que efectúan los jueces sobre los fundamentos del Ministerio Público Fiscal, no debiera importar tanto como desplazarlo en ese ejercicio ya que de lo contrario, bastaría con que un magistrado no compartiera tales argumentos, o directamente prescindiera de éstos para desnaturalizar el contenido del instituto y el alcance de su función dentro del proceso penal. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

26. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión a

prueba, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera excedan a las que ya tiene otorgadas de acuerdo a los principios constitucionales que rigen en esta Ciudad (en particular, arts. 13.3, 124 y 125, CCBA) y a las normas infraconstitucionales que gobiernan su actuación, dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

27. Cualquiera que sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables”, pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con esta causa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

28. El recurso de queja debe ser rechazada porque el señor fiscal de Cámara no ha logrado conmovier los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

29. En el recurso de queja debió explicarse en qué consistiría el daño —cuya reparación la Fiscalía califica de urgente—, lo que basta para tornarlo inadmisibles en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCBA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7358/10 - 15/2/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. En primera instancia se hizo lugar al pedido de suspensión del proceso a prueba efectuado por la defensa, pese a la oposición sostenida por la Fiscalía. Apelada esa decisión por la parte querellante y por el fiscal interviniente, la Cámara confirmó la resolución (fs. 73/78).

2. Contra esa decisión de la Cámara la Fiscalía interpuso recurso de inconstitucionalidad que, al ser denegado, motivó la articulación de esta queja (fs. 104/112).

En su recurso directo, el representante del Ministerio Público Fiscal defendió la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad sólo en cuanto allí se denunció la supuesta lesión al sistema acusatorio, al principio de imparcialidad, a la garantía de debido proceso y a la autonomía funcional de ese órgano. El recurrente indicó, en resumen, que se había desconocido inválidamente la oposición fundada por el

fiscal de primera instancia respecto de la procedencia de la suspensión del proceso a prueba.

3. La Fiscalía General Adjunta, al tomar intervención en autos, propició que el Tribunal admitiera el recurso directo e hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

Asimismo, solicitó que se le diera efecto suspensivo a la queja. Esa petición fue resuelta favorablemente por el Tribunal (fs. 124/126).

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO, ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Suscribo la solución propuesta por mis colegas Luis F. Lozano y José O. Casás. Las mismas razones que desarrollé en el precedente “Benavídez” (8/9/2010) me conducen —como en esa ocasión— a equiparar a “definitiva” la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo*, pues advierto que en este caso el Ministerio Público Fiscal ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que el proceso continúe y se sustancie el juicio.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia reiteró —en líneas generales— los mismos motivos de oposición que fueron suficientemente considerados en el expte. n° 6896, “Rodrigo” (15/11/2010).

En resumen, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con este sumario. Dicho de otra manera, las “apreciaciones manifiestamente sobrevaloradas acerca de las circunstancias que rodearon al hecho” que (a fs. 77 vta.) los distinguidos colegas de la Sala II atribuyeron a la negativa del fiscal, en este expediente no pasan de ser una particu-

lar forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función —adelantándose injustificadamente en la valoración de aspectos materiales de una imputación que en todo caso debió ser objeto de prueba y contradicción—, constituyendo tal subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso. Los fundamentos desarrollados por el titular de la acción por lo tanto, “sin más aditamentos, constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal global del imputado y de las características del delito (concreto) que aquí se le atribuye, valoración surgida a partir de un minucioso estudio del caso por parte del representante del Ministerio Público Fiscal” (“Toledo”, 28/10/2009); minucioso estudio, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los magistrados de la causa al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos interpuestos por el titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la decisión en crisis en cuanto fue materia de agravio y *ordenar* la continuación del trámite.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 81/93, *revocar* la resolución de Cámara, del 10/2/2010, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

XVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘INCIDENTE A TENOR DEL ART. 210 DEL CPP CABA EN AUTOS DEL PONTE, ALEJANDRO MARTÍN S/INF. ART(S). 149 BIS, C.P. —AMENAZAS’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 7748/10 - 15/2/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas acudió en queja ante este Tribunal para cuestionar la resolución de la Sala III (fs. 117/120) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 108/115. Ese remedio había sido presentado contra la decisión de la misma Sala que hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa, revocó la sentencia condenatoria y dispuso absolver al Sr. Alejandro Martín del Ponte por el delito de amenazas simples (fs. 99/106).

2. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, desistió del recurso articulado por el señor fiscal ante la Cámara, por entender que el recurso de inconstitucionalidad —que esta queja defiende— no expuso caso constitucional alguno “por cuanto los presuntos motivos de agravio alegados —debido proceso y defensa en juicio— remiten a cuestiones de hecho, prueba y su valoración, ajenas a la competencia del máximo tribunal local” ni tampoco logró demostrar una causal de arbitrariedad en el fallo cuestionado (fs. 144).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En atención a los argumentos expuestos por el señor fiscal general adjunto en su dictamen, y de acuerdo a lo establecido en el art. 29, inc. 3°, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja agregado a fs. 133/140.

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

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por desistido* el recurso de queja agregado a fs. 133/140.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

XIX

“BALLATORE, JUAN ALBERTO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘BALLATORE, JUAN ALBERTO C/GCBA S/DAÑOS
Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)’”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Cuestión federal. Interpretación de normas infraconstitucionales.
Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia.**

Expte. SACAyT n° 7209/10 - 18/2/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Juan Alberto Ballatore interpuso recurso extraordinario federal (fs. 113/138) contra la resolución de fecha 25/10/2010 por la que el Tribunal rechazó el recurso de queja que dicha parte oportunamente dedujera (fs. 103/110).

2. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contestó el traslado conferido y solicitó el rechazo del recurso interpuesto (fs. 141/148 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora debe ser denegado toda vez que en el caso no se ha logrado plantear una cuestión federal

que habilite la instancia extraordinaria reclamada en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. Los argumentos vertidos en el escrito recursivo sólo remiten al análisis de cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional, entre ellas la interpretación asignada por los jueces de mérito a la relación que vinculó al recurrente con la demandada, así como a su alcance y efectos. Tópicos estos que son —por regla— ajenos a la revisión de la CSJN por no configurar una cuestión federal de las previstas en el art. 14 de la ley 48.

A ello se suma, que la genérica invocación de derechos y garantías constitucionales que el actor afirma conculcados, tampoco autoriza la apertura de la vía recursiva intentada. Ello así, pues el recurrente no ha realizado ningún esfuerzo orientado a vincular argumentativamente las normas mencionadas (arts. 14 bis, 15, 16, 17, 18, 19 y 33 de la C.N.) con la cuestión debatida ni ha controvertido los fundamentos de la sentencia sobre esa base; circunstancia que impide entender configurada la relación directa e inmediata entre tales cláusulas de la Constitución Nacional y la solución del pleito, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48.

En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que la mención genérica de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) ya que la relación directa entre lo debatido y decidido y la cuestión que se reputa federal que la ley exige sólo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247); situación que no se verifica en el caso. De otro modo, la jurisdicción del Alto tribunal federal 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).

Pero aunque se considerase que el caso plantea una cuestión federal, en el escrito de promoción de la demanda no se hizo referencia alguna a una posible cuestión federal en caso de una sentencia adversa (fs. 2/20 de los autos principales y ampliaciones de fs. 26/27 y 38/40 de los autos principales), sino que recién ésta se introdujo al expresar agravios contra la sentencia de grado (fs. 557/563 de los autos principales). Así, contrariamente a lo sostenido por dicha parte, se advierte que el planteo que ahora se esgrime es el resultado de una reflexión tardía.

Por otro lado, el recurrente tampoco justificó adecuadamente que tal cuestión fuera —como afirma— “sorpresiva” y surgiera con el fallo dictado por este Tribunal. En esa inteligencia, debió demostrar que no podía razonablemente prever una decisión de esas características, teniendo en cuenta que, conforme tiene dicho nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, tanto el progreso como el rechazo de las pretensiones de las partes son circunstancias previsibles para éstas (*Fallos*, 322:1133).

3. En cuanto a la arbitrariedad atribuida al pronunciamiento impugnado, eje principal del remedio articulado, no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo resuelto y

las normas constitucionales invocadas, pues median, entre ambos, fundamentos no federales, acerca de cuyo mérito ha precluido la oportunidad para expedirse.

La gravedad institucional a que alude el actor a fs. 135 vta./136 vta., no va a correr mejor suerte, porque conforme lo tiene dicho la CSJN “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

4. Finalmente, el recurrente no dio cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 1º, 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, la presentación de fs. 113/138 excede el límite de páginas y renglones permitido por la reglamentación antes citada (art. 1º).

También, se omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i).

Tampoco cumplió el actor con la exigencia del art. 3º, relativa a la introducción temporánea de la cuestión federal (inc. b). Como se dijo en el punto 2, el planteo que ahora se esgrime, además de no involucrar una cuestión federal, es el resultado de una reflexión tardía.

Además, el escrito no consigna “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d). No se expone, tampoco, la relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni se demuestra que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por los apelantes con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Por último, se ha omitido transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario intentado. Las costas se imponen a la parte vencida (art. 68, CPCCN).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como acabadamente expresa en su voto el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, la parte actora no ha logrado configurar un caso federal en los términos del art. 14 de la ley 48 que permita habilitar la instancia recursiva extraordinaria intentada.

En particular, respecto del planteo de arbitrariedad de sentencia esgrimido por la actora como principal causal de impugnación, coincido con mi distinguido colega en que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y; por su parte, a partir de los términos del presente recurso, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina

de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 113/138, con costas (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Juan Alberto Ballatore, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 110, punto 2.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.*

XX

“ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA
DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘CERRO COLCA,
EDUARDO S/INFRACCIÓN ART. 189 BIS, C.P.
(PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL)’”*

RECURSO DE QUEJA: Suspensión del proceso penal.

SUMARIO:

1. Corresponde disponer la suspensión del proceso en los términos del art. 33 de la ley 402, desde que se ha puesto de manifiesto que, ante los recursos interpues-

* Véanse sus expedientes acumulados n° 7609/10, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cerro Colca, Eduardo s/infracción art. 189 bis, C.P. (portación de arma de fuego de uso civil)’” y n° 7611, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cerro Colca, Eduardo s/infracción art. 189 bis, C.P. (portación de arma de fuego de uso civil)’”.

tos a favor del imputado, la Cámara, de oficio, ha declarado inconstitucional el art. 105 del CPP CABA con sustento en el art. 75, inc 12, C.N., lo que, en este estado de análisis, configura una cuestión pasible de ser tratada por esta vía extraordinaria. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 7297/10 - 22/2/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asesoría General Tutelar interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad deducido contra la decisión de ese tribunal que había rechazado el pedido de recusación presentado por el asesor tutelar Dr. Carlos Bigalli (expte. n° 7297/10).

2. Tiempo después, el defensor general y la asesora general tutelar interpusieron recursos de queja contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad que ambos habían deducido, a su vez, contra el pronunciamiento que había declarado, de oficio, la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP CABA y confirmado la resolución de primera instancia que no había hecho lugar a la nulidad de la prórroga planteada por el defensor oficial ni a la excepción de falta de acción solicitada por el asesor tutelar (exptes. n°s. 7609/10 y 7611/10).

3. En el expte. n° 7297, a fs. 74, la jueza de primera instancia solicitó el envío de las actuaciones principales en atención a que fijó fecha de debate para el 23/2/2011. En virtud de que se encontraba fijada la fecha de debate, la Asesoría General Tutelar presentó, con fecha 17/2/2011, en el marco de las quejas que había interpuesto, dos peticiones dirigidas a que el Tribunal suspendiese el curso del proceso principal.

4. Atento a que los recursos directos estaban vinculados con las mismas actuaciones principales y que se encontraban en el mismo estado procesal, el señor juez de trámite dispuso que se acumularan los expedientes en cuestión y puso a consideración del Tribunal las peticiones reseñadas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Corresponde disponer la suspensión del proceso en los términos del art. 33 de la ley 402, porque la defensa ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva efectos suspensivos. En el caso, se ha puesto de manifiesto que, ante

los recursos interpuestos a favor del imputado, la Cámara, de oficio, ha declarado inconstitucional el art. 105 del CPP CABA con sustento en el art. 75, inc. 12, C.N., lo que, en este estado de análisis, configura una cuestión pasible de ser tratada por esta vía extraordinaria (conf., *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.—’” y expte. n° 6785/09 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6784/09, sentencia del 27/9/2010).

Por lo dicho, votamos por disponer la suspensión del proceso.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

El Tribunal ha tomado conocimiento que se encuentra previsto que el día 23/2/2011 tenga lugar la audiencia de debate oral y público (circunstancia que se desprende, doblemente, del pto. 3 de las “resultas” de esta decisión). El art. 33 de la ley 402 confiere al Tribunal la posibilidad de “suspende[r] el curso del proceso” por decisión expresa, incluso antes de hacer “lugar a la queja”, exista o no un pedido que se oriente a ello.

Tal como lo sostienen mis colegas Luis F. Lozano y José O. Casás, el caso en estudio presenta ciertas particularidades que *prima facie* justifican un pronunciamiento anticipado y excepcional en el sentido explicado —pues la Sala I ha declarado la inconstitucionalidad de oficio del art. 105 del CPP de la Ciudad—. Más allá de lo que corresponda decidir, a su turno, con relación a cada una de las presentaciones directas intentadas por la Asesoría General Tutelar y por la Defensoría General es posible que, si se lleva adelante el debate, los perjuicios mencionados en ellas no puedan ser conjurados suficientemente por el Tribunal.

Por ello, voto por *suspender* el proceso en los términos del art. 33 de la ley 402 y *comunicar* con carácter urgente lo aquí resuelto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Corresponde conceder el efecto suspensivo solicitado por la señora asesora tutelar adjunta de menores, por las razones que desarrolla a fs. 77.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Disponer* la suspensión del proceso en los términos del art. 33 de la ley 402.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Asesoría General Tutelar, a la Fiscalía General y a la defensa, en forma urgente, y se libre oficio, con carácter de urgente, dirigido a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contraven-

cional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 20, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

XXI

“IRAIZOZ, JUAN FERMÍN S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘IRAIZOZ, JUAN FERMÍN C/GCBA (LEGISLATURA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES) Y OTROS S/OTROS”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

Sentencia definitiva. Beneficio de litigar sin gastos.

SUMARIOS:

1. El pronunciamiento que dispone conceder parcialmente el beneficio de litigar sin gastos no constituye sentencia definitiva, ni una resolución que cause estado (art. 76 del CCAyT). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde.*)

2. Los planteos formulados por el actor traducen una simple discrepancia con la sentencia recurrida y, por ello, se muestran inhábiles para acreditar que lo decidido por la Sala I de la Cámara CAyT —concesión del beneficio de litigar sin gastos pretendido en un cincuenta por ciento (50%)— genere en cabeza del interesado un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior que permita asimilar el pronunciamiento atacado a una sentencia definitiva, en especial a la luz de las previsiones del art. 76 del CCAyT, según el cual la resolución que deniega o acuerda el beneficio no causa estado. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de las señoras juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SACAyT n° 7056/10 - 23/2/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Juan Fermín Iraizoz solicitó la concesión del beneficio de litigar sin gastos en relación con la demanda por daños y perjuicios que manifestó haber iniciado contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y contra

la Sra. Noemí Eugenia Fernández Cotonat y el Sr. Gustavo Beliz (fs. 2, expte. n° 1880/0).

La jueza de primera instancia resolvió “denegar en los términos del art. 76 del CCAYT a Juan Fermín Iraizoz el beneficio solicitado” (fs. 72 y vta., expte. n° 1880/0) por considerar que de las pruebas producidas “se infiere que el Sr. Juan Fermín Iraizoz no es una persona de escasos recursos porque, en efecto, es propietario de un inmueble, de dos automotores y, finalmente, durante el último año ha realizado varios viajes al exterior”.

2. La sentencia fue apelada por la actora (fs. 78/80 vta., expte. n° 1880/0). El GCBA contestó el memorial y solicitó el rechazo del recurso (fs. 84/85, expte. n° 1880/0).

La Sala I de la Cámara CAyT hizo lugar parcialmente al recurso y concedió a la actora el beneficio de litigar sin gastos en un 50% (fs. 94/95 vta., expte. n° 1880/0).

3. El actor interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 100/103 vta., expte. n° 1880/0), que, previa contestación por el GCBA (fs. 107/110, expte. n° 1880/0), fue denegado por la Sala por considerar: *a*) que la actora no impugnó una sentencia definitiva ni demostró que ella le ocasionase un perjuicio irreparable que permita equipararla a tal; *b*) que la discrepancia de la recurrente se centró en cuestiones de hecho y prueba y el debate trató sobre la interpretación de reglas procesales (fs. 112/113, expte. n° 1880/0).

4. Contra la denegatoria, el apoderado del Sr. Iraizoz presentó ante el Tribunal el recurso de queja agregado a fs. 21/26 vta. de este legajo. Requerido su dictamen, el señor fiscal general propició su rechazo (fs. 33/35).

Posteriormente, el juez de trámite requirió la remisión de los autos en los que se practicó la regulación de honorarios mencionada por el recurrente en la queja (fs. 37), los que fueron recibidos por el Tribunal (fs. 46).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja planteada por la actora no puede prosperar, pues el recurso de inconstitucionalidad que defiende no ataca una sentencia definitiva como lo exige el art. 27 de la LPT.

2. El pronunciamiento que dispuso conceder parcialmente el beneficio de litigar sin gastos solicitado por el Sr. Iraizoz, no constituye sentencia definitiva, ni una resolución que cause estado (art. 76 del CCAYT).

El Sr. Iraizoz intenta demostrar que la decisión es equiparable a una sentencia definitiva, ya que el pronunciamiento impugnado le irroga agravios que por su magnitud o características resultarán de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior; presupuesto requerido para equiparar a definitivas sentencias que no revisten tal carácter (véase mi voto en “Trucco, Margarita Teresita s/queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en: ‘Trucco, Margarita Teresita c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’, expte. n° 5332/07, resolución del 14/11/2007 y sus citas: TSJBA *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 ordinario denegado en: ‘Covimet S.A. c/GCBA s/medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17/12/2003; también *in re* “Agencia Marítima Silversea S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Agencia Marítima Silversea s/acción declarativa —incidente s/medida de no innovar—”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002; “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Clínica Fleming s/art. 72, CC—incidente de clausura—apelación’”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001 entre otros). En tal sentido afirma que “la reducción al 50% de las costas generadas por honorarios profesionales, sin actualización por intereses asciende a pesos veinticinco mil trescientos cuarenta (\$ 25.340,00) (...) suma demasiado alta, imposible de ser cancelada por una persona con ingresos como el actor” (fs. 24, legajo de la queja). Sin embargo, ese agravio que le produciría la sentencia que viene cuestionando no guarda relación directa con las cláusulas constitucionales invocadas. No resulta evidente que de la condena en costas y de la regulación de honorarios que relata afecte de forma inválida su derecho de propiedad ni que esa decisión le haya impedido acudir a los tribunales a reclamar aquello que estima le corresponde. En esas condiciones, el recurrente no posee un agravio constitucional de imposible reparación ulterior que pueda servir como fundamento para equiparar la sentencia que viene recurriendo a una definitiva.

3. El recurrente señaló al interponer el recurso de inconstitucionalidad que “la denegación del beneficio no puede implicar una reducción del escaso patrimonio al obligar al accionante a liquidar los escasos bienes con que cuenta por el hecho de no contar con ingresos que permitan cancelar este tipo de obligaciones...” (foja sin foliar entre fs. 17 y 18). Y si bien el argumento es a todas luces razonable, su pertinencia en las particulares circunstancias del caso exigiría del Tribunal la revisión de aspectos de hecho, prueba y derecho común, ajenos al control que habilita el recurso de inconstitucionalidad. A ello cabe agregar que no se advierte el criterio de valoración de los hechos y de las pruebas aplicado por el tribunal de alzada para ponderar la posibilidad de que el actor sufrague los gastos haya sido rigurosa o indebidamente severo.

Por lo demás, la crítica formulada por el recurrente en sus escritos no cuestionó la constitucionalidad de la normativa que establece una tasa retributiva del servicio de justicia, ni de la que habilita la regulación de honorarios a los profesionales intervinientes, ni de las que prevén la forma de eximirse de los costos del proceso.

En consecuencia, voto por rechazar la queja y exigir el depósito establecido por el art. 34 de la ley 402 en la proporción pertinente.

El juez José O. Casás dijo:

Tal como lo sostiene el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, en el caso no se controvierte una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la

ley 402 (conf. doctrina del Tribunal *in re* “Trucco, Margarita Teresita s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Trucco, Margarita Teresita c/GCBA s/beneficio de litigar sin gastos’”, expte. n° 5332/07, sentencia del 14/11/2007, entre otros).

En este sentido, los planteos formulados por el actor en su presentación directa traducen una simple discrepancia con la sentencia recurrida y, por ello, se muestran inhábiles para acreditar que lo decidido por la Sala I de la Cámara CAyT —concesión del beneficio de litigar sin gastos pretendido en un cincuenta por ciento (50%)— genere en cabeza del interesado un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior que permita asimilar el pronunciamiento atacado a una sentencia definitiva, en especial a la luz de las previsiones del art. 76 del CCAyT que establece en su parte pertinente que: “(l)a resolución que deniega o acuerda el beneficio no causa estado”. En consecuencia, no se advierten impedimentos para que la interesada acredite por nuevos medios la situación económica que invoca (conf. doctrina de *Fallos*, 325:2623 y 326:287, entre otros). Por lo demás, las argumentaciones formuladas remiten al examen de aspectos de hecho y prueba, cuestión que —por regla— resulta ajena a esta estancia de excepción.

En virtud de las consideraciones expuestas, y concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general (fs. 33/35), entiendo que corresponde rechazar el recurso de queja deducido. En atención a la forma en que se decide, corresponde intimar a la parte actora al pago del 50% del depósito que exige el art. 34 de la ley 402 [conf. art. 3° inc. f), ley 327 de tasa judicial].

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes en el sentido de rechazar el recurso de queja interpuesto por el Sr. Iraizoz, y exigir el 50% del depósito establecido por el art. 34 de la ley 402.

La resolución que concede o deniega el beneficio de litigar sin gastos tiene carácter provisional y no causa estado, por lo que no configura sentencia definitiva a los fines del recurso.

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.

La inexistencia en el caso de una sentencia definitiva o equiparable obsta decisivamente a la procedencia del recurso articulado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 21/26 vta. fue interpuesta en tiempo oportuno por el Sr. Juan Fermín Iraizoz. Sin embargo, no puede ser admitida.

2. La Cámara no concedió el recurso de inconstitucionalidad deducido por el actor contra el pronunciamiento de la Sala I que le otorgó el beneficio de litigar sin gastos únicamente por un 50% de los mismos.

Por un lado, los magistrados afirmaron que la resolución atacada no era definitiva con relación a ninguna cuestión constitucional y que el accionante tampoco había demostrado que aquélla le ocasionara un perjuicio irreparable.

Por otro, los jueces expresaron:

- i) que el recurso sólo se trataba de “(...) una discrepancia con respecto a cuestiones de hecho y prueba...” (fs. 3 vta.);
- ii) que el debate planteado por el recurrente “(...) se refiere a la interpretación de reglas procesales (...) sin involucrar argumentos constitucionales” (fs. 4); y
- iii) que el impugnante no logró “(...) vincular de manera estrecha y directa” la interpretación efectuada del régimen procesal y la garantía de la defensa en juicio (fs. 4).

3. De los fundamentos del auto denegatorio que fueran motivo de crítica del quejoso, consideraré inicialmente el vinculado a la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable, por cuanto la ausencia de dicho recaudo de admisibilidad formal define el rechazo por el Tribunal del recurso deducido por el Sr. Iraizoz.

Anticipo que, en mi opinión, el actor no alcanza a acreditar que la sentencia de la Cámara sea definitiva o asimilable (art. 27, ley 402).

Para justificar la equiparación que pretende, el accionante se limita a manifestar que no dispone de otra vía para cuestionar el pronunciamiento recurrido. Sin embargo, no se hace cargo del art. 76 del CCAyT —citado en la resolución de fs. 3 y 4— que dispone que las decisiones que acuerden o desestimen el beneficio de litigar sin gastos no causan estado y que cuando se deniega el beneficio, el interesado puede “ofrecer otras pruebas y solicitar una nueva resolución”.

En síntesis, la afirmación del recurrente, por sí sola, no es suficiente para demostrar la existencia de un gravamen irreparable que permitiera asimilar lo resuelto por el *a quo* a una sentencia definitiva.

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), “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”.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso directo de fs. 21/26 vta.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja planteada por Juan Fermín Iraizoz.

2°. *Intimar* al recurrente el pago del 50% del depósito que exige el art. 34 de la ley 402.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se cumpla y, oportunamente, se remita el expediente a la Sala interviniente junto con el expediente requerido.

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

XXII

“DAKOTA SACIYA C/GCBA S/CONCESIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

**RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN: Requisitos.
SERVICIOS PÚBLICOS: Incremento de tarifas. Ley de convertibilidad.**

SUMARIOS:

1. Al existir coincidencia en punto a que las tarifas emergentes del contrato debían actualizarse sobre los índices correspondientes al mes anterior a aquél en el cual la nueva tarifa comenzaba a regir; la discusión radicó en determinar qué mes se estaba actualizando al implementar la repotenciación mediante el mecanismo que remitía a los índices del mes anterior; es decir, si era el mes en el cual la nueva tarifa comenzaba a regir o el mes cuyos índices habían sido aplicados para ajustarla, de modo que la recurrente no ha logrado controvertir eficazmente la decisión de la Cámara que se inclinó por la primera de las alternativas con argumentos expuestos y razonados. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde.*)

2. Si bien no se desconoce que pudo haber una efectiva depreciación de la tarifa del 3,85% entre el 1° y el 31 de marzo de 1991, lo que se niega es que hubiera derecho a una recomposición posterior del valor fundado en las normas que regían el contrato entre la recurrente y la ex MCBA al momento en que debían aplicarse, es decir, el 10/4/1991, pues ellas habían perdido ya vigencia. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde.*)

3. La irrupción de la ley de convertibilidad y la prohibición de los mecanismos de actualización e indexación que estableció en su art. 7° puso fin al procedimiento pactado entre la recurrente y la ex MCBA, pues, a diferencia de lo ocurrido en los meses precedentes, durante el mes de abril de 1991 no era ya jurídicamente posible proceder a considerar los índices de marzo para imponer nuevos valores a las tarifas para el mes de abril y subsiguientes, por haberse derogado esos mecanismos y además, de acuerdo a lo establecido en el contrato, tampoco se actualizaría el canon que la recurrente estaba obligada a pagar a la ex MCBA. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde.*)

4. De las constancias del expediente surge, sin que exista controversia al respecto, que la parte actora no ha controvertido la validez constitucional de la ley

23.928; y que el contrato en que la parte actora funda sus pretensiones estableció el empleo de los índices pertenecientes al mes anterior al que se pretendía actualizar, para repotenciar las tarifas que cobraba la recurrente por la prestación de sus servicios. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

5. El sistema de actualización que acordaron las partes, la recurrente y la ex MCBA, tomaba, como punto de partida, los índices de julio de 1990, esto es, los índices correspondientes al mes anterior a la fecha en que la empresa formuló la oferta y, correlativamente, como punto de llegada, los índices correspondientes al mes anterior al que se pretendía actualizar. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. La pretensión de la recurrente, consistente en que se le permita actualizar las tarifas a marzo de 1991, en base a los índices de ese mes (los que fueron publicados en abril de ese año), importa desconocer el sistema de actualización que no fue controvertido por ella, pues la actualización a marzo de 1990 se efectuó en base a los índices de febrero de ese año, esto es, en base a los índices del mes anterior al que se pretendía actualizar, y una actualización que hubiera tomado como base los índices de marzo publicados en abril de 1991, habría repotenciado, a la luz de la fórmula acordada por las partes, las tarifas a abril de ese año, y no a marzo. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. La recurrente pretende mostrar que la exclusión de los coeficientes de marzo de 1991 implicó que las tarifas del contrato de concesión no quedaran ajustadas al 31/3/1991, pero no se hace cargo de que el fallo impugnado entiende que, al contrario, las tarifas fueron ajustadas al 31/3/1991, mediante el correcto empleo de los coeficientes del mes anterior. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7178/10 - 23/2/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Dakota SACIYA (en adelante Dakota) inició ante la justicia nacional en lo Civil una demanda contra la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante ex MCBA), tendiente a que se declarase su derecho a incrementar las tarifas correspondientes al servicio público que prestaba para la ex MCBA —era concesionaria del servicio público de control y sanción del estacionamiento indebido en el micro y macrocentro de la Ciudad bajo el nombre de fantasía “Sistema de Tránsito Ordenado” (STO) a raíz del proceso licitatorio dispuesto por el dec. 4922/90— en el tres con ochenta y cinco por ciento (3,85%), correspondiente al incremento generado entre el 1° y el 31 de marzo de 1991 de acuerdo con los índices aplicables; y a partir de abril de ese año en un doce por ciento (12%) anual. Asimismo, solicitó que la acción interpuesta interrumpa la prescripción y/o caducidad del derecho reclamado.

Sostuvo que de acuerdo con la licitación la firma debía abonar un canon mensual ajustable conforme a la variación de las tarifas, y que ambos estaban expresados

a la fecha de la oferta (agosto 1990) y tomaban como base para la actualización el mes de julio de 1990. Agregó que la actualización de las tarifas respondía a una fórmula polinómica que consideraba los índices de Precios al Consumidor, de Precios Mayoristas Nivel General y de Precios Mayoristas Importado (cláusula 2.6 del Pliego de Bases y Condiciones Generales). Expresó que la última actualización fue practicada el 1º/3/1991, pero correspondía, y así lo demandó, que fueran reponeciadas el 1º de abril de ese año, en el 3,85% (fs. 150/159).

2. Interpretada como una pretensión declarativa, la demanda fue desestimada *in limine* en primera instancia (fs. 161 y vta.). La parte actora apeló la decisión (fs. 168/171) y ésta fue revocada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, quien dispuso dar curso al reclamo de lucro cesante formulado en la demanda (fs. 175).

3. A fs. 285/286 la actora aclaró las pretensiones ejercidas en la demanda (señaló que el reclamo inicial contenía dos pedidos: por un lado, la actualización de la tarifa en un 3,85%, correspondiente al período 1º a 31 de marzo de 1991, sobre el valor de las tarifas vigentes al 28/2/1991 y el cobro de las sumas omitidas hasta la fecha de la sentencia; por otro, el reajuste tarifario posterior al 1º/4/1991, en un 12 % anual) y desistió de la segunda de ellas.

4. El GCBA contestó la demanda y se opuso a su admisibilidad por no haberse agotado la vía administrativa previa. Además y en cuanto al fondo, sostuvo que los mecanismos de indexación pactados con anterioridad a la vigencia de la ley de convertibilidad 23.928 habían perdido vigencia por disposiciones de orden público de la ley en ese sentido. En el caso particular, la cláusula 2.6 del Pliego había quedado sin virtualidad. Señaló que la reforma legal no solo limitó las tarifas que la actora podía percibir, sino también el canon que ella debía abonar al GCBA, circunstancia que descartaba la pretendida ruptura de la ecuación económico financiera del contrato, alegada por Dakota en su demanda.

Con relación a la fórmula polinómica de ajuste, el GCBA puso de resalto que los índices aplicables eran los que correspondían al mes anterior al de la licitación (realizada en agosto de 1990) y el último que se hubiera publicado a la fecha de practicar el ajuste.

Para el supuesto de que se admitiese la demanda, el accionado requirió que el resarcimiento quedase circunscripto al daño efectivo y no a la ganancia eventual que pudiese haber obtenido. También solicitó que en tal caso se debería descontar lo que hubiese correspondido percibir al GCBA por la actualización del canon, dado los términos en que ambos fueron establecidos, por el período debatido (fs. 315/325).

5. Radicadas las actuaciones ante el fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario local, a partir de la declaración de incompetencia resuelta por la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (fs. 377/378), el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda (fs. 1047/1053).

Consideró que de acuerdo con la ley 20.261 no era aplicable al caso el requisito de agotamiento de la vía administrativa como condición de admisibilidad de la demanda pues la viabilidad del reclamo incoado no dependía de la declaración de invalidez de un acto administrativo.

Interpretó que la demanda estuvo dirigida a obtener el pago por parte del GCBA del lucro cesante derivado de la no actualización de las tarifas en un 3,85%, correspondiente al período comprendido entre el 1° y el 31 de marzo de 1991; y que de acuerdo a las sucesivas ampliaciones de demanda el período a resarcir alcanzaría hasta la fecha del dictado de la sentencia.

El magistrado condenó al GCBA a abonar a Dakota la suma de \$ 2.843.243, en concepto de diferencias generadas entre lo que percibió y lo que debió percibir, a causa de la omisión de la autoridad demandada de reajustar las tarifas del servicio concesionado, de acuerdo con el índice del mes de marzo de 1991. Fijó el monto de la condena al mes mayo de 2004; y dispuso agregar intereses, que debían calcularse desde que cada diferencia fue debida —mes a mes desde el 1°/4/1991— hasta el momento del efectivo pago, a la tasa pasiva que publica el Banco Central —de acuerdo con la aclaratoria de la sentencia requerida por la actora—, salvo en el período enero/septiembre de 2002. Impuso las costas al GCBA en su condición de parte vencida en la causa.

En cuanto al fondo de la cuestión litigiosa el fallo sostuvo: “Para actualizarse la tarifa correspondiente al período 1° al 31 de marzo de 1991 (que debía efectuarse el 10 de abril), las partes debían tener en cuenta los diferentes índices publicados por el INDEC correspondientes a marzo” y que ello no afectaba la prohibición de indexar establecida por la ley 23.928. Además, aceptó las conclusiones del perito contador que intervino en la causa con relación al monto de los perjuicios, calculados al mes de mayo de 2004.

6. En cuanto ahora interesa, el GCBA apeló la sentencia (fs. 1060 y fundamentación de fs. 1075/1089).

Los agravios del demandado fueron suficientemente reseñados en el fallo de Cámara en los siguientes términos:

- “i) *Rechazo a la excepción de inhabilidad de instancia judicial*: Refiere que, de conformidad con la Ley Orgánica 19.987 cuyo articulado no fue modificado ni alterado por la ley 20.261, no existe acto administrativo que agote las instancias sin que se resuelva ‘la petición presentada originariamente ante el Intendente o el Concejo Deliberante’ (art. 99, párr. 2°). [...] la actora no ha formulado reclamo alguno respecto de los hechos invocados en este juicio, por lo que no puede considerarse habilitada la instancia.
- ii) *No procede la actualización de tarifas por el período 1° a 31 de marzo*: Señala que el juez realiza una interpretación errónea de la cláusula 2.6 del Pliego ya que no advierte que el mecanismo utilizado a los fines del ajuste de tarifas era el ‘sistema del mes anterior’. En otros términos, afirma que si los índices se publican —tal como reconocería la sentencia— el 10 de cada mes, resulta claro que a los fines de actualizar un

determinado mes se tiene que utilizar el índice del mes anterior. Párrafo seguido, asegura que el criterio que sostiene se corrobora con las tarifas de inicio fijadas en el art. 8° del contrato establecidas en agosto 1990 con los índices correspondientes a julio de ese año (fs. 84/85) y esas mismas tarifas posteriormente modificadas por el dec. 5698/90 determinadas para el mes de noviembre de 1999 con los índices de octubre de 1990 (véase fs. 829/830). [...] Además advierte que si a la tarifa que se aplicó durante el mes de marzo —establecida por la misma empresa Dakota (fs. 851)—, se la reajustaba posteriormente usando el índice del mismo mes de marzo 1991, se habría establecido una tarifa vigente al mes de abril de 1991, momento a partir del cual se encontraba prohibido el uso de mecanismos indexatorios en virtud de la ley 23.928. [...].

- iii) *El lucro cesante, en caso de hacerse lugar a la demanda, procede solo hasta el 6/12/1996*: Argumenta que en dicha fecha la actora amplió su demanda, solicitando los montos que correspondan ‘hasta la actualidad’, eso es, hasta el momento de la ampliación. Critica la sentencia toda vez que considera que ir más allá de esa fecha, en función de una presentación de la actora que de ningún modo puede considerarse una ampliación de la demanda, implicaría violar el principio de congruencia. Acentúa que también se viola el citado principio al extender la condena incluso más allá de la sentencia (o sea, hasta el cese de la conducta omisiva), pues ello nunca fue peticionado por la empresa accionante.
- iv) *Falta de consideración de otras cuestiones sustanciales*: En este apartado la recurrente puntualiza lo siguiente: *I) Aplicación de la doctrina de los actos propios e inexistencia de un perjuicio*: Relata que la demandante mediante una presentación que luce a fs. 854 reajustó el valor correspondiente a las playas de estacionamiento a partir del 1° de 1995 en un 5% y conservó igual la tarifa de parquímetros. En el primer caso, considera que un voluntar (*sic*) lucro cesante debe reconocerse hasta el 30/3/1995, fecha en la cual entraron en vigencia tarifas ajustadas, incluso con un porcentaje mayor al solicitado en la demanda (3,85%). En el segundo caso, entiende que la actora, siendo ella quien voluntariamente decidió no modificar el valor de la tarifa de parquímetros en ese momento, desistió, en virtud de la doctrina de los actos propios, del ajuste pretendido en autos. *II) Plazo de finalización del contrato*: Asevera que según surge a fs. 551, el plazo del contrato de concesión suscripto con Dakota se cumplió el 21/2/2001, por lo que mal pudo otorgar el sentenciante un lucro cesante que supere dicha fecha. *III) Reajuste del canon*: La recurrente asegura que, en el caso de hacerse lugar a la demanda, corresponderá también el ajuste del canon por el mismo período de marzo y en los mismos porcentajes que se utilicen para las tarifas. Ello, concluye, con el fin de mantener intangible la relación canon-tarifa. *IV) Pérdida de chance*: La demandada argumenta que el lucro cesante reconocido en el decisorio en realidad no es tal, sino que

configura una pérdida de chance. Explica que la indemnización reclama es hipotética y eventual, toda vez que el aumento de tarifas solicitado podría haber provocado que los usuarios eligiesen a otro prestador. En definitiva, considera que la mera probabilidad de obtener ganancias solo constituye una pérdida de chance” (fs. 1116 vta./ 1117 vta., el destacado obra en el texto original).

7. Dakota contestó el traslado del memorial de agravios (fs. 1093/1105 vta.) y solicitó que el recurso sea declarado desierto por no constituir una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada.

A fs. 1109/1113 la Fiscalía General Adjunta consideró correctamente habilitada la instancia judicial, y que los restantes planteos no cumplían con los recaudos de fundamentación previstos en el art. 236 CCAyT, en sintonía con lo afirmado por la parte actora.

8. La Sala I, por mayoría, con el voto del juez Horacio Guillermo Corti al que adhirió el juez Carlos F. Balbín, hizo lugar al recurso del GCBA. Así resolvió: “1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la demandada salvo en lo relativo a la excepción de inhabilidad de la instancia judicial (punto IX del voto del Dr. Corti), y en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia y rechazar la acción de la actora; 2) Imponer las costas, en ambas instancias, en el orden causado” (fs. 1151/1122 vta.).

A tal fin, en primer término, la Cámara consideró adecuadamente formulados los agravios propuestos por el recurrente.

Luego sostuvo que era “evidente que el presupuesto de admisibilidad de la acción de agotamiento de la vía administrativa resulta por entero inaplicable al *sub lite*”.

En cuanto al agravio de fondo relativo a la improcedencia de la actualización de las tarifas por el período 1° a 31 de marzo de 1991 con los índices publicados en abril de ese año, reconocido por el fallo de primera instancia, el juez preopinante, Dr. Corti, consideró que “la pretensión, otorgada por el juez de grado, *infringe lo establecido por la ley de convertibilidad*. O dicho en otros términos, el ajuste solicitado y reconocido en el decisorio recurrido traspasa la fecha de corte fijada en la ley 23.928. A mi entender, se desprende claramente de la normativa aplicable a la relación contractual instaurada entre Dakota y el GCBA que la actualización de tarifas sigue una fórmula de ajuste asincrónica, concepto al que la recurrente alude, aún sin intención, cuando se refiere al sistema del mes anterior. Y este modo de actualización asincrónica implica que las tarifas o los valores de los insumos —para el caso de una obra pública— de un determinado mes (p. ej. de marzo 1991) se actualizan con índices del mes anterior o, incluso de meses anteriores para los casos en que el ajuste se realice bimestral, trimestral o cuatrimestralmente. Esta utilización de índices que no son los correspondientes al mes que se actualiza, en nada obsta a que se considere que dicho mes ha sido correctamente ajustado. En efecto, nótese la determinación de las tarifas iniciales. Tanto en el contrato (art. 8°),

como luego con el dec. 5698/90 que las unificó, se dispone un valor para un determinado mes (p. ej. noviembre) tomando como base los índices del mes anterior (p. ej. octubre). Advierto, además, que la misma actora concuerda en el hecho de que a los fines de actualizar las tarifas se recurre a los índices del mes anterior. Difiere, en realidad, con respecto al mes que se estaría actualizando. Veáse en el caso concreto: la variación de precios que se aplicó el 7/3/1991 con los índices de febrero —citada por la actora como la última concretada— habría actualizado, según su criterio de análisis, las tarifas del mes de febrero, por lo que la actualización de marzo debía hacerse según los índices de marzo publicados en abril. Sin embargo, ello no se condice con los instrumentos normativos citados. En efecto, tanto la fórmula polinómica, como las tarifas de inicio fijadas, evidencian un modo de actualización que corre con un mes de retraso respecto de lo que sucede en la realidad (ajuste asincrónico), retraso que halla su razón de ser —al menos así resulta ser en el caso concreto— en el simple hecho de contar, a los fines de realizar la actualización de precios, con los datos de los índices del INDEC publicados. Por lo demás, insisto en que partiendo de las tarifas de inicio —que tomaron como base los índices del mes anterior— no puede más que concluirse que el sistema elegido ha sido el de la fórmula de ajuste asincrónica, circunstancia que hace imposible que, en el caso, se realice un nuevo ajuste —sobre la base de los índices de marzo— ya que de ese modo se estaría ajustando los precios del mes de abril violando la prohibición de la ley de convertibilidad”. [...] La actora, con el objeto de sortear la prohibición prevista en el art. 7º de la ley de convertibilidad requiere que la actualización se lleve a cabo el día 1º de abril. Sin embargo, de los términos referidos en el párrafo anterior se desprende que dicho procedimiento se aplica recién los días 10 de cada mes, previa comunicación del concesionario al GCBA acerca de la tarifa actualizada. En función de ello, la utilización del mecanismo indexación previsto en la cláusula 2.6 del Pliego en fecha 10/4/1991 transgrede la prohibición y el posterior régimen establecido en la ley 23.928” (el destacado ha sido añadido).

9. Contra la sentencia de la Cámara Dakota interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 1130 y vta.) y recurso de inconstitucionalidad (fs. 1136/1151), que fue contestado por el GCBA (fs. 1176/1186).

Por su parte, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad por la forma en que la Sala I CAYT dispuso las costas del proceso (fs. 1153/1161 vta.) que fue contestado por la actora (fs. 1165/1170).

La Sala I concedió el recurso de apelación de Dakota, difirió la decisión del recurso de inconstitucionalidad de esa parte “hasta el momento en que, eventualmente, el TSJBA decidiera no hacer lugar al recurso que se concede [el de apelación]” y resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA (fs. 1193/1195).

10. Recibidas las actuaciones por el Tribunal, la parte actora expresó los agravios de su apelación (fs. 1203/1212) y el GCBA procedió a contestarlos y a solicitar el rechazo del recurso (fs. 1216/1225).

En su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició que se haga lugar al recurso de la actora, se revoque el fallo de Cámara y se confirme la sentencia de primera instancia en todo cuanto fue materia de agravios (fs. 1228/1238).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Dakota ha consentido la decisión de la mayoría de la Sala I de diferir el examen acerca de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad que la parte actora planteara contra la sentencia de segunda instancia, al no interponer ante este Tribunal la queja pertinente.

No obstante el criterio expresado por la mayoría de la Sala I Cámara CAyT (con la disidencia del juez Horacio G. Corti), el desacierto no traerá aparejada consecuencias dilatorias o contrarias a los principios de celeridad y economía procesal ya que —según surge de cotejarlos— el memorial de agravios de la apelación formulado ante este estrado por Dakota es, en lo sustancial, idéntico al recurso de inconstitucionalidad que fundadamente interpusiera ante la Sala I. Así, la mayor amplitud de debate que habilita el recurso de apelación frente al de inconstitucionalidad le ha permitido al recurrente expresar en el memorial apelativo todos sus agravios: de hechos y pruebas, y de derecho constitucional e infraconstitucional. De tal forma, se encuentra ahora el Tribunal frente al plexo total de agravios de Dakota contra el fallo apelado, que fueron oportunamente respondidos por el GCBA y examinados en su dictamen por el Ministerio Público Fiscal.

2. La recurrente sostiene que “el núcleo de la cuestión a resolver se reduce a la validez o no de la aplicación del aumento del 3,85%, a las tarifas que regían el día 28/2/1991 para Dakota (...)”. Aclara en este sentido que “el percentil del 3,85% surge de los varios índices que el Pliego de la Licitación preveía para actualizar las tarifas que aplicaba la aquí actora en su zona de influencia, y que 3,85% fue el índice que resultó de tal fórmula para el período del 1° al 3° de marzo de 1991” (fs. 1207 vta.).

La negativa de la sentencia, según Dakota, “contradice el sentido común, pues fue unánime en todos los sistemas judiciales de la República la aplicación de los coeficientes de actualización hasta el 31/3/1991; incluso en el fuero local Contencioso Administrativo y Tributario” (fs. 1208). Se precisa entonces que el ajuste reclamado es el porcentaje de incremento “por el lapso que corre entre el 1° y el 31 de marzo”, por ello es falso que traspase la fecha de corte establecida a nivel legal.

Si bien la interesada formula otros cuestionamientos (el dictamen fiscal señaló bien que los agravios no eran tales; falta de claridad de la sentencia, etc.) tengo presente que los jueces no se encuentran obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos propuestos por las partes, en tanto no los consideren conducentes para resolver el caso sometido a su conocimiento (*Fallos*, 301:602; 302:1191; 310:1835, 2012; entre muchos otros).

Me ceñiré, entonces, a considerar las cuestiones que entiendo centrales para la decisión de la causa. Con tal salvedad, paso a considerar el recurso en tratamiento.

3. De manera liminar, entiendo pertinente destacar que, en mi concepto, ninguno de los planteos formulados por el recurrente resultan hábiles para poner en crisis la decisión adoptada por la Cámara —voto de los Dres. Horacio G. Corti y Carlos F. Balbín—, en tanto consideró, a partir del examen circunstanciado del plexo normativo que reguló la vida del contrato suscripto entre la ex MCBA y Dakota, que las partes estipularon —y consintieron a lo largo del período de ejecución del mismo— la utilización de una fórmula de ajuste de tarifas que se calificó como “asincrónica”, con lo cual el reajuste correspondiente al mes de marzo de 1991 reclamado en este juicio ya se había hecho efectivo el día 7/3/1991, a partir de los índices de precios del mes de febrero de dicho año.

Afirma concretamente la Cámara que “esta utilización de índices que no son los correspondientes al mes que se actualiza, en nada obsta a que se considere que dicho mes ha sido correctamente ajustado” (punto XII del voto del juez Corti).

Es que, tal como lo expresara el juez Corti al emitir su voto en la sentencia objetada (punto XII, fs. 1120), el debate en este juicio no pasa por determinar sobre qué índices debían actualizarse las tarifas emergentes del contrato, pues existe coincidencia en punto a que ellos eran los correspondientes *al mes anterior* a aquél en el cual la nueva tarifa comenzaba a regir; lo que es relevante para la discusión es determinar *qué mes se estaba actualizando* al implementar la repotenciación mediante el apuntado mecanismo que remitía a los índices del mes anterior: el mes en el cual la nueva tarifa comenzaba a regir o el mes cuyos índices habían sido aplicados para ajustarla.

La Cámara se inclinó por la primera de las alternativas con argumentos expuestos y razonados y la recurrente, a su turno, no ha logrado controvertirlos eficazmente con sus planteos.

Esta conclusión, en rigor, resulta suficiente para desestimar el recurso de la actora.

4. De todos modos, si por vía de hipótesis se siguiera el criterio de Dakota —orientado a demostrar que la tarifa del mes de marzo de 1991 en realidad nunca habría sido ajustada—, la pretensión tampoco podría tener acogida favorable, pues tampoco se ha logrado desvirtuar la sentencia de la Cámara en cuanto sostiene que dicha actualización —según los términos acordados para regir la relación contractual que debe tenerse en cuenta para decidir el caso— entraría en oposición con las disposiciones de la ley de convertibilidad 23.928, por cuanto el ajuste pretendido debió hacerse efectivo a partir del día 10/4/1991, previa comunicación del concesionario a la autoridad municipal.

5. La sentencia apelada ha puesto en evidencia, sin dar margen para la duda, que:

- a) La tarifa aplicada en el mes de inicio de la relación contractual (agosto 1990) tomó como índices los del mes anterior (julio 1990) —conf. cláusula

octava del contrato de concesión, fs. 823/824—. La modificación formulada por dec. 5698/90 para las tarifas de noviembre de 1990 consideró los índices de octubre de 1990 (conf. art. 1º, fs. 829) y la última actualización de marzo de 1991 atendió a los índices de febrero de 1991.

- b) Durante el mes por cuya actualización ahora se reclama (marzo de 1991) la tarifa del contrato fue ajustada a partir del 7/3/1991 (conf. peritaje contable de fs. 724/724 vta.).

6. La recurrente afirma que las tarifas previstas en la contratación celebrada con la ex MCBA fueron repotenciadas por última vez “a partir del 1º/3/1991, con los índices de actualización de febrero de 1991, cuando en realidad debieron incrementarse nuevamente el 1º de abril de ese año en base a un incremento del 3,85%” (fs. 1204 vta.).

Sin embargo, como ya se puso de resalto, del propio expediente surge que la última modificación tarifaria practicada tuvo lugar “a partir del 7/3/1991 con los índices del mes de febrero del mismo año” (el destacado ha sido añadido, peritaje contable de fs. 724/724 vta.) y, además, el procedimiento de actualización previsto por el dec. 5698/90 establecía que los importes que componían las tarifas del contrato “*serán reajustados los días 10 de cada mes (...)* El primer reajuste se hará el 10/12/1990 y empezará a regir al día siguiente” (art. 1º, último párrafo; destacado añadido, fs. 829).

7. Dakota, en defensa de su postura, expresa: “No se cree necesario glosar aquí el articulado de la ley 23.928, especialmente los arts. 7º y 10 de su redacción original, ya que han sido transcriptos en la resolución recurrida. Va de suyo que se halla absolutamente en claro que a partir del 1º de abril de 1991 quedó prohibido legalmente todo tipo de ajuste de procesos por índices de precios u otros asimilables” (fs. 1207 vta./1208).

Pero en verdad, la consideración (la “glosa”) de esas disposiciones resultaba, a mi juicio, fundamental, ya que el art. 10 de la ley expresa mucho más que una prohibición, la norma dispone la derogación de los mecanismos de indexación, actualización o repotenciación de deudas, precios o tarifas basadas en índices.

Así, la ley 23.928. en ese artículo expresa: “Deróganse, con efecto a partir del 1º del mes de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional —inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de australes que corresponda pagar, sino hasta el día 1º de abril de 1991, en que entra en vigencia la convertibilidad del Austral”. El recurrente debió justificar

por qué razón debía admitirse su petición de dar ultraactividad a un mecanismo de actualización derogado *ministerio legis*.

Quede en claro que no se desconoce que pudo haber una efectiva depreciación de la tarifa del 3,85% entre el 1° y el 31 de marzo de 1991, lo que se niega es que hubiera derecho a una recomposición posterior del valor fundado en las normas que regían el contrato entre Dakota y la ex MCBA al momento en que debían aplicarse, es decir, el 10/4/1991, pues ellas habían perdido ya vigencia.

En este sentido, del peritaje contable realizado en la causa no se desprenden consideraciones susceptibles de resentir las conclusiones de la sentencia de la Cámara, efectuadas básicamente a partir de una razonada interpretación jurídica del plexo normativo que regía la vida del contrato suscripto entre las partes.

8. La irrupción de la ley de convertibilidad y la prohibición de los mecanismos de actualización e indexación que estableció en su art. 7° puso fin al procedimiento pactado. Es decir, a diferencia de lo ocurrido en los meses precedentes, durante el mes de abril de 1991 no era ya jurídicamente posible proceder a considerar los índices de marzo para imponer nuevos valores a las tarifas para el mes de abril y subsiguientes, por haberse derogado esos mecanismos. Cabe agregar que, de acuerdo a lo establecido en el contrato, tampoco se actualizaría el canon que Dakota estaba obligada a pagar a la ex MCBA.

9. El uso común del lenguaje permite sostener que cuando el art. 10 de la ley 23.928 expresa: “Deróganse, con efecto a partir del 1° del mes de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios” etcétera, la voluntad normativa del Estado fue no admitir que pudieran incrementarse los precios ni repotenciarse las deudas, incluso las anteriores; y por eso agregó: “Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional —inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de australes que corresponda pagar, sino hasta el día 1° de abril de 1991, en que entra en vigencia la convertibilidad del Austral”.

Tomando en cuenta que en el caso no se trataba de *deudas* anteriores a la ley de convertibilidad que debieran actualizarse al momento de su pago, sino que el planteo de Dakota se dirigió a obtener que la actualización de la tarifa de un servicio que originariamente debía efectuarse el 10 de abril se practicara, no obstante la entrada en vigor de una ley de orden público que había derogado esa posibilidad, las razones expresadas por el recurrente alejan el sentido que cabe asignar a las palabras de la ley de su significado más usual y corriente.

Así, pretender que lo que debía ocurrir con posterioridad a la vigencia de la ley de convertibilidad (actualización a practicarse el 10/4/1991), no debía considerarse posterior sino anterior, pues tomaba en cuenta la depreciación ocurrida durante el mes de marzo, no permite abastecer el planteo formulado ante esta instancia.

Desde esta perspectiva, la lectura del caso que propuso el juez Corti y compartió el juez Balbín se encuentra en armonía con el criterio que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido inveteradamente conforme al cual en la interpretación de las normas debe siempre preferirse aquella que mejor se adecue a los principios, derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional, de manera que solamente se acepte una lectura pasible de reservas de tal índole, cuando el precepto sea palmariamente incompatible con la Ley Fundamental y no resulte lealmente susceptible de otra interpretación armónica con tal Estatuto Supremo (doctrina de *Fallos*, 314:1849; 315:1169 y 318:630, entre otros). Recuerda Cueto Rúa que el juez Cardozo, de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, en su obra *La naturaleza del proceso judicial* reflexiona que el juez, al aplicar el derecho, obedece a un criterio lógico “pero, agrega, acude a la lógica si la lógica le lleva a la justicia, si ella le permite decidir bien el caso (...) El juez desarrolla los principios, y los sigue mientras lo llevan con mano segura a sentencias razonables. Pero nunca los sigue indefinidamente, porque hay un momento en que la lógica da frutos lógicos pero no da frutos justos. Cuando llega a este punto el juez se para” (CUETO RÚA, Julio C.: “La jurisprudencia sociológica norteamericana”, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, n° 1, Año 1981, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, p. 70).

La lógica de los criterios financieros, las razones económicas, las consideraciones de la pericia contable practicada en autos, no son herramientas idóneas para otorgar a la regla jurídica que contundentemente quiso detener el proceso de indexación de la economía nacional en un momento determinado, un sentido distinto del claro mensaje normativo: no actualizarás después del 1° de abril de 1991 mediante la aplicación de índices. Es que no puede pasar inadvertido, como lo señalara nuestro Máximo Tribunal Federal en la causa: “Claudia Graciela Saguir y Dib” (*Fallos*, 302:1284), que no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de todo fallo, ya que son éstas uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma, desde que la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia no pueden prescindir de la *ratio legis* o del espíritu de la norma.

Por tal razón, la censura que se efectúa al fallo por no haber dado relevancia a la prueba pericial es insustancial. En verdad no se trata de definir las reglas y consecuencias contables, económicas o financieras del negocio para la empresa; sino de desentrañar, como fue correctamente practicado por la Cámara, el sentido general de un contrato a partir de la aparición de una norma de superior jerarquía —cuya constitucionalidad no fue debatida— que modificó el criterio de actualización de las tarifas y del canon.

Una respuesta judicial diferente, a mi entender, hubiera concedido a Dakota beneficios ajenos a la interpretación honesta del contrato, mejoraría indebidamente su posición contractual al modificar *in extremis* el mecanismo y oportunidad en

que debía efectuarse su actualización tarifaria —todo ello en contraposición con las reglas generales que en materia de contratación surgen de los arts. 1197 y 1198 primer párrafo del Cód. Civil (*pacta sunt servanda* y buena fe), así como del art. 217 del Cód. de Com.: “Las palabras de los contratos y convenciones deben entenderse en el sentido que les da el uso general, aunque el obligado pretenda que las ha entendido de otro modo”—, vulneraría una ley federal de orden público y determinaría un enriquecimiento indebido a su favor.

10. En atención a lo expresado, voto por rechazar el recurso de apelación de Dakota SACHYA, con costas, por aplicación del principio objetivo de la derrota. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso ordinario resulta formalmente procedente. La decisión recurrida proviene del superior tribunal de la causa y es la definitiva. Además, la Ciudad es parte en el proceso y el valor disputado, sin sus accesorios, supera los \$ 700.000. La sentencia de primera instancia, revocada en todas sus partes por la Cámara *a quo* y cuya solución pretende, la parte actora, sea restablecida reconoció que la pretensión de Dakota ascendía, a mayo de 2004, a \$ 2.843.243, con más sus intereses (conf. fs. 1053).

2. La pretensión de la parte actora consiste en que se le reconozca el derecho a incrementar las tarifas que cobraba al 7/3/1991 cada vez que prestaba sus servicios de: remoción e inmovilización de vehículos y estacionamiento con: parquímetros, máquinas ticeadoras y en playas de estacionamiento, en un 3,85%; porcentaje que, sostiene, corresponde a la diferencia que existió entre los índices de precios: al consumidor; mayoristas (nivel general) y mayoristas (importados) de febrero de 1991 y marzo de ese mismo año.

Dakota relata que “...es concesionaria del servicio público de control y sanción del estacionamiento indebido en parte del micro y macrocentro de la Ciudad de Buenos Aires (Sector II), tarea que desarrolla con el nombre de fantasía Sistema de Tránsito Ordenado (STO), de acuerdo con las disposiciones del dec. 4955/90” (fs. 1204); actividad por la cual, en lo que ahora importa, afirma, “...se estableció (...) [que] recibiría como único ingreso el proveniente de las tarifas que se actualizarían en función de una fórmula que fue aplicada hasta el 1°/3/1991, y que los parámetros de la actualización eran el Índice de Precios al Consumidor, el de Precios Mayoristas (Nivel General) y el de Precios Mayoristas (Importados)” (fs. 1204). Prosigue su relato manifestando que la última actualización de las tarifas que se realizó fue el 7/3/1991 en base a los índices del mes de febrero de 1991 (los que fueron publicados por el INDEC en marzo de ese año).

En ese marco, sostiene que la Administración, en contravención a lo previsto en la cláusula 2.6. del Pliego de Bases y Condiciones, le ha impedido actualizar las tarifas con relación al mes de marzo de 1991, en base a los índices correspondiente a ese mes publicados durante abril de ese año; repotenciación que, manifiesta, no

resultaba, a diferencia de lo que sostuvo el GCBA, violatoria del límite previsto en el art. 10 de la ley 23.928. Ello así, porque, según afirma, “[n]o se divisa ninguna violación de la ley 23.928 con el sistema de ajuste por el mes anterior. Agravio federal provoca el no tener en cuenta el texto del art. 10 de la ley 23.928, en cuanto prohíbe el ajuste monetario con posterioridad al 1º de abril de 1991. En este caso el ajuste que se reclama aplicar es por el margen temporal del 1º al 31 de marzo [de] 1991, porque la base es febrero de 1991 y se aumenta sólo el coeficiente de marzo” (fs. 1210).

3. La Cámara, por mayoría, rechazó la pretensión de la parte actora. Para ello, señaló, principalmente, que los pliegos de bases y condiciones de la licitación de la que resultó adjudicataria la sociedad Dakota establecían un sistema de actualización asincrónico; sistema que “...implica[ba] que las tarifas (...) se actualiza[ba]n con índices del mes anterior o, incluso de meses anteriores para los casos en que el ajuste se reali[zara en forma] bimestral, trimestral o cuatrimestralmente. Esta utilización de índices que no son los correspondientes al mes que se actualiza, en nada obsta a que se considere que dicho mes ha sido correctamente ajustado” (fs. 1120). Señalado ello, sostuvo que, “...en el caso[...] la variación de precios que se aplicó el 7/3/1991 con los índices de febrero —citada por la actora como la última concretada— habría actualizado, según su criterio de análisis, las tarifas del mes de febrero, por lo que la actualización de marzo debía hacerse según los índices de marzo publicados en abril. Sin embargo, ello no se condice con los instrumentos normativos citados. En efecto, tanto la fórmula polinómica, como las tarifas de inicio fijadas, evidencian un modo de actualización que corre con un mes de retraso respecto de lo que sucede en la realidad (ajuste asincrónico), retraso que halla su razón de ser —al menos así resulta de ser en el caso concreto— en el simple hecho de contar, a los fines de realizar la actualización de precios, con los datos de los índices del INDEC *publicados*” (fs. 1120, el destacado corresponde al original).

Así las cosas, concluyó su razonamiento afirmando que “...de las tarifas de inicio —que tomaron como base los índices del mes anterior— no puede más que concluirse que el sistema elegido ha sido el de la fórmula de ajuste asincrónica, circunstancia que hace imposible que, en el caso, se realice un nuevo ajuste —sobre la base de los índices de marzo— ya que de ese modo se estaría ajustando los precios del mes de abril violando la prohibición de la ley de convertibilidad” (fs. 1120).

4. De las constancias del expediente surge, sin que exista controversia al respecto, que: *i*) la parte actora no ha controvertido la validez constitucional de la ley 23.928; y *ii*) el contrato en que la parte actora funda sus pretensiones estableció —tal como indicó la Cámara— el empleo de los índices pertenecientes al mes anterior al que se pretendía actualizar, para repotenciar las tarifas que cobraba Dakota por la prestación de sus servicios. En este orden de ideas, Dakota manifiesta, en su memorial, que “...aunque los coeficientes de marzo se publiquen el 10 de abril, no

se violenta en absoluto la ley 23.928, ni en modo alguno se altera *el sistema de 'mes anterior' que utilizaba el contrato...*" (fs. 1205, sin destacar en el original).

4.1. En línea con lo dicho, el Pliego de Bases y Condiciones del contrato suscripto por Dakota para la realización de las actividades reseñadas en el punto 2 de este voto preveía, en lo que acá importa, que:

"...[e]l concesionario recibirá como único ingreso el proveniente del valor económico de las tarifas que se fijen en el contrato.// El concesionario actualizará en más o en menos las tarifas conforme a la siguiente fórmula:

$$T_n = T_o \left(0,40 \cdot \frac{IPC_n}{IPC_o} + 0,30 \cdot \frac{IPMNG_n}{IPMNG_o} + 0,30 \cdot \frac{IPMIn}{IPMI_o} \right)$$

Donde:

Tn:	Tarifa actualizada
To:	Tarifa según contrato
IPCn:	Último índice de Precios al Consumidor publicado por el INDEC
IPCo:	Índice de Precios al Consumidor publicado por el INDEC correspondiente al mes anterior al de la licitación
IPMNGn:	Último índice de Precios Mayoristas-Nivel General, publicado por el INDEC
IPMNGo:	Índice de Precios Mayoristas-Nivel General publicado por el INDEC correspondiente al mes anterior al de la licitación
IPMIn:	Último índice de Precios Mayoristas-Importado, publicado por el INDEC.
IPMIo:	Índice de Precios Mayoristas-Importado, publicado por el INDEC correspondiente al mes anterior al de la licitación

El concesionario estará obligado a comunicar a la MCBA la nueva tarifa actualizada resultante con una anticipación de 48 (cuarenta y ocho) horas a su implementación" (conf. fs. 476/477 y nota aclaratoria n° 2, Pregunta n° 6, agregada a fs. 510 y a fs. 834).

4.2. Por su parte, en el contrato firmado entre la ex MCBA y la sociedad Dakota, el 6/11/1990, se dispuso que "[l]a *Concesionaria* [Dakota] percibirá las siguientes tarifas:

– Servicio sistema de	
* remoción (grúas)	A 250.000
* inmovilización (cepos)	A 75.000
* estacionamiento medido	
– Parquímetros	A 4.000
– Tickeadoras	A 4.000
– Playas a nivel	A 5.900

Los importes de canon y tarifas indicados precedentemente corresponden a la fecha de oferta, agosto de 1990, por lo cual *a los efectos de los ajustes automáticos posteriores se tomarán como base, índices correspondientes al mes de julio de 1990...*” (fs. 529/530, el destacado no corresponde al original).

4.3. En cumplimiento de esas reglas, por ejemplo, el 12/11/1990, por medio del dec. 5698/90, se establecieron los valores correspondientes al mes de noviembre de 1990 sobre “...la base de los Índices de precios al consumidor, precios mayoristas, Nivel General, y precios mayoristas Importados correspondientes al mes de octubre de 1990” (conf. fs. 829).

4.4. En suma, el sistema de actualización que acordaron las partes, Dakota y la ex MCBA, tomaba, como punto de partida, los índices de julio de 1990, esto es, los índices correspondientes al mes anterior a la fecha en que Dakota formuló la oferta y, correlativamente, como punto de llegada, los índices correspondientes al mes anterior al que se pretendía actualizar. Ese sistema de actualización, como bien indicó la Cámara, permitió a las partes partir de datos que estaban en condiciones conocer: la inflación existente en el país durante el mes de julio de 1990, y, que podemos suponer, está basado en la hipótesis de que hay homogeneidad o suficiente similitud entre lo ocurrido en el tiempo real y en un lapso de igual duración y casi coetáneo. Pero, a su vez, ese sistema importó que la actualización se hiciese en base a los índices anteriores al mes al que se pretendía actualizar, con el objeto de que la fórmula guarde la simetría necesaria para determinar la inflación que había existido en determinado período —siempre de acuerdo a los índices tomados como parámetros; en el caso: los índices de: Precios al Consumidor; Precios Mayoristas-Nivel General; y, Precios Mayoristas-Importado.

5. En esas condiciones, cabe concluir, primeramente, que la pretensión de Dakota, consistente en que se le permita actualizar las tarifas a marzo de 1991, en base a los índices de ese mes (los que fueron publicados en abril de ese año), importa desconocer el sistema de actualización reseñado *supra*; sistema que, vale recordar, no fue controvertido. Ello así, toda vez que, tal como indica el Dr. Casás en su voto, la actualización a marzo de 1990 se efectuó en base a los índices de febrero de ese año, esto es, en base a los índices del mes anterior al que se pretendía actualizar. Una actualización que hubiera tomado como base los índices de marzo publicados en abril de 1991, habría repotenciado, a la luz de la fórmula acordada por las partes, las tarifas a abril de ese año, y no a marzo.

6. Por lo demás, la parte actora no ha acreditado que el sistema de actualización reseñado haya redundado en detrimento de sus intereses. De hecho, las constancias de la causa dan cuenta, justamente, de lo contrario.

6.1. Conforme surge de la causa (en particular, del peritaje agregado a fs. 724), las tarifas que Dakota cobraba por sus servicios, actualizadas al día

7/3/1991, en base a los índices correspondientes a febrero de 1991 (última actualización que afirma la parte actora se realizó a las tarifas), eran las siguientes:

Remociones	A 543.000
Inmovilizaciones	A 197.000
Estacionamiento tarifado	A 9.500
Playas de estacionamiento:	
Estadía	A 53.000
Hora	A 12.000
Fracción	A 4.000

Esos valores, con relación a los importes que formaron parte de la oferta que realizó Dakota en agosto de 1990 (véase el punto 4.2. de este voto), representan una actualización a marzo de 1991 de: un 117,2 %, en el caso de las “remociones”; un 162,66 %, en el caso de las “inmovilizaciones”; un 137,5 %, en el servicio de “estacionamiento tarifado”; y, un 103,38 % para el caso de los aparcamientos en “playas de estacionamiento”, si se toma el valor hora como referente. Empero, en este rubro se incorporaron dos tarifas más: las correspondientes a “estadía” y “fracción”.

La razón por la cual los porcentajes de ajustes difieren radica en que mediante el dec. 5698, citado en el punto 4.3. de este voto, no sólo se “repotenciaron” las tarifas que cobraba Dakota en base a los índices de octubre de 1990, sino, que, también, se unificaron los importes que cobraban las dos empresas que resultaron adjudicatarias de la prestación del servicio de control y sanción del estacionamiento indebido de vehículos en el micro y macrocentro y ampliación de los espacios tarifados: B.R.D. S.A. y Dakota S.A.(conf. el dec. 4922/90, véanse fs. 523/524); unificación de la que Dakota salió, claramente, beneficiada.

6.2. En efecto, la actualización de las tarifas que formaron parte de la oferta de Dakota a marzo de 1991, de acuerdo a la fórmula reseñada en el punto 4.1. de este voto, debió haber sido la siguiente:

$$T_n = T_o \left(0,40 \cdot \frac{IPC_n}{IPC_o} + 0,30 \cdot \frac{IPMNG_n}{IPMNG_o} + 0,30 \cdot \frac{IPMI_n}{IPMI_o} \right)$$

$$T_n = T_o \left(0,40 \cdot 56,1793 + 0,30 \cdot 2003070756,7 + 0,30 \cdot 2157253293,0 \right)$$

25,7220	995256552,4	1124314981,1
---------	-------------	--------------

Los números 56,1793; 2003070756,7 y 2157253293,0 corresponden, respectivamente, a los IPC, IPMNG y IPMI del mes de febrero de 1991, es decir, son los índices del mes anterior al que se pretende actualizar: marzo de 1991; y, las cifras 25,7220; 995256552,4 y 1124314981,1 corresponden a esos mismos índices, pero para el mes de julio de 1990, esto es, el mes anterior al que Dakota formuló su oferta.¹

El porcentaje de actualización, para ese período, que arroja esa ecuación es del 105,30%; cifra que se halla, en algunos casos, muy por debajo del porcentaje de actualización que, efectivamente, tuvieron las tarifas que cobraba Dakota por sus servicios, a marzo de 1991. Obsérvese que la actualización que sufrieron las tarifas correspondientes a los servicios de “remoción”, “inmovilizaciones” y “estacionamiento tarifado” es mayor al 105,30% (véase el punto 6.1. de este voto). Para el caso del servicio de “remoción” fue de un 11,9% más; para el de “inmovilización” un 57,36 % más y; para el supuesto de “estacionamiento tarifado” un 32,2% más. Ello, por lo menos, es lo que muestran las constancias del expediente, sin que la parte actora demuestre lo contrario. El único caso que estaría un 2% por debajo de ese porcentaje, del 105,30%, sería el valor hora de estacionamiento en “playas de estacionamiento”; empero, este, a su vez, es el único servicio al que se le han incorporaron otras tarifas: la de “estadía” y la de “fracción”, que, se suponen, han compensado, holgadamente, esa diferencia, sin que la parte actora señale lo contrario. Máxime, cuando no se ha hecho cargo de ello.

6.3. Ahora bien, si por vía de hipótesis se desplazase toda la fórmula un mes para adelante con el objeto de poder incluir los índices correspondientes a marzo de 1991, que se publicaron en abril de ese año, como es la intención de la parte actora, el resultado al que se arriba es, aún, menos favorable a los intereses de Dakota.

En efecto, obsérvese lo siguiente:

$$T_n = T_o (0,40 \cdot 62,3828 + 0,30 \cdot 2012077454,7 + 0,30 \cdot 2122703777,1)$$

$$29,6672 \qquad 1166853764,1 \qquad 1297111218,7$$

En este caso, los dígitos 62,3828; 2012077454,7 y 2122703777,1 corresponden a los índices de marzo de 1991 (índices que pretende la parte actora sean utilizados para la actualización de sus tarifas); y, las cifras 29,6672; 1166853764,1 y 1297111218,7 a los índices correspondientes al mes de agosto de 1990.

El resultado al que se arriba mediante esta ecuación es a una actualización del 84,93%, esto es, una actualización un 20,37% menor a la que se llega si se toman los índices de julio de 1990 y febrero de 1991.

¹ Los índices que tomo para realizar la fórmula son los publicados por el INDEC y corresponden a la base 1999 = 100 para el caso del IPC y a la base 1981 = 100 para el caso de los índices de precios al por mayor nivel general e importado.

En ese marco, y tal como señalé más arriba, la parte actora tampoco ha acreditado que hubiese resultado perjudicada por el sistema de actualización establecido en el Pliego. De hecho, los porcentajes reseñados dan cuenta, justamente, de lo contrario.

Desde luego, esto revierte al camino sincrónico. La razón de que el cálculo dé un ajuste mayor a la parte actora es que no sustituye un método por otro sino que prolonga el lapso correspondiente al ajuste.

6.4. Finalmente, y aun en el supuesto en que se agregara, como en verdad pretende la parte actora, un mes más a la fórmula de actualización acordada, la situación tampoco varía.

Dakota pretende que se parta de los índices del mes anterior al que se realizó la oferta, pero se apliquen los índices correspondientes al mes a actualizar. Es decir, busca destruir la simetría que guarda la fórmula “polinómica” consensuada, agregándole un mes más. En términos numéricos, la parte actora lo que en verdad quiere es que, para actualizar a marzo de 1991, se utilicen los índices de ese mes sobre los de julio de 1990. En este orden de ideas, la fórmula quedaría compuesta del siguiente modo:

$$T_n = T_o (0,40 \cdot 62,3828 + 0,30 \cdot 2012077454,7 + 0,30 \cdot 2122703777,1)$$

$$25,7220 \qquad 995256552,4 \qquad 1124314981,1$$

Los dividendos corresponden a los índices de marzo de 1991, y los divisores a los de febrero de 1991; fórmula que arroja como resultado una actualización de un 114,30%.

Ahora bien, esta pretensión, primeramente, como dije, no se ajusta al sistema de actualización acordado con el hoy GCBA; sistema que, por lo demás, no ha sido impugnado por la parte actora. Ello así, toda vez que no sólo importa modificar los índices en base a los cuales debía actualizarse al mes de marzo de 1991, sino que, también, conlleva eliminar la proporción que guardaba la fórmula agregándole un mes. En otros términos, la parte actora busca que en lugar de que se calcule en base a los 8 meses que hay entre agosto de 1990 y marzo de 1991, se lo haga en base 9 meses: desde julio de 1990 a marzo de 1991; cosa que resulta contraria al sistema de actualización previsto en la contratación y a la finalidad que las fórmulas como la aquí analizadas buscan.

Por lo demás, aún en este caso, el porcentaje de actualización al que se arriba es todavía inferior, al que en verdad tuvo lugar, según surge de las constancias de la causa. En efecto, conforme surge del punto 6.1. de este voto, la actualización que, según surge de las constancias de la causa, tuvieron la casi totalidad de las tarifas que cobraba la actora por la prestación de sus servicios es mayor al 114,30% que da la ecuación realizada *supra* (“remociones” un 117,2%, “inmovilizaciones” un 162,66% y “estacionamiento tarifado” un 137,5%). Por su parte, la única tarifa que estaría por debajo de ese porcentaje sería la del servicio de “playas de estacionamiento”; servicio al que, tal como indiqué *supra*, se le agregaron dos tarifas más, no previstas en el

acuerdo original, y la parte actora no ha acreditado que esa modificación no hubiera compensado, en forma sobrada, la diferencia de actualización existente.

6.5. En suma, la parte actora no ha acreditado que el sistema de actualización acordado con la ex MCBA, ni, menos aún, los por ella ideados, la hubieran puesto en una situación más ventajosa de la que vio reconocida por el GCBA con respecto al valor de las tarifas que cobraba por la prestación de sus servicios a marzo de 1991, y la inflación existente durante esa época. En otros términos, Dakota no ha logrado acreditar el perjuicio invocado: que las tarifas que cobraba por sus servicios no hubiesen acompañado a marzo de 1991 la inflación existente en el país.

7. En virtud de los hasta acá dicho, corresponde rechazar el presente recurso.

8. La forma en que resuelvo, a la luz de cómo se trabó la discusión en el *sub lite*, torna innecesario que me expida acerca de las previsiones del art. 10 de la ley 23.928.

Por ello, y habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por rechazar el presente recurso ordinario de apelación; y, confirmar la sentencia de fs. 1115/1122 vta. Costas a la vencida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Corresponde determinar si el ajuste de tarifas objeto de la pretensión de la actora podía practicarse con arreglo a la ley 23.928 (Ley de Convertibilidad del Austral) o si —como lo afirma la sentencia recurrida—, de realizarse el ajuste, éste habría correspondido al período comprendido entre el 1º y el 30 de abril de 1991, lo que está vedado por la norma mencionada.

2. Adelanto que suscribo la opinión del señor juez de trámite en cuanto a que el recurso de apelación ordinario de Dakota SACIYA (en adelante, Dakota) no contiene propuesta o argumento alguno que ponga en crisis el fallo adoptado por la mayoría de la Sala I de la Cámara CAyT. A fin de fundar la solución que propongo, juzgo provechoso abordar todos los agravios.

Conviene, antes, reseñar que los jueces *a quo* —por mayoría—, resolvieron que el ajuste de las tarifas que la actora reivindica resulta violatorio de la ley 23.982 pues, de llevarse a cabo, se actualizarían las tarifas correspondientes al mes de abril de 1991. Como se verá en los apartados que siguen, la actora no se hace cargo de este aspecto medular de la sentencia que impugna. Al contrario, se concentra en defender dos extremos que no constituyen el fundamento del fallo: la validez de un ajuste que correspondiera a las tarifas de marzo de 1991 (que según la Cámara, ya tuvo lugar) y la del sistema matemático-financiero empleado para calcular los coeficientes de ajuste (denominado por las partes y los jueces de mérito como “del mes anterior”).

2.1. La expresión de agravios de Dakota comienza señalando que “[e]l decisorio está enfrentado con el dictamen del señor fiscal general (A)” (fs. 1206 vta., el destacado es del original). Bajo ese título, la recurrente reseña que el juez Corti en su

voto (al que el juez Balbín adhirió) consideró que el memorial de la demandada satisfacía acabadamente los requisitos del art. 236 del CCAyT. Sostiene que esa forma de decidir “produce un primer agravio y que además colisiona con los argumentos debidamente expuestos y fundados por el señor fiscal general (A)” (fs. 1207). Sin embargo, nada agrega que permita siquiera vislumbrar cuál es el supuesto agravio y de qué forma resulta ilegítimo que los jueces de Cámara se aparten del dictamen fiscal que, desde luego, no es vinculante. Por ello, los argumentos reseñados no son capaces de poner en crisis el pronunciamiento impugnado.

2.2. Más adelante, el apoderado de la actora se refiere a “[l]a falta de claridad de la resolución recurrida” (fs. 1207, el destacado es del original). En este acápite, pretende agravarse del lenguaje empleado por el magistrado Corti, atribuyéndole ser “algo barroco”, con la supuesta finalidad de oscurecer la cuestión de fondo que sería, en realidad, “de una franciscana sencillez” (fs. 1207 vta.).

Avanza sosteniendo que “si se desbrozan los agravios inanes que incluye la accionada en su memorial, y se utiliza el método de razonamiento inductivo-deductivo, *queda totalmente en claro que la resolución recurrida presenta de modo reiterativo y como si poseyera singular complejidad el fondo del asunto que, en realidad, es de extrema simpleza*” (fs. 1207, el destacado es del original). A pesar de esto, Dakota no intenta siquiera exponer o ilustrar el razonamiento que debería llevarse a cabo mediante el método que propone. Tampoco se encarga de precisar cuál considera que es el supuestamente simple “fondo del asunto”, elemento que, como se demuestra en este voto, presenta de manera parcial o evade a lo largo de toda su presentación. Así, asiste razón al GCBA cuando —en ocasión de contestar el traslado de este recurso de apelación ordinaria— sostiene que el argumento bajo análisis “[n]o constituye un verdadero agravio, por lo menos no desde el punto de vista jurídico, siendo una mera discordancia con el lenguaje mas no con su contenido” (fs. 1218).

2.3. En el acápite titulado “El *thema decidendum*” Dakota sostiene que “[u]n tercer y sustancial agravio surge de la indebida interpretación que la sentencia formula respecto de la cuestión de fondo” (fs. 1207 vta.). Así, expone que “[e]s axiomático que el núcleo de la cuestión a resolver se reduce a la validez o no de la aplicación del aumento del 3,85%, a las tarifas que regían el día 28/2/1991...” (fs. 1207 vta.).

La actora no explica cuál es el yerro interpretativo u omisión que atribuye a la resolución recurrida que, en efecto, trató adecuadamente la cuestión planteada. Así, a fs. 1119 vta. y 1120, el magistrado Corti se pronunció acerca de la procedencia del aumento pretendido por la actora. En ese sentido manifestó que “el ajuste solicitado y reconocido en el decisorio recurrido traspasa la fecha de corte fijada en la ley 23.928”; a continuación, precisó la interpretación normativa que abona su postura, completando el *holding* del fallo.

En el mismo apartado, Dakota afirma que “la inesperada negativa de la sentencia de la causa a considerar el coeficiente de marzo de 1991 profundiza la magnitud

del agravio porque contradice el sentido común, pues fue unánime en todos los sistemas judiciales de la República la aplicación de los coeficientes de actualización hasta el 31/3/1991...” (fs. 1208).

Esta es una versión deliberadamente parcial. La recurrente pretende mostrar que la exclusión de los coeficientes de marzo de 1991 implicó que las tarifas del contrato de concesión no quedarán ajustadas al 31/3/1991, pero no se hace cargo de que el fallo impugnado entiende que, al contrario, las tarifas fueron ajustadas al 31/3/1991, mediante el correcto empleo de los coeficientes del mes anterior.

La imprecisión conceptual indicada aparece también en el siguiente agravio, denominado por la parte “[a]rgumentación sólo aparente” (fs. 1208). Allí, denuncia que el voto de la mayoría en el fallo impugnado “de modo sorprendente afirma que el ajuste del 3.85% viola la ley 23.928” (fs. 1208 el destacado es del original). Agrega que, atento a que el ajuste que pretende corresponde al período comprendido entre el 1° y el 31/3/1991, de ninguna manera puede infringir la ley 23.928 que establece una prohibición que rige a partir del 1° de abril de 1991. Así, vuelve a omitir que la sentencia que recurre consideró que el ajuste objeto de su pretensión corresponde a abril de 1991, y no a marzo de 1991, como vuelve a sostener.

2.4. La sección siguiente de la presentación de Dakota se refiere a la “[i]ndebida ponderación de las circunstancias probadas de la causa” (fs. 1208 vta.). Para desarrollar este supuesto agravio, la actora introduce la siguiente afirmación: “[d]ice la sentencia de en crisis (*sic*) que el fallo de primera instancia traspasa la fecha de corte porque es una fórmula asincrónica.

Claro que con esa afirmación no se explica nada pues sincronía es la coincidencia de hechos o fenómenos en el tiempo. En efecto, la fórmula que se utiliza en el presente para ajustar las tarifas de la actora es *absolutamente sincrónica...*”.

El párrafo citado propone una discusión intrascendente y pretenciosa acerca de los diversos sentidos de “sincrónico” y “asincrónico”, y ello, porque el método por el cual se ajustan las tarifas del contrato de concesión que une a Dakota con el GCBA está debidamente documentado en el expediente y no fue objeto de controversia. Así, ninguna relevancia tiene que se lo denomine sincrónico o asincrónico, cuando existe acuerdo acerca de sus características específicas.

Avanza el recurso aseverando que “[e]l agravio que provoca la decisión es irreparable, habida cuenta que el decisorio no explica por qué ese ajuste violenta (como lo afirma el voto del Dr. Corti) la ley 23.928”. Sin embargo, la sola lectura del voto del juez Corti permite desmentir este pretendido agravio, tal como lo demuestran los pasajes citados en el segundo párrafo del apart. 2.3 de este voto.

Por último, la cocontratante del GCBA mantiene —con apoyo en jurisprudencia que cita— que “el sistema del mes anterior” es de aplicación habitual por la CSJN. Ello, perdiendo de vista que la legitimidad o conveniencia de la modalidad de ajuste pactada no están discutidas.

2.5. En el capítulo denominado “Séptimo agravio” (fs. 1209 vta., el destacado es del original) la recurrente introduce que la jurisprudencia citada por el juez Corti

al concluir su voto no tiene ninguna vinculación con los índices de precios, pues se refiere “a los desfasajes que provocaba la tasa activa capitalizable mensualmente”. Dice que, con ello, “el vocal preopinante provoca una confusión entre tasas de interés e índices de precios que nos causa un fortalecido séptimo agravio”.

Este pretendido agravio tampoco podrá tener recepción pues no pasa de ser una tergiversación de los argumentos volcados por el juez *a quo*. A fs. 1120 vta., el magistrado cita el fallo recaído en la causa P.325.XXII con la exclusiva finalidad de ilustrar que, según la doctrina de la CSJN, el sistema “del mes anterior” puede producir situaciones injustas durante períodos de hiperinflación. Tal como lo afirma el GCBA a fs. 1222 vta., el juez Corti no pretende que la cita es aplicable al caso de autos, sino que de ella se desprende que el sistema de ajuste empleado en el contrato que une a las partes no resulta injusta en un contexto de inflación moderada.

Una tergiversación similar tiene lugar en el acápite titulado “Se valoran cuestiones ajenas a la litis” (fs. 1209 vta.) donde la empresa se pretende agraviada por un recurso argumentativo que, a modo de *obiter dictum*, emplea el magistrado Corti para ilustrar su posición. Sobre aquel, la recurrente afirma que “[c]on esos conceptos la irrealidad se agrava y aparece nítido el voluntarismo y se plasma un octavo y denso agravio” (fs. 1210). Se trata de una denuncia sorprendente atento el modo en que el juez deja a salvo en su voto que el argumento en cuestión es una mera hipótesis introducida “con el solo objetivo de dar mayor claridad a la solución que se propone” (fs. 1120 vta.).

2.6. A fs. 1210 obra el capítulo: “Régimen de Consolidación de Deudas del Estado nacional”. A lo largo de este apartado, la actora señala que la ley 23.982 (de Consolidación de Deudas del Estado nacional) prevé que las actualizaciones que regula se realicen de acuerdo al sistema del mes anterior. Luego, sostiene que el fallo recurrido le causa agravio en tanto “contradice un sistema de generalizada y pacífica aplicación, sustentado en sistemas de cálculo de ajuste monetario manantes de una ley federal” (fs. 1210).

Las manifestaciones reseñadas no alcanzan a expresar agravio alguno pues se concentran en reivindicar la aplicación al caso de autos del sistema “del mes anterior”, sistema cuyo empleo fue debidamente receptado por los jueces *a quo*. Además, la recurrente tampoco logra explicar qué razones jurídicas la conducen a afirmar que los ajustes pactados en el contrato que la une con el GCBA debían conformarse a los sistemas de cálculo previstos en la ley 23.982.

A continuación, Dakota insiste en la estrategia argumentativa que ya fue descalificada en el párrafo anterior de este voto. Declara que “[y]erra la resolución recurrida al afirmar que la sentencia de grado infringe la ley 23.928” (fs. 1210, el destacado es del original). Así, insiste en la defensa de la legitimidad de un sistema de ajuste, cuando el fallo que pretende poner en crisis compartió ese criterio. No se hace cargo de que no es la forma de ajustar, sino la realización de un ajuste correspondiente a un período concreto lo que la Cámara consideró inválido.

2.7. La actora concluye su expresión de agravios refiriéndose a “[l]a inconstitucionalidad de la sentencia en crisis” (fs. 1210 vta., el destacado es del original). Pero no logra demostrar que los detrimentos causados por el fallo recurrido a su

derecho de propiedad sean ilegítimos. Al contrario, no pasan de ser la mera frustración de su improcedente reclamo.

A su vez, atribuye “Dogmatismo” (fs. 1211, el destacado es del original) a la decisión de Cámara porque, dice, no funda en derecho la postura de sostener que el ajuste concedido por el fallo de primera instancia contraviene la ley 23.928. Sin embargo, a fs. 1119 y vta., el juez Corti realizó un examen analítico del marco normativo aplicable al contrato de concesión traído a estos autos, con especial referencia y transcripción de las disposiciones de la Ley de Convertibilidad del Austral que impedían el ajuste que la actora pretende.

3. Las consideraciones expuestas en los aparts. 1 y 2, y lo manifestado por el Dr. José O. Casás en el apart. 3 de su preciso y concluyente voto, me llevan a rechazar el recurso de apelación de Dakota SACIYA, con costas (art. 62, CCAYT). Así voto.

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de apelación ordinario de Dakota SACIYA, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala I de la Cámara CAyT.

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

XXIII

“RABADÁN PAZ, RICARDO NÉSTOR S/QUEJA POR RETARDO,
PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA EN: ‘RABADÁN
PAZ, RICARDO NÉSTOR C/GCBA S/OTRAS
DEMANDAS CONTRA LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO,
PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Requisitos.**

SUMARIOS:

1. El recurso de queja por denegación de justicia no tiene por finalidad sustituir las vías recursivas previstas en la Constitución y en las leyes locales, para que las partes planteen ante el Tribunal los agravios de índole constitucional que pudieran haberse generado durante la tramitación del proceso en anteriores instancias. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

2. 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. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

Expte. SAO n° 7870/11 - 23/2/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Ricardo Rabadán Paz plantea ante el Tribunal un “recurso (...) por privación y/o denegación de justicia, contra la resolución dictada en autos por la Sala I de la Cámara CAyT con fecha 18/10/2010”, que declaró mal concedido el recurso de apelación por él interpuesto por considerar que el interés patrimonial comprometido es inferior al monto mínimo previsto por el art. 219, último párrafo, CCAyT y la resol. CM 669/09 (fs. 1).

2. Para fundar su petición refiere que en los autos principales no se reclama suma alguna de dinero sino “que se declare operada la extinción y/o prescripción de ciertos períodos de impuesto de ABL” (fs. 1).

En concreto solicita que “se revoque la resolución impugnada, ordenándose a dicho tribunal entender en el recurso de apelación interpuesto por mi mandante [...]”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El Dr. Ricardo Rabadán Paz dice actuar en nombre y en representación del Sr. Ricardo Néstor Rabadán Paz sin acreditarlo en los términos del art. 41 del CCAyT (de aplicación supletoria, conf. art. 2º, ley 402).

2. Sin perjuicio de lo dicho, con los datos que surgen del escrito de presentación (1/2) 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, resolución 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. 4º, CCBA, 26, inc. 5º, de la ley 7 y 36 de la ley 402.

Ello es así, en primer lugar, porque según refleja el relato del presentante ha habido una decisión judicial, más allá de lo justa o injusta, acertada o desacertada que pueda resultar la resolución que lo agravia.

En segundo lugar, porque el peticionario se limita a afirmar terminantemente que no “existe otra vía procesal para hacer valer el derecho de [su] parte, ya que la resolución impugnada dejaría firme la sentencia de primera instancia (...) lo que implica que la cuestión debatida en autos no podría reeditarse y [su] mandante sería obligado a pagar una deuda impositiva que no le corresponde”; sin explicación alguna de por qué no pudo ocurrir a otra vía procesal (fs. 2).

En este sentido, el Tribunal ha expresado, en reiteradas oportunidades, que si la resolución que lo agravia 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. TSJBA, *in re* “Landesman Sanguinetti, Sebastián s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Landesman Sanguinetti, Sebastián s/art. 72 CC’”, 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 (TSJBA *in re* “Orozco, Haydée Susana s/queja por denegación de justicia en : ‘GCBA c/Bellmunt Salmeron, Pedro y González Méndez, Graciela s/ejecución fiscal’”, expte. n° 3152/04, resol. del 8/7/2004; y “Orozco, Haydée 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. 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 *limine* la presentación de fs. 1/2.

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

Nos adherimos al voto de la jueza de trámite, Dra. Ana María Conde.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En el escrito de fs. 1/2, el presentante, Dr. Ricardo Rabadán Paz, invoca una representación que no acredita por lo que corresponde su rechazo *in limine*. Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar in limine* la presentación de fs. 1/2.

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

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

XXIV

**“CÁRDENAS, JUAN CARLOS C/CONSEJO DE LA
MAGISTRATURA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”**

**RECUSACIÓN DE JUEZ: Interposición extemporánea.
Imparcialidad del juez. Animosidad manifiesta.**

SUMARIO:

1. Las expresiones formuladas en los votos de los magistrados que se vinculan estrictamente con las cuestiones sometidas a decisión del tribunal que integran, por regla, no pueden considerarse expresión de animosidad o parcialidad por la sola circunstancia de traducirse en una sentencia desfavorable que, en todo caso, puede ser impugnada mediante las vías recursivas pertinentes. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 7355/10 - 28/2/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El actor, letrado en causa propia, planteó recurso extraordinario federal (fs. 1095/1137) contra la sentencia del Tribunal que rechazó el recurso de queja y declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad que él planteara.

Como cuestión previa recusó al juez Luis F. Lozano (fs. 1099/1101) con fundamento en las opiniones que el magistrado empleara en el fallo recurrido, que “[h]acen dudar al aquí amparista (...) de su imparcialidad para juzgar la causa. Ello por motivos que desconozco (con abierta desviación de poder) pues actúa con animosidad manifiesta, tratando a un colega en ejercicio de la profesión (...) como Sr. Cárdenas...” (fs. 1100/1101, destacado en el original).

El juez recusado informó que “no tengo ninguna relación ni ánimo en contra de quien hace el planteo mencionado...” (fs. 1140).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. 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 Luis F. Lozano que, a juicio del recurrente, denotarían animosidad, parcialidad y discriminación, fueron emitidas

en la sentencia del 29 de noviembre próximo pasado, que fue notificada al actor con copia íntegra de la decisión el 7/12/2010 (véase cédula de fs. 1143 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 plazo de la recusación habría comenzado a correr el día hábil siguiente al de la notificación mencionada en el párrafo anterior. La norma local (CCAyT) prevé el mismo plazo de cinco (5) días para deducir la recusación por causal sobreviniente [art. 12, inc. b) *in fine*, CCAyT] (véase, en ese sentido, el voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz y mi adhesión en los autos “Reale, Ernesto Osvaldo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Reale, Ernesto Osvaldo c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 4549/06; resolución del 13/9/2006, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VIII-B, pp. 1214 y ss., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009).

Un sencillo cómputo permite advertir que el plazo venció el día 15 de diciembre, y que la recusación formulada el 20 de diciembre es extemporánea.

2. El art. 21 del CPCCN 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. Por otra parte, a mayor abundamiento, deseo señalar que las expresiones formuladas en los votos de los magistrados que se vinculan estrictamente con las cuestiones sometidas a decisión del tribunal que integran, por regla, no pueden considerarse expresión de animosidad o parcialidad por la sola circunstancia de traducirse en una sentencia desfavorable que, en todo caso, puede ser impugnada mediante las vías recursivas pertinentes.

En este caso concreto, además, lejos se está de describir una situación anímica del juzgador que refleje animosidad o parcialidad al momento de emitir su decisión cuando se refiere al actor como “Sr. Cárdenas” en lugar de “Dr. Cárdenas”, pues ningún demérito puede inferirse de aquella mención.

En suma, entiendo que, más allá de lo indicado en los puntos precedentes en cuanto a la interposición extemporánea de la recusación, en esta oportunidad, resultaría aplicable también el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, consistente en que “las recusaciones manifiestamente improcedentes deben desecharse de plano” (*Fallos*, 310:338 y sus citas).

De conformidad con lo expuesto, en atención a lo establecido por los arts. 18 y 21 del CPCCN, voto rechazar la recusación planteada a fs. 1099/1101 contra el juez Luis F. Lozano.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la solución propuesta por mi colega José O. Casás, por los fundamentos desarrollados en los puntos 1 y 2 de su voto (a los que adhiero). En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada por Juan Carlos Cárdenas (h) contra el juez Luis F. Lozano. Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la recusación por Juan Carlos Cárdenas (h.) contra el juez Luis F. Lozano.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y continúe la causa según su estado.

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

XXV

“ROBLEDO, ANTONIO VÍCTOR C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA: Alcances. Hábitat adecuado. Déficit habitacional. SUBSIDIOS: Programa de atención a familias en situación de calle. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: Observación General del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Obligación de medios. DERECHOS HUMANOS. PRINCIPIO PROGRESIVO: Regresividad. PRESUPUESTO: Recursos limitados. PODER LEGISLATIVO: Reglamentación de los derechos constitucionales. PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES: Control constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. PROHIBICIÓN DE *REFORMATIO IN PEIUS*: Debido proceso.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6754/09, “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, el 12/5/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. El conflicto entre una ley local y la CCBA configura una cuestión constitucional compleja directa, prevista entre las que habilitan la intervención del Tribunal, según lo dispone el art. 27 de la ley 402. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano.*)

2. El art. 31 de la CCBA comienza por reconocer el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado y engloba un aspecto inexorablemente colectivo —hábitat adecuado— con otro que, como regla, implica, directamente o de modo indirecto, como puede ocurrir en los planes autogestionados, asignaciones individuales de recursos, y sólo puede imaginarse como atendido por bienes colectivos en situaciones excepcionales en las que una escasez insuperable impone compartir el techo. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

3. La reglamentación de los derechos incumbe al legislador, que debe cumplir tal tarea conforme las prioridades previstas por el constituyente y sin alterar el espíritu del mandato contemplado en el art. 31 de la CCBA. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

4. Para establecer el alcance del derecho a la vivienda contemplado en el art. 11 es preciso asumir, entre otras reglas, la de la progresividad prevista en el art. 2º, ambos del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, porque, si bien no ha sido puesto en tela de juicio que el art. 31 de la CCBA cumple con dicho pacto, la interpretación que de él se haga servirá necesariamente de pauta para la de la norma local, por aplicación de la regla hermenéutica, tantas veces recordada por la CSJN, con arreglo a la cual de dos interpretaciones debe optarse por aquella que armoniza mejor con la norma de rango superior. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

5. La sola circunstancia de que la CCBA (art. 31) prevé prioridades —personas que padecen pobreza crítica, necesidades especiales con pocos recursos, viviendas precarias o marginación— implica que el constituyente asumió que los recursos son escasos y, por tanto, deben ser distribuidos según criterios transparentes que brinden apoyo antes a quienes tienen más necesidad. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

6. El inc. 1º del art. 31 de la CCBA dispone resolver progresivamente el déficit habitacional, que no es el único objeto del derecho enunciado en el encabezamiento de la norma, sino que esta previsión enlaza con la necesidad de afectar recursos no infinitos a distintas prestaciones de naturaleza social y cultural; educación y salud, esencialmente, que deben también ser atendidas por el Estado. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

7. A la luz de la relación entre el gobierno federal y los locales que organizan, entre otros, los arts. 5º, 31 y concordantes de la C.N., el art. 31 de la CCBA debe ser interpretado como un desarrollo de los derechos acordados por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), de modo que los derechos que confieren ambos cuerpos normativos no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

8. Las obligaciones de los Estados son en buena medida de medios no de resultados (Observación General 3 punto 1 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y las de medios llegan a la máxima medida de los recursos disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

9. La Ciudad de Buenos Aires no está obligada a proporcionar vivienda a cualquier habitante del país, o incluso del extranjero, que adolezca de esa necesidad,

sino que su obligación se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las capacidades que sus posibilidades le permitan conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

10. No existe un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa de la Ciudad de Buenos Aires la plena satisfacción de su necesidad habitacional; sí, en cambio, para que el universo de destinatarios a quienes el GCBA debe asistir, pueda requerir la cobertura habitacional indispensable —sea a través de hogares o paradores—. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

11. La progresividad del art. 2º del PIDESC constituye una salvaguarda para los Estados cuando no pueden cumplir inmediatamente los deberes asumidos, pero las medidas son, en el criterio de la Observación General 3 punto 9, de resultado e inmediatamente exigibles, y la adopción de las que conduzcan al pleno cumplimiento del pacto pesa sobre los Estados a partir de su vigencia como una obligación de actuar expeditiva y efectivamente como sea posible hacia el logro de las metas previstas. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

12. No cabe medir la mejora según lo que toque a cada individuo, sino que debe serlo globalmente para toda la población, ni tampoco cabe pensar separadamente los derechos contemplados en el PIDESC sino que hay que pensarlos en conjunto, según se desprende de que los recursos disponibles lo son para el conjunto, desde que la Observación General 3 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al analizar el concepto de progresividad y regresividad relaciona esas calificaciones con el conjunto de medidas y de derechos alcanzados por las previsiones del PIDESC en función del máximo de recursos disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

13. Las medidas que deben adoptar los Estados en el marco del PIDESC deben ser las mejores que permitan los recursos de que se dispone, y corresponden en buena parte a los poderes legislativos (OG3 puntos 3, 4, 6, 8, 11 y 15), pues incumbe primariamente al Poder Legislativo establecer cuáles son los recursos disponibles y, además, nada asegura mejor que una medida legislativa la igualdad en la distribución de beneficios (punto 3). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

14. No hay evidencias de que los órganos políticos federales hayan querido que el contenido de las obligaciones asumidas mediante el PIDESC exceda el que el GCBA se propuso, ni que haya asignado recursos a través de políticas nacionales de vivienda para que la CABA los implemente en su territorio. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

15. El art. 31 de la CCBA impone al GCBA atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, empleando asimismo los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado; responsabilidad que pesa primariamente sobre el Poder Legislativo. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

16. El art. 31 de la CCBA no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado, sino que éste debe cumplir progresivamente con las fina-

lidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado y la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

17. Los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional del art. 31 CCBA, pueden ser tanto totales como parciales; y deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCBA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

18. El Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

19. Los subsidios para vivienda no constituyen la política a que hace referencia el art. 31 de la CCBA, sin embargo, forman parte de ella, como medidas transitorias tendientes a paliar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos que se encuentran, objetivamente, en desventaja para procurarse por sí un lugar donde vivir. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

20. El derecho que los subsidios generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, no exigible por cualquier habitante que carece de vivienda, sino sólo por quienes se encuentran dentro de los parámetros objetivos fijados por la reglamentación que resulten compatibles con el bloque normativo aplicable (art. 31, CCBA y PIDESC). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

21. Corresponde al legislador, expositor de la voluntad general, reglamentar los derechos acordados por la Constitución y, sin alterar su espíritu, es él quien debe elegir la política así como los mecanismos para dar satisfacción a las necesidades de vivienda y hábitat adecuado. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

22. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el legislador. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

23. En ejercicio de sus propias competencias ni el Poder Ejecutivo (v. gr. art. 104, inc. 17, de la CCBA) ni el Poder Judicial (art. 106, CCBA) pueden asumir las elecciones privativas del legislador, y solamente en el ámbito legislativo puede establecerse el modo de afectar y distribuir recursos, elección que, en materia de vivienda debe observar las prioridades contempladas en el art. 31 de la CCBA así como aquellas otras que determine el legislador y resulten compatibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

24. No corresponde al Poder Judicial seleccionar políticas públicas ni expedirse en torno a su idoneidad o conveniencia y mucho más evidente surge la falta de

medios para asumir tal tarea, medios que faltan precisamente porque no atañe al Poder Judicial asumir la misión de elaborar un plan de gobierno, circunstancia que no importa negarle toda intervención posible en materia de vivienda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

25. Al remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios que instituya conforme las prioridades, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sino que sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCBA, donde cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

26. No se discute que el otorgamiento de subsidios debe ser instrumentado por medio de actos administrativos dirigido a los destinatarios del beneficio, pero ello no significa que esa competencia no deba ser ejercida en el marco de reglas preestablecidas de distribución de los recursos afectados, en el caso, a la satisfacción del derecho del art. 31 de la CCBA; competencia, esta sí, típicamente legislativa. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

27. Es al Poder Legislativo a quien le compete, a la luz de la distribución de competencias que realiza la CCBA, establecer las pautas en base a las cuales los otros dos poderes, el Ejecutivo y el Judicial, deben hacer uso de las facultades que la CCBA les acuerda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

28. El régimen de subsidios debe ser analizado por los jueces bajo el prisma del art. 31 de la CCBA, con el objeto de constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCBA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

29. No resulta inconstitucional el otorgamiento de subsidios temporarios para hacer frente a la manda del art. 31 de la CCBA, ni tampoco que su monto no sea suficiente, por sí sólo, para solventar el costo de una vivienda digna, pero sí lo es que la distribución de esos subsidios, por naturaleza limitados, no respete las prioridades establecidas en el art. 31 de la CCBA; situación que, hoy en día, puede ser presumida por los jueces cuando el beneficio le es denegado a una persona que se halla dentro del universo de personas con prioridad (conf. art. 31 de la CCBA). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

30. Si los jueces llegan a la conclusión, frente a un pedido de parte legitimada, de que corresponde que sea entregado o renovado el subsidio que se reclama, ello no implica que corresponda apartarse de los montos dispuestos en el dec. 960/08, toda vez que la CCBA no garantiza el derecho a percibir un importe que, por sí solo, sea suficiente para pagar una vivienda digna. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

31. El alcance que el bloque normativo brinda al derecho a la vivienda incluye la obligación de brindar a quienes se encuentran dentro del universo al que el GCBA debe asistir, al menos, la protección de un techo o albergue básico, que no equivale a solventarle una vivienda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

32. A diferencia de lo que entendió la Cámara, no resulta inconstitucional un subsidio que otorga un monto que no sea suficiente, por sí solo, para acceder a una vivienda, de modo que la condena no pudo ser dictada sin un monto determinado y éste, a su vez, no puede ser otro que el establecido en el art. 3º del dec. 960/08, ni tampoco es inconstitucional, *per se*, un subsidio cuando es otorgado por período acotado; cuestiones ambas que, a su vez, el *a quo* resolvió en forma dogmática. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

33. Los jueces no pueden decidir directamente cómo afectar los recursos públicos, facultad esta última privativa del Poder Legislativo y, por ende, ajena al Poder Judicial, y menos aun hacerlo sin siquiera contar con elementos que muestren qué impacto puede tener esa resolución en el presupuesto. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

34. Resolver la prolongación de los subsidios a quienes, por un lado, mantienen la necesidad de recibirlo aunque han percibido la totalidad de las cuotas previstas en el régimen y, por otro, pertenecen a un grupo que merece una prioridad respecto de otros beneficiarios contemplados en el decreto, no implica crear ni el régimen ni obliga a asignar partidas no previstas a fin de subsidiar, sino que se limita a establecer que no se puede subsidiar al grupo menos necesitado sin subsidiar al que lo está más. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

35. La sentencia recurrida destaca que el dec. 960/08 aumentó el importe del subsidio, dato que prueba que el régimen impugnado afectó mayores recursos y avanza en una de las políticas destinadas a resolver progresivamente el déficit habitacional y nada de lo dicho por el *a quo* permite sostener que entre el dec. 690/06 y el 960/08 existe regresión. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

36. La progresividad, aún en la tesitura del *a quo* que la considera un mecanismo autónomo de control desvinculado de otros aspectos como el presupuestario, se mide en relación con las normas aplicables y no en relación con beneficiarios individuales como pretende la sentencia impugnada, pues lo contrario supondría admitir que, por ejemplo, una nueva política que duplica los beneficios disponibles podría quedar invalidada si el grupo de destinatarios sufre cualquier alteración. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

37. El bloque normativo que regula el derecho a la vivienda no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda, los subsidios son medios paliativos que pueden ostentar carácter parcial y temporario sin que corresponda a los jueces asignarlos aunque a ellos toca asegurar que esa asignación respete las prioridades previstas en el art. 31 de la CCBA, pudiendo presumirse que la vigencia del beneficio debe mantenerse cuando el accionante cumple con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

38. Tanto establecer si están dadas las condiciones previstas en el dec. 960/08, como determinar si el amparista ha logrado demostrar estar comprendido en alguna de las prioridades previstas en la CCBA para mantener el beneficio del subsidio que se pretende en la medida que él es concedido a personas con menores necesidades, remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba que exceden las competencias del Tribunal en la vía intentada. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

39. El fallo cuestionado no fija el monto que el GCBA estaría obligado a proveer al actor, ni parámetros claros para definirlo, toda vez que las pautas establecidas en el decisorio son de una extrema laxitud, en tanto no permiten determinar qué debe entenderse por la provisión de un subsidio que le permita al actor abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, indeterminación que, indefectiblemente, coloca al GCBA en situación de indefensión, pues carece de pautas para dar cumplimiento a la condena impuesta en el fallo desde que ignora con qué monto concreto se considerará acatada la sentencia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

40. En cuanto a los subsidios habitacionales, la cláusula constitucional examinada (art. 31 de la CCBA), con un claro sentido reglamentario, suministra criterios que fijan el cauce dentro del cual deben actuar los poderes políticos al dictar las normas complementarias —tal como el contenido en el primer inciso que prioriza a las personas que padecen de una pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos—, directivas que al estar contenidas en el vértice del ordenamiento jurídico habilitan el pertinente ejercicio del control judicial, aún en las ayudas temporarias que obran como paliativos ante el déficit de vivienda que afecta a los sectores sociales más postergados. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

41. En situaciones de extrema vulnerabilidad social la afectación del derecho a la vivienda digna conduce a consolidar desigualdades y a profundizar la exclusión. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

42. Las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deben ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

43. La referencia expresa que hace el art. 31 de la CCBA a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

44. El subsidio no tiene, como afirma el recurrente, “carácter excepcional”, y 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, porque la pobreza crítica es la situación de excepción que el constituyente ha optado por resolver progresivamente (conf. art. 31.1, CCBA); y 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. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

45. La opinión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales deja en claro que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad, posibilitando el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

46. El sistema internacional de derechos humanos fue creado en protección de las personas, lo que presupone que los derechos que se reconocen son exigibles jurisdiccionalmente y no dependen de la discrecionalidad de la administración o el legislador. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

47. El GCBA debió probar que no subejecutó las partidas correspondientes a los programas de vivienda, o bien que esas partidas ya habían sido asignadas a otros beneficiarios, o bien acreditar que priorizó la atención de políticas públicas destinadas a la protección de los derechos y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre las distintas políticas públicas involucradas. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

48. La Cámara no incurrió en la afectación constitucional del debido proceso y de la defensa en juicio por transgredir la prohibición de *reformatio in peius*, pues no varió el derecho reconocido en la sentencia de la anterior instancia sino la forma de hacerlo efectivo a fin de garantizar plenamente las prescripciones constitucionales que rigen la materia de autos. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7720/10 - 2/3/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Sr. Antonio Víctor Robledo, por derecho propio, interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto que se lo incorporara a alguno de los programas habitacionales vigentes. Asimismo, solicitó que, en caso de que se le otorgara un subsidio, el monto acordado le permitiera abonar íntegramente el costo de su vivienda. Planteó, a todo evento, la inconstitucionalidad de los arts. 3°, 4°, 5°, 10 y 11 del dec. 690/06, con las modificaciones introducidas por el dec. 960/08, de los arts. 3°, 4° y 5° del anexo I la resol. 1554/GCBA/MDSGC/08 y de los arts. 22 y 23 de la ley de amparo 2145. Como medida cautelar, requirió que mientras durase la tramitación del amparo, se ordenase al GCBA que lo incluyera en los programas de emergencia habitacional (fs. 1/15 vta.).

El juez de primera instancia hizo lugar, parcialmente, a la medida cautelar solicitada (fs. 51/52 vta.), ordenando al GCBA que en el plazo de dos días adop-

tara las medidas necesarias a fin de garantizar el alojamiento del actor hasta tanto recayera sentencia definitiva.

La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo (fs. 60/67 vta.).

Oportunamente, el juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó a la demandada que “le preste al amparista adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el dec. 690/06 y el dec. 960/08, o bien incorporándolo a cualquier otro programa que resguarde adecuadamente los fines habitacionales perseguidos en este proceso, en tanto perdure su situación de emergencia habitacional, la que deberá ser evaluada periódicamente” (fs. 101) y declaró, asimismo, la inconstitucionalidad de los arts. 3° y 5° de los decs. 690/06 y 960/08 respectivamente, en cuanto dispone un límite a la posibilidad de renovación del beneficio (fs. 100 vta.).

2. El GCBA apeló la sentencia (fs. 110/112 vta.). La parte actora no contestó el traslado del memorial de agravios.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones resolvió rechazar el recurso deducido por la demandada y, en consecuencia, ordenó al GCBA la provisión de un subsidio que permitiera al actor abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acreditasen nuevas circunstancias que permitieran concluir que su estado de necesidad había cesado (fs. 124/126 vta.).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 133/144), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 154/178 vta.). La Cámara lo concedió parcialmente, a excepción de los planteos referidos a la arbitrariedad de la sentencia y a la gravedad institucional invocada (fs. 183/184 vta.).

4. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto, propició el rechazo del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (fs. 193/195 vta.).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión traída a decisión del Tribunal es similar a la que se resolviera, por mayoría, el día 12/5/2010, en los autos “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09.

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, y deberán ser notificados a las partes.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Por lo demás, si bien las consideraciones desarrolladas por el suscripto en el aludido precedente “Alba Quintana” resultan suficientes para dar tratamiento a los

planteos ventilados en la causa *sub examine*, a mayor abundamiento, cabe añadir que diversas cuestiones vinculadas a la problemática aquí examinada han sido abordadas *in extenso* en el voto que emitiera *in re* “Ministerio Público – Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6153/09, sentencia del 12 de mayo del corriente año —oportunidad en la cual este estrado, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 113, inc. 2°, de la CCBA, ejerció el control de constitucionalidad *en abstracto* de ciertas normas del dec. 960/08 y su decreto reglamentario que modificaron el programa “Atención para familias en situación de calle” establecido por el dec. 690/06—; fundamentos a los cuales también me remito.

La jueza ALICIA E. C RUIZ agregó:

Hago mías las reflexiones efectuadas por el señor fiscal general en cuanto a que, en su recurso, el GCBA “se limita a aludir al estándar mínimo que el Estado está obligado a satisfacer a través de sus políticas habitacionales y sobre la obligación de no regresión en la materia, concluyendo que ha satisfecho sus deberes con el dictado de los decretos mencionados precedentemente y que no existe un derecho individual exigible para continuar asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas. Pero la mera referencia a tales conceptos, sin vinculación con el caso sometido a estudio y sin exponer las razones por las que considera agotada dicha obligación estatal, conducen a concluir que el GCBA pretende sostener que su obligación, en todo caso, se ha satisfecho con el subsidio que otorgara a la actora y que ya culminara, sin indicar de qué modo ese tipo de asistencia se concilia con la exigencia constitucional que prevé el art. 31 de la CCBA en la que intenta apoyar su recurso, ni cómo la amplitud con que los jueces de las instancias anteriores decidieron satisfacer el derecho a la vivienda, resulta contraria a nuestras normas constitucionales” (fs. 195).

Por ello, oído el señor fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 133/144; *revocar* la sentencia de fs. 124/126 vta. y *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09. Sin costas.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución mencionada en el punto anterior.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique esta sentencia juntamente con el precedente referido en ella, y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

En el mismo sentido se resolvió en las causas “Roldán, Antonio Felipe y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7747/10); “Buratti, Nélica y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7639/10); “Arteaga Paredes, Lily Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7721/10); del 16/3/2011; “Antezana, Constantino Abel c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7773/10) y, “Francia, María Isabel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”(expte. n° 7666/10), del 30/3/2011.

XXVI

“MARIANI, GABRIEL ENRIQUE S/QUEJA
 POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
 DENEGADO EN: ‘MARIANI, GABRIEL
 ENRIQUE C/GCBA S/MEDIDA CAUTELAR’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Medida cautelar.

Expte. SACAyT n° 7543/10 - 2/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Gabriel Enrique Mariani interpuso una queja (fs. 72/90 vta.) contra la decisión que denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 68/69 vta.) que interpuso contra la sentencia de la Sala I de la Cámara CAyT que confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la medida cautelar “autosatisfactiva” que había solicitado (fs. 42/42 vta.).

2. Para así decidir, la Sala I sostuvo que la parte actora no había acreditado los extremos que tornaría procedente la “medida autosatisfactiva” que pretende: que “...se ordene el inmediato desbloqueo de [su...] salario y el pago del retroactivo correspondiente a los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre,

noviembre y diciembre de 2008, así como también el pago de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2009, con más sus S.A.C. actualizaciones, intereses, costos y costas” (fs. 42). En este orden de ideas, sostuvo, luego de repasar la jurisprudencia de esa sala y doctrina vinculada a las “medidas autosatisfactivas”, que “...no se observa una situación que no pueda ser atendida mediante otras vías no excepcionales. Tampoco se verifica un caso cuya urgencia sea impostergable, es decir, donde el factor tiempo y la prontitud aparezcan como perentorios.// A ello debe añadirse que —tal como lo pone de manifiesto la señora fiscal de Cámara— el argumento central de la sentencia recurrida, esto es, la falta de acuerdo entre las partes respecto de los motivos que condujeron al ‘bloqueo’ del salario del actor y la escasez de elementos probatorios que permitan conocer la situación laboral actual del recurrente, no ha podido ser desvirtuado por el actor a través de su memorial. En cambio, se ha constatado la existencia de la disposición SUBRH GCBA-444/09, del 4/9/2009, por medio de la cual el Subsecretario de Gestión de Recursos Humanos, dispuso la baja administrativa de los Padrones de la Administración Central, a partir del 1º/9/2009, respecto de los agentes que figuran en el Anexo I, entre los que se encuentra el aquí actor; circunstancia que necesariamente conduce a un análisis más amplio de la pretensión deducida por el accionante en la presente causa” (fs. 42 vta.).

3. Por su parte, el Sr. Mariani relata que era empleado de la Dirección General del Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte y que en el mes de mayo de 2008 la Administración dejó de abonarle su sueldo. Señala, a su vez, que “[e]l día 17/9/2008 present[ó] una nota manuscrita, en donde manifest[ó] que a tenor de haber solicitado una licencia médica a partir del día 29/4/2008 hacía entrega del cupón que acreditaba la correspondiente justificación médica por 141 días de licencia, emitido por la Dirección de Medicina del Trabajo (Hospital Rawson) —memorándum n° 454.125— el cual justificaba la totalidad de [su...] licencia” (fs. 43 vta.). Luego de ello dice que recibió una nota del Director General del Cuerpo de Agentes de Control de Tránsito y Transporte en la que le hacía saber “...que había detectado una presunta irregularidad, puesto que había justificado atemporalmente los días de licencia médica solicitados el día 29/4/2008, informánd[ole] que se solicitaría a la autoridad correspondiente la instrucción de un sumario administrativo” (fs. 43 vta.); nota que, afirma, contestó mediante una carta documento en la que decía: *i*) que la irregularidad apuntaba no surgía de la ley 471, sino de una disposición interna; *ii*) que no se le había otorgado comprobante alguno ante la negativa de recibirle su certificado médico y ante la negativa de que tomase servicios; y, *iii*) que se “desbloquee” su sueldo y se lo restablezca inmediateamente en su puesto de trabajo. Esa carta, afirma, no fue recibida. Finalmente, manifiesta que luego de ello se dictaron varias decisiones administrativas, contra las cuales, aduce, haber deducido recursos varios, las que desembocaron en la disposición SUBRH GCBA-444/09 que dispuso su baja administrativa.

En ese marco, el Sr. Mariani sostiene, primeramente, que, a diferencia de lo que entendió el *a quo*, “[e]l hecho de no percibir [...su] salario no puede ser

reparado por un proceso ordinario que demoraría años en resolverse. Tampoco con la solicitud de una medida cautelar, porque la naturaleza jurídica de la misma no reviste la entidad suficiente que se necesita en este caso para proteger [...su] derecho” (fs. 48).

En cuanto al fondo, manifiesta que la decisión de Cámara viola: *i*) el art. 14 bis de la C.N. porque el GCBA “bloqueó” su salario, sin que exista norma alguna que lo habilite; *ii*) el art. 16 de la C.N. porque, afirma, que a los agentes que estaban en iguales condiciones que él se les abonó su remuneración; *iii*) el art. 17 de la C.N. porque se le ha impedido el acceso a su remuneración; *iv*) el art. 18 de la C.N., toda vez que, según señala, “...es[e] principio de derecho público indica claramente que todo el ejercicio del poder del Estado debe estar ajustado a la voluntad de la ley de su jurisdicción [...y] el bloque de [...su] remuneración no obedece a norma alguna” (fs. 49); *v*) el art. 19 de la C.N. En particular, afirma que ese artículo ha sido conculcado por el GCBA porque “...no solamente se trata aquí de un acto ilegal e inconstitucional sin sustento en norma alguna, sino que además, en esta materia específica es obligación del Estado regular concretamente con normas que posean rango de ley, porque se trata de la intervención y afectación del poder público en la esfera del individuo, *más precisamente de su salario*” (fs. 49, el destacado corresponde al original); *vi*) el art. 33 de la C.N. porque la decisión de la Administración viola derechos que implícitamente se hallan amparados por la C.N.; *vii*) el art. 75, inc. 22; y, *viii*) el art. 43 de la CCBA. Dice que “[s]i el Gobierno de la Ciudad bloquea [...su] salario, es[a] norma se torna ilusoria ya que la misma indica que el Estado debe proteger el trabajo, y en particular, el salario, que es un derecho fundamental” (fs. 49 vta.).

4. La Sala I denegó la concesión del recurso porque no se dirigía contra una sentencia definitiva, no versaba sobre cuestiones constitucionales y no presentaba los supuestos que habilitan el motivo de arbitrariedad (fs. 68/69 vta.). Contra esa decisión la parte actora interpuso la queja que se indica en el punto 1 de estas “Resultas”.

5. El fiscal general adjunto opina que la queja debe ser rechazada porque el recurso de inconstitucionalidad no está dirigido contra una sentencia definitiva, ni contra una que la parte recurrente hubiese acreditado que corresponda equipararla a tal (fs. 94/96 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Tal como señala el fiscal general adjunto, la queja debe ser rechazada porque el recurso de inconstitucionalidad no está dirigido contra una sentencia definitiva, y la parte recurrente no ha acreditado que la decisión a cuya revisión aspira deba ser equiparada, por sus efectos, a una de esa especie.

I.I. La parte recurrente sostiene que la decisión del *a quo* que rechazó la medida cautelar solicitada "...es una sentencia definitiva [...porque] se ha interpuesto una medida autosatisfactiva, la cual persigue una *satisfacción definitiva de los requerimientos de los postulantes*, resultando una acción *autónoma* que no depende de una pretensión principal" (fs. 77, la cursiva corresponde al original). Pero, más allá de esas afirmaciones, lo cierto es que el Sr. Mariani no explica por qué el mencionado pronunciamiento de la Sala I —que se limitó a rechazar la medida solicitada con apoyo en que no estaban acreditados los extremos que la tornarían procedente— le impediría replantear su pretensión en un proceso judicial ulterior o, más aún, solicitar nuevamente la medida cautelar que dio inicio a estas actuaciones; cuestión de la que debió, cuanto menos, hacerse cargo si pretendía demostrar que la resolución que viene recurriendo es equiparable a definitiva.

Por lo expuesto, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 72/90 vta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con la solución que propicia en su voto el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, consistente en rechazar la queja incoada por la parte actora.

Ello así, pues la interesada no ha logrado demostrar que la decisión que se pretende objetar mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí se sostiene —sentencia de la Cámara que confirmó el rechazo de la *medida autosatisfactiva* oportunamente solicitada— reúna la condición de *definitiva* con relación a alguna cuestión constitucional, como lo exige el art. 27 de la ley 402; por otro lado, la recurrente no ha brindado fundamentación suficiente que permita acreditar el carácter irreparable de los agravios que invoca.

Por ello, y por los argumentos que en sentido concordante expresa el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 94/96 vta.), corresponde sellar la suerte adversa de la presentación a estudio.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto el dictamen del señor fiscal general adjunto al que por razones de brevedad me remito. En consecuencia, voto por declarar improcedente el recurso de queja interpuesto. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Gabriel Enrique Mariani.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

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

XXVII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘BIGLIA, GABRIEL ALEJANDRO
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso
constitucional. Cuestiones de hecho y prueba.
Arbitrariedad de sentencia. Gravedad institucional.**

Expte. SACAYT n° 7508/10 - 2/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Gabriel Alejandro Biglia promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de que se declare la nulidad absoluta y, en su caso, la inconstitucionalidad e inoponibilidad a su respecto de las disposiciones DGAI-40/08 y DGARH-93/08 por medio de las cuales se decidiera su transferencia al Registro de Agentes en Disponibilidad (RAD) y la resol. MJySGC-257/08 que ordenó instruir sumario administrativo en el que se investigaba una conducta del actor (fs. 2/37).

En ese contexto, requirió que se ordene a la demandada el cese en su accionar “manifiestamente arbitrario e ilegítimo” plasmado en dichas disposiciones y resolución por ser tales actos administrativos carentes de validez, toda vez que no reunían los requisitos establecidos en el art. 7º del dec. 1510/97. Pidió, también, que se ordene al GCBA su inmediata transferencia y reincorporación a la Dirección General Administrativa de Infracciones del Ministerio de Justicia y Seguridad donde se desempeñaba originariamente y que se le restituya la partida presupuestaria 2658.0000.A.B.04.0235.101 para continuar desempeñando su función de empleado público, en las tareas normales y habituales, en iguales condiciones de trabajo a las que posea con anterioridad al dictado de los actos administrativos impugnados.

Además, solicitó que se declare la inconstitucionalidad del art. 58 de la ley 471 —referida a la situación de los trabajadores que no fueron reubicados durante el lapso que estuvieron en disponibilidad— y de los arts. 10 a 16 del dec. 2182/03 (régimen de los empleados transferidos al RAD).

2. El GCBA, al contestar el traslado de la demanda, sostuvo la improcedencia de la vía escogida (existencia de otras vías, inexistencia de “urgencia objetiva”, necesidad de mayor debate y prueba, inexistencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiestas) y que a la fecha en que el actor fue trasladado al RAD ya se había solicitado la instrucción del sumario (fs. 60/67 vta.).

3. La jueza de primera instancia resolvió —en lo que importa a esta queja— “...1) Hacer lugar parcialmente al amparo interpuesto, declarando la nulidad de las disposiciones DGARH-40/08 y DGARH-93/08, en este último caso exclusivamente en lo que respecta al agente Gabriel Alejandro Biglia. En consecuencia, ordeno al GCBA que en término de 5 (cinco) días, reincorpore al actor Gabriel Alejandro Biglia a la Dirección General de Administración de Infracciones, manteniendo la remuneración correspondiente y cesando su traslado al Registro de Agentes en Disponibilidad (RAD)...” (fs. 69/73 vta.).

Para así decidir, consideró que: *i*) la vía procesal escogida era adecuada, en tanto no advertía que la mayor celeridad del amparo implique una vulneración del derecho de defensa, ni que sus limitaciones probatorias pudiesen afectar el debido proceso, ya que la cuestión a decidir se circunscribía a la legitimidad de las resoluciones dictadas por la Administración que el actor atacaba y ya se había agregado la totalidad de las pruebas oportunamente ofrecidas por las partes; *ii*) tanto la disposición DGAI-40/08 como la disposición DGARH-93/08 debían reputarse nulas, de nulidad absoluta e insanable, en los términos del art. 14, inc. b) de la LPA puesto que la circunstancia de hecho invocada para fundamentarlas era inexistente al momento de su firma; no se había ordenado la instrucción de ningún sumario administrativo, sino que solamente se había solicitado a la autoridad competente la apertura de dicho sumario, extremo que resultaba insuficiente para configurar la situación fáctica que contempla el inc. d) del art. 3° del dec. 2182/03 para permitir el traslado de un agente al RAD; y *iii*) si bien el art. 3° del dec. 2182/03 permitía el traslado al RAD en caso de personal sumariado, requería como condición previa la existencia del sumario, no alcanzando la mera solicitud de que aquél se instruyese, puesto que de lo contrario se desvirtuaría la finalidad de la norma que contemplaba un régimen de excepción en virtud del cual los agentes son apartados de sus naturales puestos de trabajo por razones de ordenamiento administrativo, y podría dar lugar a que el traslado al RAD funcionase como una sanción encubierta y anticipada.

4. Contra lo decidido por la jueza de grado, se alzó el GCBA (fs. 74/79 vta.).

En este sentido, adujo la improcedencia de la vía del amparo y la inexistencia de ilegalidad y arbitrariedad manifiestas en el proceder administrativo. Argumentó en torno de la legitimidad de las disposiciones impugnadas por el actor (la disposi-

ción DGAI-40/08 y la disposición DGARH-93/08), en tanto la situación del actor encontraba regulada en el art. 52 de la ley 471, en conjunto con lo regulado por el inc. c) del art. 57 de dicho cuerpo normativo. A este respecto, señaló que la solicitud de instrucción de sumario a raíz de la denuncia constituía la primera etapa del procedimiento sumarial, por lo que para considerar al personal como “sumariado” no se requería la efectiva instrucción de un sumario a través de la pertinente norma. También sostuvo que “...habría que analizar si el supuesto traído a juzgamiento resulta o no encuadrable dentro del marco de los arts. 52 y 57, inc. c) de la ley 471, más allá de cualquier invocación del supuesto jurídico que contenga dicha norma y que derivaría más que en una inexistencia de causa en un error en la motivación del acto impugnado...”. Agregó que “... para que se produzca la nulidad del acto resulta necesario que su gravedad y carácter sustancial rompa la congruente relación entre los hechos y los efectos jurídicos creados para ello, *un error leve* no puede generar dicha ruptura y derivar por ende en una nulidad absoluta, tal como la califica el *a quo*...”.

5. Una vez contestado por la parte actora el traslado de la expresión de agravios presentada por el GCBA (fs. 81/84), la Sala I de la Cámara CAyT resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmar la sentencia de grado (fs. 130/134).

Para decidir del modo en que lo hizo, tuvo en cuenta que: 1) era procedente la vía del amparo, dado que el vicio resultaba manifiesto toda vez que surgía en forma palmaria y no resultaba necesario efectuar una indagación para verificar su existencia; 2) la disposición DGAI-40/08 se encontraba viciada, pues poseía un solo considerando que aludía a una norma legal (art. 3º, inc. d) del dec. 2182/03) que facultaba a la administración a trasladar a los agentes cuando se hubiera dispuesto un sumario administrativo en su contra mas no mencionaba los hechos que conformaban la causa, esto es, las circunstancias que sustentaban el mentado traslado; 3) el acto cuestionado (la disposición DGAI-40/08) invocaba una causa falsa (o lo que equivalía a la ausencia de ésta), desde que se fundamentaba en la facultad legal de trasladar al agente cuando “se haya dispuesto la instrucción de un sumario”; 4) el art. 57, inc. a) de la ley 471 se refería al supuesto de los agentes comprendidos dentro del régimen de disponibilidad con sustento en que sus cargos o funciones u organismos hubiesen sido suprimidos por razones de reestructuración; por lo que no habiéndose suprimido el cargo, función u organismo donde el actor prestaba funciones —con anterioridad al traslado— era dable concluir que la causa legal alegada era falsa por ser errónea (no se trataba del supuesto normativo previsto para el caso del actor), circunstancia que demostraba la existencia de un vicio (no menor) en la causa que conllevaba la nulidad del acto; 5) la propia recurrente había reconocido la existencia del error en la causa al sostener que “la situación del amparista se encuadra en lo normado por el art. 57, inc. c), de la ley 471”; es decir, no en el art. 3º, inc. d) del dec. 2182/03, como rezaba la disposición DGAI-40/08; por lo que hacer lugar al argumento del GCBA importaría un apartamiento del ordenamiento jurídico vigente, en particular del dec. 1510/97, un desconocimiento

de las facultades constitucionales asignadas a la administración y a los jueces y un avasallamiento de los derechos fundamentales del accionante; 6) el hecho de que el único fundamento de la disposición DGARH-93/08 residiese en un acto nulo (la disposición DGAI-40/08) por falsead en la causa y, a mayor abundamiento, por falta de motivación, imponía concluir que esta segunda disposición también era nula; máxime cuando el propio acto reiteraba de manera explícita que “la situación de los normados encuadraba en lo previsto en el art. 3º, del dec. 2182/03”, cuando la situación del actor no se refería al supuesto de supresión del cargo, función u organismo; 7) la calidad de agente sumariado se adquiriría —de acuerdo a lo dictaminado por la Procuración del Tesoro de la Nación— con la convocatoria a prestar declaración indagatoria; y que el agente convocado como mero imputado de ninguna manera podía considerárselo parte en el sumario; y 8) el traslado no había sido dispuesto ni por el Secretario del área donde revistaba el agente, ni por el Jefe de Gabinete, ni tampoco por el Subsecretario del Área Jefe de Gobierno correspondiente, previo dictamen de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como lo requería el art. 13 del dec. 826/01.

6. Frente a ello, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 98/106 vta.).

Centró sus agravios en que la sentencia recurrida: *a)* afectaba los principios consagrados en los arts. 1º, 18 y 129 de la C.N. y arts. 80, 102 y 104 de la CCBA; pues al decidir como lo hizo “esta sede se ha arrogado funciones propias de los otros poderes estatales, sin evaluar las consecuencias de gravedad institucional que tal conducta implica e impidiendo a mi mandante el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre uno de sus agentes” (el destacado pertenece al texto original); *b)* resultaba arbitraria; *c)* “admite el derecho que se intenta tutelar *por medio de una superficial visión y análisis de las circunstancias fácticas en concreto, y fundamentalmente de la normativa en aplicación*” (el destacado pertenece al texto original); *d)* había silenciado por completo analizar el verdadero marco normativo en virtud del cual se ha dispuesto el traslado del agente al Registro de Agentes en Disponibilidad; el que no fue desconocido por el actor; ni fue controvertido por él que su traslado tuvo como causa la instrucción de un sumario administrativo; *e)* mal podía predicar una falsedad en la causa, porque más allá de la errónea invocación del inc. d) del art. 3º del dec. 2182/03, la causa no sólo existió, en cuanto a la instrucción de un sumario, sino que también fue reconocida por el actor y por lo tanto no podía ser un hecho controvertido sometido a análisis jurisdiccional; *f)* realizó una interpretación sumamente restrictiva de lo que debía entenderse por “personal sumariado”, dicha interpretación soslayaba considerar los fines tuitivos del instituto, que ante la gravedad de la conducta apuntaba —sin lugar a dudas— a la celeridad del traslado; y *g)* para concluir en la inexistencia de causa, en virtud de los considerandos de la disposición impugnada, debería —en realidad— haber analizado si el supuesto traído a juzgamiento resultaba o no encuadrable dentro del marco de los arts. 52 y 57, inc. c) de la ley 471, más allá de cualquier error en la invocación del supuesto jurídico que contuviese dicha norma y que derivaría más que en una inexistencia

de causa en un error en la motivación del acto impugnado, motivación que podía ser perfectamente complementada a través de lo actuado administrativamente en el correspondiente sumario.

7. La Sala I de la Cámara de Apelaciones resolvió no conceder el recurso incoado por entender que no se había logrado exponer, con la fundamentación y precisión debidas, un caso constitucional que justificase la intervención del Tribunal Superior en los términos del art. 27 de la ley 402; ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria.

8. Disconforme el GCBA, presentó recurso de queja (fs. 112/124 vta.).

Reiteró consideraciones efectuadas en oportunidad de deducir el recurso de inconstitucionalidad pertinente y calificó de arbitrario el pronunciamiento impugnado. Señaló, en relación a la no concesión del remedio extraordinario intentado, que la Cámara de Apelaciones había emitido "...una resolución meramente formularia, en razón que no ha tratado los agravios constitucionales concretos esgrimidos..." por su parte; que se limitaba a descartar la arbitrariedad invocada, sin hacerse cargo de los motivos reales y concretos que dieron lugar a su planteo; y que los argumentos vertidos por la alzada para no conceder el recurso, constituían manifestaciones genéricas y ritualistas, carentes de sustento objetivo y basadas tan solo en la subjetiva voluntad de los sentenciantes.

9. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja articulada por la demandada, principalmente, porque "...ninguna de las razones expuestas por la Cámara, para no conceder dicho recurso, fue debidamente rebatida en el escrito de la queja..."; y porque tampoco los argumentos referidos a la arbitrariedad de la sentencia alcanzaban a demostrar la pretendida contradicción del contenido del decisorio, o que se hubiere desatendido las objeciones que planteara su parte (fs. 138/139).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada toda vez que no se demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 113, inc. 3º, reglamentado por la ley 402, o federales según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Di Mascio" (*Fallos*, 311:2478).

Ello así, pues las cuestiones que pretende traer a conocimiento de este estrado remiten —en definitiva— a la interpretación y valoración de hechos, prueba y derecho local, entre ellas, si la arbitrariedad o ilegalidad de la conducta de la Administración resultaba o no manifiesta, si la resolución que ordenó la instrucción del sumario era anterior o posterior al traslado dispuesto, qué debe entenderse por

“personal sumariado”. Estos tópicos resultan —como principio— propios de los jueces de mérito y ajenos a esta instancia extraordinaria.

2. La mera invocación de derechos y garantías constitucionales que el GCBA efectúa a los fines de justificar la existencia de un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402 (arts. 1º y 18 C.N. y arts. 1º, 10, 13 inc. 3º, 80, 102 y 104, CCBA), tampoco resulta suficiente cuando —como en el caso— el recurrente no acredita que exista relación directa entre los preceptos que afirma conculcados y la decisión objeto del recurso.

Al respecto, cabe recordar que la referencia ritual de derechos o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. el Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

3. Tampoco asiste razón al recurrente en cuanto tacha de arbitrario al pronunciamiento de Cámara. Las objeciones que señala —más allá del acierto o error del razonamiento efectuado por los jueces de la causa para decidir como lo hicieron— no hacen más que reflejar su discrepancia con la solución alcanzada. Así, el interesado no logra desvirtuar lo argumentado suficientemente por la alzada en el sentido de que el vicio que ostentaban los actos impugnados era manifiesto; que la disposición cuestionada (la DGAI-40/08) sólo poseía un considerando que aludía a una norma legal (art. 3º, inc. d) del dec. 2182/03) que facultaba a la administración a trasladar a los agentes cuando se hubiera dispuesto un sumario administrativo en su contra mas no mencionaba los hechos que conformaban la causa, es decir, las circunstancias que sustentaban el traslado ordenado; no se trataba del supuesto previsto en los arts. 57, inc. c) y 52 de la ley 471; que no se adquiría la calidad de sumariado con la sola denuncia del hecho imputado; que la autoridad que dispuso el traslado del actor no era competente para dictar el acto administrativo atacado; y que el hecho de que el único fundamento de la disposición DGARH-93/08 residiese en un acto nulo por falsedad en la causa y, a mayor abundamiento, por falta de motivación, imponía concluir que esta disposición era también nula, máxime cuando la situación del actor no se refería al supuesto de supresión del cargo, función u organismo.

Como se ha sostenido de manera reiterada, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss.).

4. El GCBA alude también a la *gravedad institucional* que —a su criterio— involucraría esta cuestión (fs. 112 vta./113)). Sin embargo, no se advierte concretamente —ni fue puesto de manifiesto por el GCBA— de qué manera la decisión recaída en estas actuaciones incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución de la Ciudad o de la Nación (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

Por lo expuesto, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

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

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

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

XXVIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN
ORD. DENEGADO EN: ‘PÉREZ GARCÍA, FIDELIA
Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/RESPONSABILIDAD MÉDICA”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.
Recurso ordinario de apelación. Excepción de prescripción.**

SUMARIOS:

1. El recurso de queja, en cuanto está dirigido a defender el recurso de apelación ordinario articulado, a su vez, contra la sentencia de Cámara que resolvió los planteos de prescripción formulados por el GCBA, debe ser rechazado puesto que, el recurso ordinario no procede, como principio, contra resoluciones distintas de las definitivas y no admite la equiparación a esos efectos. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. El recurso de queja no puede prosperar, toda vez que no logra rebatir los fundamentos que tuvo en cuenta la Cámara para tener presente el recurso de

apelación presentado contra la resolución que rechazó la excepción de prescripción para el momento procesal oportuno. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. Más allá del importe litigioso en cuestión en cada caso, el recurso ordinario de apelación sólo procede contra sentencias definitivas y la decisión aquí cuestionada, al declarar no prescripta la acción de daños y perjuicios intentada, no constituye una sentencia de tal naturaleza. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. El tribunal *a quo* no denegó la concesión del recurso ordinario de apelación sino que únicamente ordenó diferir su tratamiento para el momento procesal pertinente —esto es, una vez dictada la sentencia que resuelva la cuestión de fondo traída a juicio—, de modo que no se comprueba un presupuesto inexcusable para la procedencia de una queja por recurso denegado (art. 33, ley 402). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7460/10 - 2/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso un recurso de queja (fs. 46/48 vta.) contra la decisión de la Sala I de la Cámara CAyT de la CABA que resolvió "...tener presente el remedio planteado [recurso de apelación ordinario] para el momento procesal oportuno", en tanto, según sostuvo el mencionado Tribunal, la sentencia impugnada no era la definitiva a los efectos del recurso deducido (fs. 45).

2. El mencionado recurso de apelación ordinario había sido, a su vez, articulado contra la sentencia de la misma Sala que había resuelto, por mayoría, "[r]echazar el recurso de apelación intentado y, en consecuencia, confirmar la resolución recurrida en todo cuanto ha sido materia de apelación y agravio", y había impuesto las costas de la alzada a la vencida. Para resolver del modo señalado los jueces de mérito que integraron la mayoría entendieron: *i*) con respecto al planteo de prescripción formulado por el GCBA en relación a los daños y perjuicios reclamados por los progenitores en representación de su hijo menor de edad, originados en los invocados "...problemas de salud [padecidos por su representado] que constituyen secuelas de una infección hospitalaria posterior al parto, sumada a la demora de los médicos tanto en la realización de un diagnóstico como en la realización de las interconsultas infectológicas y traumatológicas", que —en tanto la atención médica está sujeta a un consentimiento y que la relación entre las partes (Estado y sujeto), más allá del carácter estatutario, legal o reglamentario de ciertas condiciones, se desenvuelve a lo largo de la prestación de común acuerdo—, la relación que vinculaba a las partes era de índole contractual; *ii*) y en cuanto al planteo de prescripción de la acción respecto de los daños reclamados por los progenitores por derecho propio

que, si bien se trata de un reclamo originado en una relación extracontractual, a cuyo respecto estimaron aplicable el plazo de prescripción de dos años (art. 4037, Cód. Civil), en tanto la accionante denunció que el daño se exteriorizó hacía dos años (sin fijar una fecha precisa), correspondía diferir la decisión acerca de la excepción opuesta para el momento de dictar sentencia de fondo (fs. 31/42).

3. En su queja, el GCBA postula que la decisión recurrida resulta equiparable, por sus efectos, a una definitiva "...pues impide la prosecución del reclamo de prescripción de [su] parte hasta que se dicte la sentencia de la cuestión de fondo" (fs. 48); y por entender que atenta contra los principios de economía y celeridad procesal, obligando a su representada "...a proseguir todo el camino de un extenso y costoso proceso judicial, donde se reclama más de un millón trescientos mil pesos, generando hasta último momento una innecesaria incertidumbre respecto de la prescripción de la acción, que en definitiva es una cuestión de puro derecho" (fs. 48).

4. A fs. 58/61 dictaminó la Asesoría General Tutelar postulando que se declare admisible el recurso de queja impetrado y, a su vez, se confirme la sentencia recurrida en todos sus términos; para opinar lo cual, sostuvo, con relación a la admisibilidad formal del recurso impetrado que la decisión cuestionada resultaba equiparable a una sentencia definitiva, puesto que lo contrario vulneraría el principio de economía procesal y se traduciría en un rigorismo extremo, incompatible con el derecho a una decisión útil en tiempo razonable. En cuanto al fondo de la cuestión debatida, arribó a la solución indicada por considerar que la relación médico-paciente se encuadra, a los efectos de la responsabilidad que emerge de la misma, en los términos de una típica relación contractual.

5. A fs. 64/65, el señor fiscal general adjunto dictaminó a favor de que se rechace el recurso de queja impetrado, por entender que el recurso de apelación ordinario que la queja defiende no había sido dirigido contra la sentencia definitiva.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja interpuesta a fs. 46/48 vta., en cuanto está dirigida a defender el recurso de apelación ordinario articulado, a su vez, contra la sentencia de Cámara que resolvió los planteos de prescripción formulados por el GCBA con el alcance que surge del punto 2 de los "resulta", debe ser rechazada puesto que, como sostuve en mi voto *in re* "GCBA c/Vacation Resorts (reservado) s/ ej. fisc. —ingresos brutos— s/recurso de apelación ordinario concedido", expte. n° 6879/09 18/8/2010, el recurso ordinario no procede, como principio, contra resoluciones distintas de las definitivas y no admite la equiparación a esos efectos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La situación de autos es similar la que fuera resuelta en el expte. n° 5593/07 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Bargiela,

Juan Carlos c/GCBA s/otras demandas c/la aut. administrativa” (sentencia del 30/6/2008).

En consecuencia me remito a la opinión que expresara en la causa indicada y a lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto a fs. 64/65.

Por lo expuesto, entiendo que la queja interpuesta debe ser desestimada por improcedente. Así voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA, si bien fue articulada en tiempo y forma, no podrá prosperar, toda vez que no logra rebatir los fundamentos que tuvo en cuenta la Cámara para tener presente el recurso de apelación presentado contra la resolución que rechazó la excepción de prescripción para el momento procesal oportuno.

2. Este Tribunal ha resuelto de manera unánime que, más allá del importe litigioso en cuestión en cada caso, el recurso ordinario de apelación sólo procede contra sentencias definitivas (*in re* “Playas Subterráneas S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001).

La decisión aquí cuestionada, al declarar no prescripta la acción de daños y perjuicios intentada, no constituye sentencia definitiva. En el caso, la resolución, en vez de poner fin al litigio o impedir su continuación, admitió su prosecución (conf. el Tribunal *in re* “Droguería Americana S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dirección Gral. de Rentas —resol. 7346-91— s/recurso de apelación judicial c/dec. DGR s/queja por denegación de apelación ordinaria”, expte. n° 967/01, resolución del 28/6/2001).

3. Asimismo, es correcta la solución adoptada por la Cámara al resolver el recurso, pues si bien la sentencia recurrida no es definitiva a los efectos del recurso ordinario de apelación ante el TSJBA, corresponde diferir su examen para el momento procesal pertinente, una vez dictada la sentencia definitiva por la Cámara, en tanto subsistan, se mantengan y fundamenten los agravios del recurrente ante este estrado (conf. en sentido semejante, CSJN, “S.A. Celulosa Argentina v. Nación Argentina”, *Fallos*, 188:393).

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como expresan mis colegas preopinantes, la queja deducida por el GCBA a fs. 46/48 vta. debe ser rechazada.

2. El recurso ordinario de apelación obrante a fs. 1 se dirigió a cuestionar la decisión de fecha 27/11/2009 que, en lo que aquí interesa, confirmó la resolución de primera instancia que había rechazado la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada respecto de la acción promovida por representantes legales de

Kevin Fabián Ricaldez Pérez por los daños y perjuicios sufridos por el menor, difirió el tratamiento del planteo respecto del reclamado efectuado por los accionantes, por derecho propio, y, en consecuencia, ordenó la prosecución del proceso.

Por su parte, al momento de decidir respecto de la admisibilidad formal del remedio intentado, la Cámara CAyT advirtió que si bien el apuntado pronunciamiento no constituía sentencia definitiva a los efectos del recurso ordinario de apelación, conforme al criterio sostenido por este Tribunal *in re* “GCBA s/recurso de apelación ordinario en: ‘Latinoconsult S.A., Proel Sudamericana S.A., Arinsa S.A. (Unión Transitoria de Empresas) y otros c/GCBA s/otros’”, expte. n° 1243/01, resolución del 12/12/2001, correspondía tener presente el recurso planteado para el momento procesal oportuno.

Se advierte entonces que el tribunal *a quo* no denegó la concesión del recurso ordinario de marras sino que únicamente ordenó diferir su tratamiento para el momento procesal pertinente —esto es, una vez dictada la sentencia que resuelva la cuestión de fondo traída a juicio.

A partir de lo expuesto, es posible concluir que en el caso no se comprueba un presupuesto inexcusable para la procedencia de una queja por recurso denegado (art. 33, ley 402).

3. Sin perjuicio de ello, los argumentos desarrollados por el GCBA a fs. 47 vta./48 de su presentación directa tampoco permiten poner en crisis la apuntada decisión de la Cámara CAyT en la medida que no se comprueba que se haya acreditado fundadamente el carácter irreparable de los distintos agravios que ésta le produciría.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja deducida por la demandada. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por la señora asesora general tutelar y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

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

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 7521/10, “GCBA s/queja por recurso ordinario denegado en: ‘Lodoli, Andrea Lorena c/GCBA y otros s/responsabilidad médica’”, también del 2/3/2011.

XXIX

“OBRA SOCIAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘OBRA SOCIAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE
C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES’”

RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. OBRA SOCIAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE (OSPLAD): Entidad de derecho público no estatal. TASA DE JUSTICIA: Exención.

SUMARIOS:

1. Las disposiciones que estatuyen beneficios de carácter fiscal no deben interpretarse con el alcance más restringido que el texto admita, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla, lo que equivale a admitir que las exenciones tributarias pueden resultar del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. El carácter de obra social integrante del sistema de la seguridad social (leyes nacionales 23.660 y 23.661) que califica a Osplad, “entidad de derecho público no estatal” dirigida al cumplimiento de una finalidad constitucional (la seguridad social, arts. 14 bis y 75, incs. 12, 22 y 23, C.N.), aconseja, de por sí, no efectuar una lectura cerradamente literal de las situaciones de exención previstas en el art. 3º de la ley 327. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. La situación de una obra social, en tanto entidad de derecho público no estatal permite su subsunción en “la indudable intención del legislador en cuanto tal” tanto a los fines de interpretar la exención que la actora reclama a partir de los arts. 39, 2º y 15 de la ley 23.661, art. 1º de la ley 23.660 y art. 37, inc. 2º de la ley 24.073 —que incorporó a las ejecuciones fiscales dentro de las exenciones previstas en el art. 13 de la ley 23.898 (inc. “j”)—, como al valorar la exención establecida en el art. 3º inc. e) de la ley local 327, en cuanto exime del pago de tasa la judicial a las entidades de bien público que se encuentren exentas del impuesto a las ganancias y así lo acrediten, arribándose a una interpretación conciliadora de las normas de origen nacional y local, en aparente conflicto. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. No es correcto lo afirmado por los jueces *a quo* que confirmaron la decisión de primera instancia que había intimado a la actora a acreditar el pago de la tasa de justicia, en el entendimiento de que regía la ley 327 y, por ello, Osplad no podía beneficiarse de la exención prevista por la ley federal 23.661, pues la obra social está alcanzada por una exención subjetiva del tributo en cuestión en la Ciudad de Buenos Aires. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. El pedido de exención debe prosperar, ya que Osplad se encuentra subsumida en el supuesto previsto en el art. 3º inc. “e” de la ley 327, conforme el cual no deben pagar la tasa judicial de la Ciudad de Buenos Aires las entidades de bien público que se encuentren exentas del impuesto a las ganancias y así lo acrediten. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

6. Osplad es una entidad de derecho público no estatal, agente natural del Sistema Nacional del Seguro de Salud, cuya finalidad consiste en brindar prestaciones sociales, principalmente de salud (ley 23.660 —arts. 1º, 2º y 3º, entre muchos otros— y ley 23.661); y con el informe de la AFIP quedó acreditado que se encuentra exenta del impuesto a las ganancias, de manera que cumple los requisitos del art. 3º, inc. “e” de la ley 327. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

7. La decisión de la Cámara que resolvió que Osplad no se hallaba exceptuada del pago de la tasa judicial porque la exención al pago de las tasas y contribuciones legisladas por la ex MCBA prevista en el art. 39 de la ley 23.661, fue dictada por el Congreso nacional como legislatura local; sentado lo cual, entendió que esa exención había quedado derogada por medio de la ley 327, encontró apoyo, exclusivamente, en la interpretación de dos normas locales: el art. 39 de la ley 23.661 y la ley 327; discusión que, por regla, resulta ajena a la competencia revisora de este tribunal, sin que la parte recurrente haya demostrado que corresponda hacer excepción a esa regla en el *sub lite*. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 7040/10 - 2/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Obra Social para la Actividad Docente (en adelante, Osplad) promovió ejecución fiscal en los términos de los arts. 24 de la ley 23.660 y 604 del CPCCN contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), por la suma de \$ 52.684.515,66 en concepto de aportes y contribuciones que éste le adeudaría de acuerdo con los certificados de deuda acompañados con la demanda (fs. 1/5 vta. y fs. 7/131 vta. del incidente de apelación). Solicitó que se lo eximiera de abonar la tasa de justicia por ser una obra social que se encontraba exenta de ingresarla en virtud de lo establecido en los arts. 39, 2º y 15 de la ley 23.661, art. 1º de la ley 23.660 y art. 37, inc. 2º de la ley 24.073 que incorporó a las ejecuciones fiscales dentro de las exenciones previstas en el art. 13 de la ley 23.898 (inc. “j”).

2. Frente a lo dictaminado por el representante fiscal (fs. 155 del incidente de apelación), en el sentido que correspondía a la actora oblar la suma de \$ 1.053.690,20 en concepto de tasa de justicia por considerar que las únicas exenciones eran las previstas en el art. 3º de la ley 327, la jueza de primera instancia la intimó al pago de esa suma, bajo apercibimiento de aplicar la multa prevista por el art. 15 de la ley 327.

3. Contra dicha decisión, se alzó Osplad (fs. 160/162 vta. del incidente de apelación).

Argumentó que su parte es un agente del seguro de salud inscripto en el Registro Nacional de Obras Sociales bajo el número 0-0110 y que se halla regido —entre otras— “por las leyes de orden federal n^{os}. 23.660 y 23.661. Esta última en particular, en su art. 39 prescribe: ‘La Anssal y los agentes del seguro de salud estarán exentos del pago de tasas y contribuciones nacionales y de la Municipalidad de Buenos Aires. El Poder Ejecutivo gestionará una exención similar de los gobiernos provinciales’”.

Acotó, también, que éste es uno de los instrumentos aptos para facilitar el acceso de la Anssal y de los agentes del seguro a los estrados judiciales con base en el principio de gratuidad —sin necesidad de distraer recursos útiles para la prevención o reparación de las contingencias de salud. Puntualizó, además, que “la circunstancia que la ley 327, con validez en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que pretende aplicarse, sea posterior a la ley 23.661, que regula en todo el país el sistema nacional del seguro de salud, no permite afirmar que aquella implícita y tácitamente ha derogado la exención contemplada en el art. 39 de la segunda. No existe contradicción manifiesta entre el contenido del art. 13 de la ley 23.898 y el art. 39 de la ley 23.661, que imponga considerar que aquella ha derogado la exención contenida en esta última. La ley local 327, solo enumera una serie de exenciones, sin que ello implique ineluctablemente tener por abrogada las previsiones de normas especiales y de vigencia nacional” (el destacado pertenece al texto original). Sostuvo, en este sentido, que al no darse una incompatibilidad manifiesta entre ambas disposiciones, debía primar “el principio que la norma general no deroga las normas especiales dictadas con anterioridad, máxime cuando dichas normas especiales han sido dictadas a nivel nacional”.

Concluyó —conforme a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social, doctrina y normativa a los que aludió— que correspondía revocar la intimación dispuesta en las actuaciones.

4. La Sala II de la Cámara CAyT resolvió “... Confirmar la providencia apelada...” (fs. 172 y vta., del incidente de apelación).

Para así decidir, la alzada consideró que surgía de la exención a que se refería el art. 39 de la ley 23.661 que ella, por una parte, había sido establecida por el Congreso de la Nación en el ámbito de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires en uso de las atribuciones que le confería el antiguo art. 67, inc. 27 de la C.N. y, por la otra, que era un expreso reconocimiento de la potestad local para establecer dicha exención. Señaló, también, que con motivo de la reforma constitucional del año 1994, la Ciudad de Buenos Aires en ejercicio de la facultad conferida por el art. 129 de la C.N., había dictado su Estatuto Organizativo, y posteriormente la Legislatura, en uso de las atribuciones acordadas por el art. 80, inc. 2°, apart. a), la legislatura había sancionado la ley 327, cuyo art. 1° ponía de relieve que la intención del legislador había sido regular íntegramente lo relativo a la tasa judicial, lo que permitía afirmar que a partir de su sanción habían quedado derogadas las normas

dictadas por el Congreso de la Nación, en su carácter de legislatura local, que se opusieran a su contenido.

Finalmente, agregó, que “entre las exenciones de carácter subjetivo u objetivo que consagra el art. 3º de la ley 327 no se encuentra el ejecutante ni esta clase de proceso”, razón por la cual correspondía confirmar la intimación dispuesta en la instancia anterior.

5. Disconforme con lo decidido, Osplad interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 174/190, del incidente de apelación).

Centró sus agravios en que:

- a) lo decidido constituye una sentencia definitiva, en tanto el pronunciamiento impugnado le ocasiona un gravamen de imposible o difícil reparación y contra el que no procede interponer otro tipo de recurso judicial; dado que de no integrarse la gabela reclamada, quedará expedita la vía para su ejecución;
- b) se hallan contradichas normas locales y federales, pues la Osplad es una obra social nacional regida por las leyes 23.660 y 23.661 que la eximen del pago de la tasa de justicia;
- c) es una entidad de bien público exenta del impuesto a las ganancias, conforme la documentación que acompaña (Formulario F 411 nuevo Modelo “Certificado de Reconocimiento Provisional de Exención Confeción por Internet”, fs. 174 del incidente de apelación); por lo que encuadra en la exención prevista en el art. 3º, inc. “e” de la ley 327;
- d) el proceso principal iniciado es una ejecución fiscal, que se encuentra alcanzada por la exención prevista en el art. 13, inc. “j” de la ley 23.898; toda vez que los aportes y contribuciones de la seguridad social se tributan y pagan a través de la Administración Federal de Ingresos Públicos, por lo que subsidiariamente en “lugar de aquella entidad”, ante la falta de pago, las obras sociales ejecutan la deuda, de acuerdo a lo establecido en el art. 24 de la ley 23.660;
- e) debe considerarse alcanzada a la Osplad por el art. 1º, inc. “a” de la ley 327, por cuanto dicha norma se refiere a la exención que acuerda al “...Estado nacional, (...) y sus entes descentralizados” entre los que corresponde incluir a la Administración Federal de Ingresos Públicos y, consecuentemente, a su parte en tanto ella actúa “subrogando” a dicha Administración;
- f) lo resuelto vulnera expresos derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional y en tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional;
- g) el *a quo* hizo una interpretación irrazonable destruyendo los derechos constitucionales de la propia Ciudad;
- h) tratándose de un agente nacional del seguro de salud (entidad sin fines de lucro, pública no estatal) la decisión cuestionada, además de ilegal y arbitraria, la obliga a disponer de fondos —más de un millón de pesos—

que deben destinarse especial y prioritariamente para prestaciones de salud;

- i) “la ejecutada ya reconoció en otro expediente, con convenio homologado por iguales rubros pero distintos períodos, el derecho de mi mandante, sin objeción respecto del cobro fiscal ni de tasa alguna”;
- j) la resolución impugnada es arbitraria, porque altera en forma sustancial el derecho a la seguridad social garantizado a los trabajadores en el art. 14 bis de la C.N. y el art. 14 de la Constitución local; es violatoria, también, de los arts. 17, 18, 19, 28 y 31 de la C.N.; “no contempla todas las hipótesis legales, motiva con laxitud y dogmáticamente, y hay contradicción o una interpretación no armónica de leyes federales y locales. Asimismo, existen precedentes de la misma Sala y del Tribunal Supremo donde se soslayó la cuestión de tasa, consintiéndose la exención”; y
- k) se “trata de la incompatibilidad de una norma local con una norma federal que exime de la tasa a las obras sociales”.

6. La Cámara de Apelaciones declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte actora por considerar que no se configuraba, en el caso, una cuestión constitucional, ni un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 192/193 vta., del incidente de apelación).

7. Ante ello, Osplad interpuso recurso de queja ante el Tribunal. En esta oportunidad solicitó, además, que “para el supuesto de resultar imposible armonizar las disposiciones de la ley 327 con las leyes nacionales 23.660, 23.661, 23.898, modif. por la ley 24.073 (...) se declare la inconstitucionalidad, en su aplicación al caso, del art. 3° de la citada norma local y se exima a la Osplad del pago de la tasa de justicia” (fs. 28/33 vta.).

Sostuvo:

- a) el pronunciamiento recurrido era definitivo, pues limitaba en forma sustancial la prosecución del juicio principal en abierta violación al derecho de defensa en juicio de la obra social, en tanto el monto que le ordenaba ingresar era de tal entidad que, de hacerlo, ponía en riesgo las prestaciones de salud que brindaba diariamente a sus afiliados;
- b) los aportes de obra social eran los únicos ingresos que tenía la Osplad para cumplir con sus obligaciones de salud;
- c) se planteaba una incompatibilidad entre una ley federal que eximía a las obras sociales nacionales del pago de la tasa (art. 13, inc. “j”, ley 23.898, modif. por la ley 24.073 y art. 39 de la ley 23.661) y una norma local (art. 3° de la ley 327) “que según el tribunal *a quo* no exime expresamente, a mi representada del pago de la tasa de justicia”; y la resolución a favor de la aplicación de la ley local vulneraba la supremacía de las instituciones federales (art. 31, C.N.);
- d) el *a quo* omitió tratar la cuestión federal introducida por su parte y desconoció el tema constitucional, ya que la sentencia “pretende, equivocada

y arbitrariamente, que el debate está circunscripto a la interpretación de la ley 327, a una cuestión tributaria local, y que el art. 3° de la ley 327 no exime a mi mandante, ni a este tipo de procesos, del pago de la tasa de justicia”;

- e) la resolución objetada, basándose en una supuesta inexistencia de exención, hizo tabla rasa con la legislación federal que regula el actuar de las obras sociales; y
- f) correspondía al Congreso dictar entre otros códigos de fondo, el referido a la seguridad social (art. 75, inc. 12, C.N.), por lo que la Ciudad de Buenos Aires no podía desconocer la exención del pago de tasa de justicia para el cobro judicial de aportes adeudado a la obra social de la que goza su parte, por el solo hecho de que tales entidades no fueron mencionadas expresamente en la ley 327, “interpretando de forma irrazonable y arbitraria la norma local y desconociendo la ley federal que la exime”.

Reiteró las consideraciones que formulara en oportunidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad.

8. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja por entender que la actora no había logrado demostrar la existencia de una causa constitucional, ni la arbitrariedad de la sentencia recurrida (fs. 40/41 vta.).

9. El Tribunal dispuso requerir “a la Administración Federal de Ingresos Públicos se sirva informar si se ha otorgado la exención que habría peticionado la Obra Social para la Actividad Docente en relación al impuesto a las ganancias” (fs. 43). La respuesta de la AFIP expresó, entre otras cuestiones, que “con fecha 11/8/2005 le fue otorgada la constancia provisoria n° 008/000377/2005 de reconocimiento de exención en el impuesto a las ganancias ley 20.628, art. 20 inc. f) en virtud de lo dispuesto en la RG 1815/05 (AFIP), y que con fecha 1°/1/2010, a partir del dictado de la RG 2681/09 (AFIP), se le otorgó el certificado n° 82010303561, cuyo vencimiento opera el 31/12/2012” (fs. 54).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta por la Osplad fue presentada en tiempo y forma.

La crítica que formula al auto denegatorio resulta suficiente para poner de resalto la existencia de un caso constitucional referido a la interpretación de la ley local 327 de cara a la legislación dictada por el Congreso de la Nación para habilitar la percepción de los aportes al sistema de seguridad social.

No lo es para habilitar la pretensión de declaración de inconstitucionalidad de la ley 327, ya que la cuestión fue introducida expresamente al presentar la queja y, en consecuencia, no fue debatida y decidida en las instancias anteriores, como lo exige el art. 27 de la ley 402 para que el Tribunal pueda pronunciarse sobre un tópico constitucional.

Además, el pronunciamiento contra el que la actora dirige el recurso de inconstitucionalidad que esta queja intenta sostener reúne la calidad de definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402 pues cierra toda discusión en torno de la intimación cursada a la actora para que abone la tasa de justicia (\$ 1.053.690,20). Intimación que, cabe agregar, fue dispuesta bajo apercibimiento de aplicar la multa prevista por el art. 15 de la ley 327 (20% de la tasa omitida), y que podrá ser pasible de cobro por vía ejecutiva de no abonarse en el plazo establecido en la ley 327.

Con tal alcance la queja debe ser admitida.

2. Concurren en el caso una pluralidad de circunstancias que, a mi juicio, resultan idóneas para modificar lo decidido por el tribunal de alzada.

Al emitir mi voto en la causa “Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, en: ‘Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)’”, expte. n° 3072/04, resolución del 19/5/2004, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI, pp. 394 y ss., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, entre otros), formulé ciertas consideraciones que resultan, ahora, igualmente aplicables; junto a las que singularizan el estudio de esta causa.

2.1. Afirmé entonces que debía preliminarmente ponerse el acento en que según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *las exenciones impositivas deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador en cuanto tal o de la necesaria implicancia de la norma que la establezca* (in re “S.A. Puloil” —Fallos, 258:75—, sentencia del 6/3/1964); asimismo en la causa: “Multicambio S.A.” —Fallos, 316:1115—, sentencia del 1°/6/1993, se expresó en el considerando 8°: “Que ... las disposiciones que estatuyen beneficios de carácter fiscal no deben interpretarse con el alcance más restringido que el texto admita, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla, lo que equivale a admitir que las exenciones tributarias pueden resultar del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia”.

El temperamento consignado en el párrafo anterior, más allá de hacerse mayor o menor hincapié en el criterio estricto con que deben apreciarse las exenciones, se reitera en numerosos pronunciamientos del Máximo Tribunal —concediéndolas o negándolas, en términos de sentencia de condena u *obiter dictum*—, pudiendo referirse entre ellos los registrados en: *Fallos*, 262:60 (causa: “S.A. A.P. Green Argentina v. Nación Argentina”, sentencia del 21/6/1965); *Fallos*, 263:353 (causa: “Walter García”, sentencia del 29/11/1965); *Fallos*, 268:530 (causa: “S. R. L. Industria Dietética Ganadera”, sentencia del 8/9/1967); *Fallos*, 277:373 (causa: “SACIF Maderas Martini”, sentencia del 28/8/1970); *Fallos*, 279:226 (causa: “S.R.L. Prato Hermanos”, sentencia del 26/4/1971); *Fallos*, 279:244 (causa: “Anahí Cooperativa Argentina de Seguros Limitada”, sentencia del 26/4/1971); *Fallos*, 280:172 (causa: “Juan Orlando Corvetto”, sentencia del 21/7/1971); *Fallos*, 281:350 (causa: “SAIC Sherwin Williams”, sentencia del 22/12/1971); *Fallos*, 282:236 (causa: “Andrés Natali Macagno y otro”, sentencia del 7/4/1972); *Fallos*, 283:61 (causa: “José

Manitta y otros v. Provincia de Mendoza”, sentencia del 26/6/1972); *Fallos*, 284:9 (causa: “SAICI Germor”, sentencia del 4/10/1972); *Fallos*, 284:341 (causa: “Víctor S. Guzmán v. Dirección General Impositiva”, sentencia del 6/12/1972); *Fallos*, 286:340 (causa: “S.A. Compañía Casco I.C.”, sentencia del 20/9/1973); *Fallos*, 287:79 (causa: “S.A. Mellor Goodwin, C.I. y F.”, sentencia del 18/10/1973); *Fallos*, 302:1599 (causa: “The Coca Cola Exp. Corporation”, sentencia del 23/12/1980); *Fallos*, 305:635 (causa: “La Razón Editorial”, sentencia del 12/5/1983); *Fallos*, 306:1201 (causa: “Ana María Ordoñez v. Dirección General Impositiva”, sentencia del 4/9/1984); *Fallos*, 308:2554 (causa: “Madoni y Moretti S.C.A.”, sentencia del 19/12/1986); *Fallos*, 310:177 (causa: “Desarrollo Forestal S.A. de Forestación”, sentencia del 5/2/1987); *Fallos*, 312:529 (causa: “Jockey Club de Rosario v. Dirección General Impositiva”, sentencia del 18/4/1989); *Fallos*, 314:1842 (causa: “Nación Argentina —DGI— v. Asociación de Empleados de Comercio de Rosario”, sentencia del 19/12/1991); *Fallos*, 315:257 (causa: “Juan Carlos Camarero”, sentencia del 10/3/1992); *Fallos*, 316:1332 (causa: “Gasparri y Cía. S.A.”, sentencia del 16/6/1993); *Fallos*, 319:1311 (causa: “Bodegas y Viñedos Peñafior S.A. v. Dirección General Impositiva”, sentencia del 16/7/1996); *Fallos*, 319:1855 (causa: “Aurelio Flores”, sentencia del 12/9/1996); *Fallos*, 319:2694 (causa: “Sedamil SAIC v. Administración Nacional de Aduanas”, sentencia del 12/11/1996); *Fallos*, 320:58 (causa: “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires v. Hospital Alemán”, sentencia del 11/2/1997); y *Fallos*, 321:1660 (causa: “Instituto de Informaciones Comerciales Paraná v. Dirección General Impositiva”, sentencia del 11/6/1998).

2.2. También sostuve en aquel precedente que el gravamen que suscitan las actuaciones judiciales, en cuanto a su categorización jurídica, ha generado viejas controversias entre las que se destaca la mantenida por Francesco Carnelutti (“Finanza e Processo”, en *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, 1937, I, p. 243) y Luigi Einaudi (“Imposta e tasa giudiziaria”, en *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, 1937, I, p. 359), al adjudicar, respectivamente, a dicha prestación pública la naturaleza de “tasa” o de “impuesto”.

En nuestro medio, señaló al respecto el profesor Carlos María Giuliani Fongrouge que si bien la opinión tradicional calificaba al gravamen sobre actuaciones judiciales como una tasa, era necesario resistirse a tal interpretación, ya que no puede concebirse a la justicia sino en función del interés público (“¿Impuesto o tasa de justicia?”, *LL*, t. 72, pp. 559 y ss.). El autor, tiempo después, reafirma su postura al escribir su obra orgánica de la materia *Derecho financiero*, cuando insiste con relación al tributo en consideración: “En nuestro concepto se trata de un impuesto, y no de una tasa. La administración de justicia constituye uno de los servicios esenciales del Estado, como la educación y la salud pública o como la policía y la defensa de la Nación, y están organizados por razones de interés social, y no individual. Quien acude ante los estrados judiciales, como actor, como demandado o como procesado, requiere protección como habitante del país; ejerce, pues, un derecho: el de obtener justicia. Es tan importante como el derecho a la salud, a la

educación, a la protección de las fuerzas armadas. Se trata, en suma, del *impuesto a las actuaciones judiciales...*” (7ª ed., vol. 2, título sexto: *Régimen tributario argentino*, capítulo I: “Impuestos nacionales”, párrafo 2: “Impuestos aplicados en la Capital Federal y territorios”, párrafo 508: “Tasas judiciales”, pp. 1049 y ss., en particular p. 1050, Depalma, Buenos Aires, 2001).

2.3. El carácter de obra social integrante del sistema de la seguridad social (leyes nacionales 23.660 y 23.661) que califica a Osplad, “entidad de derecho público no estatal” dirigida al cumplimiento de una finalidad constitucional (la seguridad social, arts. 14 bis y 75, incs. 12, 22 y 23, C.N.), aconseja, de por sí, no efectuar una lectura cerradamente literal de las situaciones de exención previstas en el art. 3º de la ley 327 y dar cabida al criterio hermenéutico señalado en el párr. 2.1.

2.4. Aunque la Osplad efectúa un esfuerzo argumentativo infructuoso para subrogarse en la posición de la Anssal y ser considerada exenta de acuerdo con el inc. a) del art. 3º en cuestión (ente descentralizado del Estado nacional); entiendo que su pedido de exención debe prosperar, pero con otro fundamento normativo —principio *iura curia novit*.

Es dable advertir que el art. 3º de la ley establece situaciones subjetivas de exención en los incs. *b* (“Los entes públicos no estatales que tengan asignado legalmente el gobierno o control de la matrícula de los profesionales universitarios en la Ciudad de Buenos Aires”), *d* (“Las asociaciones cooperadoras, reconocidas, de establecimientos educativos o de salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”), *e* (“Las entidades de bien público que se encuentren exentas del impuesto a las ganancias y así lo acrediten”), y *h* (“...las asociaciones sindicales de trabajadores, cuando actúen en ejercicio de su representación gremial”); que presentan como notas características comunes que quienes aparecen desligados de la obligación tributaria son entes públicos o privados, afectados al cumplimiento de funciones estatales o de solidaridad social, según el caso, ajenas a la noción de lucro.

La situación de una obra social, en tanto entidad de derecho público no estatal permite su subsunción en “la indudable intención del legislador en cuanto tal” a la que hice referencia anteriormente tanto a los fines de interpretar la exención que la actora reclama a partir de los arts. 39, 2º y 15 de la ley 23.661, art. 1º de la ley 23.660 y art. 37, inc. 2º de la ley 24.073 —que incorporó a las ejecuciones fiscales dentro de las exenciones previstas en el art. 13 de la ley 23.898 (inc. “j”)—, como al valorar *la exención establecida en el art. 3º, inc. e) de la ley local 327*, en cuanto exime del pago de tasa la judicial a las entidades de bien público que se encuentren exentas del impuesto a las ganancias y así lo acrediten. Situación ésta en la que se encuentra la actora para la gabela federal, como se ha acreditado en autos.

De tal manera se arriba, en el caso, a una interpretación conciliadora de las normas de origen nacional y local, en aparente conflicto.

2.5. No dejo de considerar, para arribar a esta solución que *la actividad que desempeña Osplad* —órgano del sistema nacional establecido para cumplir con la finalidad constitucional de proveer los beneficios de la seguridad social— para

intentar percibir los aportes y contribuciones que le permitan cumplir con las prestaciones debidas a sus afiliados *no es expresiva de capacidad contributiva*, presupuesto indispensable para la procedencia de los tributos de acuerdo con el art. 51, segundo párrafo de la CCBA.

Sobre este particular ha sostenido en nuestro medio el profesor Dino Jarach: “La inmunidad fiscal de las entidades públicas y de sus dependencias respecto a los impuestos es... una consecuencia de la naturaleza sustancial del hecho imponible, en correspondencia con su causa jurídica. El presupuesto de hecho de todo impuesto tiene naturaleza económica, consiste en una actividad o situación económica, de la cual resulta capacidad contributiva. La capacidad contributiva significa apreciación por parte del legislador de que el hecho económico que se ha verificado para el sujeto le permite distraer una suma de dinero de sus necesidades privadas para destinarla a contribuir a los gastos públicos. Pero estos conceptos básicos del hecho imponible no tendrían sentido si el hecho imponible se atribuyera al Estado o a las entidades públicas o a las dependencias de ellas. La situación o las actividades económicas de las mismas nunca representan capacidad contributiva, porque toda la riqueza del Estado ya sirve directamente a las finalidades públicas y sería sin sentido atribuirle una capacidad de contribución a las finalidades para las cuales toda su actividad y su existencia misma están destinadas. La inmunidad fiscal del Estado y de las entidades públicas y de las dependencias, con o sin personería jurídica propia, constituye un dogma jurídico tributario, en relación a la misma naturaleza del hecho imponible, que por su causa, no es, sin contradicción lógica, atribuible a esa clase de sujetos. Solo se puede admitir *excepcionalmente* la imposición de ellos, cuando resulta evidente la voluntad legislativa de equiparar completamente una empresa pública a las empresas privadas, someténdola al mismo régimen jurídico y económico. En este sentido, y con esta reserva, se puede aceptar la afirmación dominante en la doctrina y en la jurisprudencia europea y norteamericana, que admiten la imposición de las empresas industriales o comerciales del Estado. Se aclara así el problema de técnica legislativa que hemos indicado antes. En los sistemas impositivos de los diferentes países encontramos a menudo normas que eximen al Estado o a otras entidades públicas o a sus dependencias de impuestos pretendidos por sujetos activos diferentes. Estas normas de exención tributaria no representan excepciones a la impositibilidad general de todos los sujetos, públicos o privados, a los cuales se atribuye el hecho imponible, sino la enunciación de un principio general de inmunidad, que puede ser aplicado también en casos en que la ley omita enunciarlo, y cuyo fundamento está en la contradicción lógica de la atribución del hecho imponible al Estado o a las otras entidades públicas” (*El hecho imponible. Teoría general del derecho tributario sustantivo*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971, Capítulo Tercero: “La atribución del hecho imponible a los sujetos pasivos y los momentos de vinculación con el sujeto activo”, parág. 22: “Exenciones tributarias subjetivas y doctrina de la inmunidad fiscal de las entidades públicas”, pp. 197 y ss., en particular pp. 199 a 201).

En el sentido desarrollado en el párrafo anterior también se ha expresado, con la solvencia que habitualmente lo caracteriza, el profesor Gustavo J. Naveira de Casanova, para quien, sentada la premisa de que la *capacidad contributiva* es un requisito jurídico esencial para la existencia de tributos —incluso, en nuestro país, por exigencia constitucional implícita— y de que un ente público (de cualquier categoría y sea cual fuere el tipo de su personificación) por el hecho de desempeñar cometidos, en principio estatales, carece de esa potencialidad económica; debe concluirse, necesariamente, que ningún sujeto impositor puede reclamar tributos a otro ente público, salvo que este último lo consienta en forma indubitable, caso en el cual la suma de dinero que se transfiera no será tampoco de naturaleza tributaria (*Apuntes sobre la denominada inmunidad fiscal del Estado*, Boletín de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales, mayo de 1998, pp. 29 y ss., o *Anales* de la misma Asociación 1994-1998, pp. 267 y ss.).

Sobre esta última cuestión remito a la clásica obra de Carlos A. Adrogué —que constituyera su tesis doctoral—, en donde aborda, entre otras cuestiones, la que es preciso atender en este caso, o sea, la imposición sobre la propia instrumentalidad (*Poderes impositivos federal y provincial sobre los instrumentos de gobierno*, Segunda Parte: “La imposición sobre la propia instrumentalidad”, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1943).

3. Por las consideraciones expuestas, y atendiendo a finalidad de las situaciones de exención legalmente otorgadas en el art. 3° de la ley 327, opino que corresponde hacer lugar al recurso de queja y al de inconstitucionalidad planteados por Osplad con el alcance indicado en el punto 1 de este voto, revocar el fallo apelado y hacer lugar a la solicitud de exención de pago de la tasa de justicia en los autos principales. Además, procede disponer la dispensa de la integración del depósito previsto por el art. 34 de la ley 402, cuya exigibilidad se difirió para esta oportunidad (fs. 35, punto II).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo de fs. 28/33 vta. fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la resolución que declaró inadmisibles los recursos de queja y de inconstitucionalidad. Ello habilita al Tribunal para tratar los agravios formulados en el recurso de inconstitucionalidad.

2. La cuestión a decidir es si la Obra Social para la Actividad Docente (en adelante, Osplad) está exenta del pago de la tasa de justicia correspondiente al reclamo que tramita en los autos principales o si —como se afirma en la sentencia recurrida—, corresponde que ingrese, en ese concepto, la suma determinada por las instancias de mérito.

3. Adelanto que comparto la opinión del señor juez de trámite en cuanto a que concurren, en el caso, circunstancias que imponen modificar lo resuelto por la Sala II de la Cámara CAyT.

4. Los jueces *a quo* confirmaron la decisión de primera instancia que había intimado a la actora a acreditar el pago de la tasa de justicia correspondiente a la ejecución fiscal llevada en el expediente principal.

Para fundar su decisión, sostuvieron que lo relativo a la tasa de justicia en estos actuados se regía por la ley 327 y que, por ello, la Osplad no podía beneficiarse de la exención prevista por la ley federal 23.661. Además, afirmaron que “entre las exenciones de carácter subjetivo u objetivo que consagra el art. 3º de la ley 327 no se encuentra el ejecutante ni esta clase de procesos” (fs. 21 vta.).

5. Asiste razón a la Osplad cuando afirma que el fallo en crisis incurre en afirmaciones erróneas (conf. fs. 6 vta.) que tienen como efecto un detrimento ilegítimo de su derecho de defensa en juicio, afectando el debido proceso y el principio de legalidad (conf. fs. 8). En efecto, y al contrario de lo afirmado por los jueces *a quo*, la actora está alcanzada por una exención subjetiva del tributo en cuestión en la Ciudad de Buenos Aires.

Conviene transcribir la parte pertinente del art. 3º de la ley 327:

“Están exentas del pago de la tasa judicial de la Ciudad de Buenos Aires:
(...)

e. Las entidades de bien público que se encuentren exentas del impuesto a las ganancias y así lo acrediten...”

Debe señalarse, asimismo, que la actora demostró en forma suficiente su carácter de “entidad de bien público”. Así, a fs. 5 vta. y 6, manifestó que en su carácter de obra social, tiene a su cargo la finalidad constitucional de garantizar los beneficios de la seguridad social y, en especial, el seguro social obligatorio (art. 14 de la C.N.). También reseñó la ley 23.660, que la caracteriza como una entidad de derecho público no estatal (art. 2º) sin fines de lucro (art. 12 y ss.).

Además, está debidamente acreditado en autos que la Osplad está exenta del impuesto a las ganancias (conf. constancia agregada a fs. 10 y presentación de AFIP obrante a fs. 49/55).

Las consideraciones que preceden alcanzan para determinar que la actora goza de la franquicia tributaria que reivindica.

6. Por lo expuesto, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar el fallo apelado, y conceder la solicitud de exención de pago de la tasa de justicia en este incidente y en los autos principales.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja fue planteada en legal tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), y rebate acertadamente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Contrariamente a lo manifestado por la Cámara, el recurrente planteó un genuino caso constitucional centrado en la vulneración del derecho de defensa, el derecho de propiedad y a la seguridad social. Ello en tanto las sentencias judiciales cuestionadas determinan una carga tributaria onerosa (que asciende a \$ 1.053.690,20) que dificulta el acceso y prosecución de la vía judicial, y que

indudablemente repercutirá negativamente en el patrimonio de Osplad y las prestaciones sociales que provee.

Asimismo, todos estos motivos permiten afirmar la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, ya que esta vía recursiva es la única apta para dejar sin efecto la intimación a pagar la tasa de justicia pretendida.

2. En primer lugar, cabe destacar que en el escrito inicial de la presente ejecución fiscal, Osplad solicitó que se la eximiera de abonar la tasa de justicia por ser una obra social que se encontraba exenta de ingresarla en virtud de lo establecido en los arts. 39, 2° y 15 de la ley 23.661, art. 1° de la ley 23.660 y art. 37, inc. 2° de la ley 24.073 que incorporó a las ejecuciones fiscales dentro de las exenciones previstas en el inc. j del art. 13 de la ley 23.898 (fs. 3 vta./4 del incidente de apelación). Esta línea argumental, centrada en la interpretación y aplicación de distintas normas nacionales, fue reeditada en el recurso de apelación dirigido contra el auto de la jueza de primera instancia que la intimó al pago de la tasa de justicia (véanse fs. 157/159).

Recién al interponer el recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Cámara, Osplad introduce un nuevo argumento de derecho —que mantiene en la presente queja— al invocar la exención del art. 3° inc. “e” de la ley 327 y sostener que “(...) es una entidad de bien público, exenta del impuesto a las ganancias. Por lo tanto, encuadra en la exención aludida de la ley 327...” (véanse fs. 187 vta. del incidente de apelación, y fs. 30 vta. de la queja).

Si bien la exención prevista en el art. 3° inc. “e” de la ley 327 fue invocada recién al acudir a estos estrados, ello no impide que el Tribunal analice y —si corresponde— determine la aplicación de esta norma al supuesto de autos, ya que corresponde a los jueces aplicar el derecho con prescindencia del invocado por las partes, en virtud del principio *iura novit curia*. La recurrente desde el inicio planteó que se encontraba exenta de la tasa de justicia prevista en la ley 327, y es deber de los jueces determinar libremente qué normas jurídicas son aplicables para resolver dicho pedido.

3. Sentado lo expuesto, considero que el pedido de exención debe prosperar, ya que Osplad se encuentra subsumida en el supuesto previsto en el art. 3° inc. “e” de la ley 327, conforme el cual no deben pagar la tasa judicial de la Ciudad de Buenos Aires “...(L)as entidades de bien público que se encuentren exentas del impuesto a las ganancias y así lo acrediten...”.

Osplad es una entidad de derecho público no estatal, agente natural del Sistema Nacional del Seguro de Salud, cuya finalidad consiste en brindar prestaciones sociales, principalmente de salud (ley 23.660 —arts. 1°, 2° y 3°, entre muchos otros— y ley 23.661); y con el informe de la AFIP obrante a fs. 49/55 de la queja quedó acreditado que se encuentra exenta del impuesto a las ganancias. De tal manera, cumple los dos requisitos mencionados en el art. 3°, inc. “e” de la ley 327.

Habida cuenta que la presente cuestión puede resolverse exclusivamente con la aplicación de la norma local especial (ley 327), estimo innecesario pronunciarme sobre si la exención tributaria de la que gozan las obras sociales en virtud del art. 39 de la ley 23.661 implica o no dispensarlas de abonar la tasa judicial en los juicios iniciados ante los tribunales judiciales porteños.

4. Por las consideraciones precedentes, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar el fallo apelado y acoger favorablemente la solicitud de exención de la tasa de justicia reclamada en las actuaciones principales, sin costas atento la ausencia de sustanciación con la contraparte.

Y en cuanto al depósito previsto por el art. 34 de la ley 402, corresponde su dispensa en los términos del párrafo segundo de la norma citada.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La presente queja debe ser rechazada.

2. Si bien la decisión que se viene recurriendo no es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, resulta equiparable a tal, por el impacto que tiene en el derecho de acceso a la justicia de la parte recurrente.

3. No obstante ello, lo cierto es que la parte no ha logrado acreditar la existencia de una cuestión constitucional o una federal (*Fallos*, 311:2478) en el *sub lite*.

3.1. Conforme surge de la sentencia de Cámara, la discusión ante los jueces de mérito consistió en establecer si con arreglo a lo dispuesto en el art. 39 de la ley 23.661 la hoy recurrente se hallaba exenta del pago de la tasa de justicia (conf. fs. 21/21 vta.).

El *a quo*, por su parte, resolvió que Osplad no se hallaba exceptuada de ese pago. Señaló, primeramente, que la exención al pago de las tasas y contribuciones legisladas por la ex MCBA prevista en el art. 39 de la ley 23.661, fue dictada por el Congreso nacional como legislatura local; sentado lo cual, entendió que esa exención había quedado derogada por medio de la ley 327. Así las cosas, la Cámara concluyó su razonamiento afirmando que correspondía confirmar la intimación dispuesta por la jueza de grado, porque "...entre las exenciones de carácter subjetivo u objetivo que consagra el art. 3º de la ley 327 no se encuentra el ejecutante[la Osplad]" (fs. 21 vta.).

En esas condiciones, la decisión de Cámara encontró apoyo, exclusivamente, en la interpretación de dos normas que los jueces de mérito indicaron como locales: el art. 39 de la ley 23.661, en la parte en que exime a las obras sociales del pago a la CABA de los mencionados tributos, y la ley 327; discusión que, por regla, resulta ajena a la competencia revisora de este tribunal, sin que la parte recurrente haya demostrado que corresponda hacer excepción a esa regla en el *sub lite*.

3.2. En efecto, por un lado, la Osplad insiste en sostener que la exención prevista en el art. 39 tiene carácter federal; empero, no se hace cargo de los argumentos que le dio la Cámara al tratar ese planteo.

Por el otro, incorpora en el recurso de inconstitucionalidad, y luego en la queja, varios planteos dirigidos a justificar la procedencia de la eximición al pago de la mencionada tasa, que no acredita que hubiesen sido puestos a consideración de los jueces de mérito. En este orden de ideas, la parte recurrente manifiesta que se halla exenta del pago de la tasa de justicia porque: *i*) es una entidad de bien público exenta del pago del impuesto a las ganancias (conf. el art. 3º, inc. e, de la ley 327); y, *ii*) las ejecuciones fiscales están exceptuadas del pago de esa tasa en virtud de lo dispuesto en el art. 13, inc. j, de la ley federal 23.898. A su vez, y para el caso de que esos agravios no tuvieran éxito, tacha de inconstitucional el art. 3º de la ley 327 (fs. 28). En esas condiciones, corresponde concluir que esos agravios son fruto de una reflexión tardía, lo que impide su tratamiento en esta instancia, puesto que de analizarlos el Tribunal lo haría en instancia originaria.

4. Cabe soslayar que no se le haya corrido traslado del recurso de inconstitucionalidad al representante del Fisco, conf. el art. 2º de la ley 327 (véanse fs. 191), en razón del modo en que voto.

5. Finalmente, corresponde, en virtud de lo señalado *supra*, rechazar el pedido de eximición del ingreso del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 (véanse fs. 33 vta.). Ello así, toda vez que la Osplad ha atado ese pedido a la suerte que tuvieran sus argumentos encaminados a controvertir lo resuelto por el *a quo* acerca del pago de la tasa de justicia.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 28/33 vta.; e, intimar a la Osplad a ingresar el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por ello, oído el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Admitir la queja, hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por Osplad a fs. 174/190 (del incidente de apelación), *revocar* la sentencia de Cámara de fs. 172 y vta. (del incidente de apelación), *conceder* la solicitud de exención de pago de la tasa de justicia en los autos principales y *disponer* la dispensa de la integración del depósito previsto por el art. 34 de la ley 402.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita el expediente a la Sala interviniente junto con el expediente requerido.

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

XXX

“ANDREOTTOLA, ANA RAFAELA S/QUEJA
 POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
 DENEGADO EN: ‘ANDREOTTOLA, ANA RAFAELA
 S/INFR. ART. 2.1.3, LEY 451 —APELACIÓN”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. AUDIENCIA DE DEBATE: Inasistencia. Fuerza mayor. Notificación previa al juez. Cuestiones de hecho y prueba.

SUMARIOS:

1. La interpretación del art. 42 de la ley de Procedimiento de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires efectuada por los jueces de mérito resulta ajustada a derecho, pues respecto de la audiencia de juzgamiento prevista para la recurrente y a la que ella no asistió, los magistrados mantuvieron que no cabía tener por justificada su inasistencia, desde que no había logrado acreditar la urgencia, impostergabilidad o la fuerza mayor que la obligó a ausentarse del país durante la fecha estipulada con anterioridad para realizarse el juicio, ni las razones por las cuales la encartada se vio imposibilitada de noticiar al juez. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. La interpretación y aplicación del art. 42 de la ley 1217 que han efectuado los miembros de la Sala II de la Cámara no resulta absurda y se ajusta a derecho, pues el hecho de que la voluntad e interés del infractor resulte ineludible para habilitar el juzgamiento de una falta no equivale a afirmar, ni puede interpretarse que aquél cuenta con una autorización para gobernar el procedimiento o para decidir libremente cuándo le viene en gana someterse al sistema judicial, si se repara que a este tipo de audiencias tienen la carga de concurrir los infractores y otros sujetos (v. gr. funcionarios, peritos, testigos, etc.), por lo cual si se intenta que un magistrado las deje sin efecto es lógico que aquél conozca la imposibilidad con carácter previo, a fin de que comunique esta circunstancia a quienes ya se encuentran citados, o, en su defecto, que examine con posterioridad los motivos serios y concretos que dieron sustento a dicha informalidad o incumplimiento procesal. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. La recurrente se agravia de que no hayan sido entendidas como suficientes las excusas que presentó para justificar su ausencia en la segunda fecha fijada para la audiencia del art. 52 de la ley 1217 y las consecuencias que se derivaron de ello en virtud del art. 42 de esa misma norma, sin demostrar que la sentencia de Cámara no pueda sostenerse como un acto jurisdiccional válido. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. Los jueces de la Sala II entendieron, tras valorar las constancias de la causa, que las explicaciones dadas por la recurrente no resultaron suficientes para tener por justificada su inasistencia a la audiencia de debate para la que había sido formalmente citada, análisis que excede las competencias de este Tribunal, en tanto remite a la valoración de circunstancias de hecho y prueba propias de los jueces de mérito. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 7523/10 - 2/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Ana Rafaela Andreottola interpuso, por propio derecho y con patrocinio letrado, recurso de queja (fs. 38/48 vta.) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones con competencia Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 1/4) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad que había deducido, a su vez, contra la resolución agregada a fs. 11/13. Este último pronunciamiento había confirmado el de primera instancia por el que el juez tuvo por desistida la solicitud de juzgamiento y declaró firme la resolución adoptada en sede administrativa.

2. La Cámara declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad por entender que, además de haber omitido efectuar una crítica concreta de los fundamentos de la Sala, no lograba exponer un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria.

3. En su recurso directo ante el Tribunal, la presentante sostiene que se vio obligada a reeditar sus argumentos porque la Cámara había mantenido el mismo criterio que el juez y que la interpretación del art. 42 de la ley de procedimientos de faltas por ellos realizada era violatoria del principio *pro homine* y del de legalidad al haber exigido ciertos recaudos de justificación que la norma no requería.

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista (fs. 60/61 vta.), postuló el rechazo de la queja deducida porque en su opinión la interpretación del art. 42 no era arbitraria.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 38/48 fue presentada en tiempo y forma ante el Tribunal y contiene una crítica suficiente de la resolución que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad de fs. 6/10 vta.

2. Adelanto, sin embargo, que el remedio que la queja sostiene no puede prosperar, pues los agravios que la defensa pone a consideración del Tribunal no constituyen un caso constitucional.

3. La cuestión a decidir es si la interpretación del art. 42 de la ley de Procedimiento de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires efectuada por los jueces de mérito resulta ajustada a derecho.

Conviene recordar entonces, que una vez que la presunta infractora solicitó el pase de las actuaciones administrativas llevadas en su contra a la justicia penal, contravencional y de faltas (fs. 36), la norma en análisis le imponía la carga procesal

de asistir a la audiencia de juzgamiento —art. 52 de la misma ley—, bajo apercibimiento de tener por desistida la solicitud. Así, el art. 42 dice “...la incomparecencia injustificada a la audiencia prevista en el art. 52, implica el desistimiento de la solicitud de juzgamiento oportunamente efectuada en sede administrativa”.

En cuanto a la audiencia de juzgamiento prevista para la Sra. Andreottola y a la que ella no asistió (fs. 29), los magistrados *a quo* mantuvieron que no cabía tener por justificada su inasistencia. Ello, pues no había logrado acreditar la “urgencia, impostergabilidad o la fuerza mayor que la obligó a ausentarse del país durante la fecha estipulada con anterioridad para realizarse el juicio”, ni “las razones por las cuales la encartada se vio imposibilitada de anoticiar al juez” (fs. 13). De este modo, sustentaron la postura de que la justificación de la incomparecencia a la audiencia debía efectuarse en forma previa a la celebración, dejando a salvo los casos de urgencia o fuerza mayor.

Por su parte, la defensa sostuvo que la posición reseñada era “*contra legem* y restrictiva en lo que hace al derecho de defensa de la Sra. Andreottola porque con tal afirmación los jueces demuestran que la justificación de la ausencia debe contener determinadas connotaciones y requisitos inexistentes en el art. 42 LPF” (fs. 8 vta.). La estrategia argumental de la recurrente descansa en propiciar una interpretación estrictamente literal de la norma aduciendo que, en tanto ésta no refiere que la justificación de la incomparecencia deba ser previa a la celebración de la audiencia, ello no podía exigírsele.

4. La posición de la defensa implica una estrecha concepción acerca de las posibles soluciones hermenéuticas que le caben a cada texto legal, concepción ésta que juzgo errada. Así, sostiene que el art. 42 de la LPF es susceptible de una única interpretación, que debe efectuarse, además, mediante la consideración textual de cada uno de sus términos.

Al contrario de lo que sostiene la Sra. Andreottola, soy de la opinión de que la ley no es susceptible de una única interpretación constitucionalmente plausible y que, además, ésta no debe ceñirse necesariamente al escrutinio literal de las palabras. En ese sentido, la CSJN tiene dicho: “La hermenéutica de las normas constitucionales y legales no puede ser realizada por el intérprete en un estado de indiferencia respecto del resultado, y sin tener en cuenta el contexto social en que tal resultado fue previsto originariamente y habrá de ser aplicado al tiempo de la emisión del fallo judicial” (*Fallos*, 331:1262).

Encuentro que la sentencia recurrida se ajusta a la doctrina jurisprudencial citada. Aciertan los jueces de la Sala II cuando afirman que, de aceptarse una postura contraria a la que sustentan “se caería en el absurdo supuesto de bastar con que el imputado viaje indefinidamente para que el debate oral nunca se realice” (fs. 13). Así, entiendo que la aplicación que hacen del art. 42 de la LPF parte de

una interpretación razonable y sistémica, deferente respecto del resultado, y que considera las consecuencias.

Concluyo entonces en que la exégesis plasmada en el fallo impugnado se ajusta a derecho. En consecuencia, el detrimento sufrido por la Sra. Andreottola en relación a su oportunidad de defenderse —si bien resulta contrario a sus intereses—, no es ilegítimo, por lo que no supone menoscabo alguno a sus derechos constitucionales. Sostengo por ello que en el presente caso no se configura una cuestión constitucional.

5. Por último, la defensa atribuyó arbitrariedad a la decisión de la Cámara acerca de la inexistencia de “urgencia, imposterabilidad o fuerza mayor” en las razones que arguyera para justificar su incomparecencia. En este sentido, debo señalar que el mencionado agravio tampoco puede tener acogida por el Tribunal, dado que remite a cuestiones de hecho y prueba ajenas a su competencia, y que exhibe una deficiencia argumental que impide su tratamiento. En efecto, por toda fundamentación la recurrente sostuvo que “nada saben los magistrados acerca de la *urgencia, imposterabilidad o fuerza mayor*” (fs. 9 vta., la bastardilla es del original), ello determina la desestimación del planteo sin más.

6. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja, ordenar la devolución del depósito acreditado a fs. 37 y rechazar por improcedente el recurso de inconstitucionalidad.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por la Sra. Andreottola satisface los requisitos de tiempo y forma exigibles en la especie (art. 33, ley 402). Sin embargo, tal como lo sostiene el fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 60/61), no puede prosperar porque la recurrente pretende forzar la intervención de este Tribunal sobre la base de un supuesto caso constitucional construido a partir de su propia actividad negligente en el curso del proceso. En este sentido, la argumentación de la que se vale la queja no alcanza para refutar de manera sólida y suficiente los fundamentos por los cuales el *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad intentado.

Resumidamente, la infractora fue condenada en sede administrativa y solicitó el pase a la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas. El juez de grado la citó a una primera audiencia para el día 15/12/2009 que fue dejada sin efecto, porque el día anterior a su realización la interesada comunicó que tenía un compromiso ineludible que la obligaba a ausentarse de la Ciudad. El juez fijó una nueva fecha de audiencia para el día 2/2/2010 y notificó en esa ocasión —es decir, el mismo 15/12/2009— a las personas que debían asistir a ella —funcionarios, testigos e infractora—. Llegada esta fecha ni la infractora ni sus abogados se presentaron al debate, por lo cual el magistrado tuvo por “desistida” la solicitud de juzgamiento (art. 42, ley 1217). El día 4/2/2010 —esto es, al día siguiente de que se notificara

lo resuelto— los abogados se presentaron ante el juzgado a los efectos de informar que la infractora “no se encuentra en el país desde la semana pasada dado *un viaje de urgencia debido a problemas personales de fuerza mayor*” (fs. 27; no resaltado en el texto). Por su parte la infractora ratificó la presentación anterior, con fecha 8/2/2010, alegó su ausencia a causa de “*la demora en el regreso que sufrí debido a razones de fuerza mayor que son de público conocimiento*” (fs. 26) vinculadas, al parecer, con el terremoto de Haití— y requirió la fijación de otra fecha para el juicio. Todos los magistrados intervinientes entendieron que no se encontraba justificada debidamente la inasistencia, pues lo único que había evidenciado la infractora era un viaje (programado) dos días antes de que tuviera lugar la audiencia, previamente fijada y notificada, “mas no su urgencia, imposterabilidad o fuerza mayor” (fs. 13).

Durante el trámite ante el *a quo*, la infractora afirmó que había obrado con “buena fe procesal” (fs. 15) y que el art. 42 de la ley 1217 únicamente “exige probar con razones convincentes (documentos) la inasistencia a la audiencia. La ley no refiere momentos procesales (antes, durante o posterior a la audiencia) ni establece baremos acerca de la naturaleza de esas razones” (fs. 23 vta.; no destacado). Ahora bien, en esta queja la infractora relató que, durante el mes de enero, “pude acceder a un *pack* de vacaciones en el exterior, extremo que me impedía de apersonarme a la audiencia fijada” (fs. 39) e insistió con el hecho de que los jueces de mérito habían efectuado una “errónea y extensiva aplicación de la ley (art. 42, LPF), al introducir requisitos que la manda procedimental no exige” (fs. 41).

Lo concreto es que a todas luces su argumentación resulta poco seria y no demuestra controversia constitucional alguna, en la medida en la cual la discusión que propone se agota en la consideración de meras cuestiones de hecho y prueba vinculadas con la entidad de los motivos que esgrimió para justificar su deliberada inasistencia a la audiencia de debate que ella misma, voluntariamente, había requerido. Los recaudos que la recurrente menciona que ilegítimamente le habrían exigido los jueces de la causa, en realidad, no se relacionan directamente con el momento en el cual ella debía informar su imposibilidad, sino con la razonabilidad de la justificación que esgrimió luego de inasistir a su compromiso. Adviértase, en ese sentido, que la “urgencia” o “fuerza mayor” fueron extremos que, como surge del párrafo anterior, habían sido empleados por los letrados y por la imputada. En consecuencia, toda su exposición resulta endeble e inconsistente en la medida en la cual la propia infractora se colocó —de manera voluntaria— en la obligación de tener que demostrar que, además de haber estado en el exterior, ese viaje obedeció a una causa ineludible o que su retorno al país fue obstaculizado por un hecho imponderable que no pudo eludir. Evidentemente todo ello entra en absoluta contradicción con su aserción de haber accedido a “un *pack* de vacaciones”, en una isla del Caribe, a escasos días de que tuviera lugar su juzgamiento y cuya fecha de regreso era —desde el comienzo— posterior a su realización.

Por lo demás, aun cuando se pudiera soslayar lo dicho hasta aquí, la interpretación y aplicación del art. 42 de la ley 1217 que han efectuado los miembros de la Sala II de la Cámara *a quo*, por los argumentos dados por la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, no resulta absurda y se ajusta a derecho. En efecto, el hecho de que la voluntad e interés del infractor resulte ineludible para habilitar el juzgamiento de una falta no equivale a afirmar, ni puede interpretarse, en mi concepto, que aquél cuenta con una autorización para gobernar el procedimiento o para decidir libremente cuándo le viene en gana someterse al sistema judicial. Repárese que a este tipo de audiencias tienen la carga de concurrir los infractores y otros sujetos (v. gr. funcionarios, peritos, testigos, etc.), por lo cual si se intenta que un magistrado las deje sin efecto es lógico que aquél conozca la imposibilidad con carácter previo, a fin de que comunique esta circunstancia a quienes ya se encuentran citados, o, en su defecto, que examine con posterioridad los motivos serios y concretos que dieron sustento a dicha informalidad o incumplimiento procesal.

2. Por lo expuesto, voto por *rechazar* la queja y *dar por perdido* el depósito de ley cuya constancia de integración obra a fs. 37.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja interpuesta por la parte actora debe ser rechazada toda vez que no se demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 113 inc. 3º reglamentado por la ley 402 o federales según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

Si bien la recurrente sostiene que los agravios que presenta involucran distintas normas de rango constitucional (art. 18, inc. 6º, CCBA; art. 18, C.N.; arts. 1º, inc. 1º, y 29, inc. b, CADH; y arts. 26 y 27 de la Convención de Viena), sus planteos, en realidad, se reducen a una discrepancia con la forma en que los tribunales de mérito interpretaron cuestiones de hecho y normas procesales que, como principio, son ajenas a la instancia extraordinaria. En particular, la recurrente se agravia de que no hayan sido entendidas como suficientes las excusas que presentó para justificar su ausencia en la segunda fecha fijada para la audiencia del art. 52 de la ley 1217 y las consecuencias que se derivaron de ello en virtud del art. 42 de esa misma norma, sin demostrar que la sentencia de Cámara no pueda sostenerse como un acto jurisdiccional válido.

Por lo expuesto, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por *rechazar* la queja obrante a fs. 38/48 y *dar por perdido* el depósito integrado oportunamente.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja agregada a fs. 38/48 fue interpuesta ante el Tribunal por escrito y dentro del plazo legal pero no puede prosperar, pues no logra rebatir las razones expuestas por los jueces de la Sala II, en su auto denegatorio, para concluir que la discusión propuesta no involucra la aplicación de normas constitucionales. Tampoco está presente un supuesto de arbitrariedad de sentencia, en tanto la decisión atacada por recurso de inconstitucionalidad contiene fundamentación suficiente para descartar el motivo de agravio denunciado.

Los jueces de la Sala II entendieron, tras valorar las constancias de la causa, que las explicaciones dadas por la recurrente no resultaron suficientes para tener por justificada su inasistencia a la audiencia de debate para la que había sido formalmente citada. Aquel análisis excede las competencias de este Tribunal, en tanto remite a la valoración de circunstancias de hecho y prueba propias de los jueces de mérito. Además, las críticas dirigidas a la interpretación que hizo la Cámara del concepto de incomparecencia injustificada que emplea el art. 42 LPF no exceden de lo que comúnmente se entiende como un mero disenso, pues aunque por vía de hipótesis se pudiese hacer otra lectura del texto legal es innegable que la hecha por los jueces contiene fundamentos suficientes y razonables. Por lo demás, tal como lo resalta en el punto 4 de su voto la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, la sentencia del *a quo* ha expuesto las irrazonables consecuencias que se derivarían de la interpretación de la norma que postula la recurrente con argumentos que no han sido rebatidos suficientemente por la quejosa.

2. Por las consideraciones expuestas y lo concordantemente dictaminado por el señor fiscal general adjunto corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 38/48 y dar por perdido el depósito integrado por la recurrente.

Así lo voto.

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 queja agregado a fs. 38/48.

2º. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 37.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

XXXI

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘SAMUDIO, NICOLÁS EDUARDO
Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Usurpación de inmueble.
ASESORÍA GENERAL TUTELAR: Legitimación.
MENORES DE EDAD: Derecho a una vivienda digna. Convención
Internacional sobre los Derechos del Niño. Ministerio Público de la Defensa.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6895/09, “Ministerio Público — Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. — inconstitucionalidad—’”, del 12/7/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. El legislador de la Ciudad de Buenos Aires, siguiendo a su par nacional (arts. 335, CPP, y 238 bis, CPPN, respectivamente), ha previsto que, a pedido del damnificado, se podrá ordenar la restitución provisional del bien usurpado cuando el derecho invocado sobre aquél resulte verosímil. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. El representante del Ministerio Público Tutelar pretende obstaculizar el procedimiento de restitución provisional del bien usurpado, previo a la sentencia definitiva y a la evaluación de si corresponde o no arribar a ésta, fundamentando su actuación en el hecho de que se encuentran comprometidos los derechos de varios menores de edad que, en el caso no aparecen imputados en el delito denunciado y que, según nadie discute, residen en ese lugar por decisión de los adultos a cuyo cargo se encuentran. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. El hecho de que el Estado reconozca el derecho a la vivienda no significa que pueda permitirse la continuidad de una apropiación irregular o injustificada, ni que se pueda dejar de intervenir en perjuicio de un particular que nada tiene que ver con el derecho constitucional reconocido a toda persona, porque dicho reconocimiento no le confiere a estos ocupantes ningún derecho sobre un inmueble ajeno, ni coloca a su legítimo propietario en la obligación de tener que tolerar la intromisión o despojo. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. En la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —aun en el supuesto de que los menores de edad resulten imputados por el delito que se investiga— la defensa técnica se encuentra a cargo del Ministerio Público de la Defensa o de los defensores de confianza que las personas sometidas a proceso designan (arts. 29, CPP ó 37, RPPJ), y una exposición indiscriminada o aislada de planteos y cuestionamientos

como los que busca hacer valer el Ministerio Público Tutelar en autos —con la finalidad de que los menores de edad sean oídos—, podría entrar en colisión con la estrategia defensiva elegida por los representantes legales y necesarios de aquellos menores (arts. 264 y ss. del Cód. Civil), cuya actuación no debe ser suplida ni desatendida, sin causa que así lo justifique. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. La intervención de la Asesoría Tutelar en el marco de una causa judicial se encuentra regida por las leyes y del conjunto de normas en juego se desprende, con nitidez, que el Ministerio Público Tutelar deberá intervenir cuando la persona que estuviere incurso en una conducta calificada como delito sea menor de dieciocho (18) años (art. 155, CPP) o en los procesos penales por delitos en los cuales resulta imputado/a, víctima o testigo una persona menor de dieciocho (18) años (art. 40, RPPJ). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

6. Dada la existencia de menores de dieciocho años que no han sido imputados por el delito previsto en el art. 181, C.P. y que habitan en el inmueble en cuestión, por decisión de sus representantes necesarios, el integrante del Ministerio Público Tutelar no se encuentra legitimado para formular los planteos de nulidad desechados por las instancias de mérito. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

7. No basta la genérica invocación de un derecho, como el de la vivienda o alegar al interés superior del niño, si la asesora tutelar no indica siquiera que la persona menor detente un derecho a la vivienda sobre la que se habría dispuesto el desalojo o que el grupo familiar vaya a quedar en situación de calle, situación en la que, por lo demás, puede recurrir a algunos de los mecanismos asistenciales que brinda la Ciudad, de lo que, de alguna manera, se ocupa el fiscal (conf. resol. FG-121/08). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

8. La Asesoría Tutelar ha tomado efectivo conocimiento de una situación que señala como de las que requieren de su intervención, a raíz de la cual inició la vía recursiva que la trajo en queja ante este Tribunal, pero no ha logrado acreditar que la participación que se le diera en el proceso resultara insuficiente para permitir el ejercicio de sus facultades constitucionales (art. 125, incs. 1º y 2º, CCBA) o la protección de derechos de raigambre constitucional de las personas menores de dieciocho años de edad involucradas en el caso (art. 12, CIDN; 18 y 75, inc. 22, C.N. y arts. 10, 11, 31 y 39, CCBA). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

9. El inc. 1º del art. 49 de la ley 1903 establece que los asesores tutelares deben intervenir en las cuestiones judiciales en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad, emitiendo el correspondiente dictamen, previsión legal de la que no deriva que el asesor tutelar pueda, para proteger el interés de las personas menores de edad que pudieran verse afectadas por la concreción de una medida cautelar dispuesta durante la tramitación de un proceso penal seguido a los adultos a cuyo cargo ellos se encuentren, convertirse en una segunda defensa técnica con estrategia procesal propia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

10. El marco general en el que deben ser analizadas las cuestiones judiciales que involucran a niños y niñas es el que determina la Convención sobre los Dere-

chos del Niño, que es de aplicación obligatoria en todo acto, decisión o medida de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas menores de 18 años de edad, lineamientos que inspiraron la sanción de la ley nacional 26.061, del art. 39 de la CCBA y de la ley local 114. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. La ley local 1903 establece que las Asesorías Tutelares de primera y segunda instancia deberán tener intervención en las cuestiones judiciales suscitadas ante los tribunales de las diferentes instancias, en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad o de los/as incapaces, emitiendo el correspondiente dictamen (art. 49, inc. 1º). (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

12. La ley 2451, en coincidencia con la Convención de los Derechos del Niño en la materia, define un régimen adicional de garantías para los niños y niñas que sean imputados/as, víctimas o testigos en un proceso penal (art. 40), siendo una norma que suma a los derechos y garantías que surgen del marco general, un plexo de garantías especiales, de modo que de ninguna manera podría entenderse como excluyente o restrictiva respecto del régimen general. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

13. Afirmar que el art. 40 de la ley 2451 desplaza lo prescripto en el art. 49, inc. 1º de la ley 1903, configura una violación del principio *pro homine* que debe regir cualquier interpretación en el campo de los DDHH. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7677/10 - 2/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La señora asesora general adjunta de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 49/58) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 44/46) que, por mayoría, declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* —también por mayoría— había rechazado *in limine* (fs. 21/22), por falta de legitimación, el recurso de apelación intentado por la Asesoría Tutelar (fs. 12/20).

La apelación mencionada, a su vez, había sido interpuesta contra la resolución de primera instancia (fs. 8/11), del 22/6/2010, que, por un lado, rechazó la legitimación activa del asesor tutelar para intervenir en el proceso y, por el otro, no hizo

lugar al planteo de nulidad de todos los actos procesales vinculados con el reintegro de la vivienda ubicada en la calle Rincón n° 452, dispuesto a fs. 1/2.

2. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, consideró que correspondía rechazar la queja interpuesta por la señora asesora general adjunta, por carecer de legitimación procesal para actuar en este proceso (fs. 62/63).

FUNDAMENTOS:

Los jueces José O. CASÁS, ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’”, expte. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 12/7/2010 en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’”, expte. n° 6895/09.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

En el mismo sentido se resolvió en la causa “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cerna Flores, Percy Roger y otros s/inf. art. 181, inc. 1º, usurpación —C.P.’” (expte. n° 7876/11), del 17/3/2011.

XXXII

“DEFENSOR GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA
DE BUENOS AIRES C/MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA
POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO,
PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Requisitos.**

Expte. SAO n° 7892/10 - 2/3/2011

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

A fs. 1/23 se presenta el Dr. Mario Jaime Kestelboim en su carácter de defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y presenta “denuncia de privación de justicia en los términos del art. 113, inc. 4° de la CCBA, y de los arts. 36 y 37 de la ley 402, en relación a la reiterada y generalizada omisión en la que incurre el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de dar intervención oportuna a la defensa técnica —particular o pública— cuando dispone y/o solicita la aplicación del procedimiento de restitución anticipada de inmuebles previsto por el art. 335 del CPP local, en el marco de los procesos abiertos por la investigación del delito de usurpación previsto por el art. 181 del C.P.”.

Seguidamente se expone sobre los fundamentos de su presentación y, en concreto, pide que “se declare que se verifica en el caso la privación de justicia y la vulneración de derechos constitucionales según se denuncia” y que se “ordene al señor fiscal general de la Ciudad que arbitre las medidas necesarias y conducentes para que los fiscales que actúan ante el fuero en lo Penal, Contravencional y de Faltas —de cualquier instancia— den debida y oportuna intervención a la defensa técnica —particular o pública— en los casos en que decidan aplicar y/o solicitar la aplicación del mecanismo de restitución anticipada de inmueble previsto por el art. 335 del CPP CABA; estableciendo como ‘momento oportuno’ para la mencionada intervención la primera decisión o petición de parte del fiscal —cualquiera sea su alcance o contenido— que implique la puesta en marcha del mecanismo procesal previsto por el art. 335 del CPP CABA”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. La presentación en examen no satisface los requisitos del instituto en la que ha sido encuadrada por el señor defensor general, ni tampoco —bajo los términos

y fundamentos jurídicos empleados— halla cauce en ninguna otra de las acciones del art. 113 de la CCBA que habilitan la competencia originaria del Tribunal, razón por la cual habrá de ser rechazada *in limine*.

2. Ello es así, en primer lugar, porque el instituto de la denuncia por privación, denegación o retardo de justicia sólo puede operar, conforme al principio general que regula la actuación de nuestro sistema de administración de justicia, en el marco de un caso, causa o controversia, tal como se desprende del art. 2° de la ley 27 y la copiosa jurisprudencia de la CSJN en tal sentido.

En el *sub judice* no sólo no hay un caso, sino que el señor defensor general pretende del Tribunal el dictado de una decisión de alcance general que también excede sus facultades (conf. este Tribunal *in re* “Martínez Ponce, Arturo René y otros c/Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por retardo, privación o denegación de justicia”, expte. n° 3603/04, del 10/12/2004).

3. En segundo lugar porque, particularmente en lo que atañe a los requisitos del art. 36 de la ley 402, no hay órgano jurisdiccional imputado. Se denuncia al señor fiscal general que carece de tal naturaleza jurídica que sólo corresponde a los jueces y tribunales que poseen la *iurisdictio*, es decir la potestad de decir el derecho.

4. Finalmente en tercer lugar, porque —como ya se adelantó— el planteo del señor fiscal general no puede ser canalizado por ninguno de los institutos previstos en los incs., 1°, 2° y 6° del art. 113, CCBA, que habilitan la competencia originaria del Tribunal.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

El presentante no muestra que un órgano jurisdiccional de la Ciudad de Buenos Aires, por su acción u omisión, haya desatendido una presentación o petición que las normas de rito o la CCBA obliguen a resolver, requisito indispensable para que se configure una privación, denegación o retardo de justicia en los términos del art. 113, inc. 4°, de la CCBA. Por el contrario, en las presentes actuaciones se pretende que este Tribunal realice un control en abstracto de las conductas asumidas por el Ministerio Público Fiscal y le ordene actuar en determinado sentido con carácter general, lo que implicaría controlar a dicho organismo con un alcance que excede lo que corresponde hacer a los jueces.

Por las razones expuestas, votamos por rechazar *in limine* la presentación de fs. 1/23.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La presentación de fs. 1/23 no encuadra en el supuesto de privación de justicia regulado por el inc. 4° del art. 113 de la CCBA por lo que debe ser rechazada. La misma no refiere a una acción u omisión concreta en el marco de una causa o litigio, sino que persigue —sin perjuicio de la gravedad de la situación que describe— una declaración en abstracto del Tribunal. Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar in limine* la presentación de fs. 1/23.

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

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

XXXIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADA
EN: ‘BARRIOS, NELSON S/INFR. ART(S). 111, CC’”

**RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Plazo. Interposición extemporánea. Proceso contravencional. Ley 402.**

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no puede prosperar pues es extemporáneo (art. 28, ley 402). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

2. Conforme a la modificación introducida por la ley 3382 al art. 53 de la ley 12, las partes pueden interponer fundadamente ante el Tribunal Superior de Justicia los recursos previstos en los incs. 4° y 5° del art. 26 de la LOPJ dentro de los cinco (5) días de la sentencia definitiva —esto es el de inconstitucionalidad y, eventualmente, el de queja ante su denegatoria—, con lo cual se ha extendido la legitimación para incoarlo al Ministerio Público Fiscal. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

3. La modificación introducida por la ley 3382 al art. 53 de la ley 12 apuntó sólo a incorporar al Ministerio Público Fiscal dentro de los legitimados para interponer los recursos de los incs. 4° y 5° del art. 26 de la ley 7 y no a modificar las previsiones relativas al plazo y lugar de interposición de dichos recursos —establecidas en ley 402, de procedimiento ante el TSJBA—. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

4. Pretender que el legislador ha hecho a un lado, tácitamente, la primera parte del art. 28 de la ley 402 que dispone que el recurso de inconstitucionalidad “se interpone por escrito, fundamentado, ante el tribunal que ha dictado la resolución que lo motiva y dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de su notificación” sólo para la materia contravencional, con motivo de la modificación introducida por la ley 3382 al art. 53 de la ley 12, afectaría la armonía sistémica del régimen procesal sancionatorio de la Ciudad, por cuanto únicamente en materia contravencional, y no

así en lo concerniente a faltas o delitos, se estaría consagrando este acortamiento del plazo y alteración del estrado para interponer el recurso. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

5. La ley 3382 redujo a cinco (5) días el plazo para deducir el recurso de inconstitucionalidad en los procesos contravencionales. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 7511/10 - 10/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general dedujo recurso de queja (fs. 30/40), contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (fs. 23/25) articulado, a su turno, contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 12/14) que revocó la resolución de primera instancia (obrante a fs. 3/4) en cuanto había declarado —de oficio— la inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC (ley 1472 según la modificación introducida por la ley 2641).

2. El fiscal general, en su dictamen, propició el rechazo del recurso de queja (fs. 42/45).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Esta queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede prosperar, pues, a diferencia de lo sostenido por la Sala II en el auto denegatorio, el recurso cuya admisibilidad pretende sostener es extemporáneo por tardío.

En efecto, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el titular de la Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 10 fue presentado, según la constancia obrante a fs. 22, ante el tribunal superior de la causa el día 5/5/2010, a las 12:09 horas. La resolución que aquél buscó objetar fue dictada por el tribunal *a quo* el día 8/4/2010 (fs. 12) y notificada a la defensa del Sr. Barrios el día 19/4/2010 (fs. 15).

El plazo de diez (10) días previsto en el art. 28 de la ley 402 para interponer el recurso de inconstitucionalidad comenzó a correr el día hábil siguiente al de la notificación. Teniendo en cuenta que fue declarado inhábil el día 20/4/2010 (resol. CM-217/10), el término para presentar ese recurso vencía el martes 4 de mayo. A su vez, la posibilidad de presentar su impugnación en las dos (2) primeras horas hábiles judiciales siguientes (el denominado “plazo de gracia”, art. 69, ley 2303)

se cumplió a las 11.00 horas del día 5 de mayo. De tal forma, el recurso presentado a las 12:09 horas de ese día (véase cargo inserto en fs. 22) debió ser declarado inadmisibile por extemporáneo.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero a la solución que postula en su voto mi colega, la doctora Ana María Conde, al entender que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el titular de la Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 10 fue presentado extemporáneamente y que, por tanto, corresponde rechazar la presente queja. Ello así, en virtud de que el apuntado recurso fue incoado el 5/5/2010 a las 12.09 hs, contra la resolución dictada por el *a quo*, que le fuera notificada a la defensa el día 19/4/2010, esto es, vencido el plazo de diez días previsto en el art. 28 de la ley 402, todo ello conforme a la minuciosa descripción que sobre la secuencia procesal involucrada efectuara la señora jueza de trámite.

2. Esta oportunidad resulta propicia para que matice esta remisión a los fundamentos de mi colega Ana María Conde con algunas consideraciones orientadas a dejar expuesto mi criterio en torno al *plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad en causas contravencionales* y sobre el *estrado ante el cual debe incoarse*.

Conforme a la modificación introducida por la ley 3382 al art. 53 de la ley 12, tal dispositivo fue redactado en los siguientes términos: “Dentro de los cinco (5) días de la sentencia definitiva, las partes podrán interponer fundadamente ante el Tribunal Superior de Justicia los recursos previstos en los incs. 4° y 5° del art. 26 de la LOPJ” —esto es el de inconstitucionalidad y, eventualmente, el de queja ante su denegatoria—. La regulación anterior sólo se diferenciaba de la actual en tanto aquella no se refería a “las partes” sino a “el contraventor/a”, con lo cual se ha extendido la legitimación para incoarlo al Ministerio Público Fiscal.

Ahora bien, tal como lo ha puesto de manifiesto el amplio desarrollo efectuado por la doctora Ana María Conde en su voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pazos, Juan Carlos s/infr. art(s). 111 CC’”, expte. n° 7135/10, resolución del 29/4/2010, dicha modificación legal apuntó sólo a incorporar al Ministerio Público Fiscal dentro de los legitimados para interponer los recursos de los incs. 4° y 5° del art. 26 de la ley 7 y no a modificar las previsiones relativas al plazo y lugar de interposición de dichos recursos —establecidas en ley 402, de procedimiento ante el TSJBA— (conf., al respecto, este Tribunal *in re* “Benegas, Miguel Maximiliano s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 16/99, resolución del 18/3/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 31 y ss. —respecto de los estrados del tribunal a *quo*

para el de inconstitucionalidad—, y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cruz, Martín Rafael s/art. 71, CC’”, expte. n° 1528/02, resolución del 10/7/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. IV, pp. 252 y ss. —respecto al plazo de diez días—).

3. Es que, desde mi perspectiva, no cabe olvidar que *la igualdad alcanza una triple dimensión* como principio, valor y derecho subjetivo *dentro del ordenamiento constitucional argentino*. Así, *como principio* la igualdad no es una declaración meramente programática, sino que vincula los poderes públicos ya al Legislativo, ya a la Administración, ya al Poder Judicial. Así entonces, quedan vedados los tratamientos dispares injustificados, y en el caso particular de las leyes, cuando éstas los consagren el principio de igualdad entrará en juego, exigiendo una fundamentación suficiente para cada distinción, mientras que los jueces estarán habilitados para investigar a qué fin atiende la disparidad, la conexión de ésta con un interés jurídico constitucional relevante y si hay proporcionalidad entre el medio empleado y el objetivo perseguido. Por su parte, la igualdad *es un valor* en el ordenamiento constitucional de nuestra Nación, en tanto todas sus disposiciones se enhebran y enderezan a hacerlo plenamente efectivo. Incluso se ubica dentro de los valores *de más elevado rango* y proyección en el campo axiológico (conf. Luciano Parejo Alfonso, *Constitución y valores del ordenamiento*, capítulo V, pp. 117 y ss., Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1990), lo que se comprueba ante la reiterada alusión que en el mismo se hace, explícita o implícitamente, en diversas cláusulas del Estatuto Fundamental —además de su desarrollo nuclear en el art. 16 de la Ley de las Leyes—, que convierte a dicha postulación jurídico-política en un programa y sistema que se orienta a su realización republicana. Finalmente, la igualdad se reconoce *como un derecho subjetivo* a evitar injustas discriminaciones o diferenciaciones; derecho que legitima los agravios para obtener el enjuiciamiento de aquellos actos ilegítimos o normas jurídicas inconstitucionales que conspiran con un trato o situación igualitaria, al punto de que debe computarse, frente a su ruptura, como un derecho ejercitable mediante acción dirigida a remover el tratamiento disvalioso teniendo en cuenta que la igualdad no opera como un derecho autónomo, al no realizarse en sí misma, ya que su actuación se dispara ante el dispar tratamiento frente a otros derechos y relaciones jurídicas precisas (conf. Suay Rincón, Juan: *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985, pp. 148 y ss.).

En los términos señalados en el párrafo precedente, y computando los *antecedentes de la reforma* y la *finalidad perseguida por ella*, según surge de los *fundamentos del proyecto de modificación* del art. 53 de la ley 12, mediante la ley 3382, ellos apuntaron —sin que ello importe necesariamente compartir el argumento— a “conjurar la asimetría generada entre la posibilidad recursiva acordada a la defensa” y denegada al “Ministerio Público Fiscal..., máxime siendo que la normativa citada acuerda a la primera todas las garantías procesales para que se cumpla con el debido proceso legal adjetivo” (lo consignado en bastardilla y entre

comillas es transcripción literal del respaldo justificativo declamado en la iniciativa —conf. acta de la 25ª Sesión Ordinaria de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, reunión parlamentaria que tuviera lugar el 3/12/2009—. Como fácilmente se advierte, no estuvo en el ánimo de los señores diputados locales reducir el plazo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad de diez a cinco días, con lo cual se arribaría a un resultado disfuncional, sea que la apelación fuera incoada por la defensa o por el Ministerio Público Fiscal puesto que el término para la interposición del recurso quedaría acotado a cinco días para ambas partes, mientras que, correlativamente, el plazo para contestar el traslado de la apelación se mantendría en el doble de tiempo, es decir diez días, alterando, sin brindar justificación alguna para ello, la regla de igualdad de las partes en el proceso, que si bien puede admitir excepciones, requiere, cuando así se haga, de un adecuado sustento argumental.

Por otra parte, pretender que el legislador ha hecho a un lado, tácitamente, la primera parte del art. 28 de la ley 402 que dispone que el recurso de inconstitucionalidad “se interpone por escrito, fundamentado, *ante el tribunal que ha dictado la resolución* que lo motiva y *dentro del plazo de diez (10) días* contados a partir de su notificación” sólo para la materia contravencional, afectaría, en este punto, la armonía sistémica del régimen procesal sancionatorio de la Ciudad, por cuanto únicamente en materia contravencional, y no así en lo concerniente a faltas o delitos, se estaría consagrando este acortamiento del plazo y alteración del estrado para interponer el recurso. Además, no pueden advertirse razones atendibles que justifiquen esta diversidad de tratamiento —v. gr. abreviación de los plazos para determinados procesos—, por cuanto, en términos ontológicos, estaríamos en presencia de tratamientos diversos respecto de comportamientos ilícitos, tanto de mayor como de menor entidad que las contravenciones, ya se trate de delitos o de faltas.

Es por ello que sostener el criterio en el sentido de que el plazo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad se mantiene en diez días y que éste debe incoarse ante el tribunal *a quo*, no importa abrogar la disposición establecida por la ley 3382, arrojándose el Tribunal la función de legislador, sino decidirse por la preferencia del precepto contenido en la ley 402, en tanto esta disposición no ha sido objeto de expresa derogación, ni la Legislatura ha brindado razón alguna para tener por revisado el criterio, ya que la reforma ha quedado ceñida en sus fundamentos tan sólo a legitimar al Ministerio Público Fiscal para interponer los recursos.

4. Por otro lado, una alteración de los plazos —de diez a cinco días— para articular idéntico recurso —el de inconstitucionalidad—, o del estrado ante el cual presentarlo —del tribunal *a quo* al tribunal *ad quem*—, cuando la sanción legislativa se encuentra huérfana de todo fundamento en este punto, convertiría al nuevo tratamiento procesal en una *verdadera celada para las partes del proceso*, malogrando, en muchos casos, el ejercicio hábil del derecho al recurso, al tiempo de conspirar contra el *principio de seguridad jurídica*, al cual la Corte federal le ha asignado *jerarquía constitucional* (*Fallos*, 220:5; 242:501; 243:465; 251:78; 253:47; 254:62; 316:3231; 317:218, y 319:3208, entre muchos otros).

5. La interpretación que se propicia se respalda, por lo demás, en diversas familias de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que conforman una consolidada jurisprudencia, de las cuales pueden extraerse las siguientes pautas doctrinales:

- a) La declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico (*Fallos*, 301:489; 302:1149; 303:1708; 324:920, entre muchos otros).
- b) Cuando una norma legal es susceptible de diversas interpretaciones, debe preferirse aquella que la armoniza con la Constitución, desechando aquellas otras que la ponen en pugna con la Ley Suprema (*Fallos*, 320:2701).
- c) Al Poder Judicial le corresponde la función de interpretar las leyes de la manera que mejor concuerde con las disposiciones constitucionales, salvo que la inteligencia opuesta sea palmaria (*Fallos*, 220:180; asimismo *Fallos*, 14:425; 105:22; 112:63, entre muchos otros), por cuanto toda vez que respecto de una ley quepan dos interpretaciones jurídicamente posibles, ha de acogerse la que preserva, no la que destruye (*Fallos*, 242:73, último considerando; véase también: *Corpus Juris Secundum*, edición 1956, p. 382, nota 13; opinión del Juez Cardoso, exponiendo la doctrina de la Suprema Corte de los Estados Unidos, en el caso “Hopkins Federal Savings and Loan Association *et al.* v. Cleary *et al.*”, 296 US 315, 334) —todo ello según surge de *Fallos*, 247:387).
- d) Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente sin que en esa tarea exista óbice alguno para que el juez pueda apartarse de las palabras de la ley, cuando su interpretación sistemática así lo requiera (*Fallos*, 283:239; 301:489; 319:1765; 322:1699; 323:212, 1635, 3412; 324:3602, 326:3602, entre muchos otros).
- e) Las leyes deben interpretarse teniendo en cuenta su contexto general y los fines que las informan, de la manera que mejor se compadezcan con los principios y garantías constitucionales (*Fallos*, 284:9, 293; 301:1149). En caso contrario, se obtendría un resultado disvalioso que no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (*Fallos*, 249:37; 302:1284). Es regla en la interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional, y dicho propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal, ya que ellos, en cuanto servidores del derecho para la realización de la justicia,

no deben prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma (*Fallos*, 327:4241, 5295).

- f) Los criterios de interpretación posibles no deben prescindir de las consecuencias que derivan de su utilización, pues sus resultados constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (*Fallos*, 319:1765, 2594; 320:1962, 323:1406, 1460, 3289, 3619, entre muchos otros). No corresponde atenerse rigurosamente a las palabras de la ley cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiera, evitando de este modo la aplicación mecánica de los preceptos formales en la medida que dicho proceder conduzca a un ciego ritualismo incompatible con el derecho de defensa (*Fallos*, 328:4627, 4819).
- g) La exégesis de la ley requiere la mayor prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigna no pueda llevar a la pérdida de un derecho (*Fallos*, 274:300; 276:218; 303:578, entre muchos otros) o que el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción (*Fallos*, 278:259; 280:75; 303:578).

6. En lo que hace al pago del depósito que reclama la queja vencida, toda vez que el recurrente ha acreditado haber obtenido un beneficio de litigar sin gastos, el mismo no resulta exigible.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Conforme lo he señalado en mi voto en la causa “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pazos, Juan Carlos s/infr. art(s). 111, CC’”, expte. nº 7135/10, sentencia de este tribunal del 29/4/2010, la ley 3382 redujo a 5 días el plazo para deducir el recurso de inconstitucionalidad en los procesos contravencionales; plazo que en el *sub lite* se encontraba vencido al tiempo en que la defensa interpuso ese remedio procesal (tal como indica la Dra. Conde en su voto, el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto por la defensa el décimo primer día hábil contado a partir de que quedó notificada de la sentencia de Cámara).

Pero mi posición con relación a esa cuestión ha quedado en minoría. El Tribunal, por mayoría, entiende que el plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad en esta clase de procesos sigue siendo de 10 días (conf. los votos de mis colegas que anteceden; véase también, el voto de la Dra. Conde en la causa “Pazos”, ya citada); situación que se va a repetir en otros procesos contravencionales en que las partes interpongan el recurso de inconstitucionalidad dentro de los diez días aunque transcurridos los cinco primeros.

En ese marco, corresponde que en los casos en que la mayoría decida que el recurso de inconstitucionalidad ha quedado interpuesto en tiempo oportuno, por

haber sido presentado dentro del mencionado período, me expida acerca de sus restantes requisitos y, si cupiere, acerca de los agravios formulados en él.

2. Ese último supuesto no se halla presente en el *sub lite*. En efecto, mis colegas han tenido extemporáneamente presentado al recurso de inconstitucionalidad de la defensa, al haber sido deducido luego de transcurridos los mencionados 10 días, y el plazo de gracia previsto en el art. 96 de la ley 2303 (conf. los votos que anteceden).

Por ello, voto por rechazar la presente queja. Por las razones apuntadas en mi voto en la causa “Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, sentencia de este Tribunal del 14/9/2005, voto por no exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por ello, oído lo dictaminado por el señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja agregada a fs. 30/40.

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

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

XXXIV

“ACCIETTO, BEATRIZ ROSA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Sentencia definitiva. Arbitrariedad de sentencia.**

SUMARIOS:

1. Si la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo no se verifica el presupuesto de sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde.*)

2. La arbitrariedad que le endilga el actor a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan a

prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. El recurrente atribuye la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; de modo que media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. El impugnante formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues lo conduce inexorablemente a “situación de calle”, lo que en ningún modo puede ser considerado como alternativa razonable para el goce del derecho en cuestión y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7588/10 - 16/3/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Beatriz Rosa Accietto interpuso recurso extraordinario federal (fs. 276/301 vta.) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 24/11/2010 (fs. 231/270).

2. El recurso fue contestado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), que solicitó su rechazo (fs. 305/311).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El 24/11/2010, el Tribunal, por mayoría, resolvió: “*Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 164/176 vta.; *revocar* la sentencia de fs. 176/185 vta. y *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09. Sin costas” (sentencia de fs. 221/260, los destacados y las cursivas son del original).

En oportunidad de emitir mi voto disidente, sostuve que correspondía rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA en virtud de las disposiciones

constitucionales en juego y las interpretaciones respectivas de los órganos internacionales de aplicación.

2. El recurso extraordinario federal de fs. 276/301 vta., interpuesto oportunamente por la Sra. Beatriz Rosa Accietto, es formalmente admisible (acordada 4/07 de la CSJN).

3. La sentencia impugnada proviene del superior tribunal de la causa y es definitiva, como lo señala la recurrente.

La Sra. Accietto expresa en su escrito que “si el Tribunal de grado tiene en consideración las ‘pautas’ que la decisión del TSJBA le fija, no existe posibilidad alguna de que se dicte una sentencia favorable a (...) [sus] intereses, toda vez que, en tal caso, el alcance que debería reconocerse al derecho constitucional de la vivienda se vería reducido a un estándar de asistencia minimalista (...) y circunscripto solamente (...) a la asignación de un ‘techo’ o ‘albergue básico’, es decir, a la negación de un derecho fundamental...” (fs. 284 y vta.).

Asimismo, sostiene que las sentencias judiciales deben brindar soluciones oportunas (conforme lo señalara reiteradamente la CSJN) lo que implica “una *garantía procesal* [del justiciable] de que el conflicto será resuelto en un lapso compatible con la naturaleza del objeto litigioso” (fs. 287, las cursivas son del original) y, al mismo tiempo, una obligación de celeridad jurisdiccional. Según la recurrente, la resolución objetada no cumple dicho requisito y afecta, en consecuencia, la garantía constitucional de tutela judicial efectiva.

Finalmente, afirma que dicha garantía cede en ausencia de una solución sencilla, rápida, libre de obstáculos y “eficaz para disipar (...) dudas” (fs. 286), acorde al marco de la acción de amparo.

Por ello, requiere que la CSJN revise la decisión impugnada.

4. La Sra. Accietto manifiesta fundadamente que la resolución en crisis suscita cuestiones federales (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

Así dice:

- a) “[S]e encuentra controvertido tanto el alcance como el contenido que corresponde asignar al derecho constitucional a la vivienda, reconocido en el art. 14 bis de la C.N. y en los arts. XI de la DADDH, 25 de la DUDH y 11, incs. 1° y 2° del PIDESC...” (fs. 282 vta.).
- b) “se encuentra en juego la inteligencia que corresponde otorgarle al principio de división de poderes (art. 1°, C.N.) en su vinculación con lo dispuesto en el art. 5° de la Constitución, que establece la garantía de gobierno federal del goce y ejercicio de las instituciones provinciales en tanto éstas aseguren ‘su administración de justicia’. En estos autos, la sentencia del TSJBA hace tabla rasa con esa exigencia constitucional, por cuanto —a través de la interpretación artificiosa que efectúa de diversos principios y normas de raigambre federal y supranacional— restringe

severamente y a contramano de expresas provisiones constitucionales la aptitud del Poder Judicial para controlar la constitucionalidad de la actuación de otros poderes. En efecto, al afirmar que el ejercicio del control de constitucionalidad debe subordinarse a las pautas que establezca el legislador para determinar la operatividad y alcance del derecho a la vivienda, el Tribunal subvierte la forma en que nuestra Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad asignan las potestades de gobierno a los diferentes órganos estatales, desconociendo de manera flagrante el deber que la Carta magna asigna a los jueces para resolver las *causas* sometidas a su decisión (arts. 116, C.N. y 106, CCBA)” (fs. 283, las cursivas son del original).

“En efecto, la manera en que el TSJBA ha interpretado el principio de división de poderes (art. 1º, C.N.) resulta manifiestamente contraria al alcance reconocido a las garantías tuteladas en los arts. 18 y 43 de la C.N. y 25 de la CADH (Pacto de San José de Costa Rica), en especial, al ‘derecho a una tutela judicial efectiva’” (fs. 283 y vta., las cursivas son del original).

“La interpretación propiciada en la sentencia conduce, inexorablemente, a obligar a los jueces a adoptar una actitud ‘deferente’ hacia el Poder Ejecutivo y, por consiguiente, pasiva ante las vulneraciones graves a los derechos fundamentales de los ciudadanos” (fs. 283 vta., las cursivas son del original).

5. La recurrente atribuye la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; es decir que media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata.

6. Por lo demás, la impugnante formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues la conduce inexorablemente a “situación de calle”, “lo que en ningún modo puede ser considerado como *alternativa razonable* para el goce del derecho en cuestión” (fs. 299) y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal.

7. En consecuencia, voto por declarar formalmente admisible el recurso extraordinario federal interpuesto por la Sra. Beatriz Rosa Accietto a fs. 276/301 vta. Las costas se imponen a la vencida.

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

El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora a fs. 276/301 vta. no puede prosperar. La decisión del Tribunal que se objeta dispuso “...reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributa-

rio para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09”. En esas condiciones, la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo. La decisión cuestionada, entonces, no es la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 321:2137; 329:2567; entre otros).

Las consideraciones que, por otra parte, formula la recurrente a los efectos de justificar la existencia de este requisito, en el sentido de que “los lineamientos que debe seguir la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero CAyT 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 que se dicte una sentencia favorable a mis intereses” (fs. 283 vta. y fs. 284), no logran desvirtuar la conclusión antes apuntada.

La arbitrariedad que le endilga la actora a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por las razones expuestas, votamos por denegar el recurso extraordinario federal deducido. En atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*, las costas deben imponerse en el orden causado.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Beatriz Rosa Accietto, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 233, punto 3.

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

En similar sentido se resolvió en los exptes. n° 7549/10, “Lolandes Ramos, Elizabeth Belinda c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 16/3/2011; y n° 7590/10, “Garay, Verónica Alejandra c/GCBA y otro s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 23/3/2011.

XXXV

“PROGLIO, ADRIANA ISABEL C/MINISTERIO
DE EDUCACIÓN Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Cuestión federal. Arbitrariedad de sentencia. Gravedad institucional.

Expte. SACAyT n° 7547/10 - 16/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso extraordinario federal (fs. 181/197 vta.) contra la resolución de fecha 24/11/2010 mediante la cual este Tribunal decidió hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por la parte actora, revocar la sentencia de la Sala I de la Cámara CAyT y hacer lugar a la demanda incoada por Adriana Isabel Proglío, “con el alcance señalado en los fundamentos que conforman la mayoría en el precedente ‘Zdanevicius’” (fs. 158/175).

2. La Sra. Proglío contestó el traslado conferido del recurso extraordinario articulado por el GCBA y pidió su rechazo (fs. 200/203).

FUNDAMENTOS:

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

1. No obstante haber sido interpuesto en tiempo oportuno, el recurso extraordinario federal debe ser denegado.

2. Este Tribunal decidió, por mayoría, hacer lugar a la pretensión de la actora e invalidar aquellos actos de la autoridad local que impedían su participación en concursos para nuevos cargos o ascensos dentro de la carrera docente. En esas condiciones, el recurso extraordinario federal impetrado por el GCBA no cumple con el inc. 2° del art. 14 de la ley 48.

3. El recurrente intenta justificar, entonces, el carácter federal de la cuestión argumentando que lo decidido por el voto mayoritario de este Tribunal conculca principios y garantías constitucionales (defensa en juicio, principio de división de poderes, principio de legalidad, principio de supremacía). Sin embargo, no explica

de qué modo tales principios y garantías habrían sido —a su criterio— vulnerados por la sentencia impugnada. Ello, permite concluir que no existe —en el caso— la relación directa e inmediata exigida por el art. 15 de la ley 48.

En este sentido, la Corte Suprema ha establecido que la sola mención de preceptos constitucionales 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. Acude, también, el GCBA a la doctrina de la “sentencia arbitraria” para lograr la apertura de la instancia federal. La admisibilidad del recurso por esta causal —según lo señala la CSJN— es estricta pues “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

El recurso, en relación con este agravio, también es inadmisibile, puesto que se sostiene básicamente en la discrepancia del GCBA con la interpretación efectuada de las normas locales involucradas (Estatuto Docente – ordenanza 40.593) y la solución alcanzada por el Tribunal respecto de la calificación de “jubilable” asignada a la actora por la Administración, y no en demostrar cuáles serían los vicios lógicos o argumentales del pronunciamiento que cuestiona o de qué forma éste quedaría descalificado como acto judicial.

5. Finalmente, no resulta suficiente para habilitar la instancia extraordinaria la referencia que formula el GCBA a la gravedad institucional que —afirma— derivaría del pronunciamiento dictado (fs. 193). Ello así, pues en momento alguno del escrito recursivo desarrolla agravios por esta causa.

De todos modos, tampoco esta causal hubiera permitido la concesión del remedio federal intentado porque, conforme lo tiene dicho la CSJN “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

6. Por lo demás, el recurrente no dio cumplimiento acabado con los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i). Tampoco se advierte el efectivo mantenimiento de la cuestión federal en las distintas instancias por las que transitó la causa (concretamente al contestar el recurso de inconstitucionalidad, fs. 136/139). Además, no consignó el GCBA (ni podía hacerlo dada la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni se demostró una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso; tampoco que la decisión impugnada resulte contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e). Por último, incumple también el escrito del GCBA con la transcripción a que se refiere el art. 8º en relación a la totalidad de las normas de la ordenanza 40.593 que cita.

7. Por los motivos expuestos, votamos por denegar el presente recurso. Costas a la vencida (conf. art. 68, del CPCCN).

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ANA MARÍA CONDE y ALICIA E. C. RUIZ agregaron:

Sólo resta añadir que los planteos esgrimidos por la recurrente en punto a que este Tribunal se habría apartado, sin motivo valedero, de la doctrina sentada por el Alto tribunal federal *in re* “Gemelli, Esther Noemí c/ANSES” —*Fallos*, 328:2829—, sentencia del 28/7/2005, no guardan relación con lo resuelto en esta causa.

En efecto, en el *sub examine* la cuestión sometida a decisión de este estrado no estuvo vinculada a la determinación del régimen previsional aplicable a la actora en su carácter de docente de la Ciudad de Buenos Aires —asunto que fue objeto de consideración en el precedente antes aludido— sino que versó sobre aspectos relacionados al derecho a la carrera profesional que detenta la amparista hasta el momento en que decida jubilarse o el GCBA pueda compelerla a hacerlo —en particular, respecto de las limitaciones que se desprenden de la categorización de “jubilable” asignada a la actora en diversos listados anuales de calificaciones docentes mientras ella aún se encuentra en *actividad*.

Así lo votamos.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente se devuelva al tribunal remitente.

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

XXXVI

“ZURICH INTERNACIONAL LIFE LIMITED SUCURSAL ARGENTINA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘ZURICH INTERNACIONAL LIFE LIMITED SUCURSAL ARGENTINA C/GCBA S/OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES”

RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. COMPAÑÍA DE SEGUROS: Accidente aéreo. Seguro de vida. Deber de informar. DEFENSA DEL CONSUMIDOR: Sanción.

SUMARIOS:

1. La Cámara sostuvo que la cláusula que originó la sanción recurrida por la compañía de seguros, dejaba libradas a la sola opinión del médico la determinación de las causas y el reconocimiento del siniestro e imponía una condición meramente potestativa carente de validez porque sujetaría el cumplimiento de la obligación a su sola discrecionalidad, sin explicar por qué esa lectura propuesta sería la única posible a la luz de la normativa aplicable, en función de la infracción imputada consistente en incluir una cláusula que importa renuncia o restricción de los derechos del consumidor (art. 37, inc. b, de la LCD). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano.*)

2. Si bien la Cámara transcribió el art. 56 de la ley de seguros, omitió considerar cómo se proyectaría la referencia a la opinión del médico frente al deber de pronunciarse acerca del derecho del asegurado que ese precepto impone a la aseguradora. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano.*)

3. La intervención del “médico de la compañía” guarda relevantes puntos de contacto, que no pueden pasar inadvertidos, con la función que corresponde a liquidadores, en el marco de la actividad regulada por la ley de seguros, consistente en informar a la aseguradora acerca de las circunstancias en que ocurrieron los hechos que originaron la pretensión de pago de seguro y sus consecuencias. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano.*)

4. Corresponde a liquidadores, en el marco de la actividad regulada por la ley de seguros, informar a la aseguradora acerca de las circunstancias en que ocurrieron los hechos que originaron la pretensión de pago de seguro y sus consecuencias. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano.*)

5. La participación de liquidadores en la determinación del siniestro o cálculo de daños no podría adoptar naturaleza arbitral, y, en cambio, los ubicaría en un rol de abastecedores de opinión técnica, opinión que obra como sustento de la decisión de aceptar o rechazar una pretensión de pago de seguro, aunque carecería de virtualidad para condicionar de modo final a la aseguradora o al asegurado. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

6. La autoridad local de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor no fundó la sanción impuesta a la aseguradora en el incumplimiento del deber de informar ni, por tanto, brindó explicación alguna tendiente a mostrar que la cláusula que dispuso que para los fines de la póliza, ningún beneficio sería pagadero si en la opinión del médico de la compañía un reclamo surgía directa o indirectamente como resultado de: aviación o aeronáutica en cualquier modalidad salvo como pasajero de línea regular, pudiera generar confusión en el consumidor con capacidad para distorsionar su apreciación en torno al alcance de sus derechos al momento de exigir el cumplimiento del contrato. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

7. No quedó demostrado que la prestación del servicio brindado por la compañía aseguradora no haya respetado los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos según la exigencia del art. 19 de la LDC, puesto que ni la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor ni la Cámara al revisar su decisión expresaron razón alguna que avalase que, no obstante las circunstancias en que se produjo el fallecimiento del tomador —extremo no controvertido—, la mentada opinión de un profesional resultaba atinente para que la aseguradora se pronunciase acerca de la procedencia de la pretensión del beneficiario, es decir, para que brindase el servicio contratado. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

8. El *a quo* dio fundada respuesta a cada uno de los agravios ensayados por la accionante en su recurso judicial de apelación, y la recurrente no aporta ninguna razón —más allá de su comprensible discrepancia con una resolución desfavorable a su posición— que demuestre que el fallo atacado afecte algún principio o garantía constitucional de los que enumera en su presentación. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7128/10 - 16/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Ernesto Santamaría radicó una denuncia ante la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra Eagle Star International Life Limited Sucursal Argentina —actualmente, Zurich Internacional Life Limited Sucursal Argentina (en adelante, “Zurich”)— en su

carácter de cesionario de los derechos y acciones litigiosas derivadas de un contrato de seguro de vida celebrado entre la mencionada empresa y el Sr. Adrián Giménez Hutton (fs. 1/14 vta.; salvo indicación en contrario, todas las fojas mencionadas corresponden a las actuaciones principales). La cesión fue realizada por la Sra. Bárbara Sandor, quien fuera la beneficiaria de la póliza n° 141.377/0.

Ante el fallecimiento del Sr. Giménez Hutton, la aseguradora rechazó la procedencia del siniestro (fs. 53) invocando una cláusula de las condiciones particulares del contrato (en adelante, la “Cláusula”) que preveía lo siguiente: “[p]ara los fines de esta póliza, ningún beneficio será pagadero si en la opinión del médico de la compañía un reclamo surge directa o indirectamente como resultado de: aviación o aeronáutica en cualquier modalidad salvo como pasajero de línea regular”.

Agotada sin éxito la instancia conciliatoria del art. 7° de la ley 757 (fs. 64), la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (en adelante, la “Dirección”) imputó a la denunciada la infracción de los arts. 37 inc. b) y 19 de la ley 24.240 (fs. 65).

En cuanto al art. 37 inc. b) de la ley 24.240, la Dirección consideró que la Cláusula resultaba abusiva por ampliar los derechos de la parte predisponente. Ello, al reservarse Zurich la facultad de determinar la viabilidad o no de la cobertura en aquellos casos no incluidos en los denominados vuelos regulares por la sola “opinión del médico de la compañía”, sin establecer parámetros en base a los cuales se fundamentaría esa decisión de la empresa.

Con relación al art. 19 de la referida norma, la Administración entendió que la denunciada no cumplió con los términos y condiciones pactados con el consumidor al rechazar la cobertura del seguro de vida haciendo sólo referencia a *parte* de la Cláusula, sin acompañar constancia de la opinión del médico de la compañía.

Presentado el correspondiente descargo, mediante disposición DGDYPC-4237/06 la Dirección le impuso a Zurich una multa de cincuenta mil pesos (\$ 50.000) por violación a los arts. 37 inc. b) y 19 de la ley 24.240 y le ordenó la publicación de la sanción en el diario *Clarín* (fs. 114/121 vta.).

2. El 5/1/2007 Zurich dedujo recurso de apelación en los términos del art. 11 de la ley 757 para cuestionar la disposición DGDYPC-4237/06 (fs. 130/139 vta.).

En primer término, la actora sostuvo que el denunciante carecía de legitimación activa. Expresó:

- i) que (fs. 121 vta.) “[s]i el legislador hubiera tenido la intención de ampliar el concepto de consumidores a terceros y/o terceros interesados, como lo es el cesionario de un beneficio derivado de un contrato de seguro, es decir, a un sujeto no contratante, lo hubiera previsto expresamente”;
- ii) que aun asumiendo que el beneficiario también estuviera comprendido dentro del art. 1° de la ley de defensa del consumidor, el Sr. Santamaría no era el beneficiario de la póliza sino el cesionario a título oneroso del beneficio;
- iii) que el Sr. Santamaría adquirió por cesión a título oneroso el derecho litigioso de la Sra. Sandor (beneficiaria del contrato de seguro, esposa

del Sr. Giménez Hutton) en compensación por servicios profesionales oportunamente realizados;

- iv) que según el art. 2º de la ley 24.240 no son consumidores quienes adquieran bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción; y
- v) que la situación del Sr. Santamaría encuadraba en el art. 2º de la ley 24.240 dado que, en definitiva, “(...) el eventual producido del seguro por el que reclama a ZILSA será el fruto de su actividad profesional” (fs. 133 vta.).

En cuanto a la infracción al art. 37 inc. b) de la ley 24.240, la accionante dijo:

- i) que la aseguradora solicita la opinión de un médico cuando las circunstancias de la muerte son dudosas, lo que no sucedió en el caso de autos en el que “ (...) la causa de la muerte fue claramente el accidente aéreo en un avión de línea no regular...” (fs. 135 vta./136);
- ii) que el fundamento de la sanción recurrida “(...) llevaría al absurdo de sostener que todos los contratos de seguro serían abusivos ya que, las compañías aseguradoras, siempre deben pronunciarse unilateralmente sobre la procedencia de la denuncia de siniestro realizada por el asegurado o por el beneficiario del seguro” (fs. 136);
- iii) que (fs. 136) “[l]a referencia a la ‘opinión del médico’ es de uso corriente en la práctica aseguradora, tanto es así que surge de las condiciones generales uniformes para los seguros de accidentes personales aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación mediante la resol. 20.610 (cláusula 2, segundo párrafo)”;
- iv) que (fs. 136 vta.) “(...) la muerte del tomador del seguro de vida, Sr. Giménez Hutton, fue el resultado de un accidente aéreo en un vuelo chárter, circunstancia que es reconocida por el Sr. Santamaría en su denuncia y que además, (...) es de público y notorio, toda vez que en dicho accidente perdió la vida un directivo de ‘Techint’ y un periodista del diario *La Nación*, lo cual fue ampliamente cubierto por los medios de comunicación escrita, radial y televisiva”; y
- v) que (fs. 136 vta.) “(...) la opinión del médico es irrelevante, toda vez que es evidente que el Sr. Giménez Hutton murió como consecuencia de un accidente aéreo en línea no regular”.

Por fin, en lo relativo a la inobservancia del art. 19 de la ley 24.240, la empresa manifestó:

- i) que (fs. 137) “[h]abiendo el asegurado fallecido en un accidente en un vuelo charter, tal como es reconocido por el propio denunciante, y como fue de público y notorio, resulta más que evidente que la opinión del médico era absolutamente innecesaria”;
- ii) que la aseguradora no tiene obligación de dar a conocer al beneficiario el contenido del dictamen médico, ni de transcribir íntegramente

la cláusula por la cual se rechaza la procedencia del reclamo por un siniestro, ni de fundamentar su decisión de denegar la indemnización; y
iii) que “[l]a falta de transcripción íntegra de la cláusula contractual que motiva el rechazo no puede ser calificada de incumplimiento contractual” (fs. 138 vta.).

3. A fs. 157/160 vta. el Gobierno contestó el traslado del recurso judicial de apelación de su contraria.

4. A fs. 235/253 la accionante acompañó copia simple de la sentencia dictada el 19/9/2008 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en la causa “Santamaría, Ernesto c/Zurich International Limited Sucursal Argentina s/ordinario”, en la que se rechazó la demanda iniciada por el Sr. Santamaría contra la nombrada aseguradora. A fs. 255/272 la empresa presentó copia certificada de ese decisorio. Asimismo, en su alegato (fs. 285/290 vta.), la actora invocó la sentencia dictada en el fuero comercial y se refirió a los fundamentos de ese pronunciamiento.

5. El 29/9/2009 la Sala II de la Cámara CAyT de la Ciudad confirmó la sanción impuesta a Zurich (fs. 293/307).

Como aclaración preliminar, los jueces destacaron que la ley 26.361 “(...) en nada afectó la valoración de los hechos” que llevaron a la Administración a imponer la sanción recurrida (fs. 302).

Seguidamente los sentenciantes desestimaron el planteo vinculado con la falta de legitimación activa del denunciante. Ello, pues entendieron que (fs. 302 vta.) “(...) la beneficiaria del seguro de vida integra la relación de consumo a partir del momento en que ocurre el siniestro” y que como aquélla cedió a título oneroso los derechos emergentes del contrato de seguro celebrado con Zurich, el cesionario tomó su lugar en esa contratación.

Agregaron:

- i*) que el art. 1º de la ley 26.361 adoptó una interpretación amplia del concepto de consumidor al incluir en esa noción “a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”; y
- ii*) que, como lo indicó la fiscal de Cámara, el beneficiario de un contrato de seguro de vida “...vendría a ser un usuario del servicio, que tiene un vínculo jurídico con la aseguradora, que se configura una vez producido el siniestro” (fs. 303).

A continuación, los camaristas rechazaron los agravios de la recurrente relacionados con el art. 37 inc. b) de la ley 24.240 porque concluyeron que la Cláusula era abusiva en los términos de esa norma. También descartaron la existencia de cosa juzgada. Explicaron:

- i*) que el art. 46 de la ley de seguros 17.418 prohíbe al asegurador supeditar su prestación a una condición y que ello, justamente, es lo que sucedía

- en el caso, dado que “(...) la cláusula en análisis deja librado a la sola opinión del médico el reconocimiento del siniestro” (fs. 305);
- ii) que la Cláusula establecía una condición meramente potestativa;
 - iii) que, como con acierto lo había advertido la fiscal de Cámara, la sentencia dictada en el fuero comercial no se refería “(...) al aspecto tenido en cuenta por la Dirección de Defensa del Consumidor al momento de imponer la sanción recurrida, sino a la facultad de la aseguradora de excluir determinados supuestos de la cobertura del seguro, como en el caso, los siniestros ocurridos como resultado de la aviación o aeronáutica en cualquier modalidad salvo como pasajero de línea regular” (fs. 305 vta.);
 - iv) que si bien la accionante había acompañado la sentencia dictada en el fuero comercial para “(...) demostrar que la facultad de la aseguradora de excluir determinados supuestos de la cobertura de seguro resulta práctica habitual en el mercado asegurador de vida”, esa potestad no estaba cuestionada en autos (fs. 305 vta.); y
 - v) que lo que se discutía en la causa era si la cláusula de exclusión de cobertura impugnada resultaba “(...) abusiva de acuerdo a los principios establecidos a la luz de la ley 24.240” (fs. 305 vta.).

Por fin, los planteos vinculados con el art. 19 de la ley 24.240 tampoco tuvieron acogida favorable. Los magistrados entendieron que Zurich infringió esa norma al no prestar el servicio según lo convenido. Afirmaron:

- i) que (fs. 306 vta.) la empresa no acompañó “(...) prueba fehaciente alguna que demuestre que requirió la opinión de un médico tal cual lo estipula la cláusula”; y
- ii) que de los dichos de Zurich surgía que la firma “(...) consideró ese requisito [el dictamen médico] improcedente e innecesario por su sola voluntad (...), sin ni siquiera reparar que dicha exigencia provenía de una cláusula expresamente estipulada en el contrato, aun cuando estas sean declaradas abusivas (*sic*) por otras razones...” (fs. 306 vta.).

6. Contra la sentencia de fs. 297/307, la accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad basado en la afectación de su derecho de propiedad, la defensa en juicio y la garantía del debido proceso (fs. 312/323).

7. Contestado el pertinente traslado por el GCBA (fs. 335/351), la Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad de la actora (fs. 353/354). Señaló:

- i) que la recurrente sólo disentía con la interpretación efectuada de normas infraconstitucionales;
- ii) que los temas debatidos en la decisión atacada “(...) versaron sobre el hecho denunciado, su prueba, la interpretación y aplicación de la ley 24.240, así como extremos procesales vinculadas (*sic*) con su ejercicio” (fs. 354);

- iii*) que Zurich únicamente discutía “(...) el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del contexto fáctico y jurídico, cuya existencia no fue controvertida” (fs. 354);
- iv*) que el recurso abundaba “(...) en discrepancias respecto de la manera en que el tribunal valoró la prueba y la realidad judicial verificada, bajo el prisma del derecho sancionador del consumidor...” (fs. 354);
- v*) que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional ni se habían vinculado las normas constitucionales citadas con el fallo recurrido; y
- vi*) que el pronunciamiento impugnado estaba debidamente fundado y se trataba de “(...) un acto jurisdiccional válido” (fs. 354).

8. Contra la resolución de fs. 353/354, Zurich dedujo la queja que tramita en autos (fs. 83/98).

9. En su dictamen, el señor fiscal general propició el rechazo del recurso directo (fs. 106/109 del expte. n° 7128/10).

10. A fs. 112 se solicitó a la Cámara la remisión de los autos principales caratulados “Zurich Internacional Life Limited Sucursal Argentina c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones” —que tramitan bajo el número 1885/0— y a fs. 116 se los tuvo por recibidos en el Tribunal.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

El recurso directo fue presentado en tiempo y forma por Zurich, y contiene una crítica adecuada de la resolución de fs. 353/354, vistos los términos en que la Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad.

La Cámara señaló que no se había planteado un caso constitucional ni se estaba frente a una sentencia arbitraria. En consecuencia, para rebatir el auto denegatorio la quejosa sólo podía volver —como lo hace— sobre los argumentos del recurso de inconstitucionalidad, lo que es suficiente para admitir la queja [conf. mis votos en “Banco Macro Bansud S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Banco Bansud Grupo Macro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones’”, expte. n° 4512/05, resolución del 19/7/2006; “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.)’”, expte. n° 4723/06, resolución del 15/11/2006; “Compañía Papelera Sarandí SACIIA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 5335/07) y su acumulado “Compañía Papelera Sarandí SACIIA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en:

‘Compañía Papelera Sarandí SACIIA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’” (expte. n° 5331/07), resolución del 6/11/2007, entre otros].

Recurso de inconstitucionalidad

1. El recurso de inconstitucionalidad de la empresa, aunque formalmente admisible, debe ser rechazado porque no logra proponer una cuestión constitucional.

2. Zurich aduce que el *a quo* lesionó su derecho de propiedad, la defensa en juicio y el debido proceso. Sostiene que se violó la cosa juzgada y se realizó “(...) una valoración irrazonable de las circunstancias del caso” (fs. 315 vta.). Manifiesta:

- i) que la jurisdicción local no pudo resolver válidamente que la Cláusula era abusiva cuando un año antes, por sentencia firme, la Cámara de Apelaciones en lo Comercial había decidido lo contrario;
- ii) que la interpretación adoptada en el pronunciamiento atacado respecto del art. 19 de la ley de defensa del consumidor contradice lo decidido en el fuero comercial pues “[s]i para la Cámara Comercial el rechazo del siniestro se realizó conforme a derecho, es inaceptable que la sentencia que se apela vuelva a analizar el mismo tema y llegue a una conclusión diametralmente distinta, sólo por el hecho de que se omitió comunicar una opinión médica inexistente que (...) la propia Cámara de la Ciudad había calificado como un trámite potestativo y abusivo” (fs. 317);
- iii) que en ambas jurisdicciones “(...) la pretensión del denunciante fue exactamente la misma: la declaración de nulidad de la cláusula de exclusión de la cobertura por abusiva a la luz de la LDC” (fs. 317 y vta.);
- iv) que la sentencia impugnada resulta arbitraria ya que “[d]ice, por un lado, que la cláusula es abusiva porque estaría condicionando en todos los casos el pago del siniestro al dictamen de un médico de la compañía y, por otro, sostiene que en el rechazo del siniestro se omitió informar esa opinión médica que antes había descalificado por insuficiente” (fs. 318);
- v) que (fs. 318 y vta.) “(...) una opinión médica resultaba manifiestamente irrelevante, pues lo que constituyó el meollo de la cuestión fue que el Sr. Giménez Hutton murió como consecuencia de un accidente aéreo en línea no regular, que es precisamente lo que fue excluido de la cobertura”;
- vi) que un médico no hubiera tenido nada que dictaminar porque no estaba discutido que el asegurado había muerto en un accidente en un vuelo no regular;
- vii) que la Cláusula no establece que el dictamen médico debe existir en todos los casos;
- viii) que la aseguradora solicita la opinión de un médico cuando las circunstancias de la muerte son dudosas, lo que no sucedió en el caso de autos en el que “ (...) la causa de la muerte fue claramente el accidente aéreo en un avión de línea no regular...” (fs. 319 vta.); y
- ix) que (fs. 319 vta.) “[I]a referencia a la ‘opinión del médico’ es de uso corriente en la práctica aseguradora y tanto es así que surge de las con-

diciones generales uniformes para los seguros de accidentes personales aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación mediante la resol. 20.610 (cláusula 2, segundo párrafo)”.

3. Por un lado, la empresa cuestiona la interpretación de la Cámara respecto de la relevancia del dictamen médico y, por otro, insiste en la existencia de cosa juzgada.

3.1. En cuanto a lo primero, los jueces expusieron los motivos por los cuales consideraban abusiva la exclusión de cobertura por la sola opinión del médico de la aseguradora. También explicaron por qué entendían que Zurich había violado el art. 19 de la ley de defensa del consumidor al no requerir el dictamen médico.

3.2. En relación con lo segundo, los magistrados también dieron argumentos suficientes para rechazar el planteo basado en la supuesta contradicción entre la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y aquella emitida por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad. Sin perjuicio de ello, ese agravio no puede prosperar en virtud de los límites subjetivos que tiene la cosa juzgada.

En efecto, como lo expresa Isidoro Eisner, “[e]l art. 18 de la C.N. declara inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos; de donde se deduce —al menos como norma— que la cosa juzgada no puede oponerse al que no ha sido parte en el juicio si no se ha encontrado en condiciones de defenderse” (Eisner, Isidoro: “Contenido y límites de la cosa juzgada”, *LL*, 1981-A, 35).

Y, en el caso, Zurich no invocó ni probó que la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor hubiera sido parte en el proceso que tramitara en sede comercial (p. ej., como tercero citado). Por lo tanto, los efectos de la sentencia dictada en ese juicio no podrían proyectarse a la Administración sin lesionar el derecho de defensa de ésta.

Por fin, quiero destacar que, tal como lo advierte el fiscal general en su dictamen, la actora citó parcialmente el pronunciamiento recaído en el fuero comercial, pues omitió referirse al considerando 9 de dicha sentencia, en el que los jueces señalaron (fs. 270) que “[e]l trámite administrativo por infracción a los arts. 19 y 37 de la ley 24.240 no es vinculante para el sentenciante atento a que no se encuentra firme y *versa sobre cuestiones distintas a las aquí ventiladas*” (destacado propio). En ese considerando los magistrados explicaron que “(...) mientras que la autoridad de aplicación de la normativa de Defensa del Consumidor consideró la existencia de una infracción de la aseguradora a la ley 24.240, por el cual —a su criterio— corresponde sancionar con el fin de velar por los derechos de los consumidores, el objeto de las presentes actuaciones fue cumplimiento del contrato de seguro, basado en la nulidad de la cláusula de exclusión” (fs. 270).

4. En suma: el *a quo* dio fundada respuesta a cada uno de los agravios ensayados por la accionante en su recurso judicial de apelación. Y, la recurrente no aporta ninguna razón —más allá de su comprensible discrepancia con una resolu-

ción desfavorable a su posición— que demuestre que el fallo atacado afecte algún principio o garantía constitucional de los que enumera en su presentación.

El recurso en análisis, pues, no expone caso constitucional alguno y debe ser rechazado.

Por lo expuesto, voto por: *a*) admitir la queja de fs. 83/98; y *b*) rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 312/323, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

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

1. El recurso de queja deducido a fs. 83/98 por Zurich International Life Limited Sucursal Argentina (en adelante “Zurich”) muestra que los planteos formulados en el recurso de inconstitucionalidad, vinculados a la alegada afectación del derecho de defensa en juicio de la recurrente (art. 18, C.N.) —con apoyo en que, para arribar a la solución impugnada, el *a quo* “...realizó una valoración irrazonable de las circunstancias del caso” (fs. 315 vta.)—, comprometen de modo directo la cláusula constitucional invocada y, como se verá, justifican hacer lugar a la queja así como al recurso de inconstitucionalidad interpuesto y revocar la sentencia de fs. 297/307, que resolvió “[c]onfirmar la disposición recurrida en cuanto impone una multa de pesos cincuenta mil (\$ 50.000)”, por encontrarla incurso en las infracciones previstas en los arts. 37, inc. b y 19 de la ley 24.240 (en adelante “LDC”).

2. En primer término, conviene comenzar por distinguir la materia controvertida en la presente litis de aquella que motivó el proceso tramitado bajo los autos “Santamaría, Ernesto c/Zurich International Limited Sucursal Argentina s/ordinario” (expte. n° 52.332/03) en el que se arribó a la sentencia recaída con fecha 19/9/2008 dictada por la Sala B de la Cámara Nacional en lo Comercial, invocada por la recurrente para demostrar la ilegitimidad de la multa impugnada, a fin de establecer las condiciones en que pueden convivir ambos pronunciamientos.

Si bien las cuestiones ventiladas en uno y otro proceso difieren —en tanto las involucradas en los autos “Santamaría” giraron en torno a la validez, interpretación y aplicabilidad al caso de una de las cláusulas del contrato de seguro de vida celebrado entre Adrián Giménez Hutton y Zurich; y, en cambio, las suscitadas en estas actuaciones se vinculan al supuesto carácter abusivo de dicha cláusula en el marco de contratos públicamente ofertados así como al control en torno a la apropiada prestación del servicio comprometido (arts. 37, inc. b y 19 de la LDC, ellas no resultan independientes.

Frente a esa falta de independencia, deben preferirse las interpretaciones en las que no quede espacio para situaciones de incoherencia tales como que un órgano castigue por hacer lo que otro estima arreglado a derecho. En especial cuando está en juego un contrato como el de seguro en que hay una autoridad administrativa nacional que supervisa los contratos, y cuya competencia queda interferida por la circunstancia de que un órgano local veda ofrecer en su jurisdicción —que es solamente una porción pequeñísima del territorio y una algo mayor, pero, siempre parte menor, del mercado total— condiciones no objetadas por la autoridad nacional

mencionada. Además, para que los seguros no sean puramente aleatorios para las partes, el universo de asegurados de cada clase de seguro debe estar expuesto a un riesgo similar o compatible, cosa que evalúa el asegurador y la Superintendencia de Seguros al momento de controlar las pólizas ofertadas. Los seguros, casi huelga decirlo, pueden comprender riesgos de personas que contratan en la CABA y otras que lo hacen en el conurbano. La decisión recurrida obligaría a parcelar el territorio haciendo posible que los riesgos en una y otra jurisdicción difirieran en virtud de la autoridad de aplicación de la LDC, no especializada, a despecho del criterio opuesto de la Superintendencia, ente especializado.

Todo ello, sin embargo, no implica sostener que en los contratos no sujetos al contralor de organismos administrativos especializados las previsiones de la LDC habilitan a la autoridad de aplicación a arrogarse competencias que, por regla, son propias de los jueces; circunstancia que queda reflejada en las competencias atribuidas por la LDC a la referida autoridad de aplicación (arts. 41 a 47).

3. Aclarado lo anterior corresponde abordar el resto de los planteos formulados por la recurrente. A tal fin, vale la pena transcribir los términos de la cláusula que originó la sanción aquí recurrida: “Para los fines de esta póliza, ningún beneficio será pagadero si en la opinión del médico de la compañía un reclamo surge directa o indirectamente como resultado de: aviación o aeronáutica en cualquier modalidad salvo como pasajero de línea regular” (fs. 21 de los autos principales).

A su respecto, la Cámara *a quo* sostuvo que esa cláusula deja librado a la sola opinión del médico el reconocimiento del siniestro e impone una condición meramente potestativa carente de validez porque sujetaría el cumplimiento de la obligación a su sola discrecionalidad (fs. 305).

4. La conclusión de la Sala II en lo CAyT fue hecha sin explicar por qué la lectura propuesta sería la única posible a la luz de la normativa aplicable, en función de la infracción imputada consistente en incluir una cláusula que importa renuncia o restricción de los derechos del consumidor (art. 37, inc. b, LCD).

En este orden de ideas, si bien la Cámara transcribió el art. 56 de la ley de seguros,² omitió considerar cómo se proyectaría la referencia a la opinión del médico frente al deber de pronunciarse acerca del derecho del asegurado que ese precepto impone a la aseguradora.

La intervención que la disposición en comentario prevé respecto del “médico de la compañía” guarda relevantes puntos de contacto, que no pueden pasar inadvertidos, con la función que corresponde a liquidadores, en el marco de la actividad

² Art. 56: “[e]l asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista en los párrs. 2° y 3° del art. 46. la omisión de pronunciarse importa aceptación”.

regulada por la ley de seguros, consistente en informar a la aseguradora acerca de las circunstancias en que ocurrieron los hechos que originaron la pretensión de pago de seguro y sus consecuencias. Ello conduce a examinar el margen de actuación que la participación de los mencionados profesionales deja librada a las partes. En ese terreno, doctrina y jurisprudencia ocupada de la materia coinciden en que la actuación de liquidadores redundaría en emitir informes sin valor vinculante para las partes.³ Dicha postura viene sustentada normativamente en la prohibición de incluir cláusulas compromisorias en los contratos regidos por la ley de seguros (art. 57).

Desde esta perspectiva, la participación de liquidadores en la determinación del siniestro o cálculo de daños no podría adoptar naturaleza arbitral, y, en cambio, los ubicaría en un rol de abastecedores de opinión técnica. A la vez, esa opinión obra como sustento de la decisión de aceptar o rechazar una pretensión de pago de seguro, aunque carecería de virtualidad para condicionar de modo final a la aseguradora o al asegurado. También con respecto a la actuación que cabe a peritos,⁴ cabe tener presente que, de acuerdo a lo establecido por el art. 78 de la ley de seguros,

³ Así, se ha afirmado que “[l]a función del liquidador es de naturaleza técnica e informativa, poniendo en conocimiento del asegurador la característica de los hechos, las circunstancias en que se verificó, evaluando sus consecuencias. Lo expuesto no significa que el informe del liquidador sea vinculante para el asegurador ni que lo sea para el asegurado y con mayor razón para el juez ya que sólo constituye un elemento de apreciación para el primero. Recién la conformidad de ambas partes con la liquidación, operará irrevocablemente para ellas, como reconocimiento de la valuación efectuada” (STIGLITZ, Rubén S.: *Derecho de seguros*, 2ª ed. actualiz., 1998, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, t. II, p. 434/436; en sentido concordante HALPERIN, Isaac: *Seguros —exposición crítica de las leyes 17418, 20091 y 22400—*, 3ª ed. actualiz. y ampl. por Nicolás H. Barbato, 2001, Depalma, Buenos Aires, p. 660; CNCom., Sala B, 16/9/1988, “Flametic S.A. c/El Sol de Buenos Aires Cía. de Seg.”, LL, 1989-A-461).

⁴ En relación al valor del dictamen pericial, se postula que “...[n]o constituye entonces una forma de arbitraje, ya que su operatividad no supone la existencia de litigio, que es presupuesto ineludible de toda función jurisdiccional”, y que [p]or lo demás, el art. 57, Ley de Seguros, prohíbe pactar cláusulas compromisorias en la póliza, para evitar la sustracción del contrato al control judicial, de modo que mal se puede interpretar que la misma norma admita una figura que asuma naturaleza arbitral” (STIGLITZ: ob. cit., t. II, pp. 435/436; concordantemente, Halperin para quien “...se trata de una pericia similar a otras dispuestas por la ley para determinar un elemento integrante del contrato (precio omitido en la compraventa, por ejemplo); ya que para considerarla arbitraje falta realmente una cuestión controvertida, en la cual las partes hayan adoptado posiciones contradictorias e inconciliables; es decir, ‘falta el litigio, que es el presupuesto indispensable para toda función jurisdiccional, sea pública o privada’, y su decisión versa sobre una cuestión técnica, como es el valor de la cosa o el daño sufrido por ésta o la existencia de las cosas por los restos del siniestro. De ahí que la ley, en el art. 57, lo califique con acierto de juicio de peritos, y consagre la posibilidad de impugnar el procedimiento cuando se aparta notablemente de la verdad de las cosas”, HALPERIN: ob. cit., pp. 662/663; en sentido coincidente, véase también CCom., Cap., 29/9/1943, “Konstantinovsky, Adolfo c/El Sol Argentino (Cía. de Seguros), LL, 33-316; CCom., Cap., 11/4/1923, “Pupello c/El Fomento Agrícola”, JA, 10-351).

“...el peritaje es anulable si se aparta evidentemente del real estado de cosas, o del procedimiento pactado”, por ejemplo, “...si se funda en datos falsos, o no examina todas las probanzas, o incurre en sensibles errores de cálculo; o asimismo, respecto de los vicios procesales, cuando la ausencia de seriedad o la incorrección compromete garantías fundamentales”.⁵

En línea con todo ello, más allá de los reparos que los términos en que ha sido redactada la cláusula pudieran generar, la decisión recurrida carece de sustento suficiente para sancionar a la recurrente por infracción al art. 37, inc. b, LDC, por cuanto la falta de abordaje de los aspectos mencionados la torna dogmática y desvinculada del contexto normativo que la propia Cámara estimó aplicable, toda vez que no se han brindado elementos de juicio que permitan afirmar que la cláusula objetada importe “... renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte” (conf. art. 37, inc. b de la LDC). Es relevante destacar que la autoridad local de aplicación de la LDC no fundó la sanción cuestionada en el incumplimiento del deber de informar ni, por tanto, brindó explicación alguna tendiente a mostrar que la cláusula bajo estudio, más allá del significado técnico ya analizado, pudiera generar confusión en el consumidor con capacidad para distorsionar su apreciación en torno al alcance de sus derechos al momento de exigir el cumplimiento del contrato. Hay una diferencia relevante entre resguardar el derecho a la información en las relaciones de consumo y expedirse en torno a la validez de los términos de un contrato como el que nos ocupa. A este último respecto, la LDC —en línea con lo apuntado en el punto 2 de este voto— ha buscado de modo expreso articular la actuación de los diferentes órganos que tienen encomendado el control de ciertas actividades, por eso su art. 39 dispone que “[c]uando los contratos a los que se refiere el artículo anterior requieran la aprobación de otra autoridad nacional o provincial, ésta tomará las medidas necesarias para la modificación del contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación”.

5. También asiste razón a la recurrente en cuanto postula que la sanción impuesta con sustento en la alegada infracción al art. 19 de la LDC por no haber cumplido Zurich el servicio prestado según lo convenido, en tanto “...no acompaña prueba fehaciente alguna que demuestre que requirió la opinión de un médico tal cual lo estipula la cláusula” (fs. 306 vta.), no resulta una derivación razonable del derecho aplicable al caso.

Al examinar el planteo propuesto por la recurrente, los jueces de mérito hicieron una aplicación mecánica del precepto en cuestión, sin atender a las circunstancias concretas del caso, en cuyo marco no fue controvertido que el fallecimiento del tomador fue resultado de un accidente aéreo de un vuelo de línea no regular

⁵ STIGLITZ: ob. cit., t. II, pp. 436/437.

(véanse fs. 51 y 257). En esas condiciones, no constituye un fundamento idóneo para respaldar la decisión de sancionar a Zurich el postulado por el *a quo* y, en cambio, se tradujo en una exigencia ritual insostenible.

El criterio empleado por la Cámara *a quo* implica exigir indiscriminadamente a la aseguradora que requiera la opinión de un médico, soslayando arbitrariamente el amplio espectro de supuestos en los que ella no resultaría procedente. En definitiva, ese criterio la conduciría a sancionar a la aseguradora, por ejemplo, aun si se hubiera pronunciado favorablemente acerca de la procedencia del pago del seguro al beneficiario por estimar suficientemente acreditado que el fallecimiento se produjo como consecuencia de un accidente de un vuelo de línea regular. Ese criterio omite efectuar un examen de razonabilidad entre el recaudo exigido y el fin para el que ha sido contemplado.

En otras palabras, no quedó demostrado en autos que la prestación del servicio brindado por Zurich no haya respetado "...los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos" según la exigencia del art. 19 de la LDC, puesto que ni la autoridad de aplicación de la LDC ni la Cámara al revisar su decisión expresaron razón alguna que avalase que, no obstante las circunstancias en que se produjo el fallecimiento del tomador —extremo no controvertido—, la mentada opinión de un profesional resultaba atinente para que la aseguradora se pronunciase acerca de la procedencia de la pretensión del beneficiario, es decir, para que brindase el servicio contratado.

Por todo lo dicho, oído el señor fiscal general, votamos por hacer lugar a la queja así como al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fs. 297/307 y hacer lugar al recurso directo interpuesto a fs. 130/139 vta. y revocar la sanción impuesta a la recurrente.

Por ello, oído el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* a la queja y al recurso de inconstitucionalidad planteado por Zurich Internacional Life Limited Sucursal Argentina a fs. 297/307 vta., *revocar* la sentencia de fs. 297/307, *hacer lugar* al recurso directo interpuesto a fs. 130/139 vta. y *revocar* la sanción impuesta a la recurrente.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

XXXVII

**“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘DEFENSORÍA DEL PUEBLO
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”***

**RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. SERVICIO
DE DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA: Retiro
de cámara transformadora. Edesur S.A. ENRE. Competencia federal.**

SUMARIOS:

1. El recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad formulado por Edesur S.A. lisa y llanamente pasa por alto el auto interlocutorio denegatorio del recurso cuya admisibilidad intenta sostener por vía del recurso directo. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. El recurso de queja del GCBA sólo contiene una crítica aparente de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

3. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Edesur S.A. fue correctamente denegado por el *a quo* toda vez que la interesada no ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Marta Paz*).

4. El GCBA expresamente dejó sentado que no cuestionaba las conclusiones a las que arribó la Sala I para entender que correspondía hacer lugar a la acción de amparo entablada y, en consecuencia, ordenar el retiro de la cámara transformadora de energía eléctrica ubicada en el interior del edificio donde funciona una escuela primaria. (*Voto de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Marta Paz*).

5. La cámara transformadora cuyo retiro constituye el objeto de este juicio, es parte de las instalaciones con que la empresa codemandada Edesur S.A. efectúa el servicio de distribución de energía eléctrica, cuyas características, controles, operatoria, mantenimiento, instalación, retiro y abandono se encuentran bajo la normativa específica prevista en la ley federal 24.065, cuya validez no ha sido aquí cuestionada. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

6. Todo lo relacionado con las instalaciones con las que se presta el servicio de distribución de electricidad, y lógicamente la cámara transformadora objeto de litigio, se encuentran bajo la supervisión exclusiva del ENRE, sin cuya intervención

* Véase su expediente acumulado n° 6545/09, “Edesur S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”.

no es posible determinar su retiro o traslado, ni el cese de los servicios que presta, de modo que la única intervención del GCBA, es su obligación de ceder un espacio físico —bajo el encuadre de servidumbre— para la ubicación material de la cámara eléctrica (arts. 1º, ley 19.552, y 83 de la 24.065). (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

7. El servicio de distribución de energía eléctrica, de acuerdo a lo que dispone ley 24.065 constituye un servicio público prestado por el Estado nacional mediante concesiones otorgadas por el PEN conforme ella lo establece (arts. 1º, 3º y 50), y está organizado bajo la órbita del Gobierno federal, regulado por una ley marco de igual naturaleza, sometido al control de un órgano nacional (ENRE) y a la jurisdicción de la justicia nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (arts. 72 a 76), de modo que la solución de este litigio depende de modo exclusivo de la interpretación y aplicación de normativa federal que regula y organiza este servicio. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 6535/09 - 16/3/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y contra la Empresa Distribuidora Sur S.A. (Edesur S.A.) con el objeto de que se ordenara a esta última “el retiro de la cámara transformadora de energía eléctrica —propiedad de la empresa— que se encuentra instalada en el interior del edificio que ocupa la Escuela Primaria N° 11 ‘Antonio J. Bucich’ del Distrito Escolar N° 4. La actora solicitó además que se condenara al GCBA a “realizar todas las medidas conducentes en orden retirar la mencionada cámara transformadora del interior del establecimiento escolar”.

En la demanda se subrayan dos aspectos vinculados a la potencialidad dañosa de la referida instalación: *a)* la utilización en la cámara transformadora (CT) de un contaminante de altísima toxicidad como es el PCB y *b)* los efectos cotidianos y permanentes de los campos electromagnéticos (CEM) generados por la CT sobre toda la comunidad escolar. Posteriormente con la presentación de un informe elaborado por el Ente Nacional Regulador de Electricidad se ampliaron los fundamentos de la petición.

Asimismo y con anterioridad a que fueran presentadas las contestaciones de las accionadas, tomó intervención el asesor tutelar en representación de los derechos de incidencia colectiva de las personas menores de edad que, en calidad de alumnos y alumnas, concurren a la Escuela Primaria N° 11 “Antonio J. Bucich”.

2. El GCBA solicitó el rechazo de las pretensiones. Sostuvo que solo estaba legalmente obligado a otorgar una servidumbre a la empresa distribuidora de electricidad Edesur S.A. de conformidad con lo dispuesto en la ley 24.065. Alegó que

no le correspondía el control exclusivo del funcionamiento del generador eléctrico y que esa tarea era propia del ENRE, órgano público con competencia para fiscalizar todas las empresas de servicios concesionadas.

Por su parte, Edesur en su responde solicitó el rechazo de la acción de amparo.

3. El juez de primera instancia no hizo lugar a la demanda. Consideró que no se había demostrado que “la empresa Edesur o el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires hayan incurrido en una conducta manifiestamente arbitraria o ilegítima”.

Según el magistrado, de la prueba producida surgía que la construcción y funcionamiento de la CT se ajustaba a la preceptiva aplicable al caso y que esa cámara no importaba riesgo cierto para la salud de quienes asistían al colegio. Agregó que “...tampoco se han aportado elementos de juicio o de prueba lo suficientemente concluyentes como para sostener que los límites magnéticos que genera el funcionamiento de la CT puedan ser considerados un riesgo cierto o al menos altamente potencial para la salud de la población escolar del establecimiento en que se encuentra ubicada dicha cámara”; para concluir señalando que “...no se trata de desconocer la necesidad de adoptar políticas y medidas de prevención a fin de paliar los riesgos que podrían dar lugar a la producción de un posible e hipotético daño a futuro, pero tales decisiones no pueden ser adoptadas en el marco de una acción como la de autos, de conocimiento restringido y dirigida a evitar daños concretos y ciertos producidos por un accionar manifiestamente ilegítimo y arbitrario —ya sea de las autoridades públicas o particulares— que, conforme lo precedentemente reseñado, no se habría configurado en este caso. Máxime, si se toma en consideración que como prueba de ese ‘posible riesgo’ sólo se han señalado estudios de la OMS en los que se admite la falta de contundencia de las pruebas que existen a nivel mundial sobre el particular”.

4. La sentencia fue apelada por el señor asesor tutelar de primera instancia y por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sustanciada con intervención de las codemandadas y de la señora fiscal de Cámara, quien solicitó la confirmación de la sentencia.

La Sala I de la Cámara CAyT revocó la decisión apelada e hizo lugar al amparo. En particular y en lo que aquí interesa, dispuso: “A) ordenar a los codemandados Edesur S.A. y GCBA que procedan al retiro de la cámara transformadora de energía eléctrica ubicada en el interior del edificio donde funciona la Escuela Primaria N° 11 ‘Antonio C. Bucich’, ubicada en la calle Brandsen n° 1057 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; B) ordenar a la codemandada Edesur S.A. que, en el cumplimiento de lo ordenado en el punto A) arbitre todos los medios necesarios para garantizar el normal suministro eléctrico de los usuarios del área, una vez reiterada o puesta fuera de servicio —a efectos de ser retirada— la mencionada cámara transformadora; C) ordenar a los codemandados que, a efectos de cumplir con lo dispuesto en los puntos A) y B), presenten en el plazo de 30 (treinta) días hábiles el respectivo cronograma de trabajos por ante el juzgado de grado; D) ordenar a los codemandados que, una

vez aprobado el cronograma de trabajos e iniciadas las obras, presenten informes quincenales por ante el juzgado de grado dando cuenta del grado de avance en el cumplimiento de la sentencia...”.

El tribunal superior de la causa, en primer lugar analizó y despejó la cuestión vinculada con la utilización del líquido denominado PCB como refrigerante del transformador. En este punto estimó correcto lo decidido por el juez de grado en cuanto a que el transformador instalado en la escuela en la actualidad no utiliza PCB como líquido refrigerante y que no existen pérdidas ni derrames de ningún tipo, por lo que los posibles daños a la salud no son actuales (considerando VIII de la sentencia definitiva).

En cuanto el tema relativo al CEM, la Sala tuvo por suficientemente probado que los campos electromagnéticos generados por la CT instalada en la escuela lesionan o al menos amenazan en forma cierta, el derecho a la salud de los alumnos de manera manifiestamente ilegítima o arbitraria (considerando X, de la sentencia definitiva). La Cámara fundó esta afirmación en *i*) su evaluación de las inspecciones practicadas sobre la cámara transformadora para lo cual tuvo especialmente en cuenta que las mediciones realizadas por Edesur S.A. no fueron sometidos al contralor de los técnicos de la Universidad Nacional de la Plata, como lo había solicitado la parte actora; *ii*) la solicitud —a pesar del posterior cambio de criterio del GCBA— de la Dirección General de Infraestructura, Mantenimiento y Equipamiento de la ex Secretaría del GCBA dirigida a Edesur S.A. el 26/3/2003 para que retirase la CT debido al “malestar ocasionado por la inseguridad y riesgos que representa la presencia de dicho centro de transformación, en cuyas paredes y puertas se apoyan los alumnos”; *iii*) los estudios científicos realizados sobre el tema, en particular los elaborados por la OMS y las recomendaciones de ese organismo sobre el tema de los campos estáticos. La Sala I puso énfasis en la pertinencia en el caso del principio precautorio previsto tanto en el ámbito de la legislación internacional como local, “debido a las grandes lagunas de incertidumbre e incluso ignorancia que persisten en la comprensión de los sistemas biológicos complejos, de la interconexión entre los organismos y del potencial de impactos interactivos y acumulativos de peligros múltiples. Debido a estas incertidumbres la ciencia será, a veces, incapaz de responder en forma clara y concreta a muchas preguntas de los potenciales peligros ambientales”. Por fin, los magistrados sustentaron su criterio en las prescripciones del art. 4º de la ley 25.675 y 26, CCBA sobre el tópico, de los arts. 20 y 46 de la CCBA respecto del derecho a la salud y en la protección que en relación con niños y niñas dispone el art. 39, CCBA.

En cuanto a la responsabilidad que cabe a cada una de las demandadas, el tribunal superior de la causa (considerando XV, de la sentencia definitiva) determinó que los riesgos ciertos para la salud les eran imputables —debido a sus conductas arbitrarias o ilegítimas— tanto al GCBA por ser titular dominial del inmueble donde funciona la escuela cuanto a Edesur S.A. como empresa titular de la concesión para la prestación del servicio de distribución de energía eléctrica en la Ciudad de Buenos Aires y subrayó que ninguna de ellas “habían desvirtuado, de manera adecuada,

los dichos de los actores relativos a que existían y existen ubicaciones alternativas para la cámara transformadora que, de haber sido consideradas, razonablemente hubieran impedido la situación de riesgo analizada”.

5. El GCBA y Edesur S.A. plantearon sendos recursos de inconstitucionalidad contra la sentencia definitiva de la Cámara que, previa sustanciación, denegó esa vía impugnativa.

6. En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA alegó que el fallo producía las siguientes violaciones: *i)* del derecho de defensa en juicio porque la sentencia se apartó de los términos de la litis; *ii)* del principio de legalidad por desconocimiento de la normativa aplicable; *iii)* del derecho de propiedad; *iv)* del sistema republicano y de la división de poderes. Por último el recurrente sostuvo: *v)* la falta de razonabilidad y *vi)* la arbitrariedad del decisorio.

Por su lado Edesur S.A. justificó su impugnación “en la exigencia de razonabilidad, toda vez que se ha privado a nuestra representada de una sentencia fundada en ley, restringiéndose su derecho de defensa, el cual no se agota en la mera posibilidad de ser oído, sino que se *exige además* que se traten cuestiones esenciales planteadas en autos y que [...] la decisión sea derivación razonada del derecho vigente aplicable a la causa”; y afirmó la improcedencia de la acción de amparo con el argumento de que no existía ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, ni urgencia o peligro inminente.

La Sala desestimó el recurso del GCBA porque no había logrado exponer, con la claridad y precisión debidas, un caso constitucional ya que los agravios apenas traducían una mera discrepancia con la valoración efectuada en la sentencia impugnada; también entendió que parte de los agravios sólo cuestionaban normas de derecho común y en cuanto a la arbitrariedad alegada entendió que “la sentencia recurrida no se presenta como dogmática, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica”.

Al tratar el recurso de inconstitucionalidad de Edesur S.A., extendió los argumentos ya desarrollados para denegar el recurso del GCBA.

Ambas demandadas interpusieron recursos de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad.

A fs. 387/389 se expidió el fiscal general adjunto quien propició el rechazo de los dos recursos de queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad formulado por Edesur S.A. ha sido interpuesto en legal tiempo y forma. Sin embargo, el impugnante lisa y llanamente pasa por alto el auto interlocutorio denegatorio del recurso cuya admisibilidad intenta sostener por vía del recurso directo.

El tratamiento de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad por parte del tribunal superior de la causa avanza sobre los agravios contenidos en

el recurso de inconstitucionalidad, lo que siempre me ha parecido un exceso de actividad jurisdiccional que ameritaría una extensa consideración, en cuanto impone al quejoso volver sobre los argumentos que desarrollara en el recurso de inconstitucionalidad.

Sin embargo, en el caso no es posible saber ni siquiera de qué se queja Edesur S.A. y es ese incumplimiento absoluto de una carga ineludible del interesado (presentar al menos una crítica puntual de la decisión interlocutoria) lo que define la desestimación de su recurso directo.

2. El recurso de queja del GCBA interpuesto en tiempo y forma sólo contiene una crítica aparente de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad y correrá igual suerte que el de Edesur S.A.

En efecto, el andamiaje argumentativo está sustentado en forma casi exclusiva en un minúsculo párrafo que dice “[e]l pronunciamiento recurrido, carece de sustento legal alguno, contiene afirmaciones meramente dogmáticas, y se aparta de las constancias de la causa y del texto legal aplicable”. El resto de la presentación es tan deficiente como la cita transcripta.

Por las consideraciones expuestas, voto por desestimar ambas quejas por improcedentes. Costas a las demandadas.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

a) Recurso de queja incoado por Edesur S.A.

1. Coincidimos con la solución que propicia en su voto la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, consistente en rechazar el recurso de queja interpuesto por Empresa Distribuidora Sociedad Anónima —Edesur S.A.— a fs. 240/250.

En efecto, la interesada no ha efectuado una crítica concreta y fundada de los argumentos brindados por los jueces de la causa para denegar el recurso de inconstitucionalidad sino que, por el contrario, únicamente ha reiterado ante esta instancia aquellos agravios esgrimidos contra la sentencia de fecha 13/5/2008 que, en lo que aquí importa, revocó el pronunciamiento del señor juez de grado e hizo lugar parcialmente a la acción de amparo incoada por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad. Así las cosas, el remedio intentado resulta privado del fundamento mínimo tendiente a demostrar su procedencia [conf. este Tribunal *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; “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 *Constitución y Justicia* (Fallos del TSJBA), Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, pp. 92 y ss.; entre muchos otros].

2. Cabe señalar que el recurso de inconstitucionalidad, por lo demás, fue correctamente denegado por el *a quo* toda vez que la interesada no ha logrado

exponer fundadamente un caso constitucional, en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

Si bien Edesur S.A. aduce que la sentencia que intenta poner en crisis habría afectado sus derechos constitucionales de propiedad (art. 17, C.N.) y de defensa en juicio (art. 18, C.N.), no ha expresado en forma concreta las razones por las cuales lo decidido habría provocado una lesión a esas reglas. Antes bien, se advierte que los reproches sólo expresan su discrepancia con la valoración efectuada por los jueces de la causa respecto de las diversas pruebas arrojadas al expediente (p. ej., los informes presentados por el ENRE y por la propia recurrente que dan cuenta de las diversas mediciones del campo eléctrico realizadas en el perímetro de la cámara transformadora de marras y los estudios invocados para sustentar el riesgo de posibles efectos nocivos sobre la salud que poseerían los campos electromagnéticos de baja frecuencia), así como respecto de las normas infraconstitucionales involucradas (resols. 77/98 y 297/98 de la Secretaría de Energía de la Nación).

Por regla, tales cuestiones resultan ajenas al marco cognoscitivo que admite el recurso de inconstitucionalidad (art. 27 y ss., ley 402) y, por lo demás, los planteos consignados a partir de ellas no poseen entidad suficiente para acreditar que la sentencia objetada no constituya una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa (*in re* “Mellicovsky, Lidia B. y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mellicovsky, Lidia B. y otro c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”; expte. n° 3735/04, sentencia del 6/7/2005, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VII-A, pp. 669 y ss., entre otros; entre otros).

Resulta oportuno señalar que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar la instancia recursiva ante este estrado, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional el Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este Tribunal, *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

b) *Recurso de queja incoado por el GCBA*

1. Por su parte, la queja incoada por el GCBA a fs. 2/11 vta. fue interpuesta en tiempo y forma pero tampoco podrá prosperar, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. En la presentación a estudio, el GCBA demandado expresamente deja sentado que no cuestiona las conclusiones a las que arribó la Sala I para entender que correspondía hacer lugar a la acción de amparo entablada y, en consecuencia, ordenar el retiro de la cámara transformadora de energía eléctrica ubicada en el interior del edificio donde funciona la Escuela Primaria N° 11 “Antonio C. Bucich” (fs. 4 vta.). En cambio, recalca que sí se agravia del alcance de la condena, en cuanto le impondría la obligación de retirar la cámara transformadora en cues-

tión y presentar un cronograma de trabajos e informes quincenales para acreditar el programado cumplimiento de la sentencia. En este sentido alega que se la ha condenado a cumplir una obligación ajena a sus competencias y posibilidades. También destaca que la parte actora oportunamente solicitó que se condenara al GCBA “a realizar todas las medidas conducentes en orden a retirar la mencionada cámara transformadora”, esto es, aquellas medidas dentro de sus competencias pero en modo alguno pidió que se condenara al GCBA a retirarla. Por tal motivo, expresa que la decisión de la Sala I ha vulnerado el principio de congruencia y, consecuentemente, su derecho de defensa.

3. Ahora bien, la sentencia impugnada en concreto dispuso: “1) hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por los accionantes y, en consecuencia: a) ordenar a los codemandados Edesur S.A. y GCBA que procedan al retiro de la cámara de energía eléctrica ubicada en el interior del edificio donde funciona la Escuela Primaria N° 11 “Antonio C. Bucich”, ubicada en la calle Brandsen n° 1057 de la Ciudad de Buenos Aires; b) ordenar a la codemandada Edesur S.A. que, en el cumplimiento de lo ordenado en el punto a) arbitre todos los medios necesarios para garantizar el normal suministro eléctrico de los usuarios del área, una vez retirada o puesta fuera de servicio —a efectos de ser retirada— la mencionada cámara transformadora; c) ordenar a los codemandados que, a efectos de cumplir con lo dispuesto en los puntos a) y b), presenten en el plazo de 30 (treinta) días hábiles el respectivo cronograma de trabajos por ante el juzgado de grado; d) ordenar a los codemandados que, una vez aprobado el cronograma de trabajos e iniciadas las obras, presenten informes quincenales por ante el juzgado de grado dando cuenta del grado de avance en el cumplimiento de la sentencia...”.

Más allá del acierto o error de la fórmula adoptada en la parte dispositiva recién transcripta, lo concreto es que su lectura no necesariamente conduce a las conclusiones que predica la quejosa.

Los jueces de la causa no desconocieron las prescripciones contenidas en el marco regulatorio del servicio público de distribución de energía eléctrica —donde se determinan las obligaciones de las distribuidoras y las competencias del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) para regular, supervisar y controlar tal segmento de la actividad y, en particular, para aprobar cualquier construcción, ampliación o abandono de las instalaciones y equipos utilizados en el servicio—; tampoco efectuaron consideraciones respecto del reparto de competencias allí determinado.

A esta altura, en tanto los agravios esgrimidos se dirigen a cuestionar el mérito de la sentencia y no las modalidades de su eventual ejecución, no corresponde avanzar en relación con las hipótesis que baraja el GCBA codemandado respecto del cumplimiento de la sentencia impugnada. En tal sentido, el GCBA no ha demostrado de qué modo sus inferencias en relación con el alcance que atribuye a la condena se habrían concretado provocando un desborde de las *atribuciones* y *competencias* con que cuenta para coadyuvar en las tareas orientadas a lograr la remoción y relocalización que *regularmente* deban encararse a partir de lo decidido

por la Cámara. Menos aún se ha logrado acreditar que, de concretarse el invocado exceso en el cumplimiento de las obligaciones impuestas al GCBA, el recurrente carecería de remedios idóneos para formular su defensa.

En consecuencia, votamos por: *a) rechazar* las quejas interpuestas por Edesur S.A. y el GCBA, y *b) ordenar* que se disponga la devolución de la suma erróneamente integrada por Edesur S.A. a fs. 252 —atento lo dispuesto en el art. 3º, inc. 1), de la ley 327 y en el art. 34, segundo párrafo, de la ley 402, de cuya aplicación surge que en el marco de una acción de amparo no corresponde afrontar el pago del depósito—; monto que, por lo demás, no fue depositado en la cuenta corriente n° 633-6 abierta por este Tribunal en la sucursal n° 53 del Banco de la Ciudad de Buenos Aires para la recaudación de depósitos de quejas por recursos denegados, sino que fue ingresado como tasa de justicia en la sucursal n° 52 de la aludida entidad bancaria.

Así lo votamos.

La jueza MARTA PAZ dijo:

Adhiero a los fundamentos vertidos por los Dres. José O. Casás y Luis F. Lozano, realizando las siguientes consideraciones:

a) Recurso de queja incoado por Edesur S.A.

1. El recurso de queja por inconstitucionalidad denegado interpuesto por Edesur S.A. deducido a fs. 240/250 no cumple con los requisitos formales exigidos. En efecto, si bien fue presentado por escrito ante este Tribunal (art. 33 de la ley 402) en tiempo oportuno y se articula contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad incoado contra la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara CAyT, no desarrolla una crítica razonada de los argumentos que fundaron esa denegatoria.

2. Por otra parte, en cuanto a la tacha de arbitrariedad de la sentencia dictada, en mi opinión, para así tacharla la sentencia debería carecer de todo sustento legal y estar fundada sólo en la voluntad o capricho del magistrado, pues la doctrina de la arbitrariedad atiende a las omisiones y desaciertos de extrema gravedad que la descalifiquen como acto jurisdiccional válido, lo que no ocurre en el caso.

Los reparos propuestos por el recurrente, por el contrario, exhiben meras discrepancias con el criterio del *a quo* en relación con la inteligencia de normas de derecho común y con la valoración de circunstancias de hecho y prueba (*Fallos*, 302:246; 308:118; 313:840 y 323:3229), no logrando señalar la posible existencia de un defecto de la magnitud de los requeridos para que el recurso resulte procedente, pues, si bien alude a que la decisión es “arbitraria”, no se advierte, y tampoco demuestra, los motivos que sustentan tal afirmación.

3. Las manifestaciones vertidas en el recurso directo tampoco logran conmover el desarrollo lógico de la fundamentación de la sentencia atacada que analiza toda la prueba producida en el debate a partir de las reglas de la sana crítica racional.

Más allá del valor que puedan tener las manifestaciones de la recurrente vinculadas al derecho de defensa en juicio, del principio de legalidad por desconocimiento

de la normativa aplicable, del derecho de propiedad, del sistema republicano y de la división de poderes lo cierto es que no vincula tales tachas constitucionales con las constancias de autos. Por otra parte, la sentencia tuvo en cuenta el marco normativo legal y constitucional, el deber de preservar y defender el medio ambiente (art. 20, 26, 39 y 46 de la CCBA) y art. 4° de la ley 25.675.

Por todo ello, en el caso de autos el recurso en trato no alcanza a demostrar la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia al cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación le ha reconocido el carácter de medio idóneo para asegurar el reconocimiento de alguna de las garantías consagradas en la Ley Suprema (*Fallos*, 323:2510, considerando 10, con cita de *Fallos*, 310:324, considerando 5).

Por lo que corresponde, rechazar el recurso de queja interpuesto por la Empresa Distribuidora Sociedad Anónima —Edesur S.A.

b) Recurso de queja incoado por el GCBA

I. El recurso de queja por inconstitucionalidad denegado interpuesto por el GCBA deducido a fs. 2/11, tampoco cumple con los requisitos formales exigidos.

Pues, si bien fue interpuesto por escrito ante este Tribunal en tiempo oportuno, se articula contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad incoado contra la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara CAyT, pero no desarrolla una crítica razonada de los argumentos que fundaron esa denegatoria.

En consecuencia, toda vez que el agravio constitucional invocado no es más que un simple desacuerdo con la interpretación del *a quo* y no ha logrado demostrar la relación entre los derechos constitucionales que menciona y los fundamentos del fallo recurrido, el recurso debe ser rechazado.

Por lo expuesto voto por: *a)* rechazar las quejas deducidas por Edesur S.A. y el GCBA; y *b)* ordenar que se disponga la devolución de la suma erróneamente integrada por Edesur S.A. a fs. 252 —atento lo dispuesto en el art. 3°, inc. 1), de la ley 327 y en el art. 34, segundo párrafo, de la ley 402, de cuya aplicación surge que en el marco de una acción de amparo no corresponde afrontar el pago del depósito—; monto que, por lo demás, no fue depositado en la cuenta corriente n° 633-6 abierta por este Tribunal en la sucursal n° 53 del Banco de la Ciudad de Buenos Aires para la recaudación de depósitos de quejas por recursos denegados, sino que fue ingresado como tasa de justicia en la sucursal n° 52 de la aludida entidad bancaria.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Corresponde señalar, en forma previa a tratar los recursos interpuestos, que habiendo advertido este Tribunal las características propias de este conflicto y las dificultades existentes desde la perspectiva de una solución judicial del diferendo, convocó a sucesivas audiencias, promovió el diálogo y puso a disposición de las

partes todos los recursos y oportunidades disponibles para instar a una solución consensuada (fs. 404 a 609).

No obstante, y pese a haber tomado intervención los equipos técnicos de las partes y existido ofrecimientos para encauzar una posible solución, no se logró acordar un compromiso mínimo para superar los obstáculos que, a la fecha, impiden el cumplimiento de la decisión de la Cámara (v. gr. intervención del Ente Nacional de Regulación Eléctrica). En tales condiciones, quedaron las presentes actuaciones en estado de tratar los recursos planteados.

2. Los recursos interpuestos por los codemandados GCBA y Edesur demuestran, conforme quedará explicado en lo que sigue, que la sentencia cuya revisión se promueve no constituye una derivación razonada del derecho aplicable para resolver la causa, en tanto la pretensión objeto del litigio no resulta susceptible de ser satisfecha autónomamente por los sujetos demandados e involucra necesariamente el concurso de un órgano nacional (ENRE) que se encuentra fuera de la órbita del gobierno local. Estas circunstancias determinan que el trámite de la causa y su resolución afectan el derecho de defensa de quienes recurren.

Por ello, corresponde admitir los recursos articulados, tratando en primer término la queja del GCBA presentada a fs. 2/11.

3. El presente amparo es iniciado con la finalidad de prevenir o evitar daños que, según la parte actora, vendrían originados por el funcionamiento de una cámara transformadora de energía eléctrica, propiedad de la codemandada Edesur, ubicada en el predio de una escuela primaria de esta Ciudad. Se sostuvo, como fundamento central, que la operatoria del equipo eléctrico utiliza un líquido tóxico, PBC, y propaga un campo electromagnético de baja frecuencia especialmente peligroso para la población infantil.

De acuerdo con ello, la amparista demandó a la empresa Edesur S.A. y al GCBA, solicitando "...se ordene a la citada empresa el retiro de la cámara transformadora de energía eléctrica —propiedad de la empresa— que se encuentra instalada en el interior del edificio que ocupa la Escuela Primaria N° 11 'Antonio J. Bucich', del Distrito Escolar N° 4..." y se condene al GCBA "...a realizar todas las medidas conducentes en orden a retirar la mencionada cámara transformadora del interior del establecimiento escolar".

La sentencia de primera instancia rechazó la acción de amparo intentada por entender que no se encontraba acreditado que, en la actualidad, el funcionamiento de la cámara importe un riesgo cierto para la salud de la comunidad educativa del colegio (fs. 591/595).

Apelada esta decisión, la Cámara revocó el fallo de la anterior instancia y —con base en la normativa que entendió aplicable (tratados internacionales y arts. 20 y 39 de la CCBA)— resolvió "...ordenar a los codemandados Edesur S.A. y GCBA que procedan al retiro de la cámara de energía eléctrica ... y ordenar a los codemandados que, a efectos de cumplir lo dispuesto... presenten en el plazo de 30 días hábiles el respectivo cronograma de trabajos por ante el juzgado de grado..." y "...presenten

informes quincenales por ante el juzgado de grado dando cuenta del avance en el cumplimiento de la sentencia” (fs. 677/684 vta.).

El expediente volvió a primera instancia para su ejecución y, denunciado por la actora el incumplimiento, el magistrado interviniente intimó a las codemandadas Edesur S.A. y GCBA al cumplimiento de la condena dispuesta en la sentencia de Cámara, bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias (fs. 823), resolución ésta que fue apelada.

4. Los agravios del GCBA postulan que el pronunciamiento de la Sala I “...resuelve contrariando disposiciones legales vigentes que rigen la materia...” y que lo condenan “...al cumplimiento de lo legal y técnicamente imposible” (fs. 690). En tal sentido, desde sus primeras presentaciones la Administración recurrente expresó que “...el retiro de la cámara transformadora escapa a su ingerencia” y que “...existe un organismo competente que debe efectuar en forma exclusiva el contralor del funcionamiento del generador eléctrico, que no es el Gobierno demandado, sino el ente regulador previsto en la norma que regula la materia, ley 24.065”, señalando, por último que el GCBA “se encuentra legalmente obligado a otorgar una servidumbre a la empresa distribuidora de electricidad” (fs. 690/691 y 695).

Por su parte, la codemandada Edesur S.A. es una empresa concesionaria del servicio público de electricidad prestado por el Estado nacional bajo la regulación de la ley 24.065 y reglamentaciones pertinentes de la Secretaría de Energía, cuyas disposiciones afirma haber cumplido en su totalidad, lo que constituye centralmente su agravio.

5. La cámara transformadora cuyo retiro constituye el objeto de este juicio, es parte de las instalaciones con que la empresa codemandada Edesur S.A. efectúa el servicio de distribución de energía eléctrica. Sus características, controles, operatoria, mantenimiento, instalación, retiro y abandono se encuentran bajo la normativa específica prevista en la ley federal 24.065, cuya validez no ha sido aquí cuestionada.

La autoridad de aplicación de la ley 24.065 es el Ente Regulador de la Energía (ENRE), creado en el ámbito de la Secretaría de Energía de la Nación (arts. 54 y 56, ley citada).

La mencionada ley marco, con relación a lo que ahora importa para la resolución de esta causa, dispone que: 1) ningún transportista ni distribuidor podrá abandonar total ni parcialmente las instalaciones destinadas al transporte y distribución de electricidad, ni dejar de prestar los servicios a su cargo sin contar con la aprobación del ENRE, quien sólo la otorgará después de comprobar que las instalaciones o servicios a ser abandonados no resultan necesarios para el servicio público en el presente ni en el futuro previsible (art.14); 2) los generadores, transportistas, distribuidores y usuarios de electricidad están obligados a operar y mantener sus instalaciones y equipos en forma que no constituyan peligro alguno para la seguridad pública, y a cumplir con los reglamentos y resoluciones que el Ente emita a tal efecto. Dichas instalaciones y equipos estarán sujetos a la inspección,

revisación y pruebas que periódicamente realizará el Ente, el que tendrá, asimismo facultades para ordenar la suspensión del servicio, la reparación o reemplazo de las instalaciones y equipos, o cualquier otra medida tendiente a proteger la seguridad pública (art. 16); 3) la operación de equipos asociados a la distribución de energía eléctrica deberán responder a los estándares de emisión de contaminantes vigentes y los que se establezcan en el futuro en el orden nacional por la Secretaría de Energía (art. 17); 4) los distribuidores gozarán de los derechos de servidumbre previstos en la ley 19.522 (art. 18); 5) el Ente Nacional Regulador de la Energía (ENRE) tiene competencia para dictar y hacer cumplir los reglamentos relativos a acceso a inmuebles de terceros, así como los relacionados con la calidad del servicio (arts. 54 y 56 inc. b); y, finalmente, 6) establece la jurisdicción primaria del Ente y la revisión de las decisiones emitidas en ese ámbito por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (arts. 72 y 76).

Esta reseña demuestra que todo lo relacionado con las instalaciones con las que se presta el servicio de distribución de electricidad, y lógicamente la cámara transformadora de autos, se encuentran bajo la supervisión exclusiva del Ente, sin cuya intervención no es posible determinar su retiro o traslado, ni el cese de los servicios que presta. En este esquema, resulta también claro que la única intervención del GCBA, es su obligación de ceder un espacio físico —bajo el encuadre de servidumbre— para la ubicación material de la cámara eléctrica (art. 1º, ley 19.552 y 83 de la 24.065).

6. Es decir, como fue ya dicho, la resolución de este litigio involucra necesariamente diversos aspectos del servicio de distribución de energía eléctrica, actividad que, de acuerdo a lo que dispone la ya mencionada ley 24.065 constituye un *servicio público* prestado por el Estado nacional mediante concesiones otorgadas por el PEN conforme ella lo establece (arts. 1º, 3º y 50). En suma, se trata de un servicio público organizado bajo la órbita del gobierno federal, regulado por una ley marco de igual naturaleza, sometido al control de un órgano nacional (ENRE) y a la jurisdicción de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (arts. 72 a 76).

Por lo tanto, desde esta óptica, la solución de este litigio depende de modo exclusivo de la interpretación y aplicación de normativa federal que regula y organiza este servicio, no sólo de la ya mencionada ley marco 24.065 sino también de normas y resoluciones que tratan en forma concreta la problemática puesta en juego en esta causa (v. gr. ley 24.354 —obligatoriedad de Evaluación de Impacto Ambiental para proyectos públicos—, ley 25.670 —Presupuestos Mínimos para la Gestión y Eliminación de PCBs. Prohíbe la instalación de equipos que contengan PCBs y la importación y el ingreso al territorio nacional de PCB o equipos que contengan PCBs, resols. 149/90 y 154/93 de la Secretaría de Energía que aprueban el Manual de Gestión ambiental de Centrales Térmicas Convencionales para Generación de Energía Eléctrica, entre muchas otras reglamentaciones en la materia—).

7. De tal modo, resulta evidente que la sentencia dictada en contra del Gobierno carece de respaldo por cuanto involucra competencias y facultades ajenas a su órbita y respecto de las cuales —más allá de la disposición para encontrar una solución al litigio, cediendo otro espacio para la ubicación de la cámara transformadora o, como hizo, ofreciendo soterrarla— no resulta posible imponerle una conducta cuyo cumplimiento le sea exigible, pues depende de modo insoslayable de la decisión de un tercero por quien no debe ni puede responder.

Por otra parte, el pronunciamiento impugnado no buscó apoyo en normativa local vinculada con el poder de policía a cargo del GCBA, potestades que esa parte tampoco ha estimado comprometidas.

Cabe entonces preguntarse, llegado este punto, cuál puede ser el beneficio de confirmar una condena que, descartando la buena voluntad del GCBA para avanzar hacia un posible traslado de la cámara transformadora (véase especialmente presentación de fs. 462), no habrá de concretarse porque no se siguió el trámite apropiado para el logro de tal objetivo. A mi entender, la sentencia que condena a Edesur S.A. y al GCBA no sólo afecta sus derechos, por cuanto les impone la realización de un acto cuya decisión los supera, sino que, además, no dará solución a la inquietud que, legítimamente, plantea la parte actora.

En suma, la solución de esta controversia planteada en autos depende de modo exclusivo de la interpretación y aplicación de la normativa federal que regula y organiza la distribución del servicio de energía y del control y supervisión del ENRE, sin cuya intervención no resulta posible modificar las condiciones de instalaciones o materiales con los que se presta el servicio y que son propiedad de la codemandada Edesur S.A.

8. Todo lo dicho justifica declarar la nulidad de lo actuado en autos, revocar las sentencias de 591/595 y de fs. 676/684 y ordenar el archivo de esta causa.

El modo en que se resuelve sella la suerte del pleito instado en esta jurisdicción y torna innecesario el tratamiento de los agravios esgrimidos por la codemandada Edesur S.A., quien también pretende la revocación de la sentencia, que ahora voto sea dejada sin efecto.

Las costas de todas las instancias se imponen por su orden (art. 14, CCBA).

Devuélvase el depósito integrado por la codemandada Edesur S.A. a fs. 252.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las quejas interpuestas por Empresa Distribuidora Sur S.A. y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Ordenar* que se disponga la devolución de la suma erróneamente integrada por Empresa Distribuidora Sur S.A. a fs. 252.

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

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde - Marta Paz.

XXXVIII

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

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. CONDONACIÓN DE MULTAS: Potestad fiscal sancionatoria. Ley posterior a la sentencia. Multa firme. DERECHOS PATRIMONIALES: Carácter renunciable.

SUMARIOS:

1. La decisión del Estado (ley 2406) emanada a través de su órgano competente, el Poder Legislativo, de dispensar (condonar) ciertas sanciones y disponer que la condonación se producirá de oficio sin necesidad de manifestación alguna por parte de los beneficiarios expresa un mandato de actuación dirigido a todos los poderes del Estado, y no sólo a la administración fiscal, desde que no hay en el texto de la ley norma alguna que indique que sólo opera la dispensa en sede administrativa. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. La potestad fiscal sancionatoria tiene fundamento y límite en la ley, y la ley posterior, n° 2406, no sólo dejó sin sustento normativo a un grupo de actos sancionatorios que sí lo tenían, sino que impuso la dispensa de oficio de la sanción que contenían, de modo que la pretensión de la Procuración General contiene una insistencia inadmisibles del Poder Ejecutivo por obrar en contra de la decisión legislativa expresa en este punto, cuya constitucionalidad no fue puesta en debate. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. El GCBA sostiene, principalmente, que el *a quo* violó el instituto de la cosa juzgada y el debido proceso al expedirse acerca de la procedencia de la multa impuesta a la contribuyente, confirmada parcialmente por la jueza de grado, cuando esa sanción no había sido apelada por la parte actora, pero no se ha hecho cargo de que fue la propia Cámara la que reconoció que su decisión excedía los agravios que le habían sido propuestos, justificando su obrar en el texto de la ley 2406, que era posterior. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. La interpretación del marco normativo propuesta por los magistrados *a quo* resulta razonable y constitucionalmente plausible pues permite la coexistencia armónica entre la ley 2406 y su decreto reglamentario, al dar primacía a la voluntad del legislador que estableció un régimen amplio para la condonación de obligaciones fiscales, que incluía entre sus beneficiarios a aquellos contribuyentes sobre los que

hubieran recaído sanciones que no se encontraran firmes por haber sido objeto de impugnación judicial. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. La donación de oficio prevista en la ley 2406 no faculta a la Cámara a extralimitarse en sus facultades y revocar implícitamente una sentencia firme de primera instancia. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

6. La actuación de la alzada se encontraba limitada a resolver los agravios planteados por las partes, para lo cual contaba con la potestad de aplicar las normas jurídicas que estimaba pertinentes para la resolución del caso, más allá de las invocadas por las partes, ello en virtud del principio *iura novit curia*, pero lo que no podía hacer era perjudicar la posición del apelante, cuando la contraparte había consentido la sentencia de primera instancia. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

7. La Cámara estaba imposibilitada de practicar la controvertida donación de oficio no por la eventual “firmeza de la multa” sino por la “firmeza de la sentencia”, y esta distinción es la que diferencia tajantemente este caso del resuelto en el precedente “Instituto Massone”. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

8. Los derechos de contenido patrimonial, como lo es el derecho a impugnar una multa considerada injusta, son esencialmente disponibles, y por ende renunciables por parte de su titular, pues si el derecho a impugnar judicialmente una multa no fuera renunciable, entonces el Poder Judicial se vería obligado a analizar de oficio todas aquellas multas practicadas por la Administración pública, aun aquellas que no fueran cuestionadas por el sancionado. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 7534/2010 - 16/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. “Multiruedas S.A.” inició una demanda dirigida a impugnar la resol. DGR-4235/01 que determinó la existencia de una omisión fiscal de la actora y le impuso una multa, la resol. DGR-6280/02 que hizo lugar parcialmente al recurso de reconsideración, redujo el monto del impuesto adeudado y mantuvo la multa impuesta, y la resol. 1731 por la cual se desestimó el recurso jerárquico interpuesto por la sociedad contribuyente. Solicitó ser eximida del pago de las sumas reclamadas o, en su caso, que se adecue el monto de la multa (fs. 62/66).

Expresó que con el objeto de regularizar su situación impositiva se acogió a un Plan de Facilidades de Pago de conformidad con el dec. 1708/97 y resols. SHyF-3642/98 y DGRyEI-4426/98, por los importes adeudados y verificados oportunamente por la DGR. Señaló que no obstante dar total cumplimiento en forma regular al plan suscripto la DGR mediante la resol. DRG-4235/01 estableció

la existencia de una suma adeudada por omisión fiscal correspondiente al período abril/diciembre de 1996 por la suma de \$ 72.400,20; y le impuso una multa de \$ 57.460,10, equivalente al 65% de impuesto adeudado. Mediante un recurso de reconsideración contra la resol. DRG-4235/01, la DGR modificó la deuda de impuesto determinada y la redujo a \$ 491,10, y confirmó la multa de \$ 57.460,10. La actora sostuvo que el presunto saldo de \$ 491,10 a favor del GCBA surgiría de errores de la propia Administración fiscal. En cuanto a la sanción establecida, la consideró evidentemente desproporcionada en relación a monto de impuesto reclamado. Planteó que según el art. 93 del C.F. la multa a aplicar, en el caso, se debía limitar al 35% del impuesto omitido.

2. El GCBA contestó la demanda (fs. 75/89 vta.). Sostuvo que la actora al adherirse al plan de facilidades de pago se allanó a la deuda reclamada y aceptó la forma en que se determinó el monto imponible. Agregó que el acogimiento al plan de facilidades se produjo luego de determinadas las diferencias impositivas y de efectuada la intimación al pago por el Fisco, por lo que la conducta multada se había configurado.

3. La sentencia de primera instancia (fs. 90/92) hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por “Multiruedas S.A.”. Dispuso la inexistencia del saldo de impuesto de \$ 491,10 reclamado por el Fisco, referido a los períodos 04 a 12 de 1996, y ordenó que la multa fuera reducida al 35% importe del impuesto omitido determinado por la resol. DRG-4235/01.

En cuanto a lo primero, tuvo en cuenta la pericia practicada sobre los libros de la parte actora que indicó que la diferencia de \$ 491,10 deviene de errores u omisiones del Fisco. Y en cuanto a la multa, consideró aplicable el art. 102, octavo párrafo del C.F. 2003, referido a la reducción de la sanción al 35% del impuesto omitido.

4. El GCBA apeló la sentencia (fs. 93) y expresó agravios (fs. 94/106). Contestado el memorial de agravios por la actora (fs. 107/108 vta.), la Sala I de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, resolvió —en lo que ahora interesa—: “1) rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada; 2) declarar improcedente la multa impuesta por la resol. DRG-4235/01 y confirmada por las resols. DGR-6280/02 y SHyF-1731/03; 3) ... 4) imponer las costas de ambas instancias en el orden causado” (fs. 2/6).

El juez Horacio G. Corti en su voto, al que adhirieron sus colegas en este punto, confirmó la decisión de primera instancia en cuanto a “que la pretensión de cobro por parte de la Administración de una diferencia subsistente por el mismo concepto y período por el cual el contribuyente se encontraba adherido a un plan de facilidades de pago no resulta procedente” (punto VIII, *in fine*, de su voto).

En relación a la multa, el juez Corti —con la adhesión de la jueza Inés M. Weinberg y con la disidencia del juez Carlos F. Balbín— consideró aplicable de oficio la ley 2406 “por la cual estableció un régimen de regularización de obligaciones fiscales en mora” que preveía la condonación de sanciones, bajo ciertas condiciones,

y que, según el texto de la ley: “La condonación se producirá de oficio sin necesidad de manifestación alguna por parte de los beneficiarios”. De acuerdo con ello, el fallo afirmó que “XI. Del cuadro normativo reseñado en los párrafos anteriores, surge, entonces, que el legislador ha dispuesto condonar todas las ‘multas’ que cumplan con las siguientes condiciones: a) sean de fecha anterior al 1º de enero de 2007; b) no estén firmes; c) no hayan sido ingresadas al Fisco y, además, d) la obligación fiscal principal esté cancelada. Cumplidos estos requisitos, la condonación se produce de pleno derecho sin que sea necesario realizar actividad alguna por parte de los beneficiarios. XII. Ahora bien, en razón de lo expuesto, debe concluirse que el cuadro normativo citado es aplicable al presente caso. En efecto, se trata de una multa que: a) fue impuesta el 25/10/2001 y confirmada el 3/10/2002, es decir, con anterioridad al 1º/1/2007 (conf. resol. DRG-4235/01, obrante a fs. 41/42, y resol. DGR-6280/02, obrante a fs. 49/50); b) el acto sancionador no está firme, atento a que ha sido objeto de impugnación judicial; c) no fue abonada; y d) la obligación fiscal principal fue cancelada tal como surge de los considerandos de la resol. DGR-6280/02 y de lo dicho en los puntos precedentes de este voto respecto de la diferencia de \$ 491.10 pretendida por el GCBA. En consecuencia, entiendo que, atento la decisión de la Legislatura local de condonar las multas anteriores al 1º/1/2007, corresponde aplicar al presente caso las disposiciones de la ley 2406”.

El voto agregó que la decisión no contrariaba “el criterio de esta Sala relativo al principio de *reformatio in peius*, que establece que el tribunal de apelación no puede modificar la sentencia en perjuicio del apelante, salvo que medie también apelación de la parte contraria (conf. “Michelet, Aída Esther c/GCBA s/amparo”, expte. n° 4215/0). Ello es así toda vez que la condonación prevista en ley 2406 aplicable al caso analizado prevé expresamente que ella se “producirá de oficio sin necesidad de manifestación alguna por parte de los beneficiarios”. De esta manera, la interpretación de dichos términos en el ámbito de esta alzada, me lleva a concluir que la norma debe ser aplicada sin perjuicio de que la parte actora no haya apelado la sentencia de grado. Se trata, como se ve, de un caso harto singular, donde se encuentran en tensión un principio procesal, sustentado en el derecho de defensa, y la voluntad misma del Estado, expresada en la ley, de condonar de oficio un conjunto de sanciones tributarias. Dadas las peculiaridades de todo este proceso, incluso en lo relativo a la deuda propiamente tributaria, “considero razonable la aplicación de la ley dándole primacía, en el caso, a la voluntad del legislador”.

En su disidencia, el juez Balbín consideró que no cabía introducir de oficio la ley 2406 sobre condonación de multas fiscales. Pues en caso de apartarse de “las cuestiones sometidas a la decisión del tribunal de primera instancia que han sido materia de agravios (art. 242, CCAyT) (...) afectaría la garantía constitucional de defensa en juicio y el derecho de propiedad. Más allá de ello, debe ponerse de resalto que la aplicación del régimen de la ley 2406 en ausencia de recurso sobre el punto importaría incurrir en una *reformatio in peius*, extremo éste que se encuentra vedado al Tribunal”. Agregó el magistrado que “disponer la condonación de la

deuda sin petición de la parte interesada importa un exceso de su jurisdicción y contraviene los principios de preclusión procesal y cosa juzgada, así como la prohibición de incurrir en una *reformatio in peius*". Y que esa conclusión no se altera por la circunstancia de que la ley 2406 disponga que la condonación se producirá de oficio sin necesidad de manifestación alguna por parte de los beneficiarios (art. 6°) "pues se trata de un derecho de contenido patrimonial y, por ende, renunciable en los términos del art. 872, CC. Ahora bien, la ley en cuestión fue sancionada con anterioridad al dictado de la sentencia y la empresa en ningún momento solicitó su aplicación. Además, como se dijo, la firma consintió la sentencia de primera instancia. En estas condiciones, corresponde concluir que Multiruedas renunció a la aplicación de la norma en cuestión" (conf. fs. 5 vta./6).

5. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad fundado en la afectación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, teniendo en cuenta que se dictó un fallo *extra petita*, que afectó la prohibición de *reformatio in peius* (fs. 7/37 vta.).

Contestado el recurso por la parte actora (fs. 109/111 vta.), su concesión fue denegada por la Sala (fs. 39/40 vta.).

6. Planteada por el GCBA ante el Tribunal la queja de fs. 42/58, se requirió dictamen al Ministerio Público Fiscal que, a través del fiscal general adjunto, propició el rechazo de la queja por no exponer un caso constitucional (fs. 115/117 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja planteada por el GCBA satisface los recaudos que permiten al Tribunal entrar a conocer el recurso de inconstitucionalidad incorrectamente denegado por la alzada, ya que además de los requisitos formales, la queja rebate suficientemente el auto de fs. 39/40 vta. y expone un caso constitucional vinculado con las garantías que configuran el debido proceso (derecho de defensa y principio de congruencia, particularmente). La queja, por ende, debe prosperar.

2. Por lo contrario, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado. Como se verá, entiendo que no le asiste razón al GCBA en su cuestionamiento al fallo recurrido.

El núcleo de la controversia puede expresarse en la tensión entre dos principios: por una parte, el que justificó la aplicación de oficio por los jueces de una norma legal posterior extintiva de un acto sancionatorio anterior; y, por otra, el que establece que el alcance de la jurisdicción apelada es determinado por los agravios del recurrente.

Me inclino, al igual que el voto del juez ponente ante la alzada, por la aplicación del primero por las siguientes razones:

2.a. La decisión del Estado (ley 2406) emanada a través de su órgano competente, el Poder Legislativo, de dispensar (condonar) ciertas sanciones y disponer

que: “La condonación se producirá de oficio sin necesidad de manifestación alguna por parte de los beneficiarios” expresa un mandato de actuación dirigido a todos los poderes del Estado, y no sólo a la administración fiscal. No hay en el texto de la ley norma alguna que indique que sólo opera la dispensa en sede administrativa.

2.b. Tampoco la ley prevé que la condonación de oficio de las multas sea renunciabile.

A diferencia de lo que sostiene el voto minoritario de la Cámara, considero que la cuestión no se decide sobre la base de considerar que la propiedad es disponible (renunciabile). Lo que está en juego es la posibilidad de que el Estado pueda ser obligado a imponer una sanción que ya no quiere aplicar según fue decidido por el Poder Legislativo.

El carácter no patrimonial de las sanciones se encuentra establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien, por ejemplo, para considerar el monto que habilita la apelación ordinario ante su estrado, afirma que no corresponde computar dentro del importe mínimo citado la multa aplicada, “... pues esta Corte ha establecido que no puede hablarse de valor en disputa cuando lo que está en juego es la aplicación de una sanción administrativa, disciplinaria o represiva. Ello así, pues la finalidad de tal medida no consiste en reparar un perjuicio o constituir una fuente de recursos para el erario, sino en la restauración del orden jurídico infringido —véanse *causas*: “Establecimiento Modelo Terrabusi S.A.”, *Fallos*, 324:3083, sentencia del 27/9/2001; y “Club Atlético Vélez Sarsfield Asociación Civil (T.F. 15182-I) v. Dirección General Impositiva”, *Fallos*, 326:3225, sentencia del 8/9/2003.

De tal forma, no resultaba atinente a la solución del planteo que el derecho de propiedad fuera considerado renunciabile.

2.c. La potestad fiscal sancionatoria tiene fundamento y límite en la ley. La ley posterior (la n° 2406) no sólo dejó sin sustento normativo a un grupo de actos sancionatorios que sí lo tenían, sino que impuso la dispensa de oficio de la sanción que contenían. La pretensión de la Procuración General contiene una insistencia inadmisibile del Poder Ejecutivo por obrar en contra de la decisión legislativa expresa en este punto, cuya constitucionalidad no fue puesta en debate.

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA. Costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión resuelta.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja debe ser rechazada porque, como bien señala el fiscal general adjunto, el Gobierno recurrente no ha logrado acreditar la existencia de una cuestión constitucional (conf. el art. 113, inc. 3°, de la CCBA), o una federal (conf. *Fallos*, 311:2478).

2. El GCBA sostiene, principalmente, que el *a quo* violó el instituto de la cosa juzgada y el debido proceso al expedirse acerca de la procedencia de la multa impuesta a Multiruedas S.A., confirmada parcialmente por la jueza de grado, cuando esa sanción no había sido apelada por la parte actora. En este orden de ideas, manifiesta que “[n]o sólo el *ad quem* ha concedido [a] la actora un beneficio no solicitado por ella (*ultra petita*), sino que además se pronunció sobre cuestiones no puestas a su conocimiento (*extra petita*), pues entró a conocer sobre la improcedencia de la sanción, cuando [ella] había sido consentida por la [parte] actora” (fs. 19 vta.).

Pero, el GCBA no se ha hecho cargo que fue la propia Cámara la que reconoció que su decisión excedía los agravios que le habían sido propuestos, justificando su obrar en el texto de la ley 2406. En particular, el *a quo*, por mayoría, sostuvo que “...lo aquí resuelto con respecto a la multa no contraría el criterio de esta Sala relativo al principio de *reformatio in peius*, que establece que el tribunal de apelación no puede modificar la sentencia en perjuicio del apelante, salvo que medie también apelación de la parte contraria (...). Ello es así toda vez que la condonación prevista en [la] ley 2406 aplicable al caso analizado prevé expresamente que ella se ‘producirá de oficio sin necesidad de manifestación alguna por parte de los beneficiarios’. De esta manera, la interpretación de dichos términos en el ámbito de esta alzada, me lleva a concluir que la norma debe ser aplicada sin perjuicio de que la parte actora no haya apelado la sentencia de grado.// Se trata, como se ve, de un caso harto singular, donde se encuentran en tensión un principio procesal, sustentado en el derecho de defensa, y la voluntad misma del Estado expresada en la ley, de condonar de oficio un conjunto de sanciones tributarias. Dadas las peculiaridades de todo este proceso, incluso en lo relativo a la deuda propiamente tributaria, considero razonable de la ley dándole primacía, en el caso, a la voluntad del legislador” (fs. 4 vta. y 5).

Más allá del acierto o error de esas razones, lo cierto es que, cuanto menos, el GCBA debió hacerse cargo de ellas si pretendía sostener que la sentencia de la Cámara era insostenible, cosa que, como dije, no ha hecho.

3. El resto de los planteos del GCBA, esto es, aquellos dirigidos a controvertir qué interpretó la Cámara debía entenderse por “multas firmes”, a la luz del texto de la ley 2406 y su decreto reglamentario, son análogos a los tratados por el tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Instituto Massone S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 6543/09, sentencia de fecha 25/11/2009. En esas condiciones, por las razones que dí al votar en esa causa, a las que me remito, esos planteos no pueden prosperar.

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la resolución que declaró inadmisibile el remedio que sostiene. Ello habilita al Tribunal para tratar los agravios formulados en el recurso de

inconstitucionalidad. Sin embargo, los argumentos volcados por el GCBA en esa presentación no ponen en crisis la sentencia que viene a impugnar.

2. Como se explica en el punto 1 de los “resulta”, la pretensión de la actora fue parcialmente admitida por la sentencia de primera instancia. La jueza de mérito declaró que Multiruedas S.A. nada adeudaba al GCBA en concepto de impuesto por los períodos pertinentes, y a su vez, redujo el monto de la multa aplicada.

Esa decisión fue apelada, únicamente, por el GCBA, que dirigió sus impugnaciones a la reducción de la sanción resuelta en primera instancia.

Los jueces de la Sala I de la Cámara CAyT consideraron que la multa que el demandado defendía estaba alcanzada por la condonación dispuesta por la ley 2406 y, en consecuencia, resolvieron declararla improcedente.

Contra esta decisión, el demandado interpuso el recurso de inconstitucionalidad en tratamiento. En esa presentación, expresó que “[e]l decisorio es inconstitucional pues fuera de toda regla jurídica, sin fundamento idóneo, no solo aplica una norma impositiva local que no contempla la situación objeto de autos sino que además lo hace vulnerando el principio de cosa juzgada y el principio dispositivo *tantum devolutum ‘quantum’ appellatum*, en tanto entra a conocer y modifica cuestiones que no han sido objeto de apelación” (fs. 15 y vta.).

El GCBA se agravió, en primer lugar, de que los jueces *a quo* habían excedido su competencia al resolver acerca de un punto que no había sido propuesto por la demanda, la sentencia de grado, o el único recurso de apelación interpuesto en autos. Además, denunció que el fallo recaído empeoraba en forma ilegítima su situación como único apelante. Sostuvo que esa forma de decidir afectaba su derecho de defensa (fs. 15 vta.), el principio de congruencia, el derecho al debido proceso (conf. fs. 16), la prohibición de *reformatio in peius* (fs. 18 vta.), y los principios de cosa juzgada y de preclusión procesal (conf. fs. 26).

El recurrente también mantuvo que la lectura de la ley 2406 en que la mayoría de la Sala I había fundado su voto era “antojadiza y parcial” (fs. 29) e incapaz, así, de dar fundamento a la condonación resuelta.

3. La parte demandada precisó que la Sala I había excedido los límites de su competencia, con desmedro de su derecho de defensa, pues, “al resolver como lo hizo, entrando a conocer sobre cuestiones no puestas a su conocimiento, vulneró los derechos de [esa] parte constitucionalmente reconocidos” (fs. 16).

El GCBA mantuvo que los jueces *a quo* se habían pronunciado acerca de cuestiones ajenas al objeto de la demanda y de la resolución de primera instancia (la condonación de la multa), con menoscabo del principio de congruencia, que caracterizó profusamente (conf. fs. 16/18).

Más adelante, el recurrente denunció la afectación de los principios de “*tantum devolutum ‘quantum’ appellatum* y *reformatio in peius*” (fs. 18 vta., la cursiva y el destacado son del original). En ese sentido, expresó que en virtud del primero “el órgano revisor (*a quem*) al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente

por aquellas pretensiones o agravios invocados por el apelante en su recurso” (fs. 19). Luego, realizó una exposición analítica acerca de las diferentes formas de incongruencia en que puede incurrir una decisión judicial y señaló que los jueces *a quo* habían fallado concediendo a la actora un beneficio no solicitado (*ultra petita*), y sobre cuestiones no puestas a su conocimiento *extra petita* (*sic*, fs. 19).

Acerca de la prohibición de *reformatio in peius*, el demandado sostuvo que ésta “cuenta, en nuestro derecho, con respaldo constitucional, pues preserva la vigencia de la garantía de la defensa en juicio y del derecho de propiedad” (fs. 20), y se agravió de que el fallo recurrido la infringía.

Sin embargo, y a pesar de la enérgica exposición reseñada, corresponde subrayar que el voto de la mayoría en el fallo aquí impugnado se había referido específicamente a los reparos señalados, y ofrecido a ellos una debida justificación. Así, el juez Corti —en su voto al que adhirió la jueza Weinberg— expresó:

“Estimo pertinente aclarar que lo aquí resuelto con respecto a la multa no contraría el criterio de esta Sala relativo al principio de *reformatio in peius*, que establece que el tribunal de apelación no puede modificar la sentencia en perjuicio del apelante, salvo que medie también apelación de la parte contraria (conf. ‘Michelet, Aída Esther c/GCBA s/amparo’, expte. n° 4215/0). Ello es así toda vez que la condenación (*sic*) prevista en ley 2406 aplicable al caso analizado prevé (*sic*) expresamente que ella se ‘producirá de oficio *sin necesidad de manifestación alguna por parte de los beneficiarios*’. De esta manera, la interpretación de dichos términos en el ámbito de esta alzada, me lleva a concluir que la norma debe ser aplicada sin perjuicio de que la parte actora no haya apelado la sentencia de grado.

Se trata, como se ve, de un caso harto singular, donde se encuentran en tensión un principio procesal, sustentado en el derecho de defensa, y la voluntad misma del Estado, expresada en la ley, de condonar de oficio un conjunto de sanciones tributarias. Dadas las peculiaridades de todo este proceso, incluso en lo relativo a la deuda propiamente tributaria, considero razonable la aplicación de la ley dándole primacía, en el caso, a la voluntad del legislador” (fs. 4 vta. y 5, la cursiva y el destacado son del original).

Entiendo que, con ello, la Cámara dio anticipada respuesta a los agravios relacionados con el debido proceso que la demandada puso a consideración del Tribunal. Así, a pesar de la profusa enumeración y elaboración doctrinaria reseñada, el recurso de inconstitucionalidad del GCBA no contiene argumento alguno dirigido a discutir las razones que el magistrado Corti dio para sostener que la modificación de la resolución de primera instancia en perjuicio del apelante no estaba vedada por los derechos y principios que el recurrente reivindica.

Lo mismo cabe afirmar acerca de la pretendida vulneración del principio de contradicción y la afectación del derecho de defensa (conf. fs. 26).

La falta de fundamentación determina la suerte adversa de estos agravios.

4. En cuanto a la procedencia de la multa discutida en este proceso, el GCBA sostuvo que la ley 2406 —norma en que los jueces *a quo* fundaron el fallo recurrido—, no resultaba aplicable al caso de autos. Así, calificó de arbitraria a la

sentencia impugnada, por “falta de fundamentación o fundamentación aparente” (fs. 27 vta., el destacado es del original).

El demandado señaló que, del marco normativo citado en el fallo impugnado, no se desprendía la solución que éste reconocía.

En atención al papel central que juegan, parece oportuno transcribir las normas que sirven de soporte a la decisión de Cámara, y cuya interpretación por los jueces *a quo* fue tachada de arbitrariedad por la parte demandada:

Art. 6° de la ley 2406: “Remítense todos los intereses que no hayan sido ingresados y condónense las sanciones aplicadas y no ingresadas o que pudieran corresponder, siempre que las obligaciones fiscales principales estuvieran pagadas o sometidas a prórrogas al vencimiento del plazo para el acogimiento de la presente ley o se acojan a un plan de facilidades de pago válido conforme a sus disposiciones.

Condónense asimismo las sanciones que pudieran corresponder y las aplicadas que no hayan sido ingresadas por infracciones formales cometidas con anterioridad al 1° de enero de 2007. La condonación se producirá de oficio sin necesidad de manifestación alguna por parte de los beneficiarios.

Quedan excluidos del beneficio de la condonación las sanciones firmes que tuvieran tal carácter a la fecha de entrada en vigencia del presente régimen”.

Art. 6° del dec. regl. 1228/07: “*Condonación de sanciones:* quedan condonadas de oficio, con excepción de las que hubieran pasado en estado de cosa juzgada administrativa, es decir, que a la fecha de entrada en vigencia del presente régimen se encuentre agotada la instancia administrativa, todas las multas impuestas o que correspondiera aplicar, tanto de naturaleza formal como material, siempre que las obligaciones tributarias a las que están vinculadas estas últimas, multas de naturaleza material, se hubieran cancelado o incorporado a un plan de facilidades de pago vigente, o bien regularizadas de conformidad con el presente régimen. La condonación de las multas formales impuestas por aplicación del art. 90 del C.F. (t.o. 2007), queda supeditada al cumplimiento del deber formal omitido”.

En relación a las normas transcriptas, el voto mayoritario efectuó el siguiente análisis:

“Del cuadro normativo reseñado en los párrafos anteriores, surge, entonces, que el legislador ha dispuesto condonar todas las multas que cumplan con las siguientes condiciones: *a)* sean de fecha anterior al 1° de enero de 2007; *b)* no estén firmes; *c)* no hayan sido ingresadas al Fisco y, además, *d)* la obligación fiscal principal esté cancelada. Cumplidos estos requisitos, la condonación se produce

de pleno derecho sin que sea necesario realizar actividad alguna por parte de los beneficiarios” (fs. 4 vta.).

Los jueces que conforman la mayoría coincidieron en que la multa discutida en autos se encontraba entre las alcanzadas por la gracia acordada. Así, afirmaron:

“Ahora bien, en razón de lo expuesto, debe concluirse que el cuadro normativo citado es aplicable al presente caso. En efecto, se trata de una multa que: *a*) fue impuesta el 25/10/2001 y confirmada el 3/10/2002, es decir, con anterioridad al 1° de enero de 2007 (...); *b*) el acto sancionador no está firme, atento a que ha sido objeto de impugnación judicial; *c*) no fue abonada; y *d*) la obligación fiscal principal fue cancelada tal como surge de los considerandos de la resol. 6280-DGR-02 y de lo dicho en los puntos precedentes de este voto respecto de la diferencia de \$ 491.10 pretendida por el GCBA.

“En consecuencia, entiendo que, atento la decisión de la Legislatura local de condonar las multas anteriores al 1° de enero de 2007, corresponde aplicar al presente caso las disposiciones de la ley 2406” (fs. 4 vta.).

La estrategia argumental del GCBA se centra sostener que la Cámara, al considerar que la multa discutida en autos estaba alcanzada por los beneficios de la ley 2406, había omitido considerar un requisito introducido por el decreto reglamentario. El demandado afirmó que la Sala I había realizado una interpretación antojadiza de las normas transcritas, pues “pese a que la letra de la ley y su decreto reglamentario son claros cuando expresamente excluyen de la condonación a las multas que hayan pasado en estado de *cosa juzgada administrativa* (...), el *a quem* soslaya por completo la letra de la norma y concluye que las únicas multas excluidas son aquellas que no se encuentren impugnadas judicialmente” (fs. 29 y vta., el destacado es del original).

La posición del recurrente implica una estrecha concepción acerca de la hermenéutica que le cabe a cada texto legal, porque presupone que existe una única interpretación posible para el conjunto de normas en juego en el caso.

Considero, en cambio, que la interpretación del marco normativo propuesta por los magistrados *a quo* no es arbitraria. Al contrario, resulta razonable y constitucionalmente plausible pues permite la coexistencia armónica entre la ley 2406 y su decreto reglamentario, al dar primacía a la voluntad del legislador que estableció un régimen amplio para la condonación de obligaciones fiscales. Régimen este que incluía entre sus beneficiarios a aquellos contribuyentes sobre los que hubieran recaído sanciones que no se encontraran firmes por haber sido objeto de impugnación judicial, como es el caso de la multa impuesta a Multiruedas S.A.

Una vez rechazada la tesis de la arbitrariedad, el planteo del GCBA que subsiste se reduce a determinar el grado de acierto o error que cabe atribuir al sentido que la Cámara diera a normas infraconstitucionales. El recurrente no logra en este punto formular un caso constitucional, con lo que el análisis es ajeno al recurso intentado.

5. En cuanto a la supuesta afectación del “principio de seguridad jurídica” (fs. 34, el destacado es del original) y el principio republicano de gobierno (conf. fs. 34

vta.) denunciadas por el GCBA, no tendrán acogida favorable pues descansan en la alegación, rechazada en este voto, de que la sentencia impugnada es arbitraria.

6. Por lo expuesto, voto por declarar admisible el recurso de queja de fs. 42/58, y rechazar por improcedente el recurso de inconstitucionalidad, con costas (art. 62, CCAyT).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA debe prosperar, toda vez que dirige una crítica concreta y razonada al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Asiste razón al GCBA en tanto sostuvo que “sin perjuicio de que la apreciación de la Excma. Cámara, en cuanto a que la arbitrariedad es el único fundamento con que mi parte intenta dar andamio al recurso, no es correcta, cuadra señalar que el Tribunal carece de aptitud para rechazar el recurso de inconstitucionalidad a mérito de la causal que analiza” (fs. 42 vta./43 de la queja). “Ello, toda vez que cierra la posibilidad de revisión de la sentencia que mi representada tacha de arbitraria y el Tribunal que resuelve es precisamente el que dicta dicha resolución” (fs. 43 de la queja). Y agregó que “...no existieron impedimentos que obstaran al tribunal recurrido (y por el contrario tenía el deber de hacerlo, como dice Morello) a que se expidiera de modo concreto acerca de la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad en torno de las demás causales deducidas por la Ciudad” (fs. 43/43 vta. de la queja).

En efecto, la resolución de la Cámara que denegó el recurso de inconstitucionalidad se basó casi exclusivamente en la ausencia de arbitrariedad de la sentencia recurrida, y citó un precedente de este TSJBA (“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Instituto Massone S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 6543, sentencia del 25/11/2009) para justificar la introducción de oficio de la ley 2406, pero no respondió debidamente los agravios expresados por el GCBA en su impugnación constitucional.

Y contrariamente a lo considerado por la Cámara, el demandado planteó un genuino caso constitucional —en los términos del art. 27 de la ley 402— basado en la afectación al principio de congruencia, la prohibición de la *reformatio in peius*, y la violación de los principios de cosa juzgada y de preclusión procesal. Ello así, toda vez que consideró que la Cámara, al resolver su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, emitió un fallo *extra petita* que vulnera su derecho de defensa.

Corresponde entonces, admitir la queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad subyacente.

2. La señora jueza de primera instancia tuvo en cuenta que: a) el 12/8/1998 la autoridad administrativa realizó una inspección en la sede de la actora y detectó una deferencia impaga de \$ 72.394,16 del ISIB por los períodos 4 a 12 de 1996; b) el 23/10/1998 la empresa accionante incluyó dichos períodos en un plan de fa-

cilidades de pago; c) posteriormente, el 28/8/2000 la DGR inició un procedimiento de determinación de oficio (por el mismo período) y la instrucción de sumario a Multiruedas S.A., que concluyó con el dictado de la resol. DGR-4235/01.

Luego del análisis de estos hechos no controvertidos, y de la prueba pericial producida en la causa, la magistrada concluyó que: 1) no existía deuda a favor de la demandada, toda vez que había sido cancelada mediante el plan de pagos; 2) pero la multa fue correctamente impuesta por el GCBA por falta de pago de contribuciones (conf. art. 93, C.F. 2003), toda vez que dicha omisión efectivamente existió y la deuda no fue cuestionada por la actora, que se allanó a la pretensión fiscal al acogerse al plan de pagos; 3) sin embargo, la sanción debe reducirse al 35% del impuesto omitido determinado por la resol. DGR-4235/01, de conformidad con lo establecido en el art. 102, párr. 8º, C.F. 2003.

Esta sentencia solo fue apelada por el GCBA, y la Cámara resolvió que la multa aplicada a Multiruedas S.A. mediante resol. DGR-4235/01 (que fue reducida por la sentencia de primera instancia al 35% del impuesto omitido y determinado por dicho acto administrativo), se encontraba condonada de oficio en virtud de lo establecido en la ley 2406, sin tener en cuenta que la sentencia de primera instancia había sido consentida por la empresa actora.

3. El art. 6º de la ley 2406 establece, en su segundo y tercer párrafo, lo siguiente: “(C)ondónense asimismo las sanciones que pudieran corresponder y las aplicadas que no hayan sido ingresadas por infracciones formales cometidas con anterioridad al 1º de enero de 2007. La condonación se producirá de oficio sin necesidad de manifestación alguna por parte de los beneficiarios.// Quedan excluidos del beneficio de la condonación las sanciones firmes que tuvieran tal carácter a la fecha de entrada en vigencia del presente régimen”.

En primer lugar cabe afirmar que la condonación de oficio prevista en esta norma no faculta a la Cámara a extralimitarse en sus facultades y revocar implícitamente una sentencia firme de primera instancia.

La actuación de la alzada en esta causa, se encontraba limitada a resolver los agravios planteados por las partes, para lo cual contaba con la potestad de aplicar las normas jurídicas que estimaba pertinentes para la resolución del caso, más allá de las invocadas por las partes, ello en virtud del principio *iura novit curia*. Pero lo que no podía hacer era perjudicar la posición del apelante, cuando la contraparte había consentido la sentencia de primera instancia.

La sentencia de primera instancia data de fecha 13/11/2007, esto es, durante la vigencia de la ley 2406 (B.O. 2757 del 30/8/2007). Por lo tanto, si la parte actora consideraba que la señora jueza de primera instancia había cometido un error al no condonar de oficio la multa en los términos del art. 6º de la ley 2406, debió haber apelado la sentencia, pero al no hacerlo impidió que la Cámara trate dicho planteo.

Lo que imposibilitaba que la Cámara practique la controvertida condonación de oficio no es la eventual “firmeza de la multa” sino la “firmeza de la sentencia”, y esta distinción es la que diferencia tajantemente este caso del resuelto en el precedente “Instituto Massone”. En otras palabras, la señora jueza de primera instancia podría haber declarado que la multa se encontraba condonada de oficio en los términos del art. 6º de la ley 2406, ya que dicha pretensión (que se deje sin efecto la multa) había sido introducida en debida forma por la accionante, si bien sustentada en otros argumentos de hecho y de derecho, y por lo tanto formaba parte del temario a decidir por la magistrada. Pero la Cámara no podía hacerlo porque los agravios que debía resolver eran exclusivamente los planteados por el GCBA, que fue el único apelante.

¿Qué hubiera ocurrido si el GCBA no hubiera apelado la sentencia de primera instancia? Como la actora tampoco apeló dicha sentencia, ésta habría adquirido firmeza e igual suerte habría corrido la multa en los términos dispuestos en la resolución judicial (35% del impuesto omitido y determinado por la resol. DGR-4235/01), ya que la causa nunca habría sido elevada a conocimiento de la Cámara. En consecuencia, ¿cómo puede ser que la posición del GCBA se viera perjudicada por el simple hecho de apelar una sentencia parcialmente desfavorable?

4. Por último, vale recordar que los derechos de contenido patrimonial, como lo es el derecho a impugnar una multa considerada injusta, son esencialmente disponibles, y por ende renunciables por parte de su titular.

El contribuyente obligado a pagar una multa puede válidamente consentirla, a pesar de que existan normas jurídicas que lo eximan de dicha sanción (como por ejemplo la condonación prevista en la ley 2406). Y eso es exactamente lo que ocurrió en este caso, cuando el accionante no apeló la sentencia de primera instancia que había decretado la procedencia de la multa, aunque atenuada en cuanto a su monto.

Si el derecho a impugnar judicialmente una multa no fuera renunciable, entonces el Poder Judicial se vería obligada a analizar de oficio todas aquellas multas practicadas por la Administración pública, aun aquellas que no fueran cuestionadas por el sancionado.

5. En mérito a lo anteriormente expuesto, entiendo que el *a quo* se ha excedido del marco acotado por las pretensiones y defensas de las partes, y emitió un fallo *extra petita*, que vulnera las garantías de defensa y debido proceso de la demandada, y los principios procesales de congruencia, preclusión procesal, prohibición del *reformatio in peius* y cosa juzgada.

Por lo tanto, voto por: *a*) admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad presentados por el GCBA; *b*) revocar la sentencia de Cámara de fecha 14/9/2009; y *c*) confirmar la sentencia de primera instancia. Las costas de todo el proceso deberán imponerse en el orden causado en virtud de haber existido vencimientos recíprocos (conf. art. 65, CCAyT).

Por ello, oído el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *No hacer lugar* a la impugnación constitucional planteada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra la sentencia dictada por la Sala I el día 14/9/2009 en los autos principales, cuya copia obra a fs. 2/6 vta. de la queja.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita el expediente a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

XXXIX

“LIVERANT, EVA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘LIVERANT, EVA C/GCBA S/EMPLEO
PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIONES)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso
constitucional. Arbitrariedad de sentencia.**

Expte. SACAyT n° 7373/10 - 16/3/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. La señora Eva Liverant, en su carácter de agente con funciones en la Procuración General, promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) “por cobro de pesos, derivado de diferencias retroactivas e impagas por nulidad de encasillamiento durante el período transcurrido entre el 1º/4/1992 y el 30/6/1994, reconocidas por el dec. 922/94”. Sostuvo, en su escrito promotor de fs. 1/5, que la referida norma reconoció su verdadera situación de revista y corrigió un erróneo encasillamiento de su actividad que había sido dispuesto por los decs. GCBA-3544/91 y GCBA-670/92, sin embargo, el incremento salarial a favor de los agentes alcanzados (entre los que se encuentra la actora) operó a partir del día 30/6/1994. En virtud de ello, solicitó que se reconozcan y abonen retroactivamente, las diferencias adeudadas resultantes de dicho incre-

mento entre las fechas arriba mencionadas, es decir: desde la entrada en vigencia del dec. GCBA-670/92 hasta la aplicación del dec. GCBA-922/94, de acuerdo con la teoría del enriquecimiento sin causa y el principio de igual remuneración por igual tarea. Ofreció prueba pericial contable, informativa y documental, y formuló la correspondiente reserva de caso constitucional y cuestión federal.

2. A fs. 39/47, el GCBA contestó demanda. Negó que haya existido error alguno en el encasillamiento inicial, y que la actora haya estado mal encuadrada en el período comprendido entre el 1º/4/1992 y el 1º/7/1994. Sostuvo que el dec. GCBA-922/94 es un típico acto institucional motivado en razones de oportunidad, mérito y conveniencia, que no reconoció ningún error anterior, sino que adjudicó un puntaje complementario al personal de la Procuración General alcanzado, con el fin de mejorar la situación escalafonaria y salarial de sus destinatarios a partir de una fecha determinada. En virtud de ello, expresó que no resultan aplicables al caso la teoría del enriquecimiento sin causa, ni el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea. Se opuso a la prueba pericial contable y formuló reserva de caso constitucional y cuestión federal.

3. La señora jueza de primera instancia dictó sentencia a fs. 355/357, haciendo lugar parcialmente a demanda, la cual “ha de prosperar en cuanto solicita la nulidad parcial de la resol. DGRH-178/94, con relación a la fecha a partir de la cual tiene efecto el reencasillamiento allí dispuesto, y en cuanto pretende el pago de diferencias salariales en el período comprendido entre el 1º/4/1992 y el 30/6/1994”.

Ante la apelación deducida (fs. 361) y fundamentada (fs. 370/376) por el GCBA, cuyos agravios fueron contestados por la actora a fs. 380/388, la Sala I de la Cámara CAyT local, resolvió “hacer lugar al recurso intentado y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado” (fs. 394/397). Para así decidir, señaló que de la lectura del dec. GCBA-922/94 se advierte claramente que dicha norma no hizo las veces de enmienda de su antecesora (dec. GCBA-670/92), sino que, simplemente, por razones de equidad la ha ampliado, otorgando un puntaje complementario a partir del 1º/7/1994, a los efectos de ofrecer al personal municipal una recomposición retributiva.

4. Contra dicho pronunciamiento, la accionante interpuso el recurso de inconstitucionalidad que luce a fs. 400/410. Consideró que la sentencia es arbitraria porque no tuvo en cuenta fundamentos decisivos de la demanda y de las pruebas, y que fue dictada mediando gravedad institucional.

Contestado el traslado del recurso de inconstitucionalidad por parte de la demandada (fs. 415/422), la Cámara resolvió no concederlo (fs. 424/425), lo que dio lugar a la interposición del recurso de queja que luce a fs. 1/10 del incidente de queja.

El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició el rechazo de la queja deducida (fs. 23/24 del incidente de queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La cuestión traída a conocimiento del TSJBA en esta causa es sustancialmente similar a la resuelta recientemente en los autos “Gentile, Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gentile, Marcelo José c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6259/08, sentencia del 17/6/2009.

En este caso, al igual que en dicho precedente, bajo el agravio de arbitrariedad lo que intenta obtener el recurrente no es algo distinto a que el Tribunal revise la interpretación de los decs. GCBA-670/92 y GCBA-922/94 —derecho infraconstitucional— y valore las constancias probatorias de la causa para establecer si el actor ha sido o no mal encasillado en el SIMUPA, cuestiones todas ellas que resultan, en principio, ajenas al remedio intentado (art. 27, LPT).

2. Tampoco puede considerarse arbitraria la sentencia de la Cámara, puesto que se trata de un pronunciamiento serio y fundado en una interpretación literal del dec. 922/94, y los agravios del recurrente no lograron rebatir el argumento principal del pronunciamiento.

Más allá del acierto o error de la decisión recurrida, la interpretación dada por la Cámara al alcance de los citados decretos aparece adecuadamente razonada y fundada en el plexo jurídico que se estimó necesario analizar y cuya aplicación fuera invocada por la propia parte actora.

Tal como lo he sostenido en la causa “Vidal, María del Carmen s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Vidal, María del Carmen c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6671/09, sentencia del 28/12/2009, “aun situándonos en la hipótesis de que el dec. 922/94 fuese el resultado de un conflicto gremial iniciado a raíz del dictado del dec. 670/92, ello no implica que la única forma de resolver dicho conflicto sea el ‘reencasillamiento’ del personal, como lo entendió la actora, pues fue otra la solución adoptada por la administración, de acuerdo a lo que surge del art. 1° del dec. 922/94”.

3. Finalmente, en cuanto al planteo por cuyo intermedio la recurrente cuestiona el alcance que el *a quo* dio a la pretensión introducida en autos, cabe señalar que establecer la existencia y el alcance de las pretensiones de las partes es cuestión que incumbe privativamente a los jueces de la causa (*mutatis mutandis* doctrina Fallos, 291:268; 304:635; 305:1342, entre otros), sin que la recurrente muestre que los jueces de mérito hayan excedido toda interpretación posible del derecho aplicable o de las constancias de la causa.

4. Por estos motivos, y los concordantemente expuestos en el fallo “Gentile” arriba citado, voto por rechazar el recurso de queja.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con mi colega, jueza de trámite, Ana María Conde en cuanto señala que las objeciones de la recurrente son análogas a las tratadas en el precedente “Gentile” ya citado y en que, por los argumentos allí desarrollados y lo señalado en el punto 3 de su voto —punto al que adhiero—, corresponde rechazar la queja de fs. 1/10 vta.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja obrante a fs. 1/10 no puede prosperar, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. En primer lugar, se advierte que el remedio deducido por la parte actora no satisface la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. el Tribunal *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, pp. 92 y ss.), ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo —ausencia de caso constitucional e inexistencia de arbitrariedad—. Esta omisión obsta a su procedencia pues, de este modo, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrarla (doctrina de *Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, lo cierto es que tampoco se ha logrado demostrar que en el caso haya quedado configurado un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

Si bien la actora ha invocado la afectación de diversos derechos y garantías de raigambre constitucional —igualdad ante la ley (art. 14, C.N.), propiedad (art. 17, C.N.) y defensa en juicio (art. 18, C.N.)—, no ha logrado exponer en forma razonada y fundada los motivos por los cuales la sentencia resistida habría provocado una lesión a esas reglas.

En realidad, los planteos esgrimidos manifiestan su discrepancia con el pronunciamiento del *a quo* que no reconoció efecto retroactivo al dec. 922/94 ni el pago de las consiguientes diferencias salariales, en tanto sostuvo que la interpretación de los términos del aludido decreto no permitía entender que éste hubiese venido a enmendar error alguno en la inicial categorización de la actora. Así, los agravios propuestos remiten exclusivamente a la interpretación de las normas infraconstitucionales involucradas (decs. 670/92 y 922/94); aspecto que, por regla, resulta ajeno a la vía recursiva intentada [véase en sentido concordante este Tribunal *in re* “Gentile, Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gentile, Marcelo José c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6259/08, sentencia del 17/6/2009; “García, Miriam Nora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘García, Miriam Nora c/GCBA s/empleo público

(no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 6500/09, sentencia del 28/10/2009; “De Paoli, Silvia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: De Paoli, Silvia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 6737/09, sentencia de fecha 10/3/2010; “Kubrusli, Ricardo Manuel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Kubrusli, Ricardo Manuel c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 6730/09, sentencia de fecha 12/5/2010; y “Osorio, María del Pilar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Osorio, María del Pilar c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 7113/10, sentencia de fecha 15/9/2010, entre otros].

4. Por otra parte, el planteo relativo a la supuesta arbitrariedad de la sentencia objetada tampoco puede tener andamio.

Más allá del acierto o error de la conclusión a la que arribó el tribunal *a quo*, se advierte que los dichos de la recurrente sólo expresan su discrepancia con lo decidido mas no logran poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerar al pronunciamiento impugnado como la “sentencia fundada en ley” a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.

En este punto, resulta oportuno destacar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones 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/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss., entre otros].

5. Finalmente, respecto del agravio mediante el cual la recurrente pretende cuestionar el alcance que el tribunal *a quo* dio a su pretensión, comparto los fundamentos expresados por la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, en el punto 3 de su voto.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja incoada por la actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso de queja por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad ha sido interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, carece de objeto porque los argumentos traídos por el recurrente se limitan a reiterar los términos del recurso denegado sin hacerse cargo de criticar las razones que llevaron al tribunal superior de la causa a decidir en tal sentido. Por lo expuesto, la queja es improcedente. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Eva Liverant.

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

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

XL

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘IRIARTE, HILDA Y OTROS C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso
constitucional. Arbitrariedad de sentencia.**

Expte. SACAyT n° 7559/10 - 16/3/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Hilda Iriarte, Raquel Amelia Leal, María Isabel Morandi, Fabián Patachiuta, María Esther Pinciroli, Marta Argelia Ponce, Jorge Luis Stagnaro, María Angela Truglia y Claudio Adrián Vega en su carácter de empleados del Hospital de Quemados, interpusieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de reclamar el pago de diferencias salariales originadas en lo dispuesto por la ordenanza 45.241 que estableció que el 40% de los fondos ingresados en el hospital por prestaciones médicas recaudadas 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. En este sentido, los actores sostuvieron que la normativa mencionada nunca fue cumplida por la ex Municipalidad de Buenos Aires ni por el actual GCBA. En lo que aquí interesa, corresponde señalar que el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al GCBA “a dictar una reglamentación que pondere el principio de igualdad y determine la valoración de la contratación

al trabajo, según la dedicación horaria contemplada en el art. 2° de la ordenanza 45.241, dentro del plazo de 90 (noventa) días. Cumplido ello, el GCBA deberá realizar a favor de los actores la distribución establecida en la norma mencionada, conforme la reglamentación que se dicte, desde el momento de entrada en vigencia en adelante y deberá, además, abonarles las sumas resultantes de la aplicación de las pautas reglamentarias desde el 30/12/1999 hasta el dictado de la referida reglamentación con más sus intereses”. El magistrado también dispuso el pago de las sumas en el plazo de 60 días en razón de su carácter alimentario y, en atención al carácter remunerativo de las sumas a ser distribuidas, expresó el deber del GCBA de efectuar los correspondientes aportes a la seguridad social.

2. La sentencia de primera instancia fue apelada por ambas partes. Los actores se agraviaron en cuanto el magistrado ordenó la reglamentación de la ordenanza 45.241 pues, según entendieron, esa norma era operativa y contenía parámetros claros para la distribución de los fondos ingresados en el hospital por prestaciones médicas recaudadas a los sujetos indicados por la ordenanza. Por su parte, la demandada impugnó el fallo por: *i*) la falta de vigencia del art. 2° de la ordenanza 45.241; *ii*) la falta de consideración de la situación de la ex Municipalidad de Buenos Aires, que estaba en la órbita del Estado nacional; *iii*) las competencias desplegadas por el intendente municipal, que eran compatibles con el orden jurídico vigente; *iv*) la superioridad de las normas dictadas y que incidieron en el cambio de régimen (dec. 3544/91); *v*) el carácter subordinante del SIMUPA sobre las prescripciones de la ordenanza 45.241, en especial el art. 15 del dec. 671/92 que estableció que no serían de aplicación, con relación al personal encasillado, las normas que dispusieran el pago de otras remuneraciones o compensaciones que no estuvieran contempladas expresamente en el decreto; *vi*) la violación del principio de congruencia por realizarse oficiosamente un examen de las competencias del intendente municipal y, finalmente; *vii*) la falta de inclusión del suplemento reclamado en la enumeración taxativa del art. 46 de la ley 471 y su incompatibilidad con el escalafón vigente desde mayo de 2005.

3. El tribunal superior de la causa, por unanimidad, hizo lugar al recurso de apelación de la actora, revocó la decisión apelada en cuanto había sido materia de agravio y, por consiguiente, condenó al GCBA al pago de las diferencias salariales calculadas de acuerdo con las pautas definidas en los puntos 10 y 11 del voto de la vocal preopinante. Contra esa decisión el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad que fue denegado, motivando la interposición del presente recurso de queja.

4. A fs. 79/81 luce el dictamen del fiscal general adjunto quien propicia el rechazo de la queja con fundamento en no haberse demostrado, por parte del interesado, la existencia de causa constitucional.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta y puntual contra la resolución interlocutoria del tribunal superior de la causa que denegó el recurso de inconstitucionalidad. Así las cosas, este Tribunal Superior de Justicia se encuentra habilitado para conocer sobre la fundabilidad de la última de las impugnaciones mencionadas.

2. El recurso de inconstitucionalidad no puede prosperar porque exhibe importantes deficiencias de abordaje. Entre estas, señalo: *a)* Una incompleta y elíptica explicación sobre por qué una serie de decretos emitidos por un delegado del Poder Ejecutivo nacional resultarían derogatorios de normas dictadas por un órgano elegido democráticamente y con competencia específica sobre la materia; *b)* La ausencia de tratamiento, en el caso, de la situación del principio convencional que prohíbe la regresividad en materia de derechos fundamentales, aspecto este —por cierto— de inexorable tratamiento por su primacía jerárquica; *c)* La proposición axiomática de un supuesto tema constitucional que, en el desarrollo argumentativo del recurso, únicamente refleja una cuestión de intertemporalidad de normas probablemente complementaria o conglobadas; *d)* La reiteración del argumento, que ya he refutado en numerosas causas, en el sentido de que con este tipo de condena se violenta la división de poderes por inmiscuirse en facultades presupuestarias.

Recuerdo que aquí se resuelve un caso que sólo tiene efecto entre partes, y que la propia ley consagra la facultad de condenar patrimonialmente al Estado sin necesidad de partida presupuestaria previa (conf. art. 395, CCAyT respecto de obligaciones alimentarias). De seguirse la postura de la Procuración, el Estado resultaría impune —dejaría de ser garante de la efectividad de los derechos fundamentales—, gozaría siempre de un plazo de espera y se licuaría toda posibilidad de tutela efectiva frente a derechos que requieren un cumplimiento inmediato. Es más, desde esa visión ni siquiera se le podría imponer astreintes al Gobierno (porque para la Procuración no estarían previstas presupuestariamente). La reseña que antecede exhibe la notoria debilidad argumentativa del recurrente en este punto.

Por lo expuesto, voto por declarar procedente la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente. Costas al vencido. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA debe ser rechazada pues no ha logrado demostrar que en el caso se haya configurado una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

2. La demandada intenta sostener ante este estrado su planteo referido a la supuesta arbitrariedad de la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo CAyT de fecha 26/2/2010, con fundamento en que allí se habría prescindido del derecho vigente en la materia. Ello así, en la medida que se habría ordenado abonar un incentivo salarial que había sido dejado sin efecto por concreto mandato de otra

norma posterior, de mayor jerarquía. 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 el principio de división de poderes.

3. Ahora bien, desde mi punto de vista, 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 —tal como lo hiciera *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazzaglia, Cayetano y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 4804/06, sentencia del 13/12/2006, precedente invocado por la propia recurrente— 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. 79/81), considero que corresponde rechazar la presente queja.

Así lo voto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja deducida a fs. 53/66 no puede prosperar porque la recurrente no demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 113, inc. 3° CCBA, reglamentado por la ley 402, o federales según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Di Mascio” (Fallos, 311:2478).

2. La recurrente afirma que el pronunciamiento cuestionado habría omitido tratar "...el tema sustancial de esta litis, que es la supremacía del SIMUPA por sobre toda ordenanza escalafonaria y/o salarial" (fs. 59), con sustento en que la fuente de ese régimen provendría del dec. PEN-993/91 y ley nacional 23.697, sin embargo, soslaya que, a ese respecto, el *a quo* —remitiendo a las razones brindadas por el juez de primera instancia— concluyó que "...la normativa invocada por su parte no otorgaban base suficiente para facultar al Intendente municipal a reglamentar un sistema de la profesión administrativa local" (fs. 32 vta.). Ese argumento no viene rebatido por el recurrente, que, en cambio, se limita a reiterar dogmáticamente las citas normativas que los jueces de mérito estimaron inaplicables al caso, circunstancia que torna infundado el planteo formulado.

Despejado ello, si bien la recurrente postula que los decretos que instituyeron el SIMUPA en el orden local (n^{os}. 3544/91, 670/92, 671/92 y 677/92) habían conllevado la derogación de la ordenanza 45.241 en que los actores fundaron su pretensión, los jueces de mérito resolvieron la cuestión en base exclusivamente a una interpretación del derecho local de jerarquía inferior a la Constitución, a partir de la cual concluyeron que el SIMUPA y el adicional acordado por el art. 2º de la ordenanza 45.241 resultaban compatibles, interpretación ésta que la recurrente no muestra resulte insostenible.

A ese fin, resulta insuficiente la mera afirmación de la inexistencia de un derecho cuya titularidad detentan los actores a una composición particular del salario, de tal suerte que algunos adicionales, complementos o compensaciones particulares debieran mantenerse no obstante la vigencia de un nuevo régimen (fs. 62 vta.), si, a la vez, no muestra que la aplicación del adicional acordado por la ordenanza 45.241 resulta necesariamente excluyente de la de los adicionales, complementos o compensaciones que menciona.

Tampoco muestra, v. gr., que los recursos comprometidos hayan tenido un destino específico en las leyes de presupuesto que rigieron los períodos abarcados por la decisión. El planteo relativo a la alegada afectación específica que los fondos mencionados tendrían prevista en la ley 153 no fue abordado por el *a quo*, sin que la recurrente brinde razones para concluir que su omisión haya sido arbitraria, puesto que el GCBA ni muestra que haya introducido oportunamente la cuestión, ni que resulte conducente en tanto no explica por qué lo dispuesto en el art. 33 excluiría la aplicación de la mencionada ordenanza.

3. Respecto del agravio sustentado en la alegada afectación del principio de división de poderes del Estado, resulta enteramente aplicable lo dicho *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mazzaglia, Cayetano y otros c/GCBA s/cobro de pesos'", expte. n° 4804/06, sentencia del 13/12/2006. En aquella oportunidad afirmé, en lo pertinente, que:

"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 agraviarse 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”.

4. Por todo lo dicho, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 33 de la ley 402), no obstante lo cual debe ser rechazada ya que incurre en el mismo defecto del recurso de inconstitucionalidad: en ninguna de estas ocasiones se dedujo oportuna y adecuadamente un caso constitucional.

2. Esta causa es similar a la resuelta en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazzaglia, Cayetano y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 4804/06, sentencia del 13/12/2006.

Si bien es cierto que en esta oportunidad, a diferencia del fallo citado, el GCBA planteó desde su primera oportunidad el argumento relativo a la supuesta derogación implícita de la ordenanza 45.241, no menos cierto es que dicho planteo tampoco logra configurar de manera clara y concreta un genuino caso constitucional, en los términos del art. 27 de la ley 402.

El agravio fue debidamente tratado por los jueces de la causa, y los argumentos traídos a este estrado por la demandada, tanto en la queja como anteriormente en su recurso de inconstitucionalidad, no logran conmover los argumentos tenidos en cuenta por los magistrados para hacer lugar a la acción, ni demostrar acabadamente la existencia de la arbitrariedad alegada en el fallo atacado.

3. 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.

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.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar el recurso de queja deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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 planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

XLI

“CIADA CONSTRUCCIONES S.A.
S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Plazo. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. DERECHO DE DEFENSA EN JUICIO. DERECHO DE PROPIEDAD: Patrimonio Cultural Histórico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Código de Planeamiento Urbano. Citación de terceros. Monto de la condena.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja del GCBA fue planteado en forma tardía, una vez vencido el plazo de cinco días establecido por el art. 33 de la ley 402, por lo que debe ser rechazado. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

2. El recurso de queja de la codemandada Ciada critica con argumentos atendi- bles el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, pronunciamiento que al ingresar en el tratamiento del mismo, descartó mediante afirmaciones de excesiva latitud las puntuales objeciones formuladas contra la sentencia que resolvió el fondo de la cuestión debatida. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

3. La lectura del memorial recursivo permite concluir que entre los numerosos planteos de Ciada, muchos de ellos remiten a la valoración de circunstancias de hechos y prueba, sin que a su respecto se haya logrado demostrar que se encuentre en juego de manera directa una cuestión constitucional, pues la crítica de la sentencia en estos aspectos sólo alcanza para delinear una mera discrepancia con el enfoque dado por la Cámara. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

4. La discrepancia del actor con los argumentos expresados por dos de los magistrados de la Cámara no logra refutar el cómputo que ellos practican; que demuestra que el 8 de noviembre entró en vigor el Código de Planeamiento Urbano, por lo que al momento de efectuarse la demolición —el 23/11/2000, al día inmediato posterior a la firma de la escritura, según quedó establecido en las instancias de mérito— la conducta era ilegítima. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

5. Respecto de la defensa explorada por Ciada cuando señala que la nominación del inmueble en el CPU como “a catalogar”, indica que mientras no fuera catalogado, el fundo carecía de la protección que la legislación urbanística dispone, ella no ha podido demostrar en el juicio que la Cámara diera un encuadre normativo insostenible a este aspecto del debate. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

6. Es atendible el señalamiento de Ciada referido a que el juez de primera instancia — inicialmente— y luego la Cámara —máxime ante un argumento concreto contenido en el memorial de agravios —, debieron decidir la situación de los terceros de cara a la sentencia, pues la omisión de resolver ese punto vicia parcialmente el fallo recurrido, pues no se han decidido de manera “expresa, positiva y precisa” la totalidad de las pretensiones relevantes deducidas, en cuanto a la eficacia subjetiva del pronunciamiento con relación a todos los intervinientes en calidad de partes litigantes (arts. 145.7 y 147, CCAyT). (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

7. Cuando, como en el caso, la intervención de terceros responde a una citación judicial dispuesta a petición de la parte demandada, se la denomina coactiva, y la conveniencia de su intervención está dada en evitar que, en el posterior proceso en que se ejerza la pretensión regresiva, quienes finalmente sean demandados puedan plantear la excepción de negligente defensa, también conocida como *exceptio mali processus*. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces*

Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).

8. El fallo de primera instancia abordó la cuestión vinculada con la forma de determinar la cuantía o monto de la condena fijada pero en verdad, sus fundamentos no presentan mayores precisiones sobre el por qué del monto establecido, de modo que el juez realizó una enunciación y ponderación general de ciertos elementos inmateriales y dispuso, discrecionalmente, establecer una suma para indemnizar el daño moral que tuvo por acreditado en el caso concreto. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

9. El control de la sentencia de primera instancia que corresponde efectuar a la Cámara no se agota en la “razonabilidad” o “prudencia” de la sentencia —estándares de ponderación de las decisiones de las instancias de grado que aplica el Tribunal para descartar (o confirmar) la presencia de un supuesto de arbitrariedad—. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

10. La estimación de “razonable y prudente” o “no exorbitante” con la que se valoró la condena de primera instancia, así como la falta de expresión de las razones que justificaron la adhesión a la suma propuesta por el otro magistrado, no satisfacen debidamente la garantía constitucional del debido proceso, en cuanto impone que los recursos establecidos en la ley sean resueltos fundadamente por los tribunales competentes. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

11. El inmueble cuya ilegítima demolición generó —según el criterio de los jueces— el daño que justifica el deber de resarcir de aquellas personas que en el juicio se consideraron responsables de tal conducta, si bien fue objeto de protección expresa del legislador al incluirlo como “edificio a catalogar”, lo fue, justamente, para que se pudiera verificar —por los organismos públicos competentes— el concreto valor histórico-cultural de esa finca y el consiguiente nivel de protección y grado de intervención que correspondía adoptar a su respecto para su puesta en valor. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

12. La Legislatura no llegó a pronunciarse a partir de los procedimientos previstos a tal efecto sobre el concreto valor histórico-cultural de la “Casa Millán”, sino que decidió protegerla de manera preventiva y provisoria para que ello se pudiera evaluar y definir. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

13. A partir de su inclusión como “edificio a catalogar” en la ley 449 y la entrada en vigencia de la apuntada norma, la “Casa Millán” no debió ser demolida porque ello estaba prohibido por la ley [secc. 5.4.12, apart. 7.5.2., CPU]. (*Voto del señor*

juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).

14. La sentencia apelada, en una cuestión verdaderamente singular y compleja, brinda pautas de excesiva latitud a la hora de fijar el monto de la indemnización en concepto de daño moral colectivo que debe afrontarse —situación que genera un menoscabo directo a los derechos de propiedad y de defensa en juicio del recurrente, tutelados a nivel constitucional— que deberá fijarse a partir de la expresa ponderación de mayores elementos de juicio. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

15. La empresa constructora logra exponer en el recurso de inconstitucionalidad un caso constitucional vinculado con la violación de su derecho de defensa ante la omisión del *a quo* de pronunciarse sobre la responsabilidad —si existiera— de los anteriores propietarios del inmueble, citados como terceros en el proceso, por lo que magistrados distintos a los ya intervinientes deberán dictar un nuevo fallo en el que se evalúe expresamente si debe o no atribuírsele responsabilidad a los terceros citados en el juicio, lo que exigirá la valoración de hechos, pruebas y derecho infraconstitucional. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SACAyT n° 6841/09 - 16/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, la DP) inició ante la justicia nacional en lo Civil una acción contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y los titulares y/o propietarios del inmueble sito en la avenida Juan B. Alberdi n° 2476 (“Casa Millán”) tendiente a obtener la preservación del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad. Sostuvo que la omisión de protegerlo amenazaba y lesionaba derechos de incidencia colectiva tutelados en los arts. 41 y 43 de la C.N.; y 27, inc. 2° y 32 de la Constitución local. Asimismo requirió el dictado de una medida cautelar que suspendiese el permiso de demolición del exterior del referido inmueble oportunamente otorgado por el GCBA a quien en ese momento era su propietario. Dicha medida precautoria fue acordada el 26/9/2000 (fs. 26).

Ciada Construcciones S.A. (en adelante, Ciada) compareció al proceso en su condición de titular del inmueble en cuestión, denunció que lo adquirió a los Sres. Lauro el 22/11/2000 y solicitó que se dejara sin efecto la medida cautelar peticionada por la Defensoría, ya que el 23/11/2000 el inmueble fue demolido, previa presentación del pertinente plano de obra y obtención del correspondiente permiso de demolición y de obra nueva por parte del GCBA (fs. 93).

Ante esa circunstancia, la DP solicitó que se condenara a resarcir el daño moral colectivo, cuyo monto dejó librado a criterio del juez (fs. 113/vta., del expediente principal).

2. Radicadas las actuaciones ante los tribunales locales (fs. 134 y ss.), el juez interviniente declaró abstracta la medida cautelar (fs. 150). Luego de dar trámite a la causa, hizo lugar a la demanda y condenó a Ciada a abonar la suma de \$ 1.000.000 a favor de la actora “... a los fines de su afectación a la defensa del patrimonio cultural de sus representados, y ordenando a esta codemandada la colocación de una placa conmemorativa en el lugar donde se encontraba la ‘Casa Millán’, que contenga la fecha en que fue edificada, el nombre de quien fue su propietario y demás reseñas histórico-culturales relevantes, a propuesta de la misma y con acuerdo de la actora”; por otro lado, se condenó al GCBA a afectar una suma igual “del rubro ‘Ceremonial’ del Presupuesto asignado para la Jefatura de Gobierno, (...) a la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, por medio de un programa a llevar a cabo por la Comisión de Patrimonio Histórico de la Ciudad. Dicha afectación debe contemplar en particular la conservación y exposición de la puerta de la ‘Casa Millán’ en una plaza pública del barrio en donde se encontraba emplazada, dando allí difusión de la historia cultural que envolvió a la finca de autos, salvaguardando la memoria y su conocimiento para generaciones futuras” (fs. 686/696 vta.).

3. El GCBA y Ciada apelaron la sentencia. Ciada expresó agravios a fs. 739/755 y la Procuración General a fs. 756/763.

En cuanto ahora interesa Ciada planteó: *a)* falta de legitimación de la DP; *b)* los hechos ocurrieron por exclusiva culpa de la DP que no notificó la cautelar dictada por el juez civil; *c)* no había anotación registral previa al 23/11/2000 que impidiera la disponibilidad del bien; *d)* el GCBA autorizó la demolición del bien; *e)* el plano de demolición fue pedido y obtenido por los anteriores propietarios, la familia Lauro, y no por ella; *f)* no se consideró el informe de la Secretaría de Cultura sobre la carencia de trascendencia de los elementos que pudieron tener valor de época (fs. 172), ni el dictamen de la Dirección General de Planeamiento que sostuvo que el inmueble carecía de valores arquitectónicos y urbanísticos; *g)* nada se dijo sobre la responsabilidad de la actora y de los terceros citados; *h)* no hay constancias de que la casa fuera de interés público, ni de que el supuesto interés fuera notificado a los propietarios; *i)* la condena impuesta está infundada y llevaría a la quiebra a Ciada.

4. La Sala II de la Cámara CAyT, por mayoría, resolvió: “Confirmar la sentencia de primera instancia, excepto en lo relativo al monto de condena que se fija en la suma de \$ 500.000 en el caso de Ciada Construcciones y \$ 550.000 a cargo del GCBA...” (fs. 811/847 vta.).

5. Tanto Ciada como el GCBA dedujeron recursos de inconstitucionalidad contra esa decisión (fs. 854/884 y 887/903, respectivamente).

La Sala II de la Cámara denegó su concesión (fs. 975/979), lo que dio lugar a las quejas de ambas codemandadas ante el Tribunal (fs. 2/36 del expte. n° 6841/09, presentación de Ciada y fs. 82/94 del expte. n° 6857/09, queja del GCBA —que resultó acumulada a la primera de las causas mencionadas a fs. 96 por disposición del señor juez de trámite).

6. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició que ambas quejas sean rechazadas. Consideró que “el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad no fue deducido en tiempo oportuno. El propio recurrente dijo haberse notificado del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 28/10/2009 (conf. cédula de fs. 981/vta., del expediente principal), por lo que el vencimiento operó el 5/11/2009, dentro de las dos primeras horas del despacho. Sin embargo, dicha queja se articuló el 11/11/2009 (conf. fecha de cargo inserta a fs. 94 vta.)”. Y en relación al recurso directo de Ciada no encontró configurado “el recaudo de demostrarse la existencia de causa constitucional” ya que los agravios critican la sentencia de la Cámara en cuanto a la interpretación que hizo de las normas infraconstitucionales aplicables al caso, y de la valoración de los hechos y de la prueba, que —en su opinión— no habilitan la vía extraordinaria intentada (dictamen obrante a fs. 120/121 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Como es señalado por el señor fiscal general adjunto en su dictamen, la queja del GCBA, codemandado en autos, fue planteada en forma tardía, una vez vencido el plazo de cinco días establecido por el art. 33 de la ley 402; por lo que debe ser rechazada, más allá de alguna consideración a modo de *obiter dicta* que efectuaré sobre el final de este voto en cuanto al modo en que se ha delineado la condena a su respecto.

2. En cuanto a la queja de la codemandada Ciada entiendo que critica con argumentos atendibles el auto denegatorio de fs. 975/979, pronunciamiento que, al ingresar en el tratamiento de su recurso de inconstitucionalidad, descartó mediante afirmaciones de excesiva latitud las puntuales objeciones formuladas contra la sentencia que resolvió el fondo de la cuestión debatida (conf. punto 4 del aludido decisorio de fecha 22/10/2009); al mismo tiempo, en mi concepto, la recurrente plantea con sus agravios un genuino caso constitucional vinculado con la afectación del derecho de defensa en juicio y con el derecho de propiedad garantizados por la Carta Magna nacional y la Constitución local (arts. 14, 17 y 18 , C.N. y 10, 12.5 y 13.3, CCBA).

3. Dado que el recurso incoado plantea numerosas cuestiones, en primer lugar, parece conveniente efectuar una reseña de algunos hechos y actos relevantes que surgen de las constancias de la causa, todos ellos acaecidos con anterioridad al dictado de la sentencia del juez de primera instancia que resolvió el fondo de la

cuestión debatida —decisión confirmada por la Cámara excepto en lo relativo al monto de la condena fijada.

La apuntada referencia puede resultar útil para comprender el contexto fáctico y normativo que debe examinarse para resolver los planteos formulados en el caso.

3.1. El día 29 de junio de 2000 la Flia. Lauro (propietaria y vendedora) y Ciada Construcciones S.A. (compradora) suscribieron un boleto de compraventa referido a la propiedad sita en la Av. Juan B. Alberdi n° 2476 (fs. 394). En la publicidad de venta del inmueble se destacaba la posibilidad de construir en el terreno hasta 3.200 m² (contestación de Ciada obrante a fs. 93 y afirmación concordante del tercero citado por la mencionada empresa, Sr. Patrigiani de “Naccarato Propiedades”, intermediario en la referida operación que indica una superficie apta para edificar de 3.274,75 m² a fs. 321, aseveraciones no controvertidas en el juicio).

3.2. El día 2/8/2000 la Legislatura de la Ciudad sancionó la ley 449, mediante la cual se aprobó el nuevo texto del Código de Planeamiento Urbano (CPU). En dicha ley se incluyó en el listado de “edificios a catalogar” del Área de Protección Histórica (APH) 15, referida al Casco Histórico del Barrio de Flores, a la “Casa Antonio Millán” de la Av. Juan B. Alberdi 2476 —aclarándose que ella se encontraba fuera de polígono—. La referida norma legal fue promulgada por el Poder Ejecutivo el 25/9/2000 y publicada en el *Boletín Oficial* n° 1044 el 9/10/2000. El art. 123 de la apuntada ley 449 dispuso: “El Código de Planeamiento Urbano de la Ciudad de Buenos Aires entrará en vigencia a los veinte (20) días hábiles posteriores a su publicación en el *Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires*”.

3.3. El día 29/8/2000 la DP se presentó ante la justicia nacional en lo Civil y articuló una “acción de preservación del patrimonio cultural-histórico de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 14/19 vta.).

La accionante con su intervención pretendía que, por vía judicial, se ordenara que: *a)* el GCBA dispusiera la protección del inmueble de la Av. Juan B. Alberdi n° 2476 (“Casa Millán”), dado que esa propiedad habría pertenecido a uno de los co-fundadores del Barrio de Flores y sería una de las más antiguas de la zona; y *b)* *los propietarios de dicha finca* se abstuvieran de realizar cualquier acto de administración o disposición que altere o destruya su exterior, su tipología y los elementos básicos que definen su forma de articulación y ocupación del espacio o que implique la demolición del edificio (...) *hasta tanto entre en vigencia el Código de Planeamiento Urbano que lo categoriza como Área de Protección Histórica (APH)*.

Expresó la DP en su presentación que, a partir de una denuncia formulada ante sus oficinas por un vecino y las informaciones vertidas en sentido concordante por algunos diarios de distribución barrial era posible pensar que, al haberse puesto en venta la propiedad, estuviera evaluándose la demolición de la misma —como se dijo, en el cartel de venta colocado en la fachada del inmueble se consignaba que el terreno era *apto para construir*.

Fue por ello que en el escrito de inicio la DP solicitó una *medida precautoria* que fue concedida con fecha 26/9/2000 por el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 15, Dr. Arturo Ricardo Yungano, en los siguientes términos: “Atento lo pedido y constancias de autos, decretase medida de no innovar respecto del exterior del edificio de la Avda. Juan B. Alberdi 2476, su tipología, los elementos básicos que definen su forma de articulación y ocupación del espacio. Notifíquese con habilitación de día y hora” (fs. 26).

En la misma resolución el juez de primera instancia dispuso que la demanda tramitara según las normas del proceso sumario y le corrió traslado de la pretensión —solamente— al GCBA por el término de veinte (20) días, de conformidad con lo dispuesto en el art. 486 del CPCCN.

Esta decisión judicial que dispuso tanto el traslado de la demanda como la medida cautelar sobre el inmueble conocido como “Casa Millán” fue notificada por el juzgado interviniente al GCBA con fecha 3/10/2000, a las 13.00 horas (conf. cédula obrante a fs. 27/27 vta.).

3.4. El día 1º/11/2000 se presentó en el juicio el GCBA, opuso la excepción de incompetencia y contestó la demanda (fs. 29/44). Básicamente, en cuanto al fondo del asunto, señaló dos cuestiones relevantes: *a)* que la reforma del Código de Planeamiento Urbano sancionada mediante la ley 449 ciertamente incluía a la “Casa Millán” como APH pero que dicho inmueble figuraba con la característica “Edificio a Catalogar”, es decir que, “con referencia a dicho bien a la fecha no se ha dispuesto que tipo de intervención o protección corresponde”, y *b)* que el art. 123 de la apuntada ley 449 establecía que el CPU entraría en vigencia “a los veinte (20) días hábiles posteriores” a su publicación en el *Boletín Oficial* de la Ciudad —destacando en este sentido que la reforma del CPU fue sancionada el 2/8/2000, promulgada el 25/9/2000 y publicada en el *BOCBA* n° 1044 el día 9/10/2000, con lo cual a la fecha de su presentación en el juicio no se encontraba vigente.

Es importante resaltar que la medida cautelar dispuesta a fs. 26 por el juez Yungano fue consentida por el Gobierno, ya que en ningún momento la apeló.

Es más, a raíz de lo decidido por la justicia nacional en lo civil, el Sr. Director General de Fiscalización de Obras y Catastro del GCBA emitió la disposición DGFOC-1549/00, con fecha 23/11/2000, mediante la cual se dispuso: “Suspéndese provisoriamente los efectos del registro de plano de demolición otorgado respecto del inmueble con fecha 8/11/2000” (art. 1º); y “proceder a la clausura preventiva de la obra que se realiza en el predio sito en Avda. Juan Bautista Alberdi 2476” (art. 2º) —conf. copia obrante a fs. 73 del expte. adm. n° 61.255.

3.5. Ocorre que el día 13/12/2000 se presentó en el juicio Ciada Construcciones S.A. (fs. 64/98) y puso en cocimiento que: *a)* el día 22/11/2009 adquirió el inmueble de la Av. Juan B. Alberdi n° 2476; *b)* según su información, la finca referida a la fecha de concretar la operación de compraventa no poseía restricciones para su modificación, demolición y/o construcción; *c)* antes bien, el GCBA había aprobado el plano de demolición gestionado por los anteriores propietarios el día 8/11/2000;

d) previo a escriturar, en la finca “se encontraban en las tareas preparatorias de demolición desde hacía por lo menos un par de días. Comprobada la aprobación del plano de demolición presentado ante la demandada (GCBA) por el Sr. Lauro, quien encomendó dicha tarea al Sr. Mariño, quien también suscribiera los planos, y el comienzo de la misma, mi mandante puso manos a la obra, escriturando primero y continuando con la ejecución comenzada por el Sr. Lauro”; y e) “sorprendentemente se presentó personal del GCBA y clausuró la obra, aduciendo orden judicial, notificando tal acontecimiento con posterioridad al firmante de los planos (Sr. Mariño), quien luego nos hiciera llegar una copia de la misma” (fs. 93 vta./94).

En este escenario, el letrado representante de Ciada recurrió “la suspensión de la obra de demolición que comenzara el Sr. Lauro y que mi mandante continuara” (fs. 94). Al mismo tiempo requirió el levantamiento de la medida cautelar decidida oportunamente en el expediente judicial porque el inmueble que se pretendía preservar “ya no existe como tal” (fs. 95).

3.6. Dos días después, el 15/12/2000, la DP se presentó y denunció el incumplimiento de la medida cautelar recaída en autos que fuera notificada al GCBA el día 3/10/2000, al constatare, a partir de una verificación realizada en el lugar, que la finca objeto del juicio había sido demolida. Pidió en consecuencia que se extrajeran testimonios para ser remitidos a la justicia penal por el incumplimiento referido (fs. 107/108).

3.7. El 29/12/2000, al contestar el traslado de la presentación de Ciada conferido por el juez, la DP solicitó “la aplicación de una suma resarcitoria en carácter de daño moral colectivo”. Precisó que “dicha suma, cuyo monto dejo a criterio de V.S., debería tener por destino la Comisión de Patrimonio Histórico de la Ciudad para ser utilizada en el mantenimiento de obras y objetos de esa naturaleza” (fs. 113/113 vta.).

3.8. Radicadas las actuaciones ante la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario local como derivación de la declaración de incompetencia resuelta por la justicia nacional en lo Civil (fs. 121), el magistrado a cargo de la causa dispuso una inspección ocular del predio de la Av. Juan B. Alberdi n° 2476, diligencia que tuvo lugar el día 4/5/2001 (conf. acta de fs. 131/132). Así pudo constatare que la Casa Millán había sido demolida en su totalidad, encontrándose en pie solamente la puerta principal del antiguo inmueble.

3.9. Mediante resolución de fecha 21/5/2001 el juez de primera instancia decidió declarar abstracta la medida cautelar dictada a fs. 26, “cesando sus efectos salvo respecto de la puerta mencionada (...) hasta tanto se determine su valor histórico y necesidad de conservación en lugar adecuado. A tal fin requiérase opinión de la Comisión de Patrimonio Histórico de la Ciudad (...)”.

Además, el magistrado corrió traslado de la *pretensión resarcitoria* efectuada a fs. 113/113 vta. por la Defensoría del Pueblo a las codemandadas —que identificó como Ciada Construcciones S.A. y el GCBA (fs. 148/150).

Ciada contestó el traslado referido (fs. 156/165 vta.). Allí solicitó que se cite como terceros a quienes habían sido los propietarios de la Casa Millán al momento de iniciarse el juicio (familia Lauro), así como al intermediario en la operación de compraventa de la finca (Sr. Patrigiani de “Naccarato Propiedades”). Agregó, entre otras cuestiones, la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda por falta de cuantificación del supuesto daño. También planteó que al variar el objeto de la *litis* debía rechazarse la demanda y archivar las actuaciones. Por otro lado, hizo hincapié en que ella nunca fue notificada de la medida cautelar dispuesta en sede judicial, con lo cual ella no es responsable por los perjuicios cuyo resarcimiento se persigue. Añadió que la familia Lauro tramitó el pertinente permiso de demolición y que luego ella le adquirió la propiedad libre de restricciones, disponiendo de la misma sin violar la ley ni orden judicial alguna que le fuera conocida.

Como la citación de terceros no mereció oposición de las partes interesadas, el juez de grado la dispuso con fecha 28/6/2001 (fs. 189).

El Sr. Patrigiani contestó la citación a fs. 193/196. Solicitó que se declare que él es ajeno a la *litis* al haber intervenido en la operación como *intermediario inmobiliario* y consideró que su citación resulta impropcedente.

El Sr. Mario E. Lauro también contestó la citación a fs. 217/219. Expresó que cualquier pretensión de la índole de la formulada debía dirigirse contra Ciada, quien adquirió la Casa Millán el día 22/11/2000, ya que ni él ni el resto de los condóminos de la familia llevaron adelante actos de destrucción del inmueble. También el Sr. Lauro precisó que “dentro de las condiciones negociadas entre la compradora y la vendedora del inmueble objeto de autos, se nos requirió que en nuestro carácter de propietarios se presentara el plano de demolición total de esta casa, lo cual fue cumplido en fecha 8/11/2000 por presentación n° 61.255/00 y agregado un segundo plano en el mismo expediente el día 14/11/2000.// Una semana más tarde, reitero el día 22 de noviembre, se celebró la escritura traslativa de dominio (...).// El 27 de noviembre se me notifica la disposición DGFOC-1549/00, por la cual se suspendía provisoriamente los efectos del registro de plano de demolición otorgados respecto del inmueble con fecha 8/11/2000.// De ello surge claramente que el día 22/11/2000 en el cual se transfiriera el dominio de Av. Juan Bautista Alberdi 2476, el plano de demolición otorgado el 8/11/2000 se encontraba vigente, pese a lo cual el suscripto no efectuó ningún tipo de demolición, ni siquiera parcial, todo lo que hubiere sido demolido se habrá encontrado entonces bajo las órdenes e instrucciones del nuevo propietario Ciada Construcciones S.A. // Esa cédula de notificación que fuera fechada el 27/11/2000, notificaba la disposición 1549/00 de fecha 23/11/2000, reitero, todo ello en período del nuevo titular de dominio (...)”.

En términos similares contestó la citación a juicio la hermana del Sr. Mario E. Lauro, Sra. Asunción I. Lauro (fs. 262/264).

3.10. Por su parte, el GCBA, el 15/11/2001, realizó una presentación relacionada con la diligencia que el juez de grado había ordenado para efectivizar el levantamiento de la medida cautelar dictada originalmente y la protección de la puerta de entrada de la Casa Millán que había quedado en pie luego de la demolición.

La presentante solicitó la suspensión de la diligencia para que personal a cargo de la Secretaría de Cultura del GCBA retire del predio dicha puerta. El Gobierno justificó su requerimiento en atención a que la mencionada secretaría “ha considerado que la puerta... *Es un bien de interés patrimonial*. Se trata de un elemento constructivo característico de una determinada época en la Ciudad de Buenos Aires (1860-70) y que perteneciera a una casa que fue uno de los sitios tradicionales del barrio de Flores.// De acuerdo a lo expresado se aconseja su necesidad de protección, estimando como lugar adecuado para ello el Museo de la Ciudad” (fs. 275/275 vta., el destacado no ha sido añadido).

Debe remarcarse que estas afirmaciones del GCBA no parecen estar en consonancia con lo que esa misma parte había expresado en el juicio con anterioridad, al evacuar con fecha 30/5/2001 un pedido de informes requerido por el mismo magistrado interviniente (ya referido en el primer párrafo del punto 3.9 de este voto), en tanto a fs. 173 obra la opinión de la Comisión para la Preservación del Patrimonio Histórico Cultural de la Ciudad de la Secretaría de Cultura del GCBA, donde puede leerse: “Esta Comisión opina que dicha puerta originaria de los años 1860/70 aproximadamente, conjuntamente con la existencia de una reja con vestigios de pintura color rojo, del arco escarzano de tecnología colonial, los pisos de madera de tabla ancha y algunos accesorios, representaban los elementos de valor de la época en cuestión del inmueble mencionado, pero sin mayor trascendencia puesto que muchos de ellos, se encuentran emplazados en la Ciudad de Buenos Aires”.

En virtud de lo requerido por el GCBA, finalmente, la puerta original de la Casa Millán fue trasladada al Museo de la Ciudad el día 22/11/2001 (fs. 292/293).

3.11. En la etapa probatoria del proceso se agregó al expediente el proyecto de ley 5604-D-98 suscripto por los entonces diputados Dora Barrancos, Abel Fatała, Lilia Saralegui y Fernando Finvarb, tenido en cuenta para la reforma del Código de Planeamiento Urbano que se cristalizó con la sanción de la ley 449 en el año 2000 e incluyó como “edificio a catalogar” de la APH 15 (Casco Histórico de Flores) a la “Casa Antonio Millán” de Av. Juan B. Alberdi n° 2476 (aunque ella se encontrara fuera del polígono que la norma delimitó como casco histórico).

En el citado proyecto de ley se sostiene que la Casa Millán era la más antigua de la zona y que perteneció originalmente al cofundador del pueblo de Flores, Antonio Millán. Allí también se afirma que Millán fue administrador de las tierras de Don Juan Diego Flores y quedó a cargo de los negocios de la familia Flores luego del fallecimiento en el año 1808 de Ramón Francisco Flores, único hijo adoptivo de Juan Diego. Sin embargo, no surgen del apuntado proyecto de ley precisiones acerca del estado de conservación del inmueble de mención ni pueden extraerse conclusiones respecto de la incidencia de las reformas que su estructura original habría experimentado a lo largo del tiempo (fs. 368/393).

También a fs. 432/434 obra en el expediente la primera presentación que efectuó la Defensoría del Pueblo de la Ciudad en sede administrativa, dirigida al Sr. Secretario de Planeamiento Urbano del GCBA y recibida en dependencias de esa secretaría el día 28/8/2000 (conf. constancia de fs. 432). En el escrito referido

se ponía en conocimiento del Sr. Secretario la resol. 1610/00 de la Defensoría, de fecha 25/8/2000, mediante la cual se le recomendaba con carácter muy urgente la ejecución de las medidas que estime necesarias “a los efectos de proteger integralmente el inmueble sito en la Avda. Juan B. Alberdi 2476, impidiendo la ejecución de modificaciones, demoliciones parciales o totales o alteraciones de cualquier clase o naturaleza sobre la propiedad citada” (art. 1º). Cabe aclarar que en la misma resolución se efectuó otra recomendación en términos semejantes al Sr. Director General de Fiscalización de Obras y Catastro del GCBA (art. 2º), aunque no surge del expediente que dicha actuación haya sido notificada al aludido funcionario.

La aludida presentación de la DP motivó el dictado del informe n° 4414-DGPeIU-2000, de fecha 12/10/2000, suscripto por el Arq. Francisco Prati, a cargo de la Dirección General de Planeamiento e Interpretación Urbanística. Allí se expresa que: “1. (...) Dicho inmueble se encuentra en el listado de Edificios a catalogar en el parágrafo 5.4.12.15 APH 15 Casco Histórico de Flores, incorporado en la reciente modificación del Código de Planeamiento Urbano aprobada.// 2. La presente modificación aún no ha entrado en vigencia, por lo que la protección del bien aún no puede efectivarse (*sic*)” (fs. 436).

La conclusión de este informe fue compartida por el Arq. Martín Marcos, Subsecretario de Desarrollo Urbano, en el ámbito de la Secretaría de Planeamiento Urbano (fs. 437), elevándose ambas actuaciones al Secretario del área, Arq. Enrique García Espil, quien las puso en conocimiento de la Defensoría con fecha 20/10/2000 (fs. 438).

4. Sentado lo expuesto, siempre a partir de las constancias arrimadas al presente expediente, así como de las obrantes en la causa penal (expte. n° 24.956 de la justicia nacional en lo Criminal Correccional) y en las actuaciones administrativas n° 61.255/00 que se encuentran agregadas, es posible afirmar que no se encuentra controvertido en el caso que:

- a) El día 3/10/2000 el GCBA fue notificado de la medida de no innovar dispuesta el 26 de septiembre de ese año por el juez civil, “respecto del exterior del edificio de la Avda. Juan B. Alberdi 2476, su tipología, los elementos básicos que definen su forma de articulación y ocupación del espacio” (conf. cédula obrante a fs. 27/27 vta.).
- b) El nuevo texto del CPU (ley 449) que incluía a la Casa Millán como “edificio a catalogar” de la APH 15 fue publicado en el *Boletín Oficial de la Ciudad* n° 1044 el día 9/10/2000, entrando en vigencia “a los veinte (20) días hábiles posteriores a su publicación” —según la Cámara, como se verá más adelante, esto ocurrió el 8/11/2000.
- c) Antes de llevarse a cabo la escrituración del inmueble, la parte vendedora realizó por pedido de la compradora las gestiones pertinentes para obtener el permiso de demolición y el proyecto de obra nueva referidos a la finca (conf. afirmaciones coincidentes de Ciada y del Sr. Mario Emilio Lauro que surgen de fs. 93 vta. y fs. 262 vta., respectivamente y copia del acta que da cuenta del acuerdo de mediación suscripto entre ellos el

24/10/2000, agregada a fs. 394 y expresamente destacada en este juicio por Ciada al expresar agravios a fs. 743 vta.), registrándose los planos el día 8/11/2000 ante las oficinas de la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro, según surge de la copia obrante a fs. 9 del expte. adm. n° 61.255/00, fecha que coincide con la invocada luego por el propio GCBA al emitir la disposición 1549-DGFOC-00 mediante la cual dispuso la suspensión provisoria de los efectos del registro del plano de demolición otorgado (conf. fs. 79 de las mencionadas actuaciones administrativas);

- d) La Casa Millán fue adquirida en la suma de U\$S 320.000 por Ciada a la Flia. Lauro el día 22/11/2000 (conf. copia de la escritura obrante a fs. 75/79), es decir, encontrándose vigente el nuevo texto del CPU; asimismo corresponde señalar en este punto que, en la referida escritura traslativa de dominio, se hizo constar que la Flia. Lauro vendía a Ciada “una finca, sita en esta Ciudad, con frente a la calle Provincias Unidas, hoy Juan B. Alberdi número dos mil cuatrocientos setenta y seis entre Pedernera y Rivera Indarte, *edificada* en terreno compuesto de 12, 87 metros de frente al norte, por 49,26 metros de fondo (...)” —fs. 75 vta. y 76, el destacado ha sido añadido.
- e) Durante el día 23/11/2000 se produjo la demolición de la finca (conf. sentencia de la jueza de primera instancia de la justicia nacional en lo Criminal y Correccional, fs. 190/194 vta. de la causa 24.956 y afirmaciones concordantes que surgen de la prueba rendida en estos autos, correctamente contextualizada en la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT);
- f) El mismo día de la demolición, 23/11/2000, el Sr. Director General de Fiscalización de Obras y Catastro del GCBA emitió la disposición 1549-DGFOC-00, mediante la cual dispuso la suspensión provisoria de los efectos del registro de plano otorgado respecto del inmueble con fecha 8/11/2000 y la clausura preventiva de la obra —fs. 73 del expte. adm. n° 61.255.
- g) La clausura provisoria de la obra se hizo efectiva el día 27/11/2001 (conf. copia del acta obrante a fs. 82 del expte. adm. n° 61.255).

5. Reseñadas algunas circunstancias relevantes de la causa que deben tenerse en cuenta para decidir, corresponde evaluar los planteos formulados en el recurso deducido por Ciada.

Tras realizar diversas críticas generales contra la sentencia de primera instancia y la decisión confirmatoria adoptada por la Sala II de la Cámara CAyT, la recurrente dirige sus cuestionamientos al voto del juez Centanaro pues, a su entender:

- a) “Basó el sostenimiento de la sentencia de grado inferior en el presunto conocimiento de la situación de la ‘Casa Millán’ olvidándose de las exigencias legales de notificación de una medida precautoria” (fs. 12 vta., queja);

- b) Afirmó erradamente que la finca integraba el patrimonio histórico y cultural de la Ciudad, cuando faltaba aún decidir si debía gozar de resguardo;
- c) La DP consintió la negativa del GCBA a resguardar la propiedad como lo había dispuesto la medida cautelar;
- d) La autorización de demolición no fue cuestionada en sede judicial, por lo que mantiene el valor de cosa juzgada administrativa.
En cuanto al voto de la jueza Daniele, Ciada señaló:
- e) Afirmó que Asunción Isabel Lauro sabía del posible impedimento, pero el fallo no trata su responsabilidad ni la posibilidad de que Ciada repita contra ella lo pagado;
- f) No consideró el derecho obtenido del GCBA a demoler;
- g) No da pleno alcance al sobreseimiento dictado en la causa penal;
- h) No tuvo en cuenta que a la fecha del boleto (29/6/2000) el CPU no estaba vigente ni la propiedad sujeta a ser catalogada; y que entre el boleto y la escritura no se encontraba notificada ni asentada registralmente ninguna restricción dominial;
- i) La aplicación retroactiva del CPU afecta la propiedad de Ciada y sus derechos adquiridos.
Al concretar las cuestiones que considera constitucionales y pretende que sean revisadas por el Tribunal, Ciada afirma que:
- j) El fallo presenta arbitrariedad sorpresiva; destaca que la cuestión es “la interpretación y aplicación del CPU y *su aplicación retroactiva* (no prevista en la norma) y, también, la interpretación respecto a la aplicación y alcances de las disposiciones contenidas en el art. 198 del CPCCN en concordancia con el art. 181 del CCAT y sus concordantes y/o modificatorios; las que no han sido cumplidas y en cuanto *violan los principios constitucionales de propiedad, debido proceso y defensa en juicio* conformándose una sentencia meramente dogmática, siendo *arbitraria* al condenar a mi mandante sin basarse en derecho positivo vigente y omitiendo en su consideración hacer referencia (en forma positiva o negativa) a los terceros citados, contra quienes mi mandante tendría derecho de repetición” (fs. 19 y vta.; los destacados corresponden al texto original).
- k) “Puede o no compartirse el trámite del proceso (desprolijado por cierto) y/o la legitimidad de la parte actora (la cual en reiteradas oportunidades se ha negado) para percibir sumas de dinero en concepto de resarcimiento de daño, pero lo que no entra en duda es que en autos no se ha resuelto la situación de los terceros (obligados o no en forma directa y/o solidaria en la condena) y mucho menos se ha dispuesto respecto de la irretroactividad el Código de Planeamiento Urbano, que ha entrado en vigencia con posterioridad a la aprobación de los planos de demolición, acto éste que

se ha realizado en época en la cual la mencionada ley no se encontraba vigente” (fs. 20 vta./21).

- l) Se afectó la verdad jurídica objetiva pues no existían restricciones al dominio, por ello el fallo es arbitrario; también porque presupone erróneamente que Casa Millán poseía valores históricos a resguardar cuando no era cierto ya que estuvo alquilada y fue modificada en el curso de decenas de años, por lo que nada había para resguardar.
- m) Ciada no consintió el cambio de la pretensión de la DP, que respondió la demanda “a todo evento”, pero no reconoció hechos ni derecho, por lo que se afectó su derecho de defensa y el debido proceso.
- n) La sentencia no trató la responsabilidad de la familia Lauro (vendedora), pues “al 8/11/2000 ya se habían realizado los actos previos necesarios para proceder a la demolición autorizada” (fs. 31) y ello fue realizado por Lauro; tampoco se expidió sobre el derecho de repetición de Ciada, y no tuvo en cuenta el acuerdo conciliatorio celebrado con los Lauro luego de suscribir el boleto de compraventa y que la justicia Civil rechazó la demanda de Ciada contra Lauro, pues consideró que no estaba vigente el CPU.
- ñ) Consideró que hay error en el cómputo del inicio de vigencia de la ley, que habría —a su criterio— ocurrido a las 24 horas del día 8/11/2000, por lo que la casa fue demolida sin que la ley estuviera vigente.
- o) Cuestionó, además, que la protección del paredón exterior justifique el monto excesivo de la condena que estima en \$ 550.000 en total, alcanzando la solidaridad de Ciada hasta \$ 500.000 —según su propia interpretación de lo decidido.

6. Ahora bien, en mi concepto, la lectura detenida del memorial recursivo permite concluir que entre los numerosos planteos de Ciada antes consignados, muchos de ellos —su gran mayoría— remiten a la valoración de circunstancias de hechos y prueba, sin que a su respecto se haya logrado demostrar que se encuentre en juego de manera directa una cuestión constitucional, pues la crítica de la sentencia en estos aspectos sólo alcanza para delinear una mera discrepancia con el enfoque dado por la Cámara. Sin embargo, entiendo que poseen relevancia constitucional y son centrales los planteos mencionados en los puntos identificados con las letras j), k) y o). A saber, los referidos a: *I) la supuesta aplicación retroactiva del CPU; II) la omisión de resolver la situación de los terceros citados a juicio, en contra de los que Ciada invoca un derecho de repetición (fs. 19 vta., 20 vta. y 21), y III) la fundamentación del monto de la condena.*

7. Bien señaló el juez Eduardo Ángel Russo que la Defensoría del Pueblo cambió la pretensión de protección del inmueble ubicado en la Av. J. B. Alberdi 2476 (atento la demolición que sufriera) por la de resarcimiento del daño moral colectivo. El escrito en que tamaña modificación fue efectuada (fs. 113) no satisfacía, siquiera en forma mínima, los recaudos de la nueva demanda que se articulaba. Sólo en una ulterior presentación de la DP (fs. 146) —efectuada a requerimiento del juez de primera instancia—, se aclaró la solicitud de fs. 113, y se expresaron las razones

por las que, a criterio de la demandante, Ciada debía ser condenada a pagar la suma resarcitoria por daño moral colectivo. Aunque el recurrente afirma que no consintió debatir los nuevos planteos, en contra de lo que afirmara el juez Russo en su voto, lo cierto es que ni la queja ni el recurso de inconstitucionalidad rebaten la afirmación de la jueza Mabel Daniele en cuanto a que “en el momento en que la Defensoría introdujo la pretensión resarcitoria, no se le había aún notificado el traslado de la demanda [a Ciada], por lo cual —a su respecto— no se había trabado la litis (véanse fs. 26, fs. 93/98, fs. 99, fs. 107, fs. 113, fs. 146-147 y fs. 148/150, fs. 155, fs. 156/165, fs. 174)./ Aun prescindiendo de tales consideraciones, cabe apuntar que Ciada, de todos modos, aceptó la modificación del objeto litigioso. Aclaro por qué: en el momento en que contestó el traslado dispuesto a fs. 148/150 por el juez de grado, si bien se presentó a fs. 156/165 y manifestó que había mutado el objeto litigioso y las actuaciones debían ser archivadas, el Tribunal de primera instancia hizo caso omiso a su petición y continuó con el trámite de la causa, produciendo Ciada Construcciones una continuidad de actos procesales relativos a la nueva pretensión sustantiva (v. gr. el ofrecimiento y producción de la prueba) —sin haber hecho, en lo sucesivo, ningún tipo de manifestación u objeción sobre el tema— lo cual implicó admitir y dejar consentir la decisión de grado”.

La conducta procesal de Ciada, discrecionalmente adoptada, de no insistir en su planteo impugnativo de la continuidad de un proceso cuya pretensión principal mudó significativamente, por un lado; y la ausencia de réplica al argumento expresado en la sentencia en cuanto a que respecto de Ciada al no haberse dado traslado de la demanda con anterioridad, no había precluido la posibilidad de la actora de modificarla, por otro, dejan sin sustento las genéricas menciones a la afectación de su derecho de defensa, que —por esta cuestión— formula la recurrente.

8. Como se adelantó, un agravio relevante de Ciada se vincula con la afectación del derecho de propiedad por la supuesta aplicación retroactiva del Código de Planeamiento Urbano, ley 449.

Reiteradamente afirma que el Código no estuvo vigente al momento en que se realizó el boleto de compraventa; ni al registrarse los planos para la demolición; ni, finalmente, al concretarse el derrumbe de la demolición de la Casa Millán.

La enunciación del planteo oculta que lo que el actor propone a decisión del Tribunal es la revisión de la forma en que debe efectuarse el cómputo del plazo previsto por el art. 123 del CPU que expresa: “El Código de Planeamiento Urbano de la Ciudad de Buenos Aires entrará en vigencia a los veinte (20) días hábiles posteriores a su publicación en el *Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires*”.

La ley 449 fue publicada el 9/10/2000. La discrepancia del actor con los argumentos —suficientes, por cierto— expresados por los jueces Esteban Centanaro y Mabel Daniele, no logra refutar el cómputo practicado por los magistrados, que demuestra que el 8 de noviembre entró en vigor el Código por lo que al momento de efectuarse la demolición —se produjo el 23/11/2000, al día inmediato posterior a la firma de la escritura, según quedó establecido en las instancias de mérito— *la conducta era ilegítima*.

Baste con reproducir lo indicado, en ese sentido, por la jueza Daniele: “...cumplido el mecanismo constitucional de doble lectura (art. 89, inc. 1º, CCBA), se sancionó, promulgó (por dec. 1669/00) y publicó en el *B.O.* del 9/10/2000 (nº 1044) el Código de Planeamiento Urbano, cuyo art. 123 dispuso que entraba en vigencia dentro de los 20 días hábiles de su publicación, con lo cual para la época en que se expidió el plano de demolición (8/11/2000) y, fundamentalmente, cuando se demolió (23/11/2000) la norma tenía vigencia”; sin perjuicio de los demás desarrollos que efectúa y de lo expresado en el punto 25 del voto del juez Centanaro en sentido concordante.

Como se ve, no se trata de un supuesto de aplicación retroactiva del CPU sino de valorar la demolición a la luz de la norma vigente al momento de practicarse.

9. Por otro camino, Ciada intenta justificar su conducta en el hecho que obró de acuerdo con la autorización conferida por el GCBA para efectuar la demolición, acto que no fue objeto de impugnación ni, por ende, revocado. Vía ésta por la que reitera el planteo de aplicación retroactiva.

En primer término se advierte que la sentencia ha considerado el problema atinente a la adecuación o no del permiso a las normas vigentes al momento de su dictado, y se ha expedido en contra del acto. Así lo señala la jueza Daniele “parece claro que el permiso en cuestión fue otorgado en flagrante oposición al Código de Planeamiento vigente, siendo —por ende— irregular (...) En suma, a la fecha en que se otorgó el permiso ya se encontraba vigente el Código de Planeamiento Urbano. Tal cosa implica que la autorización se hallaba viciada por un error en la causa en su aspecto normativo, que al exceder lo meramente opinable, y al ser una empresa constructora quien impuso a los anteriores propietarios gestionarlo y, a su vez, al ser quien materializó su ejecución varios días después (vale decir, cuando ya no había duda alguna sobre la vigencia del Código), me lleva a considerar que *conocía el vicio* y, por ende, es responsable frente a la comunidad por su proceder irregular” (el destacado ha sido añadido).

La cuestión puso en debate el problema de la contradicción entre un acto administrativo —si se quiere, una norma singular anterior— con una norma general de orden público dictada posteriormente (o concomitantemente) y, se haya o no mencionado los arts. 7º, 14 y 17 de la LPA CABA, es claro que la decisión tuvo en cuenta la regulación sobre los requisitos, nulidades y revocación de los actos irregulares. Su mera enunciación pone en evidencia que no entran en juego aquí cuestiones constitucionales.

Además, cabe señalar que la autorización para demoler no había sido utilizada antes de que entrara en vigencia el CPU que prohibió la demolición —y de hecho ella fue suspendida en sus efectos por la Administración, a partir del dictado de la medida cautelar en este juicio (disposición DGFOC-1549/00, del 23/11/2000)—. Por ello, el caso no trata sobre una conducta realizada al amparo de una norma, y que es cuestionada luego bajo el prisma de una norma posterior más severa. No hubo conducta realizada bajo el ordenamiento —permisivo— anterior. Por ende, no se plantea un supuesto de retroactividad normativa.

Lo que en verdad se presenta es la regulación por una norma posterior de los efectos no consumados de actos anteriores.

Así formulado, no se advierte cuestión constitucional alguna en el planteo.

10. Una nueva vía de defensa explorada por Ciada en su recurso es la de señalar que la nominación del inmueble en el CPU como “a catalogar”, indica que mientras no fuera catalogada el fundo carecía de la protección que la legislación urbanística dispone. Sin embargo, no obstante las diferencias que pretende establecer en las propiedades ya calificadas por el Código y las que están pendientes de valoración por la autoridad administrativa de aplicación, la recurrente no ha podido demostrar en el juicio que la Cámara diera un encuadre normativo insostenible a este aspecto del debate.

Al contrario, en mi concepto, el fallo formula una interpretación razonada y razonable de las disposiciones del Código para sostener: “La circunstancia de que un edificio esté sujeto a catalogar no implica que no sea objeto de protección”. En tal sentido, para justificar la prohibición de demolición de los bienes así calificados el fallo señaló que “la sección 10.3.3 del anexo del Código de Planeamiento, donde —después de determinar un procedimiento para el cuestionamiento de la catalogación que efectúe la administración— precisa, en su parte respectiva, que ‘[I]uego del dictado de un acto administrativo o sancionada una norma que tienda a la elaboración de un catálogo para un distrito determinado, o frente a una modificación preventiva del Catálogo o inclusión de un bien en el mismo, la Dirección deberá denegar cualquier pedido de obra o demolición que se le someta, hasta tanto se resuelva la incorporación firme de edificios al Catálogo en cuestión’. Resulta de la norma, que aún respecto de los edificios a catalogar está vedada su demolición. Tal temperamento, por lo demás, aparece ratificado por el anexo del Código de Planeamiento Urbano que en su sección 5.4.12 ‘Distrito de Áreas de Protección Histórica - apart. 7.5.2 Demolición de Edificios Sujetos A Protección de Cualquier Nivel’ prescribe que ‘[n]o se dará curso a solicitudes de demolición de edificios incluidos como propuesta o en forma definitiva, en el catálogo respectivo’”.

En pocas palabras, esta línea argumental sostenida en la sentencia no ha sido objeto de seria consideración por la recurrente, con lo cual el agravio formulado no puede prosperar.

11. El siguiente planteo de Ciada, admisible bajo las pautas del recurso de inconstitucionalidad, es el que se refiere a la falta de pronunciamiento en las sentencias de las instancias anteriores sobre la *situación de los terceros* citados a juicio a su requerimiento y con consentimiento de la parte actora.

11.1. Cabe recordar que luego de haber modificado la actora el objeto de la demanda (fs. 113), ampliado fundamentos y señalado la dirección subjetiva de su nueva pretensión (fs. 146/147), el juez dio traslado a las partes demandadas originariamente (GCBA y Ciada). Al contestar, Ciada (fs. 156/165 vta.) requirió la citación como terceros de quienes fueron los anteriores propietarios del inmueble y del representante de la firma inmobiliaria Naccarato Propiedades que intervino en

la venta. Agregó, entre otras cuestiones, la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda por falta de cuantificación del supuesto daño. Ya se dijo que también planteó que, al variar el objeto de la litis, debía rechazarse la demanda y archivar las actuaciones.

Notificado el Estado local (fs. 152) de las nuevas pretensiones introducidas por la actora, guardó silencio. La DP no objetó la citación de terceros solicitada por la empresa (fs. 185). El juez de primera instancia, dispuso, entonces “formular la citación de terceros” (fs. 189).

Compareció ante la citación Emilio Patrignani por Naccarato Propiedades (fs. 193/194). Negó la existencia de una controversia común, y solicitó que se declare que es ajeno a la litis, con costas.

También se presentó Mario E. Lauro quien requirió el rechazo de la citación, con costas (fs. 217/220). Posteriormente, Mario Lauro compareció como apoderado de su hermana Asunción Isabel, quien también invocó su falta de legitimación pasiva, y solicitó el rechazo de la citación, con costas. Finalmente, se informó el fallecimiento de Lidia Juana Lauro en la cédula que se le librara (fs. 252), lo que habría ocurrido el 27/11/2000.

11.2. En cuanto ahora interesa, Emilio Lauro, uno de los anteriores copropietarios de la “Casa Millán”, que transmitió el dominio a Ciada, negó cualquier tipo de responsabilidad suya o de sus condóminos. Expresó que la acción debía dirigirse contra su sucesora a título particular en la propiedad del predio, ya que la escritura traslativa de dominio se suscribió el día 22/11/2000 y con anterioridad no se ejecutó ninguna actividad material dirigida a la demolición del inmueble. Agregó que entre las condiciones de la compraventa la compradora (Ciada) requirió que en su carácter de propietarios presentaran ante la Administración el plano de demolición total de la casa, lo que se cumplió el 8/11/2000, habiéndose agregado un segundo plano el 14/11/2000 (fs. 218).

La tramitación defectuosa de la etapa constitutiva de la litis dio lugar a que el Sr. Patrignani incidentara la nulidad de la providencia del *a quo* por la que dispuso convocar la audiencia del art. 288, CCAyT, y que el juez la revocara en tanto no se había corrido adecuadamente el traslado de la demanda a los citados (fs. 308/309).

Aunque el fallo de Cámara afirma que “el permiso fue una exigencia impuesta por Ciada a los anteriores propietarios para la suscripción de la escritura traslativa de dominio, mas lo que resulta de mayor trascendencia es que quien derribó la propiedad, esto es, materializó el acto que consumó el daño colectivo, fue la empresa constructora.”, lo que parecería indicar que la Sala desestimó la responsabilidad de los terceros citados, lo cierto es que no medió un claro pronunciamiento a ese respecto.

Es atendible el señalamiento de Ciada referido a que el juez de primera instancia —inicialmente— y luego la Cámara —máxime ante un argumento concreto contenido en el memorial de agravios (fs. 743, 744 y vta., 745, 747 y 752 vta.)—, debieron decidir la situación de los terceros de cara a la sentencia, es decir “inter-

pretar no sólo la relación jurídica sustancial sino también las respectivas conductas procesales, para establecer de qué manera el tercero se encuentra involucrado en ellas, y allí dejar en claro el modo en que la futura cosa juzgada los afectará” —voto de la minoría de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en el plenario “Balebona c. Storzi”, del 4/3/1992; minoría que integrara nuestra distinguida colega Dra. Ana María Conde (LL, 1992-B-264).

La omisión de resolver ese punto vicia parcialmente el fallo recurrido, pues no se han decidido de manera “expresa, positiva y precisa” la totalidad de las pretensiones relevantes deducidas, en cuanto a la eficacia subjetiva del pronunciamiento con relación a todos los intervinientes en calidad de partes litigantes (arts. 145.7 y 147, CCyT).

La petición, reiteradamente formulada por Ciada para que se aclare si —además del Estado local— es ella la única persona que debe responder por los perjuicios ocasionado por la demolición del inmueble, o si también deben hacerlo los condóminos que le transmitieron la propiedad del inmueble, o, incluso, la firma Naccarato; y en su caso, qué tipo de relación podría existir entre los sujetos obligados a indemnizar; la oposición concreta y directa de los hermanos Lauro y del señor Patrignani a intervenir como demandados al negar su calidad de legitimados pasivos en la relación sustancial, así como su rechazo a la imputación de responsabilidad que les formula Ciada, debieron ser materia de consideración expresa en la sentencia. En virtud de lo expuesto, el fallo cuestionado, tal como ha sido dictado, resulta incompleto.

11.3. Sólo a modo de ejemplo menciono con referencia a esta relevante cuestión que ha quedado sin despejar para intentar establecer la verdad jurídica objetiva en este peculiar proceso, la falta de valoración concreta por parte de los jueces de la causa de las constancias que obran a fs. 32, 33, 34 y 35 del expte. adm. n° 61.255/00 —pedido como prueba por Ciada al solicitar la citación de terceros (fs. 156/165) e invocado en su alegato (fs. 690/694)—, de donde surge inequívocamente que, con anterioridad a la fecha que consta en la escritura traslativa de dominio de la finca —es decir, cuando Ciada todavía no era su propietaria—, no sólo se presentaron para su registro los planos de demolición y obra nueva ante el GCBA, sino que también, siempre con relación al inmueble de la Av. Juan B. Alberdi n° 2476 y para dar cumplimiento a las disposiciones que regían en ese entonces en materia de edificación (p. ej.: ordenanza 25.922), se procedió a: 1) suspender el suministro de energía eléctrica efectuando el retiro de ramales de conexión —conf. copia certificada del “Certificado de Corte por Demolición” emanado de la empresa Edesur con fecha 25/10/2000, fs. 32—; 2) anular la conexión domiciliar de gas natural del domicilio —conf. copia certificada de la constancia emitida por la empresa Metrogas con fecha 13/10/2000, fs. 33—; 3) efectuar una presentación ante la Dirección de Contralor de Instalaciones del GCBA para comunicar a su vez la presentación de la documentación de obra en la Dirección de Control de Edificación (Departamento Registro e Inspecciones), con destino de “Local Negocio” —conf. copia certificada de la constancia emitida por la citada Dirección de Contralor de Instalaciones de

la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro del GCBA cuya fecha de emisión no resulta legible, aunque sí surge una fecha de “recibido” del 20/10/2000, fs. 34, y 4) realizar los servicios de saneamiento previo a tareas de demolición —conf. copia certificada de la constancia emitida por el Departamento de Control de Plagas de la Dirección de Higiene Ambiental de la Dirección General de Control de la Calidad Ambiental del GCBA, fechada el 26/10/2000, fs. 35.

Es más, la propia actora al contestar la expresión de agravios de Ciada, expresó que “existía alguna especie de responsabilidad compartida con la familia Lauro en lo sucedido. Asimismo nos hemos manifestado sobre la intervención de la inmobiliaria Naccarato. Los corredores conocen en detalle su zona a fin de detectar posibles operaciones, aunque también es posible que con la necesidad de concretar una buena operación, se haya soslayado un movimiento barrial que aún no tenía correlato normativo” (fs. 784 vta.).

11.4. Conviene recordar que la intervención de terceros tiene lugar cuando durante el desarrollo de un proceso se incorporan, sea en forma espontánea o provocada, sujetos diferentes de las partes originarias con el objeto de hacer valer derechos o intereses propios, que deben estar vinculados a la causa o al objeto de la pretensión debatida en el proceso entre las partes principales. Cuando, como en el caso, la intervención responde a una citación judicial dispuesta a petición de la parte demandada, se la denomina *coactiva* (conf. Palacio, Lino E., *Derecho procesal civil*, t. III, cap. XIX, n^{os} 262 y 263, pp. 225/226 y 228 y n^o 269, p. 247). El art. 88 del CCAyT prevé tres supuestos de intervención coactiva, Ciada invoca aquella que autoriza a convocar al proceso a quienes podrían ser sujetos pasivos de una eventual pretensión regresiva. La conveniencia de su intervención está dada en evitar que, en el posterior proceso en que se ejerza la pretensión regresiva, quienes finalmente sean demandados puedan plantear la excepción de negligente defensa, también conocida como *exceptio mali processus*.

Ciada protesta por la falta de un pronunciamiento expreso que deje claro cuál será la eficacia de esta sentencia en relación a los terceros citados: Asunción Isabel y Mario E. Lauro y Emilio Patrignani. El art. 90 del CCAyT le da base para formular su planteo pues establece que “En todos los supuestos, la sentencia dictada después de la intervención del tercero, o de su citación, en su caso, lo afecta como a los litigantes principales”. El *cómo* de esa afectación es lo que ha quedado indeterminado y afecta su derecho constitucional a la defensa en juicio e incide de manera directa en su derecho de propiedad.

12. El otro aspecto del pronunciamiento que, a mi criterio, ha sido debidamente objetado por la recurrente es el vinculado con la *cuantía o monto de la condena fijada* por la Cámara de Apelaciones.

Cabe recordar que, al modificar su demanda, la DP solo precisó al referirse a la suma que debería fijarse como resarcimiento en concepto de “daño moral colectivo” que su monto lo dejaba “a criterio de V.S.” y que “ella debería tener por

destino la Comisión de Patrimonio Histórico de la Ciudad para ser utilizada en el mantenimiento de obras y objetos de esa naturaleza” (fs. 113/113 vta.).

12.1. No caben dudas respecto de la tutela constitucional del medio ambiente, en el que se incluye el patrimonio histórico-cultural en la Ciudad (arts. 27 y 32 de la CCBA). La Carta Magna local establece como atribuciones de la Legislatura la de declarar monumentos, áreas y sitios históricos y legislar en materia de preservación y conservación del patrimonio cultural (art. 81, incs. 7º y 8º). Asimismo la CCBA impone el procedimiento de *doble lectura* para el dictado y modificación de los códigos de planeamiento urbano y de edificación, del Plan Urbano Ambiental y la declaración de monumentos áreas y sitios históricos (art. 89, incs. 1º, 2º y 3º). También la Constitución Nacional y la Ley General de Ambiente (LGA) proyectan su tutela sobre el patrimonio histórico y cultural (art. 41, C.N. y 2º, inc. a., de la ley 25.675).

Cabe añadir que el art 27 de la citada LGA define el daño ambiental como “toda *alteración relevante que modifique negativamente* el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o *valores colectivos*” (el destacado ha sido añadido). En este sentido, la ley nacional, según sostiene Lorenzetti, introduce el resarcimiento del daño moral colectivo, pues incluye dentro del concepto de “daño ambiental” las alteraciones relevantes que modifiquen negativamente los “valores colectivos” (Lorenzetti, Ricardo L.: “La nueva ley ambiental argentina”, LL, 2003-C-1322).

12.2. Se ha afirmado que la inclusión del patrimonio cultural en el complejo ambiental dificulta el adecuado tratamiento de uno y otro fenómenos ya que las técnicas jurídicas de protección del medio físico y del cultural son distintas, en atención a la diversidad ontológica de los objetos tutelados. No obstante, ciertas afinidades permiten justificar la potestad interventora de la Administración en uno y otro campo, así como la naturaleza y el alcance de los poderes de que está investida, y, finalmente, las consecuencias que derivan de la afectación al acervo común, natural y cultural. Si los bienes culturales son parte del patrimonio colectivo —y el elemento definitorio de los bienes integrantes del patrimonio histórico es su aptitud, de carácter inmaterial, para satisfacer necesidades culturales— corresponde que el ordenamiento jurídico disponga las herramientas necesarias para evitar que el titular del soporte físico se apropie (y disponga según su exclusiva conveniencia) de su contenido inmaterial (véase el prólogo de Ramón Martín Mateo, al libro *El patrimonio histórico, destino público y valor cultural*, de María del Rosario Alonso Ibañez, pp. 19 y ss, Civitas, 1992).

Tampoco es dable dudar sobre el deber de reparar las lesiones que se ocasionen al entorno histórico. Bien se afirma en el fallo que no se ha puesto en debate la existencia de la categoría “daño moral colectivo”, que como enseña Aída Kemelmajer de Carlucci: “El daño moral a los valores culturales colectivos se incorporó hace una década en la jurisprudencia nacional a través de una sentencia a la que la doctrina adjudica, con razón, el carácter de un verdadero *leading case* en la materia.

Me refiero a la decisión que lleva voto preopinante del Dr. Jorge Galdós, conocida como el caso de ‘Las Nereidas’; un accidente de tránsito causó la destrucción de un grupo escultórico ubicado en la Municipalidad de Tandil; se entendió, con razón, que existía un daño moral colectivo. Obviamente, dado el carácter colectivo, la reparación en dinero debe destinarse a patrimonios públicos de afectación específica, tal como hoy lo prevé la ley 25.675” [aut. cit. “Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la ley 25.675, ley general del ambiente (LGA)” publicado en: Acad. Nac. de Derecho 2006 (julio), 1].

12.3. Lo que ha sido puesto en debate es —en lo que ahora considero— la forma de determinar el monto de la condena a la luz de las circunstancias comprobadas en la causa.

En un trabajo pionero sobre el tema, que data del año 1984, Augusto M. Morello y Gabriel A. Stiglitz enseñaban: “La procedencia del daño moral colectivo como rubro indemnizable, en los referidos supuestos, ha de ser acogida con mesurada razonabilidad y prudencia, incorporándosele dentro del ámbito de la moderna responsabilidad objetiva social. Y en la medida que produzcan verdaderos sufrimientos, incomodidades o alteraciones ponderables en el orden extrapatrimonial y en tanto las inevitables secuelas psíquicas y espirituales que sobrevengan de esas agresiones. Teniendo sin embargo en cuenta a estos fines, que la demostración del daño moral no ha menester de una prueba directa, ‘se desprende *in re ipsa* del mismo hecho que lo causa’ siendo ‘las circunstancias del caso’ las que condicionan la apreciación de su existencia y entidad” (auts. cites. “Daño moral colectivo”, LL, 1984-C, 1197).

El fallo de primera instancia abordó la cuestión en el punto 6 de los fundamentos. Así, ante el daño irreparable ocasionado por la demolición el juez entendió que “Sin embargo, podemos hallar una recomposición del bien jurídico afectado (patrimonio cultural) mediante una compensación al daño material y moral colectivo. (...) no existen inconvenientes en que, al igual que la preservación ambiental, la tutela del acervo cultural se haga efectiva a través del sistema de responsabilidad civil, que, al margen de su función reparadora, constituye un auténtico mecanismo de control policial del agente dañoso (...) la relación de causalidad cumple una doble función: por un lado, permite determinar con rigor científico a quién debe atribuirse un resultado dañoso; por el otro, brinda los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento, mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias” El juez agregó que “La destrucción del inmueble objeto de autos, la afectación a los vecinos de la Ciudad, en particular los vecinos del Barrio de Flores, y la pérdida de chance de las futuras generaciones, no resulta a esta altura de los acontecimientos susceptible de un mero resarcimiento pecuniario. Entiéndase que la supresión de los aspectos histórico culturales de la Ciudad, el desgarramiento en el mundo afectivo que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial y extrapatrimonial, y lo que se mide en signos económicos no es la propiedad misma que ha afectado, sino la incidencia colectiva del daño (...) la

noción de daño moral colectivo está íntimamente relacionada con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos identidad de los ciudadanos, en las afecciones legítimas o en la tranquilidad anímica, que no son equivalentes a las simples molestias, dificultades o perturbaciones que pueden llegar a producir un incumplimiento contractual, de lo contrario cualquier incumplimiento sería viable para producir un daño moral resarcible.

En verdad el fallo no presenta mayores precisiones sobre el por qué del monto establecido. Se advierte que el juez realizó una enunciación y ponderación general de ciertos elementos inmateriales y dispuso, discrecionalmente, establecer una suma para indemnizar el daño moral que tuvo por acreditado en el caso concreto.

Al resolver la apelación de Ciada, el juez Centanaro —que conformó la mayoría con la jueza Daniele—, cuando resolvió modificar la condena fijada por el juez de grado, se limitó a expresar: “Por lo expuesto, propongo respecto del GCBA, confirmar en lo principal la sentencia recurrida, modificándola en el monto del resarcimiento por daño moral colectivo que se reduce a \$ 550.000 (quinientos cincuenta mil pesos), a la fecha de este decisorio. Ello atento a las mismas particularidades analizadas y las notorias dificultades para cuantificar este daño moral colectivo ya que por su demolición el inmueble —si bien protegido— no pudo ser catalogado (valorado), y respecto de la co-demandada Ciada Construcciones S.A., confirmar en lo principal la sentencia recurrida, modificándola y por los mismos motivos, en el monto del resarcimiento, el cual se reduce a \$ 500.000 (quinientos mil pesos) y ratificando asimismo su destino, es decir, la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, por medio de un programa a llevar a cabo por la Comisión de Patrimonio Histórico de la Ciudad ” (punto XI del voto).

La jueza Daniele, por su parte, le dedicó mayores consideraciones a estos cuestionamientos. En el punto 31 de su voto sostuvo que “corresponde atender los agravios que se refieren a los parámetros para su cuantificación. Es éste uno de los puntos que presenta mayor complejidad, habida cuenta de las dificultades existentes para determinar cuál es la medida del daño colectivo y la de su justa retribución”. Recordó la finalidad preventiva que la Constitución establece sobre los bienes colectivos “toda vez que se ha valorado que —en esta gama de derechos— su afectación es potencialmente apta para generar daños de muy compleja reparación (...) la reparación del daño —en este tipo de casos— no puede dejar de evaluar su trascendencia en el medio social en el cual nos desarrollamos”. Agregó que “cabe también tomar en cuenta la entidad y gravedad de la lesión y los aspectos histórico-culturales de los que fue privada la comunidad por la conducta irregular de Ciada Construcciones y la administración”.

Fijados tales aspectos, la jueza afirmó que “en materia de daños colectivos tampoco el juez se encuentra sometido a criterios rígidos e inflexibles ni a fórmulas matemáticas que conlleven a la rigurosidad de su cuantificación. Al contrario, es la prudencia y razonabilidad con que se mensura el daño lo que otorga legitimidad a la decisión. (...) Sin embargo, la decisión halla su punto de certeza y justicia cuando se aprecian con rigor las circunstancias fácticas involucradas y su proyección social.

Esto es, el valor de pertenencia histórico del que fue privada —ilegalmente— la comunidad. En autos, como resulta acreditado se trataba de una vivienda de principios del siglo XIX, que perteneció a uno de los fundadores del barrio de Flores (al respecto, véanse los extensos antecedentes que acompañó la Legislatura a fs. 368/393, teniendo en cuenta que se trata de la expresión de los representantes del pueblo). Asimismo, fue un hecho notorio en la época en que se derribó la “Casa Millán” todas las “maniobras” previas y posteriores que produjeron la aflicción de los vecinos”.

La jueza restó valor a “las defensas desarrolladas por Ciada en las que se refiere al estado en que se encontraba la propiedad y demás manifestaciones” por haber sido introducidas tardíamente en la apelación y no tener en cuenta que el resarcimiento que se reclama es por un daño extrapatrimonial.

Finalmente, afirmó la magistrada “al solo efecto de expresar la dimensión concreta de los intereses involucrados, cabe resaltar la magnitud de la inversión que llevó adelante la empresa codemandada. Se efectuó un desembolso para la compra del bien —al año 2000— de U\$S 320.000, destinado a la construcción de un complejo habitacional regido por la ley 13.512, debiendo destacarse que los valores inmobiliarios generalmente se expresan en dólares estadounidenses”.

Establecidos esos parámetros, la Dra. Daniele efectuó dos afirmaciones relevantes: la primera, que “el monto de la condena se presenta como el modo de conjugar los intereses comerciales con la protección de los bienes sociales y, de tal manera, disuadir que el auge del comercio inmobiliario se transforme en una causal de daño a la comunidad.”; la segunda, que “si bien la suma concedida por el señor juez de grado *no resulta manifiestamente exorbitante, aparece prudente y razonable* —por las especiales circunstancias del caso— adoptar los montos de condena en el modo en que lo propone el Dr. Esteban Centanaro en su voto. Por lo tanto, se fijan en la suma de \$ 550.000 para el GCBA y \$ 500.000 para Ciada Construcciones” (destacado agregado).

De esas conclusiones, una establece el carácter ejemplificador de la condena que la jueza asigna a la reparación del daño moral colectivo en procesos de tutela del patrimonio histórico urbano; y la otra define que la revisión que la Cámara efectúa al fallar la apelación se ajusta al control de razonabilidad de la decisión recurrida.

Lo atinente a la naturaleza punitiva o resarcitoria de la indemnización del daño moral (véase Bustamante Alsina, Jorge: “El daño moral colectivo es daño jurídico resarcible”, *LL*, 1998-A-1033) no involucra por sí una cuestión constitucional, y la jueza ha expresado las razones que la inclinan por una tesitura determinada.

En cambio, sí resulta insatisfactoria la segunda conclusión —referida al criterio y alcance de la revisión que efectúa la alzada—; si bien, en principio, esa cuestión tampoco pone en debate una regla constitucional, el sintético voto del juez Centanaro unido a lo que diré, demuestran la falta de fundamentos suficientes que justifiquen la cuantía de la condena impuesta.

El control de la sentencia de primera instancia que corresponde efectuar a la Cámara no se agota en la “razonabilidad” o “prudencia” de la sentencia —estándares

de ponderación de las decisiones de las instancias de grado que aplica el Tribunal para descartar (o confirmar) la presencia de un supuesto de arbitrariedad—. No basta para rechazar un recurso de apelación sostener que el fallo de primera instancia es “prudente y razonable”. El fallo de Cámara debe verificar si la sentencia apelada expone la interpretación de los hechos y del derecho que el tribunal de alzada considere la más correcta, y no, meramente, una interpretación razonable. El recurrente tiene derecho a que la sentencia que decide una apelación se pronuncie positivamente sobre cuestiones opinables, como ocurre en el caso, de acuerdo con las reglas procesales aplicables. Por ende, la estimación de “razonable y prudente” o “no exorbitante” con la que se valoró la condena de primera instancia, así como la falta de expresión de las razones que justificaron la adhesión a la suma propuesta por el otro magistrado, no satisfacen debidamente la garantía constitucional del debido proceso, en cuanto impone que los recursos establecidos en la ley sean resueltos fundadamente por los tribunales competentes.

12.4. El caso además es peculiar en este aspecto —para fijar el monto de la condena—, porque, tal como se resaltó en la sentencia recurrida, el inmueble cuya ilegítima demolición generó —según el criterio de los jueces— el daño que justifica el deber de resarcir de aquellas personas que en el juicio se consideraron *responsables* de tal conducta, si bien fue objeto de protección expresa del legislador al incluirlo como “edificio a catalogar”, lo fue, justamente, para que *se pudiera verificar* —por los organismos públicos competentes— *el concreto valor histórico-cultural de esa finca* y el consiguiente nivel de *protección* y grado de *intervención* que correspondía adoptar a su respecto para su puesta en valor.

La Legislatura no llegó a pronunciarse a partir de los procedimientos previstos a tal efecto sobre el concreto valor histórico-cultural de la “Casa Millán”, sino que decidió *protegerla de manera preventiva y provisoria* para que ello se pudiera evaluar y definir. Y digo de manera provisoria, dado que así se desprende de la regulación contenida en el propio CPU: “Luego del dictado de un acto administrativo o sancionada una norma que tienda a la elaboración de un catálogo para un distrito determinado, o frente a una modificación preventiva del Catálogo o inclusión de un bien en el mismo, la Dirección deberá denegar cualquier pedido de obra o demolición que se le someta, *hasta tanto se resuelva la incorporación firme de edificios al Catálogo en cuestión*” (secc., 10.3.3, *in fine*). Según la ley, si cumplidos los trámites destinados a valorar el bien se desprendiera que el inmueble examinado posee características que deben ser protegidas, la inclusión en el catálogo “quedaría firme” y ese dato entonces pasaría a constar en las respectivas fichas parcelarias y planchetas catastrales (secc. 10.3.3, CPU).

Desde esta perspectiva, a partir de su inclusión como “edificio a catalogar” en la ley 449 y la entrada en vigencia de la apuntada norma, la “Casa Millán” no debió ser demolida porque ello estaba prohibido por la ley [secc. 5.4.12, apart. 7.5.2., CPU]. Sin embargo, el *incumplimiento de la obligación de preservación constatado* —por sí sólo— en este particular caso no permite circunscribir de manera plausible los agravios a las afecciones legítimas o padecimientos espirituales que deben ser

ponderados para determinar el alcance del daño moral colectivo que se entendió configurado a raíz de la reprochable conducta acreditada en el expediente. Para ello resulta indispensable sopesar las consecuencias de la demolición del inmueble a partir de las *circunstancias del caso* que condicionan la apreciación de la *existencia y entidad* del perjuicio invocado —tarea que, en la decisión cuestionada, como ya se dijo, abordó brevemente la jueza Daniele pero no el juez Centanaro—; más aún si se tiene en consideración el *acotado alcance* de la medida de no innovar solicitada originalmente por la DP y acordada a fs. 26 por el juez civil.

Al tratar las objeciones de la co-demandada Ciada referidas al mal estado de conservación del inmueble y su realidad en cuanto a la existencia de modificaciones edilicias a lo largo del tiempo (fs. 718 de la expresión de agravios), la jueza Daniele las desestimó por inconducentes, como se dijo, mediante dos argumentos: *a)* porque recién habían sido introducidas en la instancia de revisión del fallo del juez de grado, y *b)* porque el resarcimiento involucrado en el caso no remite a un daño patrimonial sino extrapatrimonial (conf. punto 31 de su voto). El juez Centanaro no se manifestó en forma expresa sobre el particular.

El temperamento adoptado merece algunas reflexiones. En primer término, si bien es cierto que los planteos defensivos introducidos de manera tardía no pueden ser tratados a la luz de las reglas que dominan el debido proceso, en este caso, es evidente que para establecer la envergadura del perjuicio irrogado a la comunidad con la demolición de la “Casa Millán” por quienes han sido traídos a juicio y se consideraron responsables de tal conducta, independientemente de lo que las partes puedan haber manifestado al respecto para defender su posición —aunque cabe destacar que ya en su alegato Ciada negó el valor atribuido a la finca en virtud de la prueba producida (fs. 692 vta., 693 vta. y 694)—, el juez, en su intento de arribar a la *verdad jurídica objetiva*, tiene el deber de indagar en la realidad de los hechos al momento en que el suceso juzgado se produjo, a partir del material probatorio que surge del expediente —sobre el cual las partes han podido expedirse en la etapa procesal oportuna, más allá de que lo hayan hecho o no de modo explícito— y mediante la utilización de las medidas necesarias para esclarecer las circunstancias debatidas —ya que tal facultad no puede ser renunciada cuando su eficacia para determinar la verdad sea indudable (*Fallos*, 238:550).

Es que la extensión del resarcimiento, en definitiva, encuentra su medida y límites en la relación causal entre el *daño efectivamente producido* y la conducta imputable al sujeto que se estima responsable por ella.

No debe perderse de vista que, si bien es palpable la dificultad que plantea el caso en este aspecto, los principios que surgen del derecho ambiental asignan para abordar la cuestión probatoria un rol activo al Poder Judicial, por la especial naturaleza del bien jurídico tutelado. Esta idea, por ejemplo, surge del art. 32 de la LGA, al disponer que “(e)l juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general”.

Luego, si bien el daño moral colectivo tiene en cuenta al grupo o categoría de personas que se ve afectada de manera indivisible en sus derechos o intereses de carácter *extrapatrimonial* —conectados en este caso con un bien de propiedad de un particular—, sin que sea necesario determinar la repercusión material que la lesión al valor colectivo puede tener en su proyección social, ello no dispensa al juez, si constató que esa alteración producida es relevante (art. 27, LGA), de fundar su sentencia para establecer una condena equitativa, es decir, acorde a la entidad de ese detrimento, medido a partir de la prudente apreciación objetiva del daño generado por el suceso que se encuentra bajo juzgamiento y su repercusión en la esfera social, de acuerdo a los elementos de prueba obrantes en el expediente y aquellos otros que puedan recabarse, todo ello en un marco que —además— permita el adecuado ejercicio del derecho de defensa de las partes en litigio.

Por ello también es que considero que la sentencia apelada, en una cuestión verdaderamente singular y compleja, brinda pautas de excesiva latitud a la hora de fijar el monto de la indemnización en concepto de daño moral colectivo que debe afrontarse —situación que genera un menoscabo directo a los derechos de propiedad y de defensa en juicio del recurrente, tutelados a nivel constitucional—, el que deberá fijarse de conformidad con las pautas establecidas en este voto a partir de la expresa ponderación de mayores elementos de juicio (véase Zavala de González, Matilde: “Los daños morales colectivos y su resarcimiento dinerario”, *LLBA* 1997, 283, comentario del fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, recaído en la causa: “Municipalidad de Tandil c. Transporte Automotores La Estrella S.A. y otro”).

14. Son numerosos los aspectos que el caso plantea y que exceden la posibilidad de decisión del Tribunal. La interposición tardía del recurso de hecho del GCBA impide ingresar en la consideración acerca de la decisión del *a quo* que modificó asignaciones presupuestarias fijadas por ley y dispuso qué fondos estatales se deberían aplicar para pagar la condena, si el magistrado contaba con atribuciones normativas para hacerlo y si el diseño constitucional de la división de poderes y del control judicial se resienten o no con tal intervención. La imposibilidad de considerarlos no debe ser interpretada, obviamente, como una confirmación del criterio sentado por los jueces de grado, ni como una lectura que no reconoce la sustancia constitucional del asunto.

15. Por las razones expuestas, considero que la queja de Ciada procede parcialmente, al igual que el recurso de inconstitucionalidad que la precede. Con tal alcance corresponde dejar sin efecto el fallo de la Cámara de Apelaciones y devolver las actuaciones a la otra Sala para que se dicte un nuevo pronunciamiento que resuelva la apelación de Ciada en cuanto a la situación de los terceros citados a juicio y al monto de la condena impuesta en primera instancia.

Las costas de esta instancia, a partir de las particularidades del caso ya señaladas en este voto y la existencia de vencimientos recíprocos, deben distribuirse en el orden causado.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE y el juez LUIS F. LOZANO dijeron:

Con relación a la queja del GCBA, adherimos al voto del juez de trámite, José O. Casás.

En lo atinente al recurso de Ciada S.A., adherimos a los fundamentos brindados por el Dr. Casás en el punto 11 (y sus subpuntos) de su voto. Esos argumentos conducen a declarar la nulidad de la sentencia de Cámara, por lo que corresponde devolver la causa a *a quo* para que, por jueces distintos, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí establecido. La forma en que se resuelve torna prematuro expedirse sobre el resto de los agravios traídos a conocimiento de este estrado por la recurrente. En atención a las particularidades del caso, las costas de esta instancia se imponen en el orden causado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja del GCBA

1. Como lo señala el fiscal general adjunto a fs. 120 vta./121, el recurso de queja del Gobierno no fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, ley 402).

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge:

- a) que el GCBA fue notificado el 28/10/2009 del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 981 y vta., autos principales), y
- b) que la Ciudad presentó recurso de queja ante el Tribunal el 11/11/2009 (véase cargo de fs. 94 vta.).

3. De acuerdo a lo establecido por el art. 33 de la ley 402, el plazo para interponer la queja es de 5 días. En el caso, tal plazo vencía el 4/11/2009, sin perjuicio de que la presentación pudiera ser efectuada dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 5/11/2009 (art. 108, último párrafo, del CCAyT).

Como lo ha señalado reiteradamente el Tribunal, se trata de un plazo perentorio [conf. “Bujman, Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bujman, Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘D’Urso, Hernán María c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004; “S., M. B y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘M., J. L. y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)’”, expte. n° 3261/04, sentencia del 24/11/2004; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Píxel S.R.L. s/ejecución fiscal –ing. brutos Convenio Multilateral’”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007; “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales’”, expte. n° 5141/07, sentencia del 12/7/2007], por lo que su vencimiento dejó firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

4. En razón de lo expuesto, la interposición tardía de la queja por la Procuración determina su inadmisibilidad.

Recurso de queja de Ciada

5. El recurso de queja de fs. 2/36 fue presentado por Ciada en tiempo y forma y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio.

La Cámara no concedió el recurso de inconstitucionalidad de la empresa por considerar que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional y que no se estaba frente a un pronunciamiento arbitrario.

En el marco de la resolución de fs. 975/979, la quejosa sólo pudo intentar una crítica aceptable de esa decisión volviendo, como lo hace, a los argumentos del recurso de inconstitucionalidad, lo que es suficiente para admitir la queja [conf. mis votos en “Banco Macro Bansud S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Banco Bansud Grupo Macro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones’”, expte. n° 4512/05, resolución del 19/7/2006; “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.)’”, expte. n° 4723/06, resolución del 15/11/2006; “Compañía Papelera Sarandí SACIIA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 5335/07) y su acumulado “Compañía Papelera Sarandí SACIIA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Compañía Papelera Sarandí SACIIA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’” (expte. n° 5331/07), resolución del 6/11/2007, entre otros].

Recurso de inconstitucionalidad de Ciada

6. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 854/884 vta. satisface las condiciones de admisibilidad. Ha sido interpuesto en tiempo y forma contra la sentencia definitiva dictada por el tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

7. La recurrente expresa numerosos agravios que han sido minuciosamente reseñados en el punto 5 del voto del señor juez de trámite. No obstante, sólo uno de ellos puede prosperar, a saber, aquel vinculado con la falta de tratamiento por la Sala II de la situación de los vendedores de la Casa Millán.

En efecto, la constructora logra exponer un caso constitucional vinculado con la violación de su derecho de defensa ante la omisión del *a quo* de pronunciarse sobre la responsabilidad —si existiera— de los anteriores propietarios del inmueble, citados como terceros en el proceso.

Como lo indica mi colega José O. Casás en el punto 11.2 de su voto, la sentencia impugnada no podía dejar de examinar esa cuestión pues de ello depende si sólo el GCBA y Ciada deberán responder por el daño causado por la demolición del inmueble o bien si también deberán hacerlo los anteriores dueños. Y ello porque la mención tangencial en el séptimo párrafo del apart. h) del punto VIII del voto del juez Centanaro (fs. 825 vta.) y la referencia del último párrafo del punto 22 del voto de la jueza Daniele (fs. 840 vta.) no satisfacen el requisito de una argumentación suficiente. En otros términos, la opinión de los jueces mencionados carece de una fundamentación adecuada.

Por lo tanto, magistrados distintos a los ya intervinientes deberán dictar un nuevo fallo en el que se evalúe expresamente si debe o no atribuírsele responsabilidad a los terceros citados en el juicio, lo que exigirá la valoración de hechos, pruebas y derecho infraconstitucional. El tratamiento que la Cámara deberá efectuar de la eventual responsabilidad de los ex propietarios del inmueble no alcanza, desde luego, al monto establecido de la reparación.

Por fin, los restantes planteos ensayados en el recurso de fs. 854/884 vta. no pueden tener acogida favorable porque no consiguen demostrar la afectación de ningún derecho o garantía constitucional.

8. En atención a la solución propiciada en este voto, resulta conveniente diferir la resolución en materia de costas para el momento en que se cuente con una decisión que meritúe si la condena por daño moral colectivo debe o no extenderse también a la familia Lauro y, en su caso, en qué proporción.

9. En virtud de lo expuesto, corresponde: *a)* declarar inadmisibile el recurso directo del GCBA; *b)* admitir la queja de Ciada y reintegrarle el depósito efectuado; *c)* hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad de fs. 854/884 vta.; *d)* revocar el pronunciamiento de fs. 811/847 vta. y remitir las actuaciones a la Cámara del fuero CAyT para que otros jueces emitan una nueva sentencia. La imposición de costas será resuelta una vez dictado el fallo de la Sala I. Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Admitir parcialmente el recurso de queja y hacer lugar* parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por Ciada Construcciones S.A.

3°. *Revocar* el fallo de la Sala II de la Cámara CAyT y *devolver* las actuaciones a la otra Sala para que se dicte un nuevo pronunciamiento que resuelva la apelación de Ciada Construcciones S.A. en cuanto a la situación de los terceros citados a juicio.

4°. *Imponer* las costas de esta instancia en el orden causado.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva.

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

En similar sentido, expte. n° 6857/09, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/otras demandas contra la aut. administrativa’”, del 16/3/2011.

XLII

**“RIQUELME GÓMEZ GEZ, MARÍA ESTELA S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘RIQUELME GÓMEZ GEZ, MARÍA ESTELA
C/GCBA S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS’”**

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.

Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja no puede prosperar puesto que la parte actora no ha logrado demostrar que la cuestión planteada en el *sub examine* verse sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional, conforme lo exige el art. 113, inc. 3º, de la CCBA. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde.*)

2. Los planteos esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad que esta queja sostiene trasuntan la discrepancia de la parte actora con la resolución de la Cámara que rechazó su recurso de apelación, y remiten a cuestiones de hecho y de índole procesal que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano.*)

3. Más allá del acierto o error de la decisión adoptada, la recurrente no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala I de la Cámara CAyT con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de tal jerarquía—. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

4. Si bien la decisión de la Sala que declaró desierto el recurso de apelación no es estrictamente la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa pasible de ser cuestionada por el recurso de inconstitucionalidad y su correspondiente queja, por lo que *prima facie* no se cumpliría el recaudo objetivo de impugnación exigido por el art. 27 de la ley 402, sucede lo contrario cuando la resolución de la Cámara que desestima la apelación por defectos del memorial de agravios deja firme la sentencia definitiva de primera instancia. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano.*)

5. El recurso de queja no puede ser admitido porque no contiene una crítica concreta, desarrollada y fundada de la resolución que decidió no conceder su recurso de inconstitucionalidad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SACAyT n° 7379/10 - 16/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. María Estela Riquelme Gómez Gez interpuso demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto que se dejase sin efecto la resol. SJG-100/05 de la Jefatura de Gabinete del GCBA, recaída en el expte. adm. n° 34.253/02, que rechazó el recurso jerárquico que dedujera contra la resol. SJSU-568/04, cuya revocación también solicita, por la que se le aplicara la sanción de quince (15) días de suspensión en sus funciones (fs. 1/4, autos principales).

Manifestó que mediante las actuaciones administrativas n° 34.253/02 se le imputó una falta disciplinaria en el ejercicio de su función como oficial público en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas —no haber efectuado la elevación correspondiente al detectar el error material consignado en el labrado del acta de nacimiento n° 182, t. 1° A, Sección Hospital Rivadavia, año 2002, a los efectos que se ordenase la modificación de dicha inscripción conforme la normativa vigente— que, a su criterio, no se configuró.

Destacó que al momento del hecho se encontraba a cargo de seis delegaciones hospitalarias, por lo que sólo podía concurrir un día a la semana a cada una de ellas y debía apoyarse en las tareas realizadas por el personal administrativo de cada delegación; que, una vez advertido el error material, las actividades realizadas “se ajustaron a lo que legalmente correspondía dentro de los necesarios criterios de operatividad y juridicidad” (fs. 2); que, en consecuencia, no correspondía elevar la cuestión al superior en tanto “el Sr. Director General nada debió modificar en lo actuado, por no mediar defecto alguno” (fs. 2); y que, en todo caso, algún empleado administrativo habría cometido el infortunado error de entregar una certificación sin la subsanación del error material.

2. El GCBA, al contestar el traslado de la demanda, solicitó su rechazo (fs. 32/38, autos principales).

Sostuvo que la actora, en su condición de oficial público, debía controlar la corrección de los datos consignados en las actas de nacimiento que tenía la responsabilidad de confeccionar y, en caso de advertir un error en alguno de los datos, debía abstenerse de suscribirla y solicitar su rectificación por los medios preestablecidos y la autoridad competente para ello.

Expresó que la actora había sido sumariada y sancionada por no haber actuado de conformidad con el procedimiento establecido en el art. 14 de la ley 14.596 y los arts. 16 y 72 del dec. 8204/63, para la rectificación de errores como los del caso. Destacó que la actora, al prestar declaración indagatoria, reconoció haber suscripto tanto el acta de nacimiento n° 182, t. 1° A, Sección Hospital Rivadavia, año 2002, aportada por los progenitores del recién nacido así como también el acta con los testados y entrelineados de las que da cuenta la copia proporcionada por el Hospital Rivadavia.

Asimismo, manifestó que la medida disciplinaria impugnada había sido dictada de acuerdo con las conclusiones arribadas en el sumario administrativo n° 456/02, instruido por expte. adm. n° 324.253/02.

3. El juez de primera instancia rechazó la demanda interpuesta (fs. 140/142, autos principales).

En particular, tuvo en cuenta que la ley 14.586 y el dec. ley 8204/63, vigentes al momento del hecho, prescribían que los oficiales públicos del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, al detectar un error material en los asientos, no podían proceder sin más a corregirlo mediante testados e interlineados sino que debían dar intervención a la dirección de ese Registro para que se dispusieran los trámites necesarios para la rectificación.

Por su parte, destacó que en la certificación expedida por la actora en fecha 11/4/2002 se advertía un testado y un interlineado respecto del primer apellido de la madre del menor, salvados al final, mientras que en la certificación del 26/2/2002, también librada por la demandante, no existía esa enmienda y el apellido estaba erróneamente consignado, y que ello permitía concluir que la actora había realizado tal enmienda con posterioridad al labrado del acta, sin comunicarlo a sus superiores, conforme lo exigían las normas vigentes en la materia.

Concluyó que, en la medida que se encontraba acreditado en la causa que la actora había incurrido en un irregular ejercicio de sus funciones de oficial público, al no observar los procedimientos establecidos en la legislación vigente para la rectificación de partidas, no se advertía que la sanción impuesta por la demandada ante ese accionar configurase un ejercicio ilegítimo o arbitrario de su potestad sancionatoria “(m)áxime, si se tiene en cuenta que la sanción impuesta, de suspensión en la función, constituye una de las denominadas correctivas”.

Finalmente sostuvo que “...en el marco del sumario instruido, la demandante tuvo oportunidad de ser oída y ofrecer y producir prueba. Su mero desacuerdo con el acto administrativo impugnado no permite concluir en que éste sea ilegítimo, o la sanción, desproporcionada o irrazonable” (fs. 141 vta./ 142, autos principales).

4. Disconforme con lo resuelto, la actora dedujo recurso de apelación (fs. 143 y fs. 153/156, autos principales).

Centró sus objeciones en que la sentencia en crisis confundía la registración del acta, con su confección y materialización e ignoraba todo lo relativo al funcionamiento del labrado y confección de las actas por parte del *staff* auxiliar del oficial público.

5. Luego de contestado por el GCBA el traslado del memorial (fs. 158/160, autos principales), la Sala I de la Cámara CAyT resolvió rechazar el recurso de apelación articulado por la actora y confirmar la sentencia de primera instancia. Para así decidir, sostuvo que la presentación examinada no constituía “... una crítica concreta y razonada de lo resuelto por el señor juez de primer grado, toda vez que la parte apelante se ha limitado a disentir con sus conclusiones, pero sin desplegar un desarrollo crítico que ponga en evidencia los aspectos del decisorio recurrido

que considera equivocados...”. En este mismo sentido, expresó que “...la actora al momento de fundamentar su recurso vuelve a reiterar —casi en forma textual— los argumentos utilizados para fundamentar su demanda, no siendo ello suficiente para configurar una crítica sustentable que permita poner en crisis lo resuelto por el magistrado de grado en su sentencia...”. Concluyó, por tanto, que el recurso de apelación presentado por la actora no cumplía con los recaudos exigidos por el art. 236 del CCAyT (fs. 164/165 vta., autos principales).

6. Ante ello, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 169/174, autos principales).

Argumentó que la alzada: *i)* al declarar desierto el recurso, vulneró lo dispuesto en el art. 18 de la C.N. y el art. 7° del Pacto de San José de Costa Rica; *ii)* no se hizo cargo, ni rebatió las alegaciones efectuadas por su parte en la demanda, las que reiteró en esta presentación; y *iii)* dejó indefensa a su parte, sin el derecho de revisión de la sentencia que le garantiza el debido derecho adjetivo. Finalmente, calificó de arbitrario el pronunciamiento impugnado.

7. Una vez contestado por el GCBA el traslado de ley conferido (fs. 178/181 vta.), la Cámara CAyT decidió no conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto pues, a su criterio, no se había logrado exponer debidamente un caso constitucional. En particular, sostuvo que la recurrente “...sólo expresa la disconformidad ante la decisión que rechazó el recurso de apelación, sin contener un desarrollo crítico de la sentencia y sin argumentar en términos constitucionales...” y a que las cuestiones tratadas se vincularon a la interpretación de las normas legales aplicables al caso, de naturaleza infraconstitucional. Agregó, además, que las cuestiones abordadas al decidir el rechazo del recurso de apelación eran de índole procesal y, por ello, ajenas al remedio intentado. Descartó, también, la arbitrariedad invocada por la actora, por entender que no se encontraba configurada esta causal (fs. 183/184 vta., autos principales).

8. Frente a lo decidido, la actora presentó la queja obrante a fs. 40/45 vta. de estas actuaciones.

Sostuvo, básicamente, que la Cámara “...omitió expedirse acerca de todos los cargos que mi parte efectuara al respecto, para habilitar la instancia de V.E. (...) si se expone claramente que una sentencia, como la del *a quo*, al declarar desierto un recurso, vulnera la garantía de defensa en juicio, negando el derecho a una revisión o doble instancia dentro de cualquier proceso judicial, no se puede ignorar que el fallo se encuentra en relación directa con las garantías constitucionales vulneradas...”. Reiteró argumentos expuestos en oportunidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad.

9. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja deducida por la actora, por entender que en la especie no se había logrado exponer un caso constitucional (fs. 55/57).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida a fs. 40/45 vta. no puede prosperar puesto que, en mi concepto, la parte actora no ha logrado demostrar que la cuestión planteada en el *sub examine* verse sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional, conforme lo exige el art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

2. En efecto, los planteos esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad que esta queja sostiene trasuntan la discrepancia de la parte actora con la resolución de la Sala I de la Cámara CAyT que rechazó su recurso de apelación por considerar que el memorial de agravios no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda.

Desde esta perspectiva, se advierte que las objeciones formuladas por la accionante remiten a cuestiones de hecho y de índole procesal que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria. En este punto, cabe recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que “lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (conf. *in re* “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina – Poder Judicial de la Nación”, sentencia del 7/12/1988, *Fallos*, 311:2629; véase idéntica doctrina en *Fallos*, 314:800; 319:682, 323:1699, entre muchos otros, doctrina que resulta aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Asimismo debe destacarse que, tanto en esta oportunidad como al deducir el recurso de inconstitucionalidad, la actora básicamente ha focalizado sus esfuerzos en desarrollar argumentos vinculados con las cuestiones dilucidadas en la sentencia de primera instancia. En particular, se advierte la reiteración de planteos efectuados al momento de promover la demanda y expresar agravios contra el pronunciamiento del juez de grado, orientados a ilustrar respecto de las diferencias existentes entre la tarea de confección de un acta y su registración. Sin embargo, tales desarrollos no guardan relación directa con el pronunciamiento que ahora se pretende poner en crisis —que, como se dijo, por ausencia de una crítica concreta y razonada de los argumentos brindados en la decisión de primera instancia rechazó su recurso de apelación y, en consecuencia, no ingresó al tratamiento de los fundamentos que sustentaron el rechazo la pretensión de fondo—; tal circunstancias refleja una confusión decisiva sobre el objeto del recurso de inconstitucionalidad deducido —que necesariamente debía demostrar agravios de naturaleza constitucional emergentes del ya referido rechazo del recurso de apelación adoptado por la Cámara.

4. En suma, los cuestionamientos esgrimidos por la recurrente no han logrado poner en evidencia que la Cámara CAyT con su decisión haya excedido el límite de las facultades que le son propias. En cuanto a la genérica referencia de la actora a ciertos planteos que no habrían sido debidamente ponderados por la Sala I, entiendo

que ella no permite demostrar que el mencionado tribunal, al declarar desierto el recurso de apelación, haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa. Ello así, toda vez que la alzada se encargó de destacar que la accionante, al momento de fundamentar la apelación, sólo había efectuado una reiteración de los argumentos utilizados para fundar la demanda; conclusión que no ha sido rebatida eficazmente por la interesada.

5. En suma, más allá del acierto o error de la decisión adoptada, la recurrente no ha logrado conectar el agravio que aduce le provoca la sentencia de la Sala I de la Cámara CAyT con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de tal jerarquía. En este sentido, ya se ha expresado que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar la vía recursiva ante este estrado ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido de ordinario en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte actora a fs. 40/45 vta.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Si bien la decisión de la Sala que declaró desierto el recurso de apelación no es estrictamente la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa pasible de ser cuestionada por el recurso de inconstitucionalidad y su correspondiente queja, por lo que *prima facie* no se cumpliría el recaudo objetivo de impugnación exigido por el art. 27 de la ley 402, sucede lo contrario cuando la resolución de la Cámara que desestima la apelación por defectos del memorial de agravios deja firme la sentencia definitiva de primera instancia, como ocurre en este caso (conf. voto del Dr. Maier, al que adherí, en autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008).

En tal sentido, la CSJN ha señalado que “el hecho de no haberse sustanciado la segunda instancia, en virtud de haberse declarado la deserción del recurso de apelación, no priva a la respectiva Cámara de su carácter de superior tribunal de la causa en los términos del art. 14 de la ley 48” (*in re* “Carlos A. Palacio v. Augusto C. Trouillet” —Fallos, 261:420—, sentencia del 17/5/1965, entre muchos otros), opinión que, si bien fue establecida para el recurso extraordinario federal, equivale en el caso al rechazo del recurso de apelación y a la confirmación de la sentencia de primera instancia, final de mérito para el litigio, razón por la cual la considero igualmente aplicable al recurso de inconstitucionalidad local, a tenor de lo dispuesto por el art. 27, LPTSJ (ley local 402).

2. Sentado lo expuesto, considero que debe rechazarse la queja planteada, por los fundamentos expuestos por el Dr. Casás en su voto, al que adhiero.

La jueza de ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la Sra. María Estela Riquelme Gómez Gez, si bien fue deducido en tiempo (art. 33, ley 402), no puede ser admitido.

La recurrente no efectúa una crítica concreta, desarrollada y fundada de la resolución que decidió no conceder su recurso de inconstitucionalidad. Es más, de forma expresa señala que no va a cumplir con esa carga procesal. Así, admite que: “[I]a no concedibilidad del recurso de inconstitucionalidad, no constituye un auto pasible de mayor crítica, ya que es desgastar energías ante el mismo Tribunal, al que se acusa de dictar sentencia inconstitucional y arbitraria” (fs. 41). Y agrega que “[I]o que si es lamentable que por la vía de dichas preliminares y abordando cuestiones periféricas a lo que constituye el meollo de la cuestión, no resulte otra cosa que la vigencia del criterio de fondo contenido dentro de la sentencia de primera instancia aapañado a través de todo este andamiaje formal bien apartado del valor justicia” (fs. 41).

2. Mientras que el *a quo* expuso las razones que motivaran la decisión denegatoria, las cuales, más allá de su acierto o desacierto, debieron ser objeto de un análisis adecuado y suficiente, la recurrente —como surge de las citas precedentes—, no contestó ninguno de los argumentos del auto de fs. 38/39 vta.

3. Corresponde, por lo expuesto, rechazar el recurso de queja intentado. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La sentencia de Cámara contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad rechazó el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de primera instancia con sustento en el art. 236 del CCAyT. En esas condiciones, esa sentencia, que declaró desierta la apelación, no es la definitiva que requiere el art. 27 de la ley 402, sino que la que resolvió el fondo del asunto es la de primera instancia, que no emana del superior tribunal de la causa y que, por lo demás, no es la decisión contra la que está dirigido el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia viene a defender la queja en estudio. La revisión de esos pronunciamientos remite al estudio de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal que, como principio, son ajenas a esta instancia extraordinaria. La excepción a esa regla procede cuando se demuestra que mediante la declaración de desierto del recurso se frustra arbitrariamente la revisión que a este Tribunal le asigna el art. 113, inc. 3°, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito. El recurrente no ha demostrado que esa sea la situación que se presenta en estas actuaciones. Un desarrollo exhaustivo de la cuestión puede encontrarse en mis votos, a los que me remito, *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6024/08, resolución del 17/12/2008 y “Mena,

Ubaldo Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mena, Ubaldo Alberto c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6217/08, resolución del 12/3/2009, entre otros.

Por las razones expuestas, de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja intentada.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por María Estela Riquelme Gómez Gez.

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

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

XLIII

“WIEDMER CABRERA, NÉLIDA NOEMÍ C/GCBA Y OTROS S/IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.
EMPLEO PÚBLICO: Garantía de estabilidad. Supresión
de empleo. Compensación económica. Cargo interino.**

SUMARIOS:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido pues, como lo señala la Sala I, se ha puesto en debate el alcance de la garantía de la estabilidad del empleado público, y se ha cuestionado la afectación del principio de igualdad ante la ley. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

2. La compensación económica de dos años más la permanencia a la espera de una nueva asignación funcional por tres años más constituye el mecanismo de compensación, normativamente establecido, por la supresión del empleo del agente. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

3. No es intercambiable el salario por el cargo interino que desempeñaba la actora con la reparación debida por la puesta en disponibilidad en el segundo cargo docente de aquellos de los que fuera titular en el Centro de Educación Física N° 1. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

4. La decisión de la Cámara de considerar que no le correspondían a la actora los dos años de salarios porque se encontraba cumpliendo un interinato en otro cargo (de mayor jerarquía), pierde de vista que el salario, en cada caso, responde a una obligación diferente: el salario del interinato, es la contraprestación por el trabajo cumplido; el salario de la disponibilidad es la reparación por la extinción de su cargo titular. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido por la alzada, pues la actora ha logrado demostrar que en el caso se encuentra en juego el derecho a la estabilidad en el empleo público consagrada en el art. 43 de la CCBA y art. 14 bis de la C.N. y la garantía de igualdad ante la ley establecida en el art. 16 de la C.N. y el art. 11 de la CCBA. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás*).

6. La decisión del tribunal *a quo* resulta descalificable en la medida que priva a la actora del mecanismo tuitivo del derecho de estabilidad en el empleo público mediante una justificación aparente, al identificar las contraprestaciones recibidas por la actora por las tareas que interinamente cumpliera en un cargo de mayor jerarquía con la compensación temporaria legalmente prevista para la situación excepcional que se verifica cuando de manera definitiva se suprime el cargo titular de un docente y no se lo reubica en un cargo similar. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, y José O. Casás*).

7. El GCBA no ha mostrado que las consecuencias económicas para el erario público sean distintas a las que pueden surgir de un caso en que se concede un interinato o una suplencia mediante el régimen de disponibilidad. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano, y José O. Casás*).

8. La solución dispuesta por el *a quo* implica realizar una distinción en los derechos asignados por el art. 22 del Estatuto Docente entre aquellos que se encuentran efectivamente ejerciendo el cargo del que son titulares y aquellos que, autorizados por la Administración, se encuentran gozando de una licencia en los términos del art. 71 de ese cuerpo legal, que no se ajusta al texto de la norma y desafía una lectura de esos preceptos realizada a luz de las garantías de igualdad y de estabilidad del empleo público. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7541/10 - 16/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Nélide Noemí Wiedmer Cabrera planteó una demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), para que se declare la nulidad absoluta de las resols. 1082/02 y 3107/03 de la Secretaría de Educación, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 14 y 17 de la LPA, y se condene al Estado local a abonarle los salarios no percibidos por el período de disponibilidad corres-

pondiente a uno de los dos cargos docentes de los que fuera titular en el Centro de Educación Física N° 1 (fs. 1/8).

2. El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 71/74). Afirmó que en tanto la actora se encontraba con licencia sin goce de haberes en tal cargo y prestaba servicios interinos en el Instituto Superior de Deportes devengando haberes “inclusive en mayor monto, durante cinco años y cuatro meses”, carecía de sentido “reconocerle sueldos por el cargo suprimido, cuando con motivo de ese mismo cargo ya los estaba cobrando en otro destino y en mayor monto” (fs. 73 vta.).

3. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda, declaró la “nulidad absoluta e insanable de la resol. SED 1082/02, en cuanto rechaza el reclamo efectuado por la actora en sede administrativa en relación al cobro de los haberes de disponibilidad por el término de dos años” y condenó al pago “de los haberes de disponibilidad desde el 1º/5/2000 al 30/4/2002”; además, declaró “la nulidad absoluta e insanable de la resol. SED 3107/03, en cuanto dispone la baja de la actora a partir del 1º/5/2002, debiendo dictarse un nuevo acto administrativo que disponga la baja de la agente Wiedmer Cabrera...”; todo con costas a la demandada vencida (fs. 121/131).

El magistrado consideró que la licencia otorgada a la actora con anterioridad a la declaración de disponibilidad en el cargo suspendió ciertos efectos de la relación (prestación de tareas y pago de la remuneración), por lo que no le resultaban aplicables los efectos de la declaración de disponibilidad hasta tanto no cesara la licencia otorgada. Señaló que la licencia y la disponibilidad resultan institutos incompatibles “por ser de distinta naturaleza y regular situaciones diversas” (fs. 127 vta.) “que se diferencian también por la obligatoriedad de pagar los salarios en la disponibilidad, mientras que la licencia acordada en este caso fue sin goce de sueldo” (fs. 128).

Tomando en cuenta que el art. 22 inc. c) del Estatuto del Docente dispone que en caso de accederse a una suplencia o interinato durante la disponibilidad con goce de haberes, el término de la disponibilidad se amplía por el mismo tiempo de desempeño de la suplencia, el juez dispuso aplicar analógicamente la solución al caso, en que la Sra. Wiedmer Cabrera estaba ejerciendo la suplencia en forma previa a la declaración en disponibilidad. Invocó a tal fin la garantía de igualdad ante la ley (fs. 129 vta.).

4. Apelada la sentencia por la actora (fs. 142/147) y por el demandado (fs. 150/154 vta.), la Sala I de la Cámara CAyT dispuso: “1) revocar la sentencia de primera instancia rechazando la demanda; y 2) imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida (art. 62 CCAyT)...”.

Para así decidir, el Tribunal, expresó que: “La situación de la actora no exigió la compensación de la ausencia de ingresos por el cargo suprimido mediante el abono de haberes de disponibilidad, pues no sufrió el efecto perjudicial típico de la clausura del establecimiento donde prestaba tareas: si bien no fue reubicada

en quince de las horas cátedras de su titularidad, respecto de estas mismas gozaba de licencia sin goce de haberes por encontrarse prestando servicios en otra dependencia y percibiendo efectivamente la remuneración que por estos últimos le correspondían”. Más adelante concluyó que: “Consecuentemente —y dado que con posterioridad a la supresión de sus horas base y durante más de dos años percibió los haberes correspondientes al cargo interino que detentó— no corresponde el pago de los haberes de disponibilidad reclamados en autos. Ello así pues ha operado el vencimiento del plazo por el que el Estatuto Docente reconoce ese derecho sin que la accionante necesitara recurrir a la protección prevista” (fs. 172).

5. La parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia con sustento en las doctrinas de la arbitrariedad y de la gravedad institucional, y por considerar que el fallo afectó los derechos y garantías establecidos en los arts. 16, 17, 18, 19, 28, 31 y 33 de la C.N. y 43 de la CCBA.

6. La Cámara declaró admisible el recurso de inconstitucionalidad en cuanto se puso en debate el alcance de la garantía de la estabilidad del empleado público y el principio de igualdad ante la ley, y lo denegó en lo que se refiere a la doctrina de la arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 195/196).

7. El fiscal general adjunto consideró en su dictamen que “la Cámara efectuó una serie de precisiones de orden constitucional relacionados con el caso de autos, brindando fundadas razones para justificar que la aplicación del Estatuto Docente y su decreto reglamentario, no conculcan los derechos y garantías constitucionales que la actora invoca.// De esa manera, estimo que los argumentos vertidos en el recurso no logran rebatir, en los términos que exige el art. 27 de la ley 402, aquellos fundamentos ya que, en ningún momento demuestra que la decisión recurrida no se encuentra en armonía con las normas constitucionales en cuya virtud se le concedió el recurso de inconstitucionalidad (arts. 16 de la C.N.; 11 y 43 de la CCBA).// En verdad, encuentro que los agravios de la recurrente, con la limitación recursiva antes señalada, sólo se refiere a cuestiones de prueba y de derecho común (infraconstitucional) local, que la sentencia criticada determinó y aplicó, conforme a su propia valoración e interpretación. El recurso no expone otra cosa que su desagrado con esa valoración y con esa interpretación, razón por la cual no advierto configurada la existencia de lesión constitucional, esgrimida por la actora, frente al análisis efectuado por la Cámara para decidir la cuestión.// (...) Por las consideraciones señaladas, propicio un pronunciamiento por parte de V.E. que declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte actora”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad planteado por la Sra. Wiedmer Cabrera fue correctamente concedido pues, como lo señala la Sala I, se ha puesto en debate

el alcance de la garantía de la estabilidad del empleado público, y se ha cuestionado la afectación del principio de igualdad ante la ley.

En verdad los reparos que el fiscal general adjunto efectúa a la concesión dispuesta por la Cámara resultan inconsistentes pues, como bien lo afirma, “la Cámara efectuó una serie de precisiones de orden constitucional relacionados con el caso de autos, brindando fundadas razones para justificar que la aplicación del Estatuto Docente y su decreto reglamentario, no conculcan los derechos y garantías constitucionales que la actora invoca”. Cualquiera que sea el mérito que advierta en las consideraciones constitucionales efectuada por la alzada, su enunciación en la sentencia pone de manifiesto que el fallo trató cuestiones directamente enraizadas en la Constitución de la Ciudad.

El recurso de la actora discute, a mi modo de ver con buenas razones, la interpretación constitucional efectuada por la alzada. La cuestión constitucional, entonces, ha sido adecuadamente propuesta y debe ser examinada por el Tribunal.

2. El fallo de Cámara confunde la naturaleza del salario de disponibilidad, y a partir de allí equivoca la decisión.

La compensación económica de dos años más la permanencia a la espera de una nueva asignación funcional por tres años más constituye el mecanismo de compensación, normativamente establecido, por la supresión del empleo del agente. Se trata del ejercicio de una potestad estatal, que aunque en principio legítima, genera el deber de satisfacer, de algún modo, la afectación singular del derecho fundamental del agente cuyo cargo se suprime.

Por tal razón, no es intercambiable el salario por el cargo interino que desempeñaba la actora con la reparación debida por la puesta en disponibilidad en el segundo cargo docente de aquellos de los que fuera titular en el Centro de Educación Física N° 1.

3. Ahora bien, la legitimidad, en el caso, de la puesta en disponibilidad no ha sido siquiera cuestionada por la actora. Lo que reclama, y lo hace con todo derecho, es que esa actividad del Estado, que genera en ella un sacrificio especial al extinguir su derecho al empleo, sea correctamente reparada en la forma que establecen las normas.

La decisión de la Cámara de considerar que no le correspondían los dos años de salarios porque se encontraba cumpliendo un interinato en otro cargo (de mayor jerarquía), pierde de vista que el salario, en cada caso, responde a una obligación diferente: el salario del interinato, es la contraprestación por el trabajo cumplido; el salario de la disponibilidad es la reparación por la extinción de su cargo titular. El fallo debe entonces ser revocado pues la interpretación del derecho efectuada por la Cámara afectó directamente la garantía de la estabilidad del empleo público (arts. 14 bis, C.N., arts. 10 y 43, CCBA).

Lo expresado hasta aquí no importa avanzar ningún criterio de aceptación lisa y llana acerca la constitucionalidad del régimen de reparación por puesta en disponibilidad desde que ese aspecto concreto no ha sido objeto de controversia

ni se han alegado agravios que posibiliten ventilar ese punto y tampoco aparecen incontrastablemente notas que permitan oficiosamente el examen de su validez.

Por las razones expuestas voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por la Sra. Nélica Noemí Wiedmer Cabrera, revocar el fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones y dejar firme el de primera instancia. Con costas al GCBA en todas las instancias. Así voto.

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

1. El recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 176/185 fue correctamente concedido por la alzada, pues la actora ha logrado demostrar que en el caso se encuentra en juego el *derecho a la estabilidad en el empleo público* consagrada en el art. 43 de la CCBA y art. 14 bis de la C.N. y la garantía de *igualdad ante la ley* establecida en el art. 16 de la C.N. y el art. 11 de la CCBA.

2. La decisión de la Sala I de la Cámara CAyT que aquí se cuestiona revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó las pretensiones de la Sra. Wiedmer Cabrera consistentes en que: *a)* se declarara la nulidad de las resols. 1082/02 y 3107/03 de la Secretaría de Educación y *b)* se le abonaran los salarios no percibidos a partir del 1º/5/2000 y durante el plazo de dos años, con motivo de haber sido declarada en disponibilidad. Cabe señalar aquí que la actora fundó la nulidad de esas resoluciones en que esos actos no se ajustaron a las previsiones del art. 22 del Estatuto Docente ni a las de su reglamentación (ordenanza 40.593 y dec. 611/86, con sus respectivas modificatorias), por lo que se la habría excluido infundadamente del régimen de disponibilidad que regula esa norma para los docentes titulares cuyos cargos son suprimidos.

La alzada sostuvo que no correspondía hacer lugar a las pretensiones de la actora en atención a que ya había operado el vencimiento del plazo por el que el Estatuto Docente reconocía el derecho a ser puesto a disponibilidad sin que la accionante hubiese necesitado recurrir a la protección allí prevista. Ello así, pues en la oportunidad en que se declaró la disponibilidad de tal cargo, la actora se encontraba en uso de licencia para ejercer un cargo de mayor jerarquía por el cual, durante más de dos años, había percibido los haberes correspondientes al cargo interino. En este sentido, afirmó que una solución contraria desvirtuaría el espíritu de las normas relativas a la disponibilidad pues exigiría al GCBA un injustificado doble esfuerzo.

3. En primer lugar, es menester poner de resalto que la cuestión planteada en el *sub examine* no encuentra solución expresa en el régimen infraconstitucional aplicable —esto es, el Estatuto Docente y su correspondiente reglamentación— pues, si bien allí se contempla el supuesto de aquellos docentes que acceden a suplencias o interinatos luego de haberse declarado la disponibilidad de sus cargos, no hay una respuesta singularizada en la norma para el caso del personal que se encontraba gozando de la licencia prevista en el art. 71 del Estatuto Docente al momento en que

se declara la disponibilidad de su cargo titular, licencia que, conforme lo establece tal disposición, se concede sólo para desempeños *transitorios*.

Así entonces, como puntualizaran los jueces de la causa, lo que corresponde decidir es si la negativa del GCBA a incluir a la accionante dentro del régimen de disponibilidad del art. 22 del Estatuto Docente y su posterior baja resultan legítimas.

4. En este contexto, entendemos que para la correcta dilucidación del caso no puede perderse de vista una circunstancia que ha quedado debidamente comprobada en autos: en el año 2000, luego de que el GCBA dejara sin efecto la licencia otorgada a favor de la actora para ejercer un cargo interino de mayor jerarquía, la accionante no pudo volver a desempeñarse en su cargo titular —sobre el cual tenía derecho a la estabilidad mientras no incumpliese con las obligaciones inherentes a su profesión—, ya que el mismo había sido suprimido.

Por otro lado, de las constancias de la causa surge que la actora no fue incluida en el régimen de disponibilidad previsto en el art. 22 del Estatuto Docente. Conforme consta en la sentencia de primera instancia y no fue modificado por la de Cámara, en su contestación de demanda, el GCBA sostuvo que "... al suprimirse el cargo del cual la actora era titular, no percibió los haberes en las formas que establece el Estatuto del Docente ni le fue ofrecido otro cargo porque se encontraba desempeñando un cargo de superior nivel remunerativo". Sostuvo el GCBA que por encontrarse gozando de una licencia en los términos art. 71 del Estatuto Docente el régimen de disponibilidad no resultaba aplicable y que al momento en que la actora pretendió acceder, los beneficios se encontraban agotados por el vencimiento de los plazos legales (fs. 124).

A partir de ello, sólo podemos coincidir con la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, cuando señala que la decisión del tribunal *a quo* resulta descalificable en la medida que priva a la actora del mecanismo tuitivo del derecho de estabilidad en el empleo público —conforme se encuentra regulado— mediante una justificación aparente, al identificar las contraprestaciones recibidas por la actora por las tareas que interinamente cumpliera en un cargo de mayor jerarquía con la compensación temporaria legalmente prevista para la situación excepcional que se verifica cuando de manera definitiva se suprime el cargo titular de un docente y no se lo reubica en un cargo similar.

Por otra parte, el criterio adoptado por la Cámara, aunque —como se dijo— remite al examen de una situación peculiar que no se encuentra prevista de manera expresa por el ordenamiento —caso del agente que al momento de la declaración de disponibilidad en su cargo se encuentra con goce de licencia por encontrarse ejerciendo en forma interina otro de mayor jerarquía—, no armoniza con la reglamentación del propio art. 22 del Estatuto Docente, norma que *amplía* el plazo de disponibilidad *con goce de haberes* durante el tiempo en que los docentes que se encuentran en dicha situación de disponibilidad cubran suplencias o interinatos —inc. c).

Tampoco se advierte que la concesión del beneficio provoque un costo mayor a la Administración si se tiene en cuenta que la actora no pretendió cobrarlo en

forma simultánea con el salario correspondiente al interinato que desempeñaba. El GCBA no ha mostrado que las consecuencias económicas para el erario público sean distintas a las que pueden surgir de un caso en que se concede un interinato o una suplencia mediante el régimen de disponibilidad.

En definitiva, la solución dispuesta por el *a quo* implica realizar una distinción en los derechos asignados por el art. 22 del Estatuto Docente entre aquellos que se encuentran efectivamente ejerciendo el cargo del que son titulares y aquellos que, autorizados por la Administración, se encuentran gozando de una licencia en los términos del art. 71 de ese cuerpo legal. Esa distinción no se ajusta al texto de la norma y desafía una lectura de esos preceptos realizada a luz de las garantías de igualdad y de estabilidad del empleo público.

5. Los argumentos brindados llevan a hacer lugar a las pretensiones de la actora y declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas. En cuanto a los salarios no percibidos, el GCBA deberá abonar a la actora una suma equivalente a los salarios que le habrían correspondido durante el período de dos años contados desde el cese de su licencia por cargo de superior jerarquía (30/4/2000). En materia de intereses estése a los fijados en la sentencia de primera instancia, habida cuenta que esa cuestión no ha sido traída a conocimiento de este estrado.

Con relación a la nulidad de la resol. 3107/03 que dispuso la baja de la actora en su cargo titular, podrá ésta requerir lo que entienda le corresponda en derecho para que el GCBA resuelva su petición, sin perjuicio de lo que la Administración pueda disponer de oficio en ejercicio de las facultades que le son propias y privativas, siempre sin desconocer los lineamientos fijados por este pronunciamiento.

6. Por las razones expuestas, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara y hacer lugar a la acción interpuesta y, en virtud de ello, declarar la nulidad de las resols. 1082/02 y 3107/03 de la Secretaría de Educación y condenar al GCBA a abonar la suma establecida en el punto 5 precedente. Costas a la demandada vencida.

Así lo votamos.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad y *revocar* la sentencia de Cámara.

2°. *Hacer lugar* a la acción interpuesta y, en virtud de ello, *declarar* la nulidad de las resols. 1082/02 y 3107/03 de la Secretaría de Educación y *condenar* al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a abonar la suma establecida

en el punto 5 del voto conjunto de los jueces Ana María Conde, Luis F. Lozano y José O. Casás.

3°. *Imponer* las costas a la demandada vencida.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva.

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

XLIV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘RAO BALMACEDA, JOSÉ S/INFR. ART. 189 BIS, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. Suspensión del proceso penal a prueba.

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal.

SUMARIOS:

1. El recurso extraordinario es inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la recurrente, pues este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el consentimiento de aquél es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402 y el Código Procesal Penal de la CABA, y el art. 76 bis del C.P., a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. La Defensa plantea una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa, consistente en la interpretación del art. 76 bis del C.P. en violación de los principios de legalidad, debido proceso y defensa en juicio (art. 18 C.N.). (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7279/10 - 16/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal que, por mayoría, hizo lugar a los recursos deducidos por el Ministerio Público Fiscal, revocó la sentencia de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibles los recursos por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir una cuestión federal.

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El defensor general se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad y porque sostuvo que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Considera, en síntesis, que la decisión adoptada resulta arbitraria y afectaría las garantías de debido proceso, de defensa en juicio, los principios acusatorio, *pro homine*, de legalidad y de división de poderes.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el consentimiento de aquél es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402, el Código Procesal Penal de la CABA y el art. 76 bis del C.P., a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

3. Las circunstancias expuestas en el párrafo precedente privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

Por ello corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto en lo sustancial el voto de mis colegas preopinantes, Luis F. Lozano y José O. Casás, porque los reparos propuestos por los recurrentes sólo constituyen meras discrepancias con relación al alcance que cabe asignarle a normas de derecho no federal (arts. 13.3, 124 y 125, CCBA y 205, CPP local) y a la valoración de las circunstancias de hecho que el representante del Ministerio Público Fiscal consideró relevantes para resistir la suspensión del juicio a prueba con respecto al imputado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera el señor defensor general Mario Jaime Kestelboim debe ser concedido.

2. El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es admisible.

3. El recurrente sostiene el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal (fs. 99 y ss.).

4. En este marco, la Defensa plantea una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa: interpretación del art. 76 bis del C.P. en violación de los principios de legalidad, debido proceso y defensa en juicio (art. 18, C.N.).

5. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el señor defensor general Mario Jaime Kestelboim.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 98/117.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 61, punto 4.

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

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 6896/09 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rodrigo, Cristian y otro s/infr. art. 3° de la ley 23.592’”, del 16/3/2011.

XLV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘LAZZARANO, DAMIÁN CARLOS S/INFR. ART. 111, CC’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. Suspensión del proceso contravencional

a prueba. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal.

SUMARIOS:

1. El recurso extraordinario es inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente, pues este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el acuerdo entre aquél y la persona acusada es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402, de la ley de procedimiento contravencional (ley 12) y del art. 45 del CC, a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

2. La cuestión relativa a si los presuntos contraventores a las normas de convivencia de la Ciudad pueden o no acceder a una “suspensión del proceso a prueba”, eludiendo o sobrepasando la voluntad de una de las “partes” que el legislador local que estableció tal beneficio para esta materia consideró necesaria para la concertación del “acuerdo”, remite a un debate cuya sustancia “federal” resulta sumamente difícil de dilucidar. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. Corresponde conceder el recurso extraordinario federal pues el defensor general articuló, válidamente, una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa y que remite, en función de la hermenéutica que propiciarán los jueces del TSJBA, a la afectación del debido proceso, la defensa en juicio, la igualdad de armas, la función jurisdiccional y el principio de legalidad. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7597/10 - 16/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal que, por mayoría, hizo lugar a los recursos deducidos por el Ministerio Público Fiscal, revocó la sentencia de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibles los recursos por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El defensor general se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad y porque sostuvo que la falta de acuerdo del fiscal respecto de la suspensión del proceso a prueba impedía la procedencia del instituto mencionado.

El recurrente, en síntesis, sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal, al negar de modo arbitrario a la persona imputada un derecho que la ley y la Constitución Nacional le reconoce, habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 45 del CC, en transgresión a los principios de legalidad, de derecho penal como *ultima ratio*, *pro homine*, *pro libertate*, igualdad y acusatorio, y a la garantía del debido proceso y defensa en juicio.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el acuerdo entre aquél y la persona acusada es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402, de la ley de procedimiento contravencional (ley 12) y del art. 45 del CC, a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

3. Las circunstancias expuestas en el párrafo precedente privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

Por ello corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal que ha sido interpuesto a favor del —aún— imputado no logra presentar una cuestión de naturaleza federal que amerite la intervención de la CSJN. El propósito perseguido por el Ministerio Público de la Defensa consiste en controvertir la interpretación que sostiene la mayoría de este TSJBA acerca

de normas infraconstitucionales locales, pero, en su afán por evidenciar supuestas afectaciones constitucionales causadas por dicho criterio hermenéutico, se omite una explicación seria sobre cuál es la relación directa e inmediata entre nuestro pronunciamiento y el cúmulo de principios constitucionales que menciona en su recurso. Es indudable que el aquí recurrente pretende forzar la competencia de la CSJN sobre la base de su disenso con la lectura realizada con respecto a las normas de fondo y de forma vigentes para la materia contravencional (arts. 45 de la ley 1472, 53 de la ley 12 y 28 de la ley 402), a la luz de la Constitución local (arts. 13.3, 106, 124 y 125 de la CCBA), y ello sella su suerte adversa.

En efecto, una cosa es que el recurrente no comparta los argumentos del pronunciamiento impugnado y otra muy diferente es sostener que dichos argumentos sean antojadizos o irrazonables; máxime cuando constituyen un genuino intento por dar plena vigencia a las previsiones locales que juegan en la materia, tal y como han sido establecidas en esta Ciudad. La sentencia objetada ha sido debidamente fundada y las consideraciones del recurrente a su respecto no constituyen más que simples discrepancias con la solución adoptada por la mayoría de este Tribunal; discrepancias que, por otra parte, ni siquiera cabría atender bajo la doctrina de la arbitrariedad en la medida en la cual no es posible soslayar que tanto la interpretación como la aplicación de las normas locales, por regla, concierne a los magistrados de la Ciudad y al TSJBA como cúspide de ellos. El principal Tribunal del país no opera como la cuarta instancia obligada en todo proceso contravencional que tramita en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues esa competencia resulta extraña a su incumbencia por su entidad y naturaleza.

La cuestión relativa a si los presuntos contraventores a las normas de convivencia de la Ciudad —en el caso, concretamente, a normas vinculadas con el tránsito vehicular porteño— pueden o no acceder a una “suspensión del proceso a prueba”, eludiendo o sobrepasando la voluntad de una de las “partes” que el legislador local que estableció tal beneficio para esta materia consideró necesaria para la concertación del “acuerdo”, además de conducir a una discusión objetivamente insignificante a la luz del universo de causas que resuelve a diario la CSJN, sin lugar a dudas, parece remitir a un debate cuya sustancia “federal” resulta sumamente difícil de dilucidar.

2. Por lo expuesto, voto por *denegar* el recurso extraordinario federal intentado.

El juez José O. Casás dijo:

Por los argumentos expuestos en los votos del doctor Luis F. Lozano y la doctora Ana María Conde, que en lo sustancial comparto y a los que me remito en homenaje a la brevedad, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera, oportunamente, el defensor general de la Ciudad satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y debe ser concedido.

2. El impugnante sostuvo que la decisión objetada es, por sus efectos, equiparable a definitiva. Explicó, con suficiencia, que el fallo que emitiera, por mayoría, el TSJBA lo priva —irreversiblemente— de la posibilidad de orientar el proceso hacia una vía conclusiva, alternativa al juicio.

3. Asimismo, el defensor general articuló, válidamente, una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa y que remite, en función de la hermenéutica que propiciaran los jueces del TSJBA, a la afectación del debido proceso, la defensa en juicio, la igualdad de armas, la función jurisdiccional y el principio de legalidad.

4. Por lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el defensor general de la Ciudad.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

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

En similar sentido se resolvió en los exptes. n° 7249/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos Antelmi, José Walter s/infr. art(s). 111, CC’”; n° 7577/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Barbolini, Diego Martín s/infr. art(s). 111, CC’”; n° 7503/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘García Cuerva, Alejandro s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”; n° 7465/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gadea, Juan Ramón s/infr. art(s). 111, CC’”; n° 7349/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1—

s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pilotto Diehl, Michele s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'; n° 7389/10, "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Álvarez, Fabián Hugo s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'; n° 7366/10, "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Kohan, Alejandro Maximiliano s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'; n° 7326/10, "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Trozzo, Dora María Mercedes s/infr. art. 111, CC—'; n° 7277/10, "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Privitello, Mariela Dana s/infr. art(s). 111, CC—'; n° 7254/10, "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Poole, Rafael Ángel s/infr. art(s). 111, CC—'; n° 7280/10, "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Morgada, Patricio s/infr. art(s). 111, CC—'; n° 7479/10, "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Oliveto, Carlos Enrique s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'; n° 7248/10, "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de apelación en autos Aldao, Gonzalo Ezequiel s/infr. art. 111, CC—'; n° 7350/10, "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Caballero, María Dolores s/infr. art(s). 111, CC—'; n° 7497/10, "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pereyra, Marcelo Fabián s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'; n° 7492/10, "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Trovero, Pablo Andrés s/infr. art. 111, CC—'; n° 7304/10, "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Pardo, Sergio Antonio s/infr. art. 111, CC—'; n° 7368/10, "Minis-

terio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ortolani, Dennis Roberto s/infr. art(s). 111, CC’”; nº 7211/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gallardo, Víctor Ismael s/infr. art(s). 111, CC’”; nº 7432/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mombro, Guido Guillermo s/infr. art(s). 111, CC’”; nº 7283/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rodríguez, Marcos Esteban s/infr. art. 111, CC’”; nº 7196/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘García Ibar, Francisco Javier s/infr. art. 111, CC’”; nº 7284/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aguglia, Jonatan s/infr. art. 111, CC’”; nº 7278/10, “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ramponi, Aníbal Federico s/infr. art(s). 111, CC’”; nº 7303/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rodeyro, Julio César s/infr. art. 111 CC’”; nº 7349/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pilotto Diehl, Michele s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”; nº 7447/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Elías, Carlos Alberto s/infr. art. 111, CC’”; nº 7305/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Quiroga Álvarez, Gabriel Ubaldo s/infr. art(s). 111, CC’”; nº 7499/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fuchs, Federico s/infr. art. 111, CC’”; nº 7448/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aguera, Fernando s/infr. art(s). 111, CC’”; nº 7363/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de

Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rial, Ariel Federico, s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’; n° 7397/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cordone Forn, Osvaldo Felipe s/infr. art(s). 111, CC’; n° 7388/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Oshiro, Mariano Oscar s/inf. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’; n° 7250/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Rodríguez Goyena, Raúl Alejandro s/infr. art(s). 111, CC’; n° 7487/10, “Ministerio Público — Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Padilla Ayala, Máximo s/infr. art. 111, CC’; n° 7238/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’; n° 7345/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Saraceno, José Rosario s/infr. art. 111, CC’”, del 16/3/2011; n° 7325/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fuchs, Silvia s/infr. art. 111, CC’; n° 7237/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Leitner, Carlos Ernesto s/infr. art. 111, CC’; n° 7364/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gómez, Gastón Martín s/infr. art(s). 111, CC’; n° 7476/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bongiorno, Mariano Ernesto s/infr. art. 111, CC’; y n° 7635/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Castro, Gabriel Alejandro s/infr. art. 111, CC’”, del 23/3/2011.

XLVI

“PARRILLI, ROSA ELSA S/RECURSO
EN: ‘SCD-187/09-0 S/DENUNCIA
EFECTUADA POR EL SEÑOR MINISTRO
DE JUSTICIA Y SEGURIDAD DEL GCBA”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**Cuestión federal. Debido proceso. Destitución de juez.**

SUMARIO:

1. El recurso extraordinario federal debe ser concedido respecto de los agravios referidos a “la falta de imputación *prima facie*” en el primer traslado otorgado en la etapa preliminar previa a la acusación; a la “amplitud probatoria para la acusación y restricciones probatorias para la defensa durante la etapa preliminar”; a la acusación formulada “en exceso del mandato del plenario” del Consejo de la Magistratura; al “irregular nombramiento de los representantes del estamento de la Legislatura” en el Jurado de Enjuiciamiento; a la arbitrariedad en la “utilización de la causal de mal desempeño” por el Jurado de Enjuiciamiento; a la arbitrariedad en la “configuración” de la causal de mal desempeño; a la arbitrariedad en la subsunción de los hechos y en la valoración de la prueba; y a la arbitrariedad en la utilización de la causal “inhabilidad psíquica” como causal concurrente o subjuntiva. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y Carlos F. Balbín*).

Expte. SAO n° 7073/10 - 16/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Rosa Elsa Parrilli interpone a fs. 217/237 recurso extraordinario federal contra la decisión de fecha 15/11/2010, por la que el Tribunal rechazó el recurso directo por ella planteado —en los términos del art. 29, ley 54 y del art. 123, CCBA— contra las resoluciones del Jurado de Enjuiciamiento que, respectivamente, la destituyeron de su cargo de jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas y le rechazaron los planteos de nulidad efectuados con anterioridad.

La interesada y su defensa solicitan la apertura de la vía extraordinaria federal en razón de considerar que en la causa se afectó arbitrariamente el debido proceso legal, la defensa en juicio y la garantía de juez natural.

2. Del recurso se dio traslado al Consejo de la Magistratura, quien se opone a la admisibilidad y procedencia del recurso (fs. 242/250).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso extraordinario federal cumple con los requisitos formales exigidos, en cuanto ha sido interpuesto en tiempo oportuno, por escrito ante el tribunal superior de la causa, se articula contra una sentencia que en el ordenamiento local reviste carácter definitivo y no existe en la legislación procesal de la Ciudad otro recurso contra la sentencia recurrida (art. 14 de la ley 48, y arts. 256 y 257 del CPCCN).

2. Asimismo, dado que la recurrente invoca la violación a las garantías del debido proceso legal, la defensa en juicio y la garantía de juez natural, el caso encuadra en el inc. 3º del art. 14 de la ley federal 48 y habilita la jurisdicción apelada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

3. La argumentación, fundada en cuestiones *prima facie* de naturaleza federal, como es la alegada violación de las garantías mencionadas precedentemente, contiene agravios mínimos suficientes a los fines de la concesión del recurso, toda vez que el escrito plantea el tema que pretende someterse a la consideración de la instancia extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como el nexo de éste con las garantías constitucionales que se aducen infringidas (*Fallos*, 297:326; 300:214; 305:1872; 307:934).

En este sentido el recurrente se explaya acerca de los agravios referidos a “la falta de imputación *prima facie*” en el primer traslado otorgado en la etapa preliminar previa a la acusación; a la “amplitud probatoria para la acusación y restricciones probatorias para la defensa durante la etapa preliminar”; a la acusación formulada “en exceso del mandato del plenario” del Consejo de la Magistratura; al “irregular nombramiento de los representantes del estamento de la Legislatura” en el Jurado de Enjuiciamiento; a la arbitrariedad en la “utilización de la causal de mal desempeño” por el Jurado de Enjuiciamiento; a la arbitrariedad en la “configuración” de la causal de mal desempeño; a la arbitrariedad en la subsunción de los hechos y en la valoración de la prueba; y a la arbitrariedad en la utilización de la causal “inhabilidad psíquica” como causal concurrente o subjuntiva.

En consecuencia, el recurso debe ser concedido en relación a estos agravios.

4. En cuanto a la arbitrariedad atribuida a la sentencia, no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales invocadas, pues median, entre ambos, fundamentos no federales, acerca de cuyo mérito ha precluido la oportunidad para expedirse.

5. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde declarar parcialmente admisible el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas por su orden, en atención a que, en cuanto a la admisibilidad del recurso, las partes resultaron vencedoras y vencidas recíprocamente (art. 68, CPCCN).

Los jueces ANA MARÍA CONDE, ALICIA E. C. RUIZ y CARLOS F. BALBÍN dijeron:

Nos adherimos al voto del juez Luis F. Lozano.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Conceder* el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 217/237, en los términos que surgen de este pronunciamiento, e imponer las costas por su orden.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 257, CPCCN).

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde - Carlos F. Balbín.*

XLVII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘BEICA, CARLOS S/INF. ART(S). 3°, LEY 23.592’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

Caso constitucional. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Los agravios traídos por el fiscal de Cámara no logran configurar un caso constitucional pues remiten al sentido de que los jueces de Cámara otorgaron al comportamiento asumido por el imputado en las manifestaciones de los días 15, 19 y 26/1/2009, pues mientras para el fiscal las expresiones vertidas por él tenían un claro significado discriminatorio contra la comunidad judía, para los camaristas, por el contrario, expresaban el repudio de aquél y sus seguidores a la acción militar que para esa época llevaba a cabo el gobierno del Estado de Israel sobre los territorios de la Franja de Gaza. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. El recurso de queja no puede prosperar pues no contiene una crítica suficiente de la resolución que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

3. Más allá del acierto o error de la decisión atacada, los jueces de la Sala II realizaron una detallada valoración de los elementos probatorios de la causa para concluir en que las desafortunadas conductas y expresiones que originaron estas

actuaciones no podían ser encuadradas en las previsiones del art. 3º de la ley 23.592, en tanto no constituyeron un acto de incitación o aliento a la persecución o el odio de persona alguna a causa de su pertenencia religiosa o política. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SAPCyF n° 7618/10 - 17/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala II de la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió revocar la sentencia de primera instancia y absolver a Juan Carlos Beica respecto de los hechos calificados como constitutivos del delito previsto en el art. 3º, párrafo segundo de la ley 23.592 por los que había sido acusado. Para así decidir, los jueces concluyeron, sobre la base de lo declarado en el debate por varios testigos que habían concurrido a las movilizaciones callejeras de los días 15, 19 y 26/1/2009, que las expresiones utilizadas por Beica, dirigente del Partido Convergencia de Izquierda, no habían estado dirigidas contra la comunidad judía ni contra una persona determinada a causa de sus creencias religiosas o ideología política, sino contra la acción militar que el gobierno del Estado de Israel estaba desarrollando en el territorio conocido como Franja de Gaza.

2. Contra la sentencia de la Sala II, el fiscal ante la Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad, en el cual, resumidamente, afirmó que se encontraba legitimado para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las que, en su opinión, la decisión impugnada constituiría una sentencia arbitraria (fs. 160/167).

Al contestar el traslado conferido, la defensa se opuso a su admisión por considerar que el fallo recurrido estaba suficientemente fundado (fs. 172/174 vta.).

La Sala II resolvió denegar el recurso interpuesto porque no había logrado plantear un caso constitucional (fs. 176/177).

3. Frente a tal pronunciamiento, el fiscal ante la Cámara interpuso un recurso de hecho e insistió, con idénticos argumentos, en la concurrencia de un caso constitucional vinculado con el carácter arbitrario de la sentencia absolutoria (fs. 178/185).

El fiscal general adjunto mantuvo la queja deducida por su inferior jerárquico porque, en su opinión, el fallo cuestionado carecía de asidero jurídico y fáctico y se había apartado del texto legal aplicable (fs. 189/190).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Los agravios traídos por el fiscal de Cámara no logran configurar un caso constitucional pues remiten, en última instancia, al sentido que los jueces de Cámara

otorgaron al comportamiento asumido por Juan Carlos Beica en las manifestaciones de los días 15, 19 y 26/1/2009. Así, mientras para el fiscal las expresiones vertidas por el imputado tenían un claro significado discriminatorio contra la comunidad judía, para los camaristas, por el contrario, expresaban el repudio de aquél y sus seguidores a la acción militar que para esa época llevaba a cabo el gobierno del Estado de Israel sobre los territorios de la Franja de Gaza.

Se trata, pues, de una cuestión de hecho, cuya solución, por su índole, incumbe privativamente a los jueces de la causa. Esta característica limitada de la jurisdicción que abre el recurso de inconstitucionalidad, poniendo la decisión acerca de los hechos en jueces distintos de quienes pueden emitir la doctrina constitucional y legal, no responde a una voluntad política de descargar al Tribunal Superior de tareas sino a la de distribuir el poder de modo de evitar la hegemonía del órgano judicial de instancia última. En tal sentido, tengo dicho que “para evitar que un mismo individuo haga y aplique la regla general, es necesario apartar a estos tribunales de la decisión de puntos de hecho. De ese modo, podrán establecer la doctrina de alcance general pero no aplicarla a un caso” (“El derecho al recurso en materia penal y la organización judicial”, publicado en *elDial.com* el 17/12/2007).

2. Esa disparidad sobre la expresión de sentido de las manifestaciones efectuadas por Beica en un contexto de actuación política dista de ser reflejo de una lectura antojadiza de las frases utilizadas; en todo caso demostraría el carácter ambiguo que puede llegar a tener el lenguaje, pero de lo que no existe duda es que los jueces de la Sala II dieron sobrados fundamentos para sostener su punto de vista contrario a la tesis de la Fiscalía.

En efecto, tuvieron en cuenta no sólo los dichos del imputado y de los testigos que habían participado de las marchas callejeras, como afirma el fiscal, sino también que esas movilizaciones se habían realizado frente a la embajada de aquel país y frente a la sede de la AMIA en momentos en que el embajador pronunciaba un discurso en defensa, justamente, de las acciones que para Beica eran repudiables. Del mismo modo evaluaron el contenido de las pancartas y las banderas utilizadas, todas demostrativas, según los jueces, de que se estaba formulando un reclamo de retiro de las tropas israelíes del territorio de Gaza y no una arenga para perseguir u odiar a persona alguna por causa de su religión.

3. En ese sentido, cabe una última reflexión. El fiscal de Cámara considera que los jueces erraron en darle relevancia al aspecto subjetivo y más específicamente a la presunta ausencia de dolo en el comportamiento de Beica. Sin embargo, en la sentencia nunca se hizo alusión a ningún componente subjetivo sino, por el contrario, al contexto en que fueron vertidas las declaraciones, aspecto que —vale poner de resalto— fue soslayado por el recurrente.

4. En resumen, el recurrente cuestiona el fallo de la Cámara sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Sin embargo, esa impugnación no es procedente en tanto aquel posee, como dije antes, fundamentos que, aunque no satisfagan al recurrente, son suficientes y aplicados al caso. Por ello, la Fiscalía no ha logrado

demostrar la existencia de un defecto en la motivación que conduzca al triunfo de su recurso, sino que sólo discrepa con el razonamiento efectuado por los camaristas e intenta construir, nuevamente, un motivo de agravio inexistente.

Al respecto, el Tribunal ha dicho reiteradamente que la tacha de arbitrariedad “debe ser apreciada estricta y restrictivamente, como excepción, pues, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: ‘La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados [...] sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.’ (Fallos, 312:246; 389, 608, entre otros)” (conf., entre otros, TSJBA *in re* “Codega, Christian y Fiorentini Rosalino, Jaime s/art. 71, CC s/recurso de queja [deducido por Christian Duilio Codega]”, expte. n° 897; y “Codega, Christian y Fiorentini Rosalino, Jaime s/art. 71, CC s/queja [deducida por Jaime Edwin Fiorentini Rosalino]”, expte. n° 900, resolución del 11/7/2001 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, pp. 428 y ss.).

5. En esas condiciones, al no advertir que la sentencia impugnada sea un producto desprovisto de fundamentación ni que contenga deficiencias lógicas de razonamiento, voto por el rechazo de la queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja que motiva esta intervención fue interpuesta por parte legitimada en tiempo y forma ante el Tribunal (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar pues no contiene una crítica suficiente de la resolución que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, el representante del Ministerio Público Fiscal no realiza siquiera una referencia al auto denegatorio y se limita a transcribir en forma íntegra el recurso de inconstitucionalidad. Ello impide al Tribunal ingresar en el análisis del recurso que defiende (conf. TSJBA *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).

Por las consideraciones que anteceden, corresponde rechazar el recurso directo intentado. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo señala en su voto la señora jueza, doctora Alicia E. C. Ruiz, la presentación del recurrente no alcanza a realizar una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. En efecto, el señor fiscal sólo se ha limitado a afirmar que “de adverso a cuanto postulan los miembros de la Sala II del Tribunal de alzada, esta parte ha invocado de manera cierta los errores en los que ha incurrido en la sentencia dictada el 1° de julio de 2010” (fs. 180), para

luego realizar una reiteración textual de las afirmaciones efectuadas en su recurso de inconstitucionalidad.

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, CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 60 y ss.; “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).

2. De todos modos, aun si se dejara de lado la escueta fundamentación de la queja, lo cierto es que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia que absolvió al señor Beica fue correctamente denegado por la Cámara. Efectivamente, tal como lo expone en su voto el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, con argumentos que, en lo sustancial, comparto, los planteos del recurrente remiten a cuestiones que resultan ajenas a la competencia constitucional de este Tribunal (arts. 27, ley 402 y 113, inc. 3°, CCBA).

3. La discusión que pretende reeditar el recurrente ante este Tribunal remite a la valoración de la prueba producida durante el debate y la determinación de los hechos objeto del juicio, y en segundo lugar, a la subsunción de aquellos en la norma cuya aplicación al caso requiere el representante del Ministerio Público Fiscal.

En ese sentido, más allá del acierto o error de la decisión atacada, los jueces de la Sala II realizaron una detallada valoración de los elementos probatorios de la causa para concluir en que las desafortunadas conductas y expresiones que originaron estas actuaciones no podían ser encuadradas en las previsiones del art. 3° de la ley 23.592, en tanto no constituyeron un acto de incitación o aliento a la persecución o el odio de persona alguna a causa de su pertenencia religiosa o política.

Las consideraciones efectuadas al respecto por el recurrente resultan insuficientes para descalificar lo decidido como acto jurisdiccional con fundamento en la tacha de arbitrariedad pues, en rigor, se limitan a exponer una valoración diferente, que se propone como posible, de ciertos elementos de prueba ponderados durante el debate. Pero no se ha logrado poner de manifiesto que existan en la sentencia graves defectos de motivación que conduzcan necesariamente a dejarla sin efecto por no constituir una derivación posible del derecho vigente con sustento en la valoración de los hechos de la causa. En definitiva, el señor fiscal otorga un determinado sentido a los términos expresados por el imputado durante los discursos por los que se lo cuestiona, sentido que difiere del otorgado a dichas palabras por los jueces de la Cámara. Ese desacuerdo, si bien es el producto, desde otra óptica, de una disconformidad entendible con la valoración que de los elementos de prueba hicieron los jueces para arribar a sus conclusiones, resulta insuficiente en

el caso para respaldar la sola aseercción de que nos encontramos ante “afirmaciones meramente subjetivas” que “confluyen en una adhesión implícita a la ideología del imputado” y una “decisión judicial nacida de un mero acto de voluntad de los jueces” (fs. 180 vta.).

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia 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/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido 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 o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

Resta añadir que las afirmaciones precedentes no implican de manera alguna compartir las valoraciones efectuadas por los distintos jueces que intervinieron durante este proceso y mucho menos justificar las manifestaciones y excesos en el lenguaje que motivaran esta causa, las cuales bien pudieran afectar la sensibilidad de integrantes de la comunidad judía, sino tan sólo afirmar que la revisión que el recurrente solicita excede el marco de las competencias que la constitución atribuye a este Tribunal.

4. Corresponde, de acuerdo a lo expuesto, rechazar la queja interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez, doctor José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 178/185.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

XLVIII

“SCARELLA, OSVALDO FRANCISCO S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘SCARELLA, OSVALDO FRANCISCO
C/BANCO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/DAÑOS
Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.
Caso constitucional. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SACAyT n° 7009/10 - 23/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Osvaldo Francisco Scarella interpuso demanda contra el Banco de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante BCBA) por los daños y perjuicios que —según afirmó— fueron consecuencia de su incorrecta inclusión como deudor en las distintas bases de información, tales como “Organización Veraz S.A.” y “Decidir”. Cuantificó el daño material reclamado en la suma de \$ 5.000 y el daño moral en \$ 30.000 (fs. 1/10 vta., autos principales).

Señaló que distintas solicitudes de crédito para la compra de electrodomésticos, artículos sanitarios y alquiler de un nuevo inmueble le fueron rechazadas, enterándose —a la postre— que ello se debía a que no poseía antecedentes crediticios favorables. Es así que requirió un informe ante la “Organización Veraz S.A.” y “Decidir”, de las cuales surgía que se encontraba calificado con “5”; es decir, como deudor “irrecuperable”, lo que le produjo un enorme perjuicio patrimonial y moral que le impidió acceder a un préstamo personal, así como también obtener distintos bienes con la posibilidad de abonar a plazo. Concluyó, por tanto, en que la errónea información acerca de su situación económica fue suministrada por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, por lo que solicitó la rectificación de dicha información y la suma de \$ 35.000 por los rubros reclamados.

2. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó al Banco de la Ciudad de Buenos Aires a abonarle al actor la suma de \$ 5.000 en concepto de daño material y el importe de \$ 15.000 por daño moral (fs. 201/203, autos principales).

En este sentido, sostuvo que si bien la información suministrada oportunamente al Banco Central de la República Argentina acerca de la situación financiera del actor había sido correcta, una vez cancelada la deuda que éste mantenía con el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, esta entidad no había probado haber “...adop-

tado las medidas tendientes a comunicar en forma fehaciente tal circunstancia a las entidades bancarias y financieras, y a las empresas que almacenan bases de datos relacionados con operaciones o gestiones en mora...”.

3. Frente a lo decidido, se alzó el BCBA (fs. 206 y fs. 210/213 vta., autos principales). Tachó la sentencia de arbitraria, en tanto el juez de grado había prescindido de las constancias probatorias de la causa pues, pese a haber cumplido su parte —en forma correcta— con su obligación legal de informar la situación en la que estaba inmerso el actor aun después de cancelado su crédito, hizo lugar a la demanda. Objetó, también, que no obstante la orfandad probatoria, se hubiera hecho lugar a los rubros indemnizatorios reclamados por el actor.

4. Una vez vencido el plazo para que el actor contestara el traslado que se le confiriera de la expresión de agravios presentada por el BCBA, sin que lo hubiera hecho (véase diligencia de fs. 218 vta. y providencia de fs. 219), la Sala II de la Cámara CAyT resolvió “Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar la sentencia de fs. 201/203. En consecuencia, corresponde rechazar la demanda. Con costas a la parte actora en la primera instancia y sin costas en esta alzada por no mediar controversia...” (fs. 220/225 vta., autos principales).

Luego de considerar la situación fáctica, la prueba producida y el marco normativo, concluyó que a partir de la cancelación de la deuda, el BCBA había remitido la información adecuada y ajustada a la realidad. Añadió, en relación con los rubros reclamados (daño material y moral), que a tenor de la orfandad probatoria no se podía tener por demostrado daño alguno.

5. Disconforme con lo resuelto, el actor dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 228/247 vta., autos principales).

Centró sus agravios en que: *a)* la sentencia recurrida cercenaba de manera precisa y contundente el debido proceso, el derecho de defensa, “...así como el principio de igualdad de las partes, entre otros derechos y garantías reconocidos por nuestra Carta Magna...”, en tanto debió “hacer lugar a toda la prueba colectada, y fundamentar a través de la sentencia aquella que conforme la sana crítica racional, sea sobreabundante, garantizando de esa manera la defensa en juicio y el debido proceso”; *b)* los hechos invocados en la demanda se encontraban acreditados, al igual que el nexo causal y la atribución de responsabilidad de la demandada; *c)* “...la información dejando sin efecto la deuda abonada en su totalidad por el señor Scarella, no fue comunicada o bien su notificación fue extemporánea; cabe aclarar que no se ha detectado a lo largo del expediente comunicación, informe o notificación legal, lógica y reglamentaria en tal sentido...”; *d)* la alzada no había hecho una adecuada valoración de los informes obrantes en la causa; dado que arribó a conclusiones contradictorias, a su entender, incomprensibles; los evaluó en forma aislada; además, relativizó la prueba de importancia colectada a lo largo del presente expediente, y *e)* se encontraba configurada la causal de gravedad institucional.

6. La Cámara de Apelaciones, previo traslado al GCBA del recurso de inconstitucionalidad intentado por el actor (el que fue contestado a fs. 251/254, autos principales), lo declaró inadmisibles e impuso las costas a la parte vencida, pues en el caso no se había logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional, ni la configuración de la causal de arbitrariedad (fs. 256/257 vta., autos principales).

7. Contra ese pronunciamiento, la parte actora articuló la presente queja (fs. 15/46).

Reiteró las consideraciones que formulara en oportunidad de la interposición del recurso de inconstitucionalidad que dedujera. Calificó de arbitraria la sentencia recurrida, en tanto realizaba un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, sin integrarlos ni armonizarlos en su conjunto conculcando, de esta manera, su derecho de defensa en juicio y debido proceso. Consideró configurada, también, la causal de gravedad institucional.

8. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja por inexistencia de causa constitucional, arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 53/55).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja deducida a fs. 15/46 no puede prosperar porque el recurrente no demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 113, inc. 3º reglamentado por la ley 402 o federales según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

2. La doctrina de la arbitrariedad que invoca la apelante, conforme tienen señalado la Corte Suprema de Justicia y este Tribunal siguiéndola, no ha sido elaborada para corregir sentencias equivocadas o que se reputan tales, ni las que resulten poco detalladas, sino para anular aquellas que muestren ser el fruto del mero arbitrio, esto es, aquellas que sea imposible derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa (conf. “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabio s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, sentencia del 24/5/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 240 y ss. entre otras; *mutatis mutandi Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608, 323:2196 y mi voto *in re* “B., C. B. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B. C. B. c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. n° 4245/05, sentencia del 26/4/2006). No muestra la recurrente que ello ocurra en el *sub examine*.

En efecto, los agravios traídos por la recurrente solo traducen su discrepancia con la sentencia de la Sala II en cuanto, al hacer lugar al recurso de apelación

deducido por la demandada y, en consecuencia, revocar la decisión de primera instancia, rechazó su demanda de daños y perjuicios por estimar que “...nada puede reprochársele al Banco de la Ciudad de Buenos Aires que, a tenor de las pruebas acompañadas, obró con la diligencia que se le podría exigir a una institución de este tipo” (fs. 10), pero sin mostrar que resulte insostenible la apreciación de los hechos y pruebas de la causa.

Afirmar que la decisión es arbitraria por haber efectuado un análisis parcial de la prueba producida en el caso, en tanto, según invoca “[e]stá probado a lo largo de lo actuado en primera instancia que [el actor] fue incluido en forma errónea en las bases de datos de información crediticia” (fs. 40), como lo hizo la parte recurrente, no supone mostrar que aquella sea insostenible, toda vez que aunque menciona constancias probatorias (v. gr. informes comerciales que obran a fs. 17/18 y 19/22 de los autos principales), no se hace cargo de rebatir los argumentos brindados por el *a quo* —consistentes en que de los informes mencionados se desprendería que el actor había sido informado como deudor de calificación 5 hasta diciembre de 2003, en el primero de ellos, y hasta febrero de 2004, en el segundo— para afirmar que “[e]n todos los casos, *su carácter de deudor [del actor] que se informa fue anterior a la fecha de cancelación del crédito que se configuró el 19/3/2004*” (fs. 9 vta.). Tampoco resulta suficiente a ese fin pretender derivar la falta de comunicación oportuna de la extinción de su obligación a partir de la falta de constancia en autos del “fehaciente diligenciamiento” del informe interno del Banco Ciudad que cita (fs. 37 y vta.), puesto que, con ello, no rebate lo afirmado por el *a quo* en cuanto a que “...de los distintos informes que se han solicitado a lo largo de la causa no se informa deuda alguna a partir de la fecha de extinción de la obligación” (fs. 9 vta.).

En suma, la recurrente adujo arbitrario tratamiento de la prueba sin que lo transcripto muestre que el *a quo* se apartó de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias.

3. Por lo dicho en el punto precedente, los derechos constitucionales invocados por la recurrente —derecho al debido proceso y a la defensa en juicio— carecen de relación directa con la decisión cuestionada.

4. En cuanto a la invocada gravedad institucional (fs. 16 vta./17 vta.), basta señalar que no explica por qué lo decidido se proyectaría más allá del interés individual de las partes en este juicio o incidiría de modo directo en la comunidad.

5. La invocación del art. 8.2.h CADH carece de idoneidad para lograr la apertura de esta instancia extraordinaria, puesto que, aunque la parte recurrente afirma que esa norma “...corroboraría la tendencia a la obligatoriedad de la revisión de las sentencias o doble instancia judicial” (fs. 19), omite explicar por qué resultaría aplicable al caso y, a la vez, no plantea la inconstitucionalidad de las normas que regulan el proceso contencioso local.

6. Finalmente, el modo en que resuelvo torna inconducente abordar los agravios de la recurrente en torno a la arbitrariedad que endilga a la sentencia de fs. 6/11 vta., en cuanto estimó no acreditados los perjuicios invocados.

Por las razones dadas, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 15/46.

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

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que, en el caso, corresponde rechazar la queja deducida por la parte actora, pues no se ha logrado demostrar que haya quedado configurado un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º de la CCBA.

En efecto, tal como acabadamente se señala en el punto 2 del voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, los agravios que el recurrente intenta sostener ante este estrado —orientados a plantear la *arbitrariedad* de la sentencia de fecha 28/5/2009 que rechazó su demanda de daños y perjuicios— sólo expresan su desacuerdo con la fundada valoración que se efectuara respecto de los hechos y las pruebas colectadas en la causa, sin lograr desvirtuar concreta y razonadamente los distintos argumentos desplegados por los jueces de la causa para sustentar su decisión. Resta añadir, en lo que a esta cuestión se refiere, que este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones 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/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss., entre otros].

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Osvaldo Francisco Scarella.

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

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

XLIX

**“GCBA C/TELECOM ARGENTINA S.A. —STET
FRANCE TELECOM S.A. CONTINUADOR
S/EJ. FISC.— OTROS S/RECURSO
DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”**

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN: Caso constitucional.

EJECUCIÓN FISCAL: Excepción de inhabilidad de título.

Inexistencia manifiesta de deuda. SERVICIO

DE TELECOMUNICACIONES: Tributos locales. Exención. Tributo vinculado.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6729/09, “GCBA c/ Telred Sudamericana S.A. s/ej. fisc. – otros’ s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 17/3/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. Dado que la Cámara afirma la vigencia, prevalencia y aplicación de una exención que favorecería a la ejecutada, establecida por una ley nacional —art. 39, ley 19.798—, postergando la norma local que impone el canon, existe cuestión constitucional vinculada con la prevalencia de la norma nacional sobre la local —cláusula de la supremacía, art. 31, C.N.—, en particular en cuanto al alcance de la potestad tributaria del GCBA —art. 129, C.N.— frente a sujetos que invocan prestar ciertos servicios autorizados por el Gobierno nacional, que estarían exentos de tributos locales por razones vinculadas con el desarrollo y el progreso del país —art. 75, inc. 18—. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano*).

2. Al no poder contar con una definición clara y contundente en la ley nacional 19.798 sobre cuáles de los servicios de telecomunicaciones son los “servicios públicos” que eximen del pago de gravámenes locales por el uso diferencial el suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público de la Ciudad de Buenos Aires, es dable pregonar una hermenéutica prudente del art. 39 de la ley que no haga tabla rasa con las potestades tributarias locales, sin causa justificada en un interés nacional preeminente. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano*).

3. La prueba acompañada por la empresa ejecutada al plantear la excepción de inhabilidad de título (y la demás concordante que obra en el expediente administrativo) da cuenta que la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) otorgó a esa firma licencia para el servicio de transporte de señales de radiodifusión, servicio de videoconferencias y para el servicio de valor agregado y transmisión de datos, donde el permiso señala que la actividad se desarrollará “en competencia”, de modo que el sencillo confornte del texto del art. 39 de la ley 19.798 con el de las resoluciones del Secretario de Comunicaciones de la Nación no permite concluir directamente —como lo hizo la Sala II— que la actividad de la ejecutada puede calificarse como “servicio público de telecomunicaciones”, y, a consecuencia de ello, quedar exenta de

tributar el gravamen reclamado. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano*).

4. El régimen de beneficios fiscales instituido por la ley nacional 19.798 no da lugar a una situación de inmunidad tributaria absoluta de las empresas de telecomunicaciones respecto de los tributos locales. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano*).

5. La falta de una argumentación y acreditación consistentes que demuestren que opera en el caso una dispensa fiscal típica y específica, malogra la pretensión de la ejecutada de sustraerse del deber de contribuir, el que debe ser interpretado, incluso, más estrictamente cuando se está en presencia de un tributo vinculado —esto es de aquellos en los cuales la descripción de la hipótesis de incidencia incluye la prestación de servicios particularizados en el contribuyente o la obtención de beneficios resultantes de la utilización de bienes públicos o de determinadas actividades estatales, lo que resulta predicable, dentro de un ordenamiento como el argentino, respecto de las tasas y de las contribuciones especiales—, en el cual juega con mayor protagonismo el principio retributivo que el contributivo, consustancial de los impuestos. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano*).

6. Determinar la manifiesta inexistencia de deuda para fundar la excepción de inhabilidad de título demandaría adentrarse en el estudio de cuestiones vinculadas al antecedente de la obligación que se reclama, lo que excede en mucho el restringido marco cognoscitivo propio de los juicios de ejecución fiscal y que, además, no se condice con la exigencia de que la inexistencia de deuda debe resultar “manifiesta” de los propios autos y no requerir demostraciones mayores. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde, Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 7445/10 - 23/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) inició juicio de ejecución fiscal contra la firma “Telecom Argentina S.A. – Stet France Telecom S.A. continuadora de Telecom Soluciones S.A.” (en adelante: Telecom) por el cobro de pesos dos millones ciento treinta y ocho mil doscientos setenta y uno con cuarenta y cuatro centavos (\$ 2.138.271,44), más intereses hasta la fecha del efectivo pago y costas, “en concepto de canon anual por cada metro lineal de canalización subterránea que la empresa posee en la vía pública”, por los años 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003 (véase boleta de deuda a fs. 1).

2. Telecom opuso —en lo que importa el recurso de apelación ordinario concedido— excepción de inhabilidad de título basada en la inexistencia de deuda pues, según sostuvo, ella se encontraba exenta de ese gravamen de acuerdo con lo establecido por la ley 19.798 (fs. 87/95). Afirmó que en autos se perseguía el cobro de un tributo previsto por una disposición local, pero prohibido por una ley de la Nación (art. 39 de la ley nacional 19.798). En este sentido, refirió que desconocer la vigencia de la exención del GCBA violaba lo dispuesto en el art. 75, inc. 18 de la C.N. y el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento suscripto entre el Presidente de la Nación y los gobernadores provinciales con fecha 12/8/1993 (fs. 86/101).

3. Corrido el traslado pertinente, el GCBA manifestó —en lo que aquí interesa— que en tanto la demandada no había invocado la adulteración material de la boleta de la constancia de deuda, ni tampoco la había redargüido de falsedad, resultaba claro que las defensas opuestas eran tendientes a debatir sobre la causa de la obligación, lo que excedía ampliamente el estrecho margen de conocimiento que caracteriza al proceso ejecutivo. Apuntó que la exención alegada no era tal. En este sentido, señaló que lo perseguido en esta ejecución era el resultado de lo convenido en la Cláusula Décima del Convenio de Acción Coordinada para los Trabajos en la Vía Pública por las Empresas de Servicio de Transmisión de Datos y Valor Agregado; que la ejecutada no presta ningún servicio público de telecomunicaciones y que el objeto de la medida cautelar y el proceso ordinario a los que ella se refiere no se correspondía con los conceptos reclamados en autos (fs. 109/128).

4. La jueza de primera instancia rechazó —en lo relativo al recurso articulado ante esta instancia— las defensas opuestas por Telecom y mandó llevar la ejecución adelante hasta hacerse al acreedor íntegro pago del capital adeudado por la suma de pesos dos millones ciento treinta y ocho mil doscientos setenta y uno con cuarenta y cuatro centavos (\$ 2.138.271,44) (fs. 186/193 vta.).

Luego de analizar la plataforma normativa que consideró aplicable (arts. 237 del C.F., t.o. 1999; art. 31 de la Ley Tarifaria para el año 1999, ley 151; art. 39 de la ley 19.798; y arts. 1º y 3º de la ley 22.016), la jueza de grado puntualizó que lo que se reclamaba era el canon anual por cada metro lineal de canalización subterránea, que era independiente del gravamen del que podía ser pasible el prestador al tramitar la solicitud de otorgamiento de cada uno de los permisos de obra (art. 31 de la Ley Tarifaria para el año 1999, ley 151). Entendió que el texto constitucional nacional —art. 129 con el art. 75, incs. 18 y 13, junto con el análisis de los poderes concurrentes, y los excluyentes por reservados o por delegación— permitía al Congreso nacional otorgar exenciones respecto de impuestos provinciales o municipales; y que las potestades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires podían ser limitadas por las leyes de orden federal, si dificultaban, interferían o impedían, de algún modo la adecuada prestación del servicio de transportes de señales de radiodifusión. Pero concluyó que, sobre este punto, Telecom no había acreditado nada, limitándose a sostener en su escrito que la exención operaba respecto de todo gravamen, no surgía

por tanto, manifiesta la inexistencia de la deuda. Finalmente, puso de resalto que el título de fs. 1 resultaba formalmente hábil para la prosecución de la ejecución.

5. Contra lo decidido, se alzó Telecom (fs. 203 y fs. 205/208 vta.). Centró sus agravios en que la jueza de grado no había aplicado el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la vigencia de la exención prevista en el art. 39 de la ley 19.798. Descartó, también, que por tratarse de un proceso de cognición restringido no pudiese analizarse la aplicación del precedente “Telefónica de Argentina S.A. c/Municipalidad de Gral. Pico s/acción meramente declarativa”, del 27/2/1997.

El GCBA contestó el traslado de la apelación y solicitó su rechazo (fs. 210/228 vta.).

6. La Sala II de la Cámara CAyT hizo lugar al recurso de Telecom (fs. 241/242 vta.). Consideró que el art. 39 de la ley 19.798 —invocado por la parte demandada como fundamento legal de la exención que la beneficiaría— “fue objeto de análisis por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en diversos precedentes (...). Puntualmente, respecto de la aplicación que propugna la actora de la ley 22.016 que revocaba la exención, la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* ‘Telefónica de Argentina S.A. c/Municipalidad de General Pico s/acción meramente declarativa’ (sentencia del 27/2/1997) reafirmó el beneficio impositivo otorgado por la ley 19.978 y, en un detallado análisis rechazó la aplicabilidad de la revocación de la exención que efectúa la ley 22.016, determinando los sujetos que ésta alcanza y que ‘cabe concluir que, al no resultar aplicable la ley 22.016 respecto de la empresa actora, no puede entenderse que lo dispuesto en ella implique que dicha empresa se encuentre privada de las prerrogativas que establece la ley 19.978, sobre las que sustenta su posición en este pleito’. En consecuencia, el título cuya ejecución se pretende se basa en un impuesto, que a tenor de la jurisprudencia de la Corte Suprema, no puede exigírsele a la demandada, por cuanto se encuentra exenta”.

7. Disconforme el GCBA planteó recurso de apelación ordinario de apelación contra el pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelaciones (fs. 246). Dicho remedio fue concedido por la alzada a fs. 252 y vta.

Al momento de presentar los agravios, el GCBA sostuvo que el fallo era arbitrario, violaba el principio de legalidad, y los derechos de su parte a la igualdad, de defensa en juicio, de propiedad, y también la autonomía de la Ciudad al impedir la ejecución del tributo, entre otros principios y derechos constitucionales que menciona (véanse fs. 259/287 vta.). Afirmó que se cercenaron sus potestades tributarias, específicamente, su poder recaudador y, con ello, se afectó la normal percepción de la renta pública. Expresó que la sentencia impugnada decidió sobre la causa de la obligación, violentando el limitado marco cognitivo que el proceso ejecutivo autoriza. Criticó, además, que se aplicara la exención al caso cuando Telecom no demostró que preste el servicio público de telecomunicaciones, el alcance otorgado a la normativa aplicada y la invocación de la doctrina de la Corte Suprema. Señaló

que la norma nacional no estaba vigente, y que debía aplicarse la norma fiscal local. Aludió, también, al precedente de este Tribunal recaído recientemente en los autos “GCBA c/Telred Sudamericana S.A. s/ ej. fisc. — otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6729/09, sentencia de fecha 17/3/2010.

Telecom contestó el traslado del memorial y solicitó su rechazo pues la inexistencia de la deuda era manifiesta, en virtud de lo establecido en el art. 39 de la ley 19.798 y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que invocara en anteriores presentaciones. No considerar a su parte alcanzada por la exención de que se trata provocaría la vulneración del art. 75, inc. 18 de la C.N. y un claro olvido del art. 31 del citado texto (fs. 290/296).

8. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso de apelación ordinario deducido por el GCBA. Tras considerar reunidos los requisitos de procedencia del recurso interpuesto, señaló que las disposiciones de la ley 22.016 no resultaban aplicables a la ejecutada y que en atención a la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia, el tributo local constituía un indebido avance sobre la reglamentación que el Gobierno nacional había hecho en una materia delegada por las provincias a la Nación, importaba el desconocimiento del ámbito de protección que la ley federal otorgaba al servicio público de telecomunicaciones y lesionaba el principio de supremacía legal del art. 31 de la C.N. Señaló, también, que los agravios sostenidos por el recurrente no lograban desvirtuar los fundamentos dados por la alzada (fs. 299/301 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

1. Según lo establecido por el Tribunal a partir del fallo dictado en los autos “Playas Subterráneas S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 83 y ss.), el recurso ordinario de apelación ante este Tribunal requiere, para su admisibilidad: *a)* que la Ciudad sea parte; *b)* que el valor debatido ante esta instancia sea superior a \$ 700.000; y *c)* que la impugnación verse sobre una sentencia definitiva.

El recurso de la parte actora cumple con esas tres condiciones de admisibilidad: la recurrente impugna, en tiempo oportuno, una sentencia dictada en una causa en que la Ciudad es parte, cuyo valor cuestionado supera el mínimo antes citado, previsto por el art. 26, inc. 6°, de la ley 7, modificado por el art. 2° de la ley 189 (\$ 2.138.271,44), y la decisión adoptada debe ser considerada equiparable a una sentencia definitiva, en tanto dispone de modo irrevisable del derecho involucrado en este litigio, al concluir que la deuda reclamada por el GCBA es inexistente, en razón de la exención tributaria respecto de la empresa demandada, vinculada —según la alzada— a las telecomunicaciones, lo que no podrá ser discutido nuevamente en un proceso posterior.

Admitido el recurso, corresponde considerar su procedencia.

2. La cuestión que se discute en el recurso ordinario de apelación articulado por el GCBA resulta sustancialmente análoga a la debatida en los autos “GCBA c/Telred Sudamericana S.A. s/ ej. fisc. – otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6729/09, sentencia de fecha 17/3/2010, con motivo del recurso de inconstitucionalidad que dedujera la aquí ejecutante. Allí, en lo pertinente, conformando el voto unánime del Tribunal, resalté:

“1. ...Atendiendo a las circunstancias reseñadas —a diferencia de lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto— considero que la decisión involucró algo más que la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales nacionales y locales. Telred ha argumentado que existe una exención que la favorecería, establecida por una ley nacional —art. 39, ley 19.798—, que impediría la procedencia de la pretensión recaudadora del Gobierno local, ya que por imperio del art. 31 de la C.N. la norma nacional se impondría al Código Fiscal local. El GCBA ha negado tanto la vigencia de esa norma, como que —de admitirla— Telred hubiese acreditado cumplir con las condiciones establecidas por la norma nacional para otorgar la exención. La Cámara afirma la vigencia, prevalencia y aplicación de la exención al caso de autos, postergando la norma local que impone el canon. Hay, por ende, una cuestión constitucional vinculada con la prevalencia de la norma nacional sobre la local —cláusula de la supremacía, art. 31, C.N.—, en particular en cuanto al alcance de la potestad tributaria del GCBA —art. 129, C.N.— frente a sujetos que invocan prestar ciertos servicios autorizados por el Gobierno nacional, que estarían exentos de tributos locales por razones vinculadas con el desarrollo y el progreso del país —art. 75, inc. 18—. Ello pone en debate la compleja *relación de normas fiscales y parafiscales de diversas jurisdicciones* bajo la matriz federal que la Constitución de la Nación establece; la alegada violación de los principios de *reserva de ley en materia tributaria* o *legalidad en la determinación de las exenciones* y la cláusula de *prelación jerárquica de las normas*.

”2. El art. 39 de la ley 19.798, que está en el centro del debate planteado en autos, establece: ‘A los fines de la *prestación del servicio público de telecomunicaciones* se destinará a uso diferencial el suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal, con carácter temporario o permanente, previa autorización de los respectivos titulares de la jurisdicción territorial para la ubicación de las instalaciones y redes. *Este uso estará exento de todo gravamen*’.

Su lectura impone remitirse al art. 2° de la ley que establece el alcance que el legislador ha asignado a cada una de las actividades abarcadas por la denominada ‘Ley Nacional de Telecomunicaciones’. Así, el dispositivo establece su clara finalidad de guía hermenéutica al señalar ‘*A los efectos de esta ley y su reglamentación se define como...*’; se trata de un supuesto de ‘interpretación auténtica’ de los términos de la propia ley. Seguidamente el art. 2° expresa qué debe interpretarse por: ‘Telecomunicación’, ‘Radiocomunicación’, ‘Telegrafía’, ‘Telefonía’, ‘Servicio de Radiodifusión’, ‘Servicio telefónico’, ‘Servicio telegráfico público’, ‘Servicio télex’, ‘Servicio de radioaficionados’, ‘Servicio espacial’, ‘Servicio especial’, ‘Servicio

limitado', 'Servicio interno', 'Servicio internacional', 'Correspondencia de telecomunicaciones' y 'Sistema nacional de telecomunicaciones'.

La denominación por el legislador de las 'telecomunicaciones' como 'servicio público' (*publicatio*) aparece recién en el art. 25 (y se reiterará en los arts. 37 y 39 a 45) aunque sin precisar, ni en esa norma ni en ninguna otra disposición, cuáles de las actividades de telecomunicaciones definidas en el art. 2° se inclufan en la categoría 'servicio público'.

Conviene tener presente que, por ejemplo, la radiodifusión y los servicios de radiodifusión fueron reglados por una ley posterior (la ley 22.285, recientemente sujeta a derogación por el art. 164 de la ley 26.522 de 'Servicios de Comunicación Audiovisual') que, en su art. 4° consideraba a los servicios de radiodifusión 'de interés público', y no servicios públicos. La ley actual, en su art. 2°, mantiene esa calidad y establece que 'la actividad realizada por los servicios de comunicación audiovisual se considera una actividad de interés público'.

En materia de servicio de telefonía, tanto el dec. 62/90—y sus anexos— como el n° 1185/90 efectúan una distinción entre el servicio básico de telefonía (que tendría los caracteres del 'servicio público') de los demás servicios prestados en régimen de competencia y, posteriormente, mediante el dec. 764/00, se vincula los 'servicios esenciales de telecomunicaciones' y el 'servicio universal' en esta materia con 'el servicio básico telefónico'. Todo parece indicar que del vasto espectro de servicios establecidos en la ley 19.798 la categorización como 'servicio público' no abarca a todas las actividades definidas en el art. 2°.

Al no poder contar con una definición clara y contundente en la ley nacional sobre cuáles de los servicios de telecomunicaciones son los 'servicios públicos' que eximen del pago de gravámenes locales por el uso diferencial el suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público de la Ciudad de Buenos Aires, es dable pregonar una hermenéutica prudente del art. 39 de la ley que no haga tabla rasa con las potestades tributarias locales, sin causa justificada en un interés nacional preeminente.

”3. El fallo recurrido da por sentado que Telred presta 'el servicio público de telecomunicaciones' a que hace referencia el art. 39 de la ley 19.798. El GCBA ha objetado este punto. Así, a fs. 175 expresa: 'Cabe remarcar que la norma referida está dirigida a otro tipo de sujetos, que prestan un servicio público que no resulta ser el que realiza la empresa ejecutada.// Va de suyo que en autos no se ha acreditado la actividad o servicio que efectúa y no se ha producido prueba alguna, más allá de destacar que es improcedente en esta ejecución fiscal. Lo cierto es que tampoco puede entenderse que la contraria desarrolla un servicio público, vale remarcar que a la fecha de la sanción de la ley 19.798, era el Estado nacional quien prestaba el servicio público de telefonía. (...) la sentencia que aquí se recurre (...) se trata de una exposición teórica, que intenta interpretar lo que establece la normativa nacional y la jurisprudencia, pero que de modo alguno lo conecta realmente con el caso (...) ni acreditando (...) las condiciones necesarias para que se aplique a la demanda la exención referida por el sentenciante". Se trata de una cuestión plan-

teada oportunamente por el GCBA al contestar la apelación de la actora contra el fallo de primera instancia (fs. 146 vta.), que no fue considerada por la Sala II al resolver ese recurso, y cuya valoración tiene una directa incidencia en la solución de la causa, pues no basta con realizar cualquiera de las actividades enunciadas en la Ley Nacional de Telecomunicaciones para contar con la exención que el art. 39 establece para la prestación del referido servicio público.

La demandada, en el punto 3.5 de su responde (fs. 225/228) —que denomina ‘Servicios que presta la demandada y la exención invocada’— afirma que de acuerdo con las constancias agregadas al expte. adm. 33.081/01 se acredita mediante resol. 936/98 de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación que tiene licencia para prestar en régimen de competencia los ‘servicios de valor agregado’ y, en igual régimen, el ‘servicio de transmisión de datos, en el ámbito nacional’ (fs. 2/3 expediente administrativo) y que la nota 8196/99 de la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) ‘califica a esta parte como prestadora de servicios públicos’.

La nota 8196/99 no expresa en forma directa, *en parte alguna de su texto que Telred sea prestadora de un servicio público de telecomunicaciones*. La única referencia indirecta al tema del servicio público surge por mención que la resol. 2114 SC/98 —parcialmente transcripta en la nota— efectúa del art. 39 de la ley 19.798, y de la transcripción que se realiza ‘al dorso’ de los arts. 39, 40 y 42 de la ley.

Ahora bien, *la resol. 2114 SC/98 aludida en la nota tampoco emplea la categoría ‘servicio público’ en su texto*. Es más, deja a salvo que ‘...el dictado de la presente no implica de ningún modo entrometerse en el ámbito municipal, ni menos aun violentar dichas jurisdicciones locales, sino que es una solicitud de colaboración’ (el texto fue consultado en la página web del Ministerio de Economía de la Nación, servicio Infoleg), por lo que no cabe concluir que por esa resolución: ‘La autoridad federal de aplicación dispuso que los tributos locales constituyen un obstáculo al servicio de las telecomunicaciones y a su libre competencia’, como pretende Telred y tampoco: ‘Basta leer los citados documentos para darlo por acreditado’, como erróneamente se plantea en el responde (fs. 226).

Si la cuestión es tan clara como lo afirma el actor ¿por qué razón las máximas autoridades nacionales en el área específica de las telecomunicaciones (el Secretario de Comunicaciones y el Presidente de la Comisión Nacional de Comunicaciones) no usan la expresión ‘servicio público’ en ninguno de los actos vinculados con la situación de la actora?

La prueba acompañada por la empresa al plantear la excepción (y la demás concordante que obra en el expediente administrativo) da cuenta que la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) otorgó a esa firma licencia para el servicio de transporte de señales de radiodifusión (fs. 14/17), servicio de videoconferencias (fs. 18/21) y para el servicio de valor agregado y transmisión de datos (fs. 22/25).

En todos los actos, el permiso señala que la actividad se desarrollará ‘en competencia’. El sencillo confronto del texto del art. 39 con el de las resols. 2712, 2277 y 1746 del Secretario de Comunicaciones de la Nación no permite concluir directamente —como lo hizo la Sala II— que la actividad de Telred puede calificarse

como ‘servicio público de telecomunicaciones’, y, a consecuencia de ello, quedar exenta de tributar el gravamen reclamado.

”4. Cualquiera que sea la posición que se sostenga respecto a la vigencia o no de esta exención en atención a lo dispuesto por la ley 22.016, y la opinión que merezca el pronunciamiento del Alto Tribunal *in re* ‘Telefónica de Argentina S.A. v. Municipalidad de General Pico’ —*Fallos*, 320:162—, sentencia del 27/2/1997, reiteradamente citado a lo largo del proceso, lo cierto es que aceptar la vigencia de la exención nada dice respecto de su alcance, y admitir la doctrina del fallo de la Corte nada expresa respecto de los supuestos a los que cabe aplicarla.

Corresponde remarcar que más allá de los planteos genéricos realizados por la demandada, ésta no ha logrado demostrar que la actividad que ella realiza y que da base al tributo que se le reclama, guarde similitud o analogía con la de Telefónica de Argentina que diera lugar al pronunciamiento de la CSJN.

Es que el régimen de beneficios fiscales instituido por la ley nacional 19.798 no da lugar a una situación de inmunidad tributaria absoluta de las empresas de telecomunicaciones (para el caso que Telred pudiera ser considerada como tal) respecto de los tributos locales, lo que queda claramente demostrado por la doctrina de nuestro más Alto Tribunal reiterada en la causa: ‘Telefónica de Argentina v. Municipalidad de Chascomús’ —*Fallos*, 320:619—, sentencia del 18/4/1997.

Así entonces, la falta de una argumentación y acreditación consistentes que demuestren que opera en el caso una dispensa fiscal típica y específica, malogra la pretensión de la ejecutada de sustraerse del deber de contribuir, el que debe ser interpretado, incluso, más estrictamente cuando se está en presencia de un tributo vinculado —esto es de aquellos en los cuales la descripción de la hipótesis de incidencia incluye la prestación de servicios particularizados en el contribuyente o la obtención de beneficios resultantes de la utilización de bienes públicos o de determinadas actividades estatales, lo que resulta predicable, dentro de un ordenamiento como el argentino, respecto de las tasas y de las contribuciones especiales—, en el cual juega con mayor protagonismo el principio retributivo que el contributivo, consustancial de los impuestos.

”5. Es que, aunque Telred funda la excepción de inhabilidad de título en que se trata de un supuesto de ‘manifiesta inexistencia de deuda’, lo señalado en los puntos precedentes pone en evidencia claramente que el determinar dicho extremo demandaría adentrarse en el estudio de cuestiones vinculadas al antecedente de la obligación que se reclama, lo que excede en mucho el restringido marco cognoscitivo propio de los juicios de ejecución fiscal y que, además, no se condice con la exigencia de que la inexistencia de deuda debe resultar ‘manifiesta’ de los propios autos y no requerir demostraciones mayores (véanse *Fallos*, 318:646, 1151; 323:816, 325:1008, entre muchos otros).

Además la circunstancia de que la decisión no dio respuesta a los planteos del GCBA vinculados con estas cuestiones, torna a la sentencia en arbitraria y carente de fundamentación, e importa la afectación de la garantía del debido proceso.

Por esa razón, el recurso del GCBA debe prosperar”.

La prueba acompañada por la empresa al plantear la excepción da cuenta que la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) otorgó a Telecom Soluciones S.A. (hoy la ejecutada) licencia para el servicio de transporte de señales de radiodifusión, servicio de videoconferencias y para el servicio de valor agregado y transmisión de datos (fs. 48).

En síntesis, no advierto diferencias significativas que justifiquen que me aparte del precedente referido.

3. De acuerdo a lo expresado en los puntos precedentes, corresponde hacer lugar al recurso ordinario de apelación articulado por el GCBA, revocar el fallo apelado y —por los fundamentos expuestos en esta sentencia y en el precedente citado, cuya copia deberá agregarse a estos autos— mandar a llevar adelante la ejecución incoada en autos. Costas a la vencida en todas las instancias.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La cuestión traída a consideración del Tribunal es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en “GCBA c/Telred Sudamericana S.A. s/ ej. fisc. otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6729/09, sentencia del 17/3/2010, oportunidad en la que adherí al voto de mi colega José O. Casás.

En consecuencia, por razones de brevedad y con apoyo en los fundamentos expuestos por el señor juez de trámite en el antecedente citado y en la presente causa, que comparto, voto por: *i)* hacer lugar al recurso ordinario de apelación deducido por el Gobierno, *ii)* revocar la decisión recurrida, *iii)* mandar llevar adelante la ejecución de autos, con costas a la vencida, y *iv)* ordenar que se incorpore a estos actuados una copia de la sentencia dictada por el Tribunal en “GCBA c/Telred Sudamericana S.A. s/ ej. fisc. otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6729/09, resolución del 17/3/2010, la que deberá adjuntarse a las notificaciones de este fallo.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de apelación ordinario planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* el fallo apelado y *mandar* a llevar adelante la ejecución incoada en autos.

3°. *Imponer* las costas a la vencida.

4°. *Agregar* a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 17/3/2010, en los autos “GCBA c/Telred Sudamericana S.A. s/ ej. fisc. – otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 6729/09).

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva.

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

L

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘EGLIS S.A. C/GCBA S/COBRO DE PESOS’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Requisitos. Cuestión federal. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SACAyT n° 7275/10 - 23/3/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 195/208) contra la decisión de fecha 24/11/2010 (fs. 182/191) mediante la cual el Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducido por su parte.

Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo (fs. 210/219 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Pese a haber cumplido con los requisitos extrínsecos de tiempo y forma exigidos ritualmente (acordada 4/07 de la CSJN), el recurso extraordinario federal deducido no es admisible.

2. En efecto, el escrito de interposición del recurso extraordinario reitera prácticamente en su totalidad, la fundamentación del recurso de queja de fs. 64/77, y éste la del recurso de inconstitucionalidad de fs. 44/57 vta.

La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona, al rechazar la queja deducida por el GCBA, sostuvo que no se había logrado plantear de manera fundada la existencia de un caso constitucional.

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, 329:4775; entre muchos otros).

3. Asimismo, en el caso, resulta ostensible el carácter no federal de la cuestión debatida.

Ello así, puesto que los agravios planteados remiten al estudio de cuestiones de hecho y prueba, y de interpretación de normas y principios infraconstitucionales —en el caso, relativas al enriquecimiento sin causa—, cuestiones éstas ajenas al ámbito propio del recurso extraordinario federal.

Por su parte, se advierte que las garantías y principios constitucionales genéricamente invocados por la recurrente para justificar la existencia de una cuestión federal —defensa en juicio, igualdad entre las partes, debido proceso (art. 18, C.N.), principio de legalidad (art. 19, C.N.), jerarquía jurídica de las normas (art. 31, C.N.) y derecho de propiedad (art. 17, C.N.)— no guardan relación directa e inmediata con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48.

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; 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. Ante la ausencia ostensible de cuestión federal, el GCBA procura introducirla merced a la doctrina de la “sentencia arbitraria”.

La admisibilidad del recurso extraordinario por arbitrariedad —causal establecida por la Corte Suprema a partir de *Fallos*, 184:137— 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 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 cuanto a la arbitrariedad atribuida a la sentencia, no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales invocadas, pues median, entre ambos, fundamentos no federales, acerca de cuyo mérito ha precluido la oportunidad para expedirse.

Este agravio se sostiene, básicamente, en la discrepancia del GCBA con la interpretación efectuada por los jueces de la causa respecto de los hechos, la prueba y las reglas locales aplicadas para fundar su decisión (conf. doctrina de *Fallos*, 114:42; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, 1757, entre muchos otros). En efecto, el GCBA reitera, a lo largo de todo el escrito recursivo que “La sentencia es arbitraria ... [porque] pese a citar el precedente ‘Ingeniería Omega’, y que conforme al mismo no corresponde hacer lugar al enriquecimiento sin causa, por no haberse probado el presunto enriquecimiento de mi parte y el consecuente empobrecimiento de la actora, falla *ultra petita* al otorgar el derecho a dicha indemnización, y sin establecer claramente cómo se calculará tal indemnización” pero, ciertamente, ello no resulta suficiente para fundar el recurso que interpone.

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).

Los jueces LUIS F. LOZANO y ALICIA E. C. RUIZ dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto el criterio propiciado en el voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, consistente en denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte demandada.

2. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia —agravio sustancial de la presentación a examen—, entiendo que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

3. Finalmente, resta añadir que las demás objeciones expresadas tampoco resultan idóneas para habilitar la instancia recursiva de excepción pues, en rigor, sólo constituyen la reiteración de aquellas formuladas con anterioridad contra la sentencia del 28/12/2006 que, mediante fundamentos ajenos al derecho federal, arribó a una decisión adversa a los intereses del GCBA.

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido a fs. 195/208. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota, y por no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 191, punto 2.

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

LI

“ZDANEVICIUS, LUISA LAIMUTE C/GCBA S/AMPARO
(ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

SUMARIO:

1. La regulación de primera instancia, que fuera apelada por ambas partes y elevada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones, ha quedado firme y sirve de base de cálculo de los honorarios que corresponden a las instancias posteriores. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana María Conde.*)

Expte. SACAyT n° 6749/09 - 23/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El abogado Juan Carlos Braguinsky, letrado patrocinante de la actora, solicitó que se proceda a regular los honorarios por su intervención ante este estrado (fs. 160).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La actuación profesional del letrado Juan Carlos Braguinsky que corresponde considerar para efectuar la regulación de honorarios que se solicita comprende la interposición por la actora del recurso de inconstitucionalidad (fs. 62/70) y la contestación del recurso extraordinario federal de la contraria (fs. 123/125 vta.). En ambas intervenciones su parte resultó vencedora y las decisiones respectivas impusieron las costas al GCBA vencido (fs. 93/106 y fs. 127/130, respectivamente).

2. La actividad de los profesionales en segunda o ulteriores instancias, a los fines arancelarios, se rige por el art. 14 de la ley 21.839: “Se regulará (...) del veinticinco por ciento (25%) al treinta y cinco por ciento (35%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la sentencia apelada fuere revocada en todas sus partes en favor del apelante, el honorario de su letrado se fijara en el treinta y cinco por ciento (35%)”, teniendo presente las pautas establecidas por el art. 6° de la ley 21.839.

La regulación de primera instancia, obrante a fs. 142, que fuera apelada por ambas partes y elevada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones (véanse fs. 155), ha quedado firme y sirve de base de cálculo de los honorarios que corresponden a las instancias posteriores. En tal sentido, se tiene en cuenta que por la primera instancia los honorarios definidos por la alzada fueron fijados en la suma de \$ 1500,00 (pesos un mil quinientos pesos), y que la Cámara estableció los de la instancia de apelación en la suma de \$ 500,00 (pesos quinientos pesos), véanse fs. 155. Por lo dicho, resulta posible partir de los honorarios fijados por la actuación ante la primera instancia, aunque sin un apego estrictamente aritmético.

3. Teniendo en cuenta que la actividad desplegada por el profesional fue —según los pronunciamientos de este Tribunal— eficaz para la defensa del derecho de su patrocinada, estimo razonable y acorde a la pauta legal aplicable fijar los honorarios del abogado Juan Carlos Braguinsky por la instancia del recurso de inconstitucionalidad en la suma de quinientos pesos (\$ 500), y otro tanto por la

instancia del recurso extraordinario federal. A las sumas reguladas deberá adicionársele el I.V.A. si correspondiere.

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Regular* los honorarios del Dr. Juan Carlos Braguinsky por la labor desarrollada en la interposición del recurso de inconstitucionalidad y por la contestación al recurso extraordinario federal, en la suma total de \$ 1.000 (pesos un mil), más el I.V.A., si correspondiere.

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

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

LII

“LISKOWICZ, LILIANA INÉS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

SUMARIO:

1. La regulación firme de primera instancia, puede servir como base de cálculo de los honorarios que corresponden a las instancias posteriores, máxime cuando la peticionante no ha solicitado apartarse de la regulación efectuada. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana María Conde.*)

Expte. SACAyT n° 6859/09 - 23/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El abogado Juan Carlos Braguinsky, letrado patrocinante de la actora, solicitó que se proceda a regular los honorarios por su intervención ante este estrado (fs. 244).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La actuación profesional del letrado Juan Carlos Braguinsky que corresponde considerar para efectuar la regulación de honorarios que se solicita comprende la interposición por la actora del recurso de inconstitucionalidad (fs. 145/153 vta.) y la contestación del recurso extraordinario federal de la contraria (fs. 216/219). En ambas intervenciones su parte resultó vencedora y las decisiones respectivas impusieron las costas al GCBA vencido (fs. 183/192 y fs. 221/223, respectivamente).

2. La actividad de los profesionales en segunda o ulteriores instancias, a los fines arancelarios, se rige por el art. 14 de la ley 21.839: “se regulará (...) del veinticinco por ciento (25%) al treinta y cinco por ciento (35%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la sentencia apelada fuere revocada en todas sus partes en favor del apelante, el honorario de su letrado se fijará en el treinta y cinco por ciento (35%)”, teniendo presente las pautas establecidas por el art. 6° de la ley 21.839.

La regulación firme de primera instancia, obrante a fs. 104/107 vta., puede servir como base de cálculo de los honorarios que corresponden a las instancias posteriores, máxime cuando la peticionante no ha solicitado apartarse de la regulación efectuada. En tal sentido, se tiene en cuenta que por la primera instancia los honorarios fueron fijados en la suma de \$ 800, y que la Sala II de la Cámara de Apelaciones estableció los de la instancia de apelación en la suma de \$ 300,00 (fs. 239). Por lo dicho, resulta posible partir de los honorarios fijados por la actuación ante la primera instancia, aunque sin un apego estrictamente aritmético.

3. Teniendo en cuenta que la actividad desplegada por el profesional fue —según los pronunciamientos de este Tribunal— eficaz para la defensa del derecho de su patrocinada, estimo razonable y acorde a la pauta legal aplicable fijar los honorarios del abogado Juan Carlos Braguinsky por la instancia del recurso de inconstitucionalidad en la suma de \$ 300, y otro tanto por la instancia del recurso extraordinario federal. A las sumas reguladas deberá adicionársele el I.V.A. si correspondiere.

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Regular* los honorarios del Dr. Juan Carlos Braguinsky por la labor desarrollada en la interposición del recurso de inconstitucionalidad y por la contestación al recurso extraordinario federal, en la suma total de \$ 600 (pesos seiscientos), más el I.V.A., si correspondiere.

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

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

LIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GÓMEZ, JORGE ELVIO C/GCBA
S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)”

RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Arbitrariedad de sentencia. CARRERA DE PROFESIONALES DE LA SALUD: Médico de guardia. Requisito de nacionalidad argentina. Indemnización de daños y perjuicios.

SUMARIOS:

1. El examen de la posición que debe adoptar la Administración frente a la ley vigente no declarada inconstitucional ya había sido planteada por el GCBA al expresar agravios contra la sentencia de primera instancia que, erróneamente indicó que el art. 2º, punto 2.1. de la ordenanza 41.455 había sido declarado inconstitucional en la acción de amparo iniciada por el actor antes de obtener la nacionalidad argentina, cuando, contrariamente a lo sostenido por la jueza de grado, en dicho expediente el planteo de inconstitucionalidad formulado nunca fue resuelto, pues, en el caso concreto, se consideró innecesario para dar satisfacción a la pretensión del accionante —lograr que se ordene judicialmente al Gobierno que disponga su designación en el cargo para el cual había sido propuesto—, al haber obtenido el interesado la nacionalidad argentina una vez iniciado el proceso. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde.*)

2. La sentencia objetada carece de una fundamentación razonada con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, por cuanto, sin declarar la inconstitucionalidad del art. 2º, punto 2.1. de la ordenanza 41.455, sostiene que la Administración, al invocarla como impedimento para dar respuesta favorable al pedido de designación del actor, de todos modos, incurrió en una discriminación

por razones de nacionalidad al haberse apartado de sus "propios precedentes"; mas luego, al identificar esos antecedentes que debieron tenerse en cuenta a la hora de evaluar la propuesta referida a él, la Cámara se remite a una decisión y dos opiniones posteriores a esa época. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. En el mes de julio de 2005 el actor obtuvo la ciudadanía argentina y en consecuencia el obstáculo que le impedía progresar en la carrera de profesionales de salud quedó disipado, si bien el actor no notificó esa novedad al Gobierno local que debió anoticiarse el 21/10/2005 mediante el oficio remitido por el juez de primera instancia que conoció en la acción de amparo, circunstancia que no puede pasar desapercibida en el presente proceso donde se persigue una indemnización pecuniaria por supuestos daños que deben ser probados como ciertos e imputables jurídicamente al sujeto demandado, debiendo acreditarse que ellos se encuentran en relación causal adecuada con aquella conducta que se identificó como generadora de los mismos. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. En el recurso de inconstitucionalidad, el GCBA afirma de modo genérico la violación de derechos, garantías y principios de raigambre constitucional —debido proceso, defensa en juicio, propiedad, división de poderes— sin establecer la adecuada correspondencia entre las afectaciones que se denuncian y el contenido específico de la sentencia recurrida, ni rebatir concretamente sobre esa base cada uno de los fundamentos del decisorio impugnado. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. El GCBA no ha explorado de manera eficiente en ninguna de las oportunidades en las que debió hacerlo la posibilidad de desarrollar un caso constitucional limitándose a genéricas proclamas en defensa de la división de poderes que no son idóneas para abrir el debate ante este estrado. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. Más allá del acierto o error del razonamiento efectuado por los jueces de la causa para decidir cómo lo hicieron, los argumentos esgrimidos en el recurso interpuesto no resultan hábiles para acreditar la arbitrariedad de la decisión objetada, sino que sólo trasuntan su discrepancia con ella. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7235/10 - 23/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Jorge Elvio Gómez, de profesión médico, interpuso demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) por

los daños y perjuicios padecidos a raíz de “la discriminación efectuada, accionar arbitrario, abusivo y contrario a derecho” en que habría incurrido la Administración local al no designarlo como Especialista en la Guardia Médico Suplente (Cirugía cardiovascular infantil) en el Hospital General de Niños “Ricardo Gutiérrez” en razón de su nacionalidad estadounidense. Cuantificó los daños reclamados (comprensivos del lucro cesante, pérdida de chance, daño moral, daño psicológico y tratamiento psicoterapéutico) en la suma de pesos trescientos noventa y dos mil (\$ 392.000).

Manifestó haberse desempeñado —primeramente— como médico residente de Cardiología Pediátrica del nosocomio antes mencionado y, luego, como Jefe de Residentes. Señaló que, en oportunidad de ser propuesto por el director del hospital para cubrir un cargo de médico suplente de la guardia de cirugía cardiovascular infantil, su designación no fue efectivizada por no cumplir con el art. 2º, punto 2.1 de la ordenanza 41.455 que exige como requisito para el ingreso a la Carrera Municipal de los Profesionales de Salud “ser ciudadano argentino nativo, naturalizado o por opción” —posición que la demandada mantuvo a pesar de haber presentado constancia de inicio del expediente “Gómez, Jorge E. s/opción de nacionalidad”, ante el Juzg. Nac. de 1ª Inst. en lo Civil y Comercial Federal N° 4.

Apuntó, también, que promovió un juicio de amparo donde solicitó la declaración de inconstitucionalidad del aludido punto 2.1 del art. 2º de la ordenanza 41.455 y pidió su inmediata designación. Expresó que, si bien el pedido de inconstitucionalidad fue desestimado por cuanto al momento de resolver ya había obtenido la nacionalidad argentina, la Sala II de la Cámara CAyT dispuso que se procediese a su designación en el plazo de diez días o, en su defecto, se hicieran saber las circunstancias impeditivas para ello; decisión que, según manifestó, a la fecha de interposición de la demanda de daños y perjuicios —16/6/2006— aún no había sido cumplida.

Finalmente, argumentó que el referido proceder discriminatorio, arbitrario y abusivo de la accionada le provocó una lesión concreta a sus derechos y garantías, por lo que consideró que la demandada debía reparar el daño material y moral que le causara (fs. 1/13 de los autos principales).

2. Al contestar la demanda, el GCBA sostuvo que la pretensión resarcitoria debía ser rechazada pues, en el caso, no había existido discriminación alguna ni el accionar arbitrario referido al actor. Afirmó que en todo momento la Administración había ajustado su accionar a los términos de la ordenanza 41.455 (art. 2º, punto 2.1) ya que, al hallarse dicha norma vigente y no haberse declarado su inconstitucionalidad en la acción de amparo que oportunamente dedujera el actor, resultaba aplicable. Asimismo, señaló que la designación del actor en el Hospital General de Niños “Ricardo Gutiérrez” ya había sido efectivizada mediante la resol. MSyMH-44/06 —con fecha de alta el 13/7/2006— y destacó que, en su hora, el Sr. Gómez no había notificado a la Administración la obtención de la nacionalidad argentina por opción; circunstancia que había incidido en la demora de su nombramiento (fs. 43/48 de los autos principales).

3. Oportunamente, la jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta. Expresó que, a la luz de diversas normas de jerarquía constitucional, el accionar de la Administración local resultaba “ilegítimo, discriminatorio y contrario a derecho” y que la demandada debía responder “por dicha conducta y resarcir por los daños y perjuicios que pudiere haber generado al actor, en cuanto aplicó una norma inconstitucional para negarle al Dr. Gómez su designación en el Hospital de Niños Ricardo Gutiérrez...”. Sostuvo que se había configurado un supuesto de responsabilidad extracontractual por actividad normativa ilegítima por el que el Estado local debía responder, en la medida que existía una sentencia judicial firme que había declarado la ilegitimidad de la respectiva norma —“en este caso la de amparo”— y los demás requisitos en punto al daño resarcible y a la conexión causal. En consecuencia, condenó al GCBA a abonar a la parte actora la suma de pesos ciento cuarenta y cuatro mil seiscientos cincuenta (\$ 144.650) en concepto de daños y perjuicios, con más intereses y con costas (fs. 412/419 vta. de los autos principales).

4. Apelado aquel pronunciamiento por ambas partes (la actora: fs. 424, memorial de agravios: fs. 443/450; la demandada: fs. 426 bis, memorial de agravios: fs. 433/441 de los autos principales) y contestados los traslados conferidos (la actora: fs. 452/457 vta.; la demandada: fs. 459/463 de los autos principales), la Sala II de la Cámara CAyT, por mayoría, confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto atribuyó responsabilidad a la parte demandada por el accionar estatal que calificó de ilegítimo. Por su parte, al evaluar la procedencia de los distintos rubros indemnizatorios pretendidos, modificó el monto total de la reparación reconocida a favor de actor, que quedó determinada en la suma de ciento noventa y siete mil cien pesos (\$ 197.100), con más intereses y costas (fs. 470/484 y sentencia aclaratoria de fs. 488 de los autos principales).

Para así decidir, la alzada consideró —en lo que aquí importa— que:

- a) aun cuando la norma en la que el GCBA pretendía ampararse no resistiría en la actualidad el control de razonabilidad constitucional, el caso podía resolverse prescindiendo de la declaración de inconstitucionalidad de la ordenanza atacada;
- b) a pesar de no haber sido declarada la inconstitucionalidad del art. 2º, punto 2.1 de la ordenanza 41.455, la demandada no debió instrumentar exigencias relativas a la nacionalidad para el nombramiento del actor como especialista en la Guardia Médico suplente “Cirugía Cardiovascular Infantil” del Hospital de Niños “Ricardo Gutiérrez”; y que, al hacerlo, su accionar devino discriminatorio y contrario a derecho, a la luz de los preceptos contenidos en los arts. 11 y 20 de la CCBA y los arts. 16 y 20 de la C.N.;
- c) la demandada no podía ignorar que actuaba de manera discriminatoria y contraria a derecho, toda vez que contaba con propios precedentes en los que se había precipiado y efectivizado un accionar distinto ante casos

análogos y con la opinión vertida por la entonces Procuradora General de la Ciudad, Dra. Alejandra Tadei, quien en su dictamen n° 33.178 —obrando a fs. 203/205 de los autos “Gómez, Jorge Elvio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 16.796/0 (remitidos a este Tribunal)— señaló que “[t]ratándose de una norma dictada antes de que se constituyera la Legislatura de la Ciudad, y que se opone a la Constitución, opino que debe entenderse que ha quedado tácitamente derogada por imperio de la Cláusula Transitoria Vigésimo Tercera”;

- d) sostuvo que el accionar del GCBA “—discriminatorio— ha provocado —constituyendo nexo causal suficiente— los daños y perjuicios reclamados por el actor en estos autos”.

En cuanto al reconocimiento del lucro cesante, confirmó la decisión adoptada en primera instancia. Apuntó que si bien no correspondía reconocer salarios caídos por tareas no cumplidas, lo que el actor solicitaba era el resarcimiento de los perjuicios que le habría causado el proceder discriminatorio y arbitrario de la administración. Sostuvo que, en este supuesto, el juez se encontraba habilitado para valorar las pruebas allegadas —en su conjunto— y establecer el perjuicio patrimonial causado por el irregular proceder de la demandada.

En lo que a los rubros de daño psicológico y tratamiento psicoterapéutico se refiere, también confirmó lo decidido por el juez de grado. En este punto, señaló que de la evaluación realizada por la experta designada en autos se desprendería que el actor había sufrido todas las consecuencias necesarias para que este rubro fuese indemnizado y que había quedado con una incapacidad de entre el 10% y 20% según los ámbitos analizados. Asimismo, expresó que lo planteado por la demandada no resultaba suficiente para rebatir lo expuesto por la sentencia de grado.

Por su parte, rechazó la pretensión de cobro de “pérdida de la chance” por ausencia de pruebas que acreditaran los perjuicios manifestados por el actor.

Finalmente sostuvo que, en atención a que el accionar de la Administración había sido “un acto claramente discriminatorio”, elevó el resarcimiento otorgado en concepto de daño moral hasta la suma que fuera reclamada en la demanda.

5. Disconforme con la solución adoptada, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 489/497 vta. de los autos principales).

Centró sus agravios en que:

- a) la sentencia recurrida no constituía una derivación razonada del derecho vigente en la medida en que allí se valoró la conducta o proceder del GCBA en el plano del “deber ser”, sin tener en cuenta el orden positivo vigente ni las circunstancias concretas del caso; por ello, la fundamentación esgrimida resultaba dogmática y aparente;
- b) no había quedado demostrado en los presentes autos que el requisito de nacionalidad argentina que se le requiriera al actor no le hubiera sido exigido a otros en similar situación, por lo que ninguna actividad discriminatoria había en ello; de haberse exceptuado al actor de dicho requisito, se le habría otorgado un privilegio injustificado a su favor y en

detrimento del resto de los administrados y allí sí se habría configurado la arbitrariedad y discriminación acusadas;

- c) en el caso no se configuraron los presupuestos exigibles para atribuir responsabilidad al Estado local por una supuesta actividad ilegítima, en la medida en que el GCBA se había limitado a aplicar la normativa vigente —no declarada inconstitucional—;
- d) tampoco podía reprocharse la actuación de la Administración, en tanto sus funcionarios no tienen la opción de tomar decisiones en forma discrecional apartándose de lo que señala el orden jurídico vigente;
- e) el pronunciamiento dictado se desentendía de los efectos de la decisión, pues imponía erogaciones que no tenían apoyatura alguna en normas del derecho vigente; y
- f) en suma, sostuvo que la sentencia recurrida afectaba la garantía constitucional del debido proceso, integrativa del derecho de defensa en juicio; el principio de separación de poderes; y el derecho de propiedad.

6. Luego de contestado por el actor el traslado del recurso (fs. 504/507 vta. de los autos principales), la Cámara de Apelaciones en lo CAyT lo declaró inadmisibile al entender que el recurrente no había logrado plantear adecuadamente un caso constitucional. Sostuvo que las cuestiones objeto de tratamiento versaron sobre la interpretación de normas infraconstitucionales y la ponderación de aspectos de hecho y prueba, sin que la discrepancia expresada por el recurrente permitiera entender configurado un supuesto de sentencia arbitraria ni de gravedad institucional (fs. 509/511 de los autos principales).

7. Frente a ello, el GCBA interpuso queja ante estos estrados (fs. 91/103). En particular, sostuvo que la alzada no había ponderado expresamente ninguno de los argumentos expuestos por su parte en oportunidad de deducir el recurso de inconstitucionalidad y que, a diferencia de lo expresado por el *a quo*, en el caso se había logrado demostrar la vulneración de diversos preceptos constitucionales.

8. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja deducida por la demandada pues, a su criterio, la recurrente no había logrado exponer fundadamente un caso constitucional (fs. 115/117).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja obrante a fs. 104/115 fue interpuesto en término y conforme a las exigencias formales del art. 33 de la ley 402.

Asimismo, la queja logra acreditar una cuestión constitucional vinculada con la afectación del derecho de defensa de la parte demandada (arts. 13.3, CCBA y 18, C.N.) y no una mera discrepancia sobre cuestiones de hecho y prueba como se sostiene en el punto IV del auto denegatorio obrante a fs. 509/511 de los autos principales. En este sentido, asiste razón a la representación del Gobierno local

cuando afirma en su presentación directa que la Cámara, al denegar su recurso de inconstitucionalidad, respondió sus planteos mediante afirmaciones genéricas que, en realidad, no se hacen cargo de los ejes argumentales que dan sustento a la impugnación deducida.

Lo expuesto me lleva a declarar admisible la queja interpuesta e ingresar en la consideración del recurso de inconstitucionalidad incoado por el GCBA (fs. 489/497 vta. de los autos principales).

2. En pocas palabras, el GCBA plantea que la sentencia atacada es *arbitraria* dado que posee una fundamentación aparente y prescinde de la valoración de prueba decisiva, en tanto le fija una condena a resarcir los daños y perjuicios invocados por el actor imputándole una *conducta ilegítima*, consistente en *cumplir una ordenanza* que no fue derogada ni declarada inconstitucional (específicamente el art. 2º, punto 2.1., de la ordenanza 41.455 que prevé para el ingreso a la carrera de profesionales de la salud que el interesado sea *ciudadano argentino nativo, nacionalizado o por opción*).

Además, la demandada postula que los daños reclamados no han sido probados de manera concreta y que su indemnización se basa en afirmaciones dogmáticas.

3. En primer término, el Gobierno sostiene en su recurso que “los funcionarios encargados de aplicar y hacer cumplir ese orden positivo vigente dentro de la esfera de competencia del poder administrador no tienen la opción de tomar decisiones en forma discrecional apartándose de lo que señala la norma” (fs. 496), con lo cual pretende que se concluya que su conducta no puede tacharse de *ilegítima* —como lo hace la Cámara— porque ella estuvo condicionada por la vigencia de la ordenanza 41.455.

Esta línea argumental que remite al examen de la posición que debe adoptar la Administración frente a la ley vigente no declarada inconstitucional ya había sido planteada por el GCBA al expresar agravios contra la sentencia de primera instancia (fs. 434 y ss.); decisión que, vale aclararlo, erróneamente indicó que el art. 2º, punto 2.1. de la ordenanza 41.455 había sido declarado inconstitucional en la acción de amparo iniciada por el actor antes de obtener la nacionalidad argentina, cuando, contrariamente a lo sostenido por la jueza de grado, en dicho expediente el planteo de inconstitucionalidad formulado nunca fue resuelto, pues, en el caso concreto, se consideró innecesario para dar satisfacción a la pretensión del Dr. Gómez —lograr que se ordene judicialmente al Gobierno que disponga su designación en el cargo para el cual había sido propuesto—, al haber obtenido el interesado la nacionalidad argentina una vez iniciado el proceso. Idéntico argumento fue desplegado por el GCBA al contestar la demanda (fs. 44 y ss.). Allí, más allá de aclararse que el actor al momento del inicio de la presente causa (el día 16/6/2006, conf. cargo de fs. 13) ya había sido designado en el cargo al que aspiraba acceder (conf. copia de la resol. 44/MSyMH/06 del 30/5/2006, obrante a fs. 246 del expte. n° 16.796/0 bajo el cual tramitó la acción de amparo iniciada por el Dr. Gómez, requerido *ad effectum videndi* en estas actuaciones), el GCBA sostuvo: “(d)estaco que la conducta

desplegada por la Administración en el caso en examen se ha ajustado en un todo a la legalidad vigente, lo que determina el rechazo de la demanda en cuanto pretende indemnización con base en una supuesta arbitrariedad manifestada en perjuicio del accionante.// La Administración no discriminó, ni accionó arbitrariamente con la intención de perjudicar al actor. Desde luego que tampoco obró caprichosamente, sino que en todo momento sujetó su conducta a la concreta y específica disposición normativa que rige la cuestión.// Me refiero a lo normado por el art. 2º, punto 2.1. de la ordenanza 41.455.// (...) Más allá de todo comentario que pueda formularse con respecto al contenido y alcances de dicha prescripción legal, es necesario señalar que se encuentra vigente y que no ha sido declarada inconstitucional en el juicio de amparo que promoviera en su oportunidad la contraparte.// En este sentido, no es ocioso puntualizar que las opiniones de la Procuración General en torno a la norma señalada constituyeron dictámenes carentes de fuerza vinculante y que se refieren al caso concreto examinado sin revestir alcances generales (...). Más todavía. Como lo destaca la sentencia de primera instancia en el juicio de amparo, Gómez ni siquiera comunicó que había obtenido la nacionalidad argentina en el juicio “Gómez, Jorge Elvio s/opción de nacionalidad”, expte. n° 946/03 del registro del Juzgado Federal Civil y Comercial N° 4. Es por ello que, tomando conocimiento de tal circunstancia el 23/11/2005, por la notificación de la referida sentencia, la Administración consintió el pronunciamiento judicial y tramitó la nota DGAJUD-3473/05 a los fines de la designación del accionante”.

4. El referido eje argumental de la defensa planteada por el GCBA no fue debidamente tratado por la jueza de grado en razón de lo expresado en el punto precedente ni por la Cámara —voto del juez Russo, al que adhirió la jueza Daniele—, ya que este último tribunal consideró que para resolver la pretensión indemnizatoria en el caso podía prescindirse de la declaración de inconstitucionalidad de la norma citada, dado que el GCBA, al aplicar dicho precepto al Dr. Gómez, “no ignoraba que actuaba de manera discriminatoria y contraria a derecho, toda vez que contaba con propios precedentes en los que se había propiciado y efectivizado un accionar distinto ante casos análogos (véase análisis de aquellos en la sentencia de grado a fs. 415 vta.). Y, en segundo lugar, la opinión vertida por la Procuradora Dra. Alejandra Tadei en su dictamen n° 33.178, obrante a fs. 203/205 del expediente de amparo, consistente en que ‘tratándose de una norma dictada antes de que se constituyera la Legislatura de la Ciudad y que se opone a la Constitución, opino que debe entenderse que ha quedado tácitamente derogada por imperio de la Cláusula Transitoria Vigésimo Tercera’ (véanse fs. 415 vta.)”.

A partir del razonamiento reseñado, la Sala II identificó el *nexo causal adecuado* entre los perjuicios alegados por el actor y su *falta de designación* en el cargo de Especialista en la Guardia Médica Suplente (Cirugía Cardiovascular Infantil), conducta imputable al GCBA y considerada *discriminatoria*.

A continuación el tribunal *a quo* pasó directamente a examinar la procedencia y alcance de los distintos rubros indemnizatorios reclamados (lucro cesante, pérdida de chance, daño moral, daño psicológico y tratamiento terapéutico), con excepción

de los perjuicios alegados en concepto de pérdida de chance que descartó por falta de prueba —decisión consentida por la actora.

5. Según lo expuesto, es posible afirmar que la conducta ilegítima enrostrada al GCBA que justificaría en el caso el deber de resarcir, según la Cámara, al haberse prescindido del examen de constitucionalidad de la ordenanza citada, se constataría por el hecho de que la Administración “no ignoraba” que al aplicar la norma vigente actuaba de manera “contraria a derecho” y a pesar de ello no designó oportunamente al Dr. Gómez en el cargo para el cual se lo propuso.

Esta conducta del Estado merecedora de reproche se sustentaría, siempre según el tribunal *a quo*, en la siguiente prueba colectada en la causa: *a*) la designación de un profesional de nacionalidad coreana como médico de guardia interino en el Hospital Rivadavia, materializada mediante el dec. 1298/04 del 19/7/2004 publicado como decreto sintetizado en el *BOCBA* n° 1995 del martes 3/8/2004 (conf. punto 3 de la sentencia de la jueza de primera instancia, fs. 415 vta., copia obrante a fs. 141/142); *b*) una recomendación de la Defensoría del Pueblo del 6/10/2004 (fs. 19/29); y *c*) la opinión de la Procuración General de la Ciudad vertida en los dictámenes n° 33.178 del 8/2/2005 y n° 37.456 del 13/7/2005 (fs. 239/241).

6. Ocurre que la propuesta de designación del Dr. Gómez fue realizada con bastante anterioridad a los denominados “propios precedentes” invocados en el fallo, pues el Director del Hospital Gutiérrez la elevó al Secretario de Salud el día 3/4/2002 (fs. 122). En junio del mismo año la Dirección General de Recursos Humanos de la Secretaría de Hacienda y Finanzas invocó como impedimento para la designación propuesta el art. 2°, punto 2.1. de la ordenanza 41.455 (fs. 126); posición reiterada el 16/8/2002 (fs. 131) y en agosto de 2003 (fs. 139) ante la notificación en sede administrativa del inicio del trámite de ciudadanía por parte del actor. Una vez más, en diciembre de 2004 el área mencionada invocó la norma para no dar trámite a la petición (fs. 231).

A continuación, el Dr. Gómez inició la acción de amparo el 13/6/2005 (fs. 12 del amparo) y, poco tiempo después, obtuvo la nacionalidad argentina, el 4/7/2005, decisión que no fue puesta en conocimiento al Gobierno por el interesado sino por el juez de primera instancia que tramitó el amparo mediante un oficio recepcionado con fecha 21/10/2005 (fs. 178 del amparo).

Emitidos los dictámenes de la Procuración General ya referidos en los meses de febrero y julio de 2005 y anoticiado el Gobierno de la obtención de la nacionalidad argentina por parte del interesado, el 21/11/2005, la Directora General de Recursos Humanos de la Secretaría de Salud informó que “(s)e requirió al Hospital Gutiérrez que informara si se encontraba vigente la propuesta de designación del Dr. Gómez, *a los fines de la prosecución del trámite*” (el destacado ha sido añadido, fs. 208 del amparo).

La designación del actor, finalmente, se produjo el día 30/5/2006 (fs. 346 del amparo), es decir, poco después de la notificación al Gobierno de la sentencia de Cámara en el marco del juicio de amparo que le ordenó su dictado en el plazo de

diez días —o la manifestación de los motivos que imposibilitaban tal proceder—, diligencia cumplida el 2/5/2006 (fs. 232 vta. del amparo).

7. En este contexto, entiendo que la sentencia objetada carece una de fundamentación razonada con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, por cuanto, sin declarar la inconstitucionalidad del art. 2º, punto 2.1. de la ordenanza 41.455, sostiene que la Administración, al invocarla como impedimento para dar respuesta favorable al pedido de designación del Dr. Gómez, de todos modos, incurrió en una *discriminación* por razones de nacionalidad al haberse apartado de sus “propios precedentes”; mas luego, al identificar esos *antecedentes* que debieron tenerse en cuenta a la hora de evaluar la propuesta referida al Dr. Gómez, la Cámara se remite a una decisión y dos opiniones *posteriores* a esa época.

Así, difícilmente pueda identificarse a la invocación por parte de la Administración de la ordenanza vigente para desestimar el pedido de designación del actor durante los años 2002, 2003 y 2004 con una conducta *discriminatoria, arbitraria* o *abusiva*, porque en aquel entonces —cabe presumir, ya que no se ha demostrado lo contrario— la norma se aplicaba a todos los médicos extranjeros por igual en tanto, más allá de su debatible razonabilidad a la luz del texto constitucional local y nacional,⁶ nunca fue derogada ni declarada inconstitucional en sede judicial.

Si se siguiera por un momento el peculiar abordaje de la cuestión propuesto por la Cámara debería concluirse que la supuesta conducta discriminatoria del Estado local para con el Dr. Gómez comenzó a insinuarse recién a partir de la designación interina del médico de nacionalidad coreana del mes de julio de 2004 y la recomendación de la Defensoría del Pueblo del mes de octubre del mismo año, para terminar de cristalizarse con los dictámenes de la Procuración General emitidos en los meses de febrero y julio del año 2005.

Desde esta perspectiva y dejando de lado el indispensable examen que habría que efectuar acerca de la fuerza vinculante que pueden llegar a tener para la Administración activa un aislado caso de designación interina en un cargo distinto al que se propuso al actor, la recomendación de la Defensoría del Pueblo y los dictámenes de la Procuración —relevante cuestión que tampoco fue encarada siquiera mínimamente por la Cámara en su sentencia—, si hubo un trato desigual por parte de la Administración local para con el actor, según el especial criterio tenido en

⁶ Resulta ilustrativo recordar que la nacionalidad argentina ha sido una exigencia históricamente mantenida para ingresar, por ejemplo, como funcionario o empleado, al Poder Judicial de la Nación (conf. art. 11, Reglamento para la justicia nacional aprobado por acordada de la CSJN del 17/12/1952 [conf. texto acordada 51/1985] y art. 12, dec. ley 1285/58, ratificado por ley 14.467), requisito descalificado por decisión judicial de la propia Corte Suprema con fecha 12/8/2008 al resolver en la causa “Mantecón Valdés, Julio c/Estado nacional – Poder Judicial de la Nación - Corte Suprema de Justicia de la Nación - resol. 13/IX/04 (concurso biblioteca)”, ante el reclamo judicial de una persona de nacionalidad cubana para poder participar del concurso convocado para acceder a un cargo de auxiliar en la biblioteca del Alto Tribunal.

cuenta para decidir por la propia Cámara y los hechos expresamente invocados por el interesado, el mismo terminó de delinearse en el mes de julio de 2005. Pero es justamente en el mes de julio de 2005 cuando el Dr. Gómez obtuvo la ciudadanía argentina y en consecuencia el obstáculo que le impedía progresar en la carrera de profesionales de salud quedó disipado, si bien el actor no notificó esa novedad al Gobierno local que debió anoticiarse el 21/10/2005 mediante el oficio remitido por el juez de primera instancia que conoció en la acción de amparo, circunstancia que tampoco puede pasar desapercibida en el presente proceso donde se persigue una indemnización pecuniaria por supuestos daños que deben ser probados como *ciertos e imputables jurídicamente* al sujeto demandado, debiendo acreditarse que ellos se encuentran en *relación causal adecuada* con aquella conducta que se identificó como generadora de los mismos.

A partir de lo expuesto, considero que la sentencia de condena decidida por la Cámara —voto de la mayoría— y recurrida por el GCBA debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido toda vez que presenta una fundamentación tan solo aparente para identificar la *conducta ilegítima imputable a la Administración* local que se invocó como *generadora del daño* por el que se reclama en este juicio y, al mismo tiempo, desatiende las constancias de la causa y los planteos de índole jurídica oportunamente propuestos y conducentes para gravitar en la decisión del caso.

8. La conclusión a la que arribo me releva de ingresar en la consideración de los restantes planteos del recurso del GCBA relacionados con la procedencia y alcance puntual de la indemnización acordada en cada uno de sus rubros.

En consecuencia, corresponde dejar sin efecto la sentencia objetada y devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo fallo por jueces distintos a los que ya intervinieron en el pleito con arreglo a lo aquí decidido. Si bien las costas del recurso de inconstitucionalidad se imponen a la vencida por aplicación del principio general de la derrota, cabe tener en cuenta que el actor está exento del pago de las mismas por haber obtenido el beneficio de litigar sin gastos (fs. 29/29 vta., expte. n° 20.827/1).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por el señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, por las razones expuestas en su voto, a las que adhiero.

2. En efecto, la sentencia definitiva de Cámara incurre en defectos insalvables que la tornan inválida en cuanto acto jurisdiccional y justifican su anulación.

Por un lado, el principal argumento en que se funda la Cámara para identificar el acto estatal antijurídico generador del daño invocado, se centra en que la Administración, al no designar oportunamente al accionante en el cargo pretendido, habría actuado en forma contraria a derecho ignorando sus “propios precedentes”.

Sin embargo, y como bien lo destaca el señor juez de trámite en su voto, dichos precedentes son posteriores a la designación del Dr. Gómez, y el *a quo* tampoco desarrolló cuáles son las normas y principios jurídicos que le conferirían fuerza vinculante a cada uno de ellos.

Por otro lado, la Cámara desechó sin fundamentos razonables la principal defensa planteada por el GCBA, quien afirmó —desde su primera presentación— que la administración había ajustado su accionar a los términos de la ordenanza 41.455 (art. 2º, punto 2.1) ya que, al hallarse dicha norma vigente y no haberse declarado su inconstitucionalidad en la acción de amparo que oportunamente dedujera el actor, resultaba aplicable.

En tal sentido, la Cámara no tuvo en cuenta reiterada doctrina y jurisprudencia que fue adoptada por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual “...es claro que, cualesquiera sean las facultades que corresponde reconocer al poder administrador para dejar sin efecto actos contrarios a las leyes, no cabe sin embargo admitir que sea de su resorte el declarar la inconstitucionalidad de éstas. Ello así, porque aceptar semejante tesis importaría desconocer que el Poder Judicial es, en última instancia, el único habilitado para juzgar la validez de las normas dictadas por el órgano legislativo y, admitir, en consecuencia, la posibilidad de que el poder pueda residir y concentrarse en una sola sede...” (conf. CSJN, 8-IX-1967, “Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal, S.A. c/Provincia de Salta”, publicado en *Fallos*, 269:243, y en *LL*, 29-540).

De acuerdo con esta interpretación de la CSJN, sostiene la Dra. Gelli que “la doctrina del Tribunal en ‘Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal S.A.’ resulta, además, consistente con el principio de legalidad que protege a la persona contra la arbitrariedad del poder, impidiéndole a la Administración que desconozca por su solo arbitrio derechos que emanan de una ley” (conf. Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, 4ª ed., t. II, Buenos Aires, La Ley, 2008, p. 361). Posteriormente, al referirse a un dictamen aislado de la Procuración del Tesoro de la Nación (84:102) —según el cual la administración si bien tiene prohibida la función de declarar la inconstitucionalidad de una ley, podría abstenerse de aplicarla—, dicha jurista expresa que esta postura de la PTN, además de las dificultades prácticas que presenta para distinguir entre la declaración de inconstitucionalidad de una ley por parte del Poder Ejecutivo y la decisión de éste de no aplicarla al caso concreto porque es inconstitucional, implica reconocer mayores poderes a la administración (conf. Gelli, ob. cit., pp. 361/362).

3. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad planteados por el GCBA, revocar la sentencia cuestionada y devolver las actuaciones a la Cámara para que jueces distintos a los que intervinieron en el pleito dicten un nuevo fallo, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue planteado en tiempo, forma adecuada y dirige una crítica concreta contra el auto denegatorio. Sin embargo, el recurso de inconstitucionalidad no puede prosperar.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el GCBA afirma de modo genérico la violación de derechos, garantías y principios de raigambre constitucional —debido proceso, defensa en juicio, propiedad, división de poderes— sin establecer la adecuada correspondencia entre las afectaciones que se denuncian y el contenido específico de la sentencia recurrida, ni rebatir concretamente sobre esa base cada uno de los fundamentos del decisorio impugnado.

Al respecto, cabe recordar que la referencia ritual de derechos o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. el Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en relación al requisito de la “nacionalidad” para el acceso a ciertas funciones públicas [en las causas: “Gottschau, Evelyn Patrizia c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja”, expte. n° 361/00, sentencia del 20/6/2000; “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3103/04, sentencia del 31/3/2005; “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4172/05, sentencia del 9/8/2006], cuando el asunto constitucional ha sido adecuadamente formulado en atención a las características de la vía elegida para efectuar el cuestionamiento.

Pero en esta causa, el GCBA no ha explorado de manera eficiente en ninguna de las oportunidades en las que debió hacerlo la posibilidad de desarrollar un caso constitucional limitándose a genéricas proclamas en defensa de la división de poderes que no son idóneas para abrir el debate ante este estrado.

3. En síntesis, el GCBA no ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

Los argumentos desplegados para intentar sostener sus agravios no van más allá de una discrepancia con la sentencia de la Cámara, fundamentalmente en cuanto a la valoración que dicho tribunal hiciera de los hechos relevantes del caso, las constancias probatorias obrantes en autos y los preceptos infraconstitucionales tenidos en cuenta para resolver la pretensión indemnizatoria que es objeto de la litis,

consistente en determinar el carácter lícito o ilícito de la conducta de la demandada y, la eventual responsabilidad del GCBA respecto de los daños sufridos por el actor, así como la procedencia de los rubros reclamados en la demanda; todo lo cual, por regla es ajeno al ámbito de la vía recursiva intentada (art. 27, ley 402).

4. Por otra parte, más allá del acierto o error del razonamiento efectuado por los jueces de la causa para decidir como lo hicieron, entiendo que los argumentos esgrimidos en el recurso interpuesto tampoco resultan hábiles para acreditar la *arbitrariedad* de la decisión objetada, sino que sólo trasuntan su discrepancia con ella. Y como se ha sostenido de manera reiterada, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], t. I, pp. 282 y ss.).

5. Finalmente, el GCBA se refiere a la *trascendencia institucional* que —a su criterio— involucraría esta cuestión (fs. 102 y vta.). Si la mención tangencial a esa categoría, pretendiera introducir la doctrina de la “gravedad institucional” creada por la CSJN para el recurso extraordinario federal —al margen de no haberse justificado su pertinencia con respecto al recurso de inconstitucionalidad local—, su invocación carece de sustento y no pasa de ser un ejercicio retórico cuya referencia no resulta clara, toda vez que no se ha demostrado en forma razonable de qué manera la decisión de la Cámara recaída en estas actuaciones puede llegar a comprometer gravemente el interés general o a alterar las potestades reglamentarias del Gobierno local.

Por las consideraciones expuestas, corresponde admitir la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 91/103 y rechazar su recurso de inconstitucionalidad por improcedente. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Dejar sin efecto* la sentencia objetada y *devolver* las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo fallo por jueces distintos a los que ya intervinieron en el pleito con arreglo a lo aquí decidido.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se agregue la queja a los autos principales y, oportunamente, se devuelva a la Sala de origen.

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

LIV

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS MONSALVE, EDGAR BERNABÉ Y OTROS S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. ASESORÍA GENERAL TUTELAR: Legitimación procesal.

SUMARIOS:

1. El recurso extraordinario federal es inadmisibles atento el carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia de Cámara a cuya revisión aspira, en última instancia, desde que el *a quo* resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano.*)

2. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 2º de la ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa, consistente en la interpretación efectuada de las normas que regulan la intervención del Ministerio Público Tutelar en procesos penales, en violación del interés superior del niño, el principio *pro homine*, y de los derechos de defensa en juicio, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda, entre otros. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SAPCyF n° 7626/10 - 23/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 7/12/2010 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja interpuesta (fs. 80/91).

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente no se encontraba legitimada para interponer el remedio intentado, ni tampoco logró presentar una cuestión federal. Asimismo, descartó la aplicación a este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 98/121 debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es admisible.

2. La señora asesora tutelar general mantiene correctamente que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal. Así, sostiene (fs. 102) que "...sus efectos son definitivos en tanto no existirá otra oportunidad útil para debatir el alcance de los derechos constitucionales cuya conculcación se denuncia (véanse, *mutatis mutandi*, CSJN, Fallos, 322:2755)".

3. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 2º de la ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa: la interpretación efectuada de las normas que regulan la intervención del Ministerio Público Tutelar en procesos penales, en violación del interés superior del niño, el principio *pro homine*, y de los derechos de defensa en juicio, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda, entre otros.

4. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal que dedujera la señora asesora tutelar general Laura Musa. Así voto.

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

El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile atento el carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia de Cámara a cuya revisión aspira, en última instancia. En efecto, el *a quo* resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903.

Esas circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la asesora general tutelar (principalmente, los arts. 11 del PIDESC y 14 bis de la C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario de fs. 98/121.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. Denegar el recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 98/121.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 82, punto 3.

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

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 7516/10, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bereche Asalde, Blanca Noemí s/infr. art. 181, inc. 1°, C.P.’”, del 30/3/2011.

LV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘LÓPEZ, SEBASTIÁN S/ART. 111, CC’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Efectos suspensivos. Recurso de inconstitucionalidad. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal.

SUMARIOS:

1. La ley procesal vigente al momento de dictarse la resolución que motivó la interposición del recurso de inconstitucionalidad sólo habilitaba la vía recursiva al contraventor, por lo que la posterior modificación de la norma no habilita en autos recurso alguno en favor del señor fiscal, lo que determina el rechazo de la presente queja. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Antes de la reforma al art. 53 de la ley 12, el único sujeto habilitado para apelar el fallo de Cámara —esto es, el contraventor— tenía el derecho a que su situación jurídica existente y consolidada no se viera alterada, modificada o perturbada por la actuación del órgano acusador, derecho que reconocía su base —cuanto menos— en la ley anterior. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez Carlos F. Balbín*).

3. Dada la nueva redacción del art. 53 de la ley 12, que concede a “las partes” la posibilidad de interponer los recursos de los incs. 4° y 5° del art. 26 de la LOPJ, el representante del Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para recurrir ante este Tribunal Superior por vía de recurso de inconstitucionalidad y de queja. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. Corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita, pues la decisión cuestionada a través del recurso de inconstitucionalidad del Ministerio Público Fiscal fue notificada cuando la reforma procesal —art. 53, ley 12— ya había entrado en vigencia, con lo que el representante del Ministerio Público

Fiscal estaba, en el caso, legitimado para interponer el recurso en cuestión. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 7265/10 - 23/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. En primera instancia, pese a la oposición fiscal, se hizo lugar al pedido de suspensión del proceso a prueba efectuado por la defensa. Apelada esa decisión por la Fiscalía, la Cámara confirmó la resolución.

2. Contra esa decisión de la Cámara la Fiscalía interpuso recurso de inconstitucionalidad que, al ser denegado, motivó la articulación de esta queja.

3. La Fiscalía General Adjunta, al contestar la vista conferida, propició que el Tribunal admitiera el recurso directo e hiciera lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Asimismo, solicitó que se le diera efecto suspensivo a la queja.

4. Atento a que de la deliberación efectuada entre los integrantes del Tribunal surgió que no se había logrado conformar la mayoría establecida en el art. 25 de la ley 7 para resolver la queja interpuesta, se procedió a integrar el Tribunal en la forma prevista legalmente (fs. 83). En consecuencia, luego de cumplidos los pasos pertinentes, el Dr. Balbín tomó intervención en este proceso y la causa fue puesta nuevamente a consideración del Tribunal (fs. 84/94).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La situación de autos es equivalente a la resuelta en “Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Corrao, Osvaldo Horacio s/infr. art(s). 111, CC, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 7156/10 (5/8/2010). Allí sostuve que la resolución que motivó la interposición del recurso de inconstitucionalidad fue dictada con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 3382. La ley procesal vigente a ese momento sólo habilitaba la vía recursiva al contraventor, por lo que la posterior modificación de la norma no habilita en autos recurso alguno en favor del señor fiscal, lo que determina el rechazo de la presente queja. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Coincido con la señora jueza de trámite en que la presente causa es similar a la resuelta en autos “Corrao”. Y como sostuve en dicha oportunidad, si bien el señor fiscal ha peticionado que se declare el efecto suspensivo, las razones que expuse al emitir mi voto en los autos “Pazos” (expte. n° 7135/10, resolución del 29/4/2010) me obligan a rechazar la queja sin más trámite.

Con independencia de que la señora fiscal ante la Cámara interpuso el recurso de inconstitucionalidad y la queja con posterioridad a que entrase en vigencia la nueva redacción del art. 53 de la ley 12 (publicada en el *B.O.* el 21/1/2010), lo cierto es que, en la medida en la cual esa modificación legal hizo nacer un derecho recursivo en cabeza de la Fiscalía que —al dictarse dicha resolución— esa parte no tenía (“Rodríguez y Ball”, expte. n° 110/99, resolución del 22/10/1999), la decisión surtió plenos efectos y pasó en autoridad de cosa juzgada para el Ministerio Público Fiscal, al amparo de la ley anterior. En este sentido, no es posible olvidar que, antes de aquella reforma, el único sujeto habilitado para apelar el fallo de Cámara —esto es, el contraventor— tenía el derecho a que su situación jurídica existente y consolidada no se viera alterada, modificada o perturbada por la actuación del órgano acusador, derecho que reconocía su base —cuanto menos— en la ley anterior. Está fuera de discusión que el legislador puede sancionar una nueva ley procesal para otorgar un recurso más al Ministerio Público Fiscal (CSJN, “Arce”, *Fallos*, 320:2145), que ningún acusado tiene derecho a que las leyes procesales se mantengan inmutables y que las leyes procesales, en principio, se aplican a los procesos en trámite —con la particularidad de que, dentro de las causas en trámite, se aplican a los actos cumplidos a partir de la vigencia de la reforma procesal en cuestión (“Ybarra”, expte. n° 6903/09, resolución del 12/2/2010)—. Sin embargo, razones de equidad y seguridad jurídica me llevan a afirmar que el estado de cosas del que gozaba el imputado en estas actuaciones ya estaba definido, en cuanto a sus características y efectos jurídicos —aunque dichos efectos aún no se estuvieran produciendo—, con el dictado de la decisión de la Cámara (30/12/2009) y aquel estado de cosas debe permanecer inalterable.

La situación, a mi criterio, no varía frente al hecho de que esa decisión haya sido notificada al Ministerio Público Fiscal cuando ya se encontraba en vigencia la nueva redacción (es decir, el 3/2/2010), que sí le confiere legitimación, pues, como ya lo he dicho, la recurribilidad de esa sentencia debe ser examinada a la luz de la ley vigente al momento de su dictado (“Pazos”, ya citado). Deseo aclarar que mi convicción sobre la solución que adopto se funda en el hecho de que esta ley procesal —al permitir que el Estado continúe ejerciendo su poder punitivo sobre el ciudadano, ante esta instancia— resulta menos favorable al interés del contraventor.

Así lo voto.

El juez CARLOS F. BALBÍN dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza, doctora Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En primer lugar, considero apropiado afirmar que dada la nueva redacción del art. 53 de la ley 12 (reformada por ley 3382, publicada en el *BOCBA* n° 3345 del 21/1/2010) que concede a “las partes” la posibilidad de interponer los recursos de los incs. 4° y 5° del art. 26 de la LOPJ, el representante del Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para recurrir ante este Tribunal Superior por vía de recurso de inconstitucionalidad y de queja.

Como lo ha expresado este Tribunal en otras ocasiones, los actos procesales deben ajustarse a las disposiciones vigentes al momento en que estos se cumplen (conf., en lo pertinente, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ybarra, Luis Antonio s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, CC’”, expte. n° 6903/09, resolución del 12/2/2010 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pazos, Juan Carlos s/infr. art. 111, CC’”, expte. n° 7135/10, resolución del 29/4/2010, entre otras). En ese sentido, la posibilidad formal de impugnar las decisiones nace con la notificación practicada de acuerdo a las formas legalmente previstas. Es ese el momento en el que el pronunciamiento del órgano jurisdiccional queda efectivamente integrado como acto procesal y produce sus efectos respecto de las partes que quedan, entonces, vinculadas con aquel. En consecuencia, la impugnabilidad objetiva y subjetiva de la decisión cuestionada debe verificarse al momento de su notificación.

En el caso, la decisión cuestionada a través del recurso de inconstitucionalidad del Ministerio Público Fiscal, dictada el 30/12/2009, fue notificada el día 3/2/2010, oportunidad en la que la reforma procesal referida ya había entrado en vigencia, con lo que el representante del Ministerio Público Fiscal estaba, en el caso, legitimado para interponer el recurso en cuestión (conf. mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Corrao, Osvaldo Horacio s/infr. art(s). 111, CC, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 7156/10, resolución del 5/8/2010).

2. En cuanto a la solicitud efectuada por el señor fiscal general adjunto (véase punto 3 del resulta) entiendo que la argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la de-

negación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones —arts. 13.3 y 125, CCBA— (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, CC, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 7238/10, resolución del 11/6/2010, y sus citas).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El recurso de inconstitucionalidad, tal como afirma mi colega José O. Casás, fue interpuesto por quien se encuentra legitimado para hacerlo y en tiempo oportuno (conf. lo dispuesto en la ley 3382).

A su vez, la Fiscalía ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos (véanse mis votos en “Tejerina, Víctor Ángel s/inf. art. 81, CC, oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’”, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’”, expte. n° 6235/08, sentencia del 29/4/2009).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido.

Por ello, por mayoría

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan estas actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde - Carlos F. Balbín.*

LVI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘PALMISANO, FABIÁN ARMANDO S/INFR. ART(S). 189 BIS, C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. Derecho común. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SAPCyF n° 7344/10 - 23/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal que rechazó el recurso de queja que la defensa había deducido oportunamente.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque no se había logrado introducir un caso federal.

FUNDAMENTOS:

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

1. El defensor general se agravia de la sentencia, centralmente, porque allí el Tribunal afirmó que la queja interpuesta no había logrado rebatir las razones dadas por la Cámara para denegar su recurso de inconstitucionalidad. La defensa indica, en pocas palabras, que el Tribunal “omitió el tratamiento propuesto sobre el alcance de la garantía que protege la libertad ambulatoria, privacidad y dignidad humana prevista en los arts. 12, inc. 3°; 13, incs. 1° y 3°, CCBA; 14, 18 y 33 de la C.N.; 12 y 13.1, DUDH; 7°, CADH y 9.1, PIDCP (art. 75, inc. 22, C.N.), vinculada con la detención de personas sin orden policial —aun para su sola identificación— y su

violación por la prevención policial interviniente en esta causa —convalidada por las instancias judiciales locales—; como así de la garantía del debido proceso y defensa en juicio conculcada por la admisión de prueba ilegalmente obtenida —en contradicción con la *regla de exclusión probatoria*— y por la valoración arbitraria de la prueba de cargo” (fs. 124/vta.).

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibile. En el caso, resulta aplicable la reiterada doctrina del Alto Tribunal que 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 federal (conf. *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

3. Por otra parte, los motivos de agravio presentados sólo abarcaban la discusión sobre aspectos de hecho y prueba —y aplicación de normas no federales vinculadas a la facultad policial de detener personas en la vía pública sin orden judicial— que, así como resultan ajenos a la instancia extraordinaria local, también están fuera de la competencia recursiva de la CSJN.

En este sentido, el Máximo Tribunal ha indicado reiteradamente que es improcedente el recurso extraordinario federal si los reparos propuestos por el apelante sólo trasuntan meras discrepancias con relación al alcance de normas de derecho común y a la valoración de circunstancias de hecho debatidas en el proceso (*Fallos*, 308:1118, entre muchos otros). En otras palabras, es posible afirmar que la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, en concepto de la CSJN, no es eficaz para corregir en tercera instancia sentencias que el recurrente estime equivocadas, según sus divergencias con el criterio con que fueron seleccionadas y valoradas las pruebas de la causa o interpretadas las normas de derecho común que las rigen (*Fallos*, 266:178, entre muchos otros).

4. Las circunstancias expuestas en los párrafos precedentes privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

Por ello corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

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

LVII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA EN LO PENAL,
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 15— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘CAMPOREALE, EDGARDO LEONEL S/INF. ART. 111 CC’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Cuestiones de hecho y prueba.
CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO EN ESTADO DE EBRIEDAD:
Control de alcoholemia. Multa. Inhabilitación. Arbitrariedad de sentencia.**

SUMARIOS:

1. La defensa controvierte la forma en que los jueces de mérito interpretaron los arts. 27 y 34 de la ley 1472 y valoraron la prueba testimonial; la circunstancia de que se le hubiese imputado al contraventor tener más de un 3‰ de alcohol en sangre; y, los hechos, en general, para arribar a la conclusión de que correspondía imponerle la pena de \$ 2.000 de multa, cuestiones que, por regla, resultan ajenas a la competencia de este tribunal, sin que la defensa hubiese demostrado que corresponda hacer excepción a esa regla en el *sub lite*. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse los votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás*).

2. Los jueces de la causa encontraron certezas con relación a la materialidad y gravedad de la conducta enrostrada —consistente en haber conducido un automotor con una cantidad de alcohol en sangre seis veces superior al límite legal—, sobre la base de argumentos que pueden no compartirse, según criterios particulares, pero que no por ello pueden ser descalificados por arbitrarios o antojadizos. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. De las normas contravencionales en juego no se puede derivar que la sanción de “inhabilitación” se encuentre establecida únicamente para las acciones u omisiones culposas y no así para aquellas que resulten dolosas ni para las contravenciones que no la tengan expresamente prevista como de aplicación directa, pues, más allá de que su imposición ha sido establecida para los supuestos en los cuales se evidencie un “abuso” en el ejercicio de una “actividad dependiente de una autorización, permiso, licencia o habilitación de autoridad competente” —como lo es la conducción de automotores— y no sólo frente a la imprudencia, “negligencia”, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes, se trata de una de las sanciones que han sido reguladas como “accesorias” (art. 23, ib.).

Expte. SAPCyF n° 7608/10 - 23/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa del Sr. Edgardo Leonel Camporeale interpuso recurso de queja contra la decisión de fs. 43/45 por la que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas declaró inadmisibles sus recursos de inconstitucionalidad. Dicha impugnación fue presentada contra la decisión que confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 29/32) mediante la cual se había condenado al acusado —como autor de la contravención prevista en el art. 111 del CC— a la pena de dos mil pesos de multa, de cumplimiento efectivo, más la sanción accesorias de inhabilitación para conducir cualquier tipo de vehículo por el término de un año (fs. 7/15).

2. En el recurso de inconstitucionalidad la defensa sostuvo que la confirmación de su condena fue la consecuencia de una arbitraria valoración de la prueba y de una deficiente fundamentación de la pena. Apuntó, en la misma línea argumental, que se había lesionado el principio *in dubio pro reo*, atento a que no existía certeza acerca de la existencia del hecho y su atribución al acusado. Asimismo, el defensor denunció la afectación de los principios de inocencia y cosa juzgada porque los magistrados —al imponer la sanción— ponderaron la existencia de otras causas contravencionales seguidas contra el Sr. Camporeale, en las que se había suspendido el proceso a prueba a su favor.

3. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, propició el rechazo del recurso de queja porque la defensa no había logrado presentar un caso constitucional (fs. 61/62).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. De acuerdo a lo señalado en el punto 1 de mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Barrios, Nelson s/infr. art(s). 111 CC’”, expte. n° 7511/10, sentencia de este tribunal del 11/3/2011, corresponde tener por interpuesto en tiempo oportuno el recurso de inconstitucionalidad y proceder a analizar si están dados los restantes requisitos que lo tornarían admisible y, si cupiere, los agravios formulados en él.

2. La queja interpuesta debe ser rechazada porque, tal como señaló el *a quo* al denegar el recurso de inconstitucionalidad, la defensa no ha logrado acreditar la existencia de una cuestión constitucional o una federal (conf. la doctrina de *Fallos*, 311:2478).

2.1. La defensa controvierte la forma en que los jueces de mérito interpretaron los arts. 27 y 34 de la ley 1472 y valoraron: la prueba testimonial; la circunstancia de que se le hubiese imputado al Sr. Camporeale tener más de un 3% de alcohol en sangre; y, los hechos, en general, para arribar a la conclusión de que correspondía imponerle al Sr. Camporeale la pena de \$ 2.000 de multa. Todas ellas cuestiones

que, por regla, resultan ajenas a la competencia de este tribunal, sin que la defensa hubiese demostrado que corresponda hacer excepción a esa regla en el *sub lite*; máxime, cuando no se ha hecho cargo de los argumentos que le dio el *a quo* al tratar esos planteos.

La defensa sostiene que: *i*) existieron contradicciones entre los dichos de los testigos Bauche y Resico; y, *ii*) la proporción de alcohol en sangre que se le imputa a su asistido, un 3‰, no condice con la situación en que aquél se encontraba (porque, según afirma, con ese porcentaje de alcohol los dos estados en que puede hallarse una persona son o en un profundo sueño o en coma). Frente a esos mismos agravios, el *a quo* sostuvo, primeramente, que la decisión de la magistrada de grado encontraba apoyo en una evaluación “minuciosa” de la prueba producida, la que daba cuenta de que el estado de ebriedad del Sr. Camporeale no estaba acreditado únicamente por el ticket de la máquina medidora, sino, también, por los dichos de los testigos Bauche y Resico, cuyas versiones de los hechos, a juicio del *a quo*, no resultaban contradictorias, sino que se complementaban (conf. fs. 30 vta. de la sentencia de Cámara).

A ello, a su vez, la Cámara agregó que la hoy recurrente no había logrado acreditar que estuviese errado el certificado de calibración en el que se señalaba que el alcoholímetro funcionaba correctamente al tiempo en que ocurrieron los hechos aquí imputados. En particular, y con relación a la afirmación de la defensa según la cual el estado en que debía encontrarse el imputado de haber tenido un 3‰ de alcohol en sangre era dormido o en coma, la Cámara señaló que, conforme surgía de la doctrina en que buscaba la defensa apoyo a sus dichos (*Psiquiatría forense en el derecho penal*, Hammurabi, t. II A, Buenos Aires, 1982, p. 101), “igual concentración de alcohol en sangre tiene un diferente efecto sobre distintas personas” (fs. 30 vta.). En ese marco, el *a quo* concluyó que la parte recurrente no había logrado probar que los únicos dos estados en que podía encontrarse el Sr. Camporeale frente a la cantidad de alcohol indicada hubiesen sido los reseñados.

La defensa, cuando menos, debió ocuparse de esos argumentos, si pretendía afirmar que eran insostenibles; cosa que, como dije, no ha hecho.

2.2. Por lo demás, tampoco la parte recurrente ha acreditado que la interpretación que la Cámara ha efectuado de los mencionados arts. 27 y 34, para imponerle al Sr. Camporeale “...la pena accesoria de inhabilitación para conducir cualquier tipo de vehículos por el término de un año” (fs. 128), sea una imposible, a la luz de lo que esas normas prevén.

3. Por ello, voto por rechazar la presente queja. Este Tribunal no se encuentra obligado a requerir la integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, toda vez que ello no resulta exigible de acuerdo a los fundamentos que expuse en *in re* “Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, sentencia del 14/9/2005.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Comparto la solución que propone el juez de trámite, Luis F. Lozano, en el sentido de que corresponde rechazar la queja que interpusiera la defensa oficial del señor Edgardo Leonel Camporeale (fs. 49/57 vta.).

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis causa 665-CC-00’”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Este recaudo no se verifica en la causa.

En el apart. IV. 3 de la queja (“Crítica de la resolución”), el impugnante afirmó —genéricamente— que la sentencia en crisis carece de fundamentación e incurre en arbitrariedad.

La lectura del escrito de fs. 49/57 vta. permite advertir que las manifestaciones del quejoso carecen de toda justificación, no alcanzan a superar el nivel de la mera discrepancia con la sentencia que emitiera la Cámara a fs. 29/32 y no constituyen, por las razones señaladas, una crítica fundada del auto denegatorio, como lo exige el art. 33 de la ley 402.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja que dedujera la defensa oficial del señor Edgardo Leonel Camporeale (fs. 49/57 vta.).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto el voto del señor juez de trámite, Luis F. Lozano, en cuanto a las razones que allí expone para rechazar esta queja.

Los cuestionamientos presentados por la defensa del Sr. Camporeale no involucran una discusión clara, concreta y precisa sobre la interpretación o alcance de las garantías constitucionales que le asisten al encartado, sino que sólo permiten advertir el descontento de aquél con los fundamentos que el tribunal *a quo* brindó para confirmar la condena impuesta por la jueza de instancia anterior. Esos fundamentos, a su vez, se vincularon estrechamente con cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de naturaleza infraconstitucional, cuya apreciación y aplicación respectivamente, por regla, se encuentran reservadas para los jueces de mérito y resultan ajenas a esta instancia de excepción. Frente a ello la defensa oficial no logra demostrar un absurdo en la determinación del cuadro fáctico por el cual fue condenado el imputado, ni la absoluta falta de correspondencia entre las pruebas rendidas en el debate con las conclusiones a las que arribaron los jueces de la causa y tampoco logra evidenciar un exceso interpretativo manifiesto que habilite la intervención de este estrado o que permita arribar a una absolución, o bien a la morigeración de la pena, como la que pretende si triunfaran sus planteos.

Dicho de otra forma, pareciera que “los magistrados que revisaron el fallo condenatorio consideraron, más allá de que [el] quejos[o] lo comparta o no, que el aspecto sustancial de la acusación fue ampliamente determinado, con certeza suficiente a partir del bagaje probatorio valorado por la jueza del debate, desvir-

tuando, de esta forma, la presunción de inocencia que pesaba sobre el encartado. Las dudas que [el aquí] recurrente pretendió generar no tienen virtualidad suficiente para derribar los fundamentos enunciados por todos los magistrados intervinientes, quienes casualmente no han dudado en sostener que el condenado se encontraba conduciendo su vehículo bajo la acción de sustancias que disminuyen su capacidad para hacerlo” (véase mi voto en “Pintos”, sentencia del 6/11/2007). En síntesis, allí donde el esforzado defensor advierte dudas, por el contrario, los jueces de la causa encontraron certezas con relación a la materialidad y gravedad de la conducta enrostrada —consistente en haber conducido un automotor con una cantidad de alcohol en sangre *seis* veces superior al límite legal—, sobre la base de argumentos que pueden no compartirse, según criterios particulares, pero que no por ello pueden ser descalificados por arbitrarios o antojadizos.

Asimismo, el ejercicio dialéctico realizado por la defensa para tildar de incorrecta e infundada a la determinación de las sanciones impuestas al Sr. Camporeale (el máximo de la multa prevista para esta conducta y un año de inhabilitación para conducir vehículos) y, en particular, a la interpretación del art. 34, ley 1472, no sólo prescinde de una refutación de los motivos que expuso el *a quo* para confirmar lo resuelto en la instancia de grado, sino que pierde todo sustento, en la medida en la cual omite considerar seriamente el conjunto de preceptos infraconstitucionales que gobiernan esta cuestión. En efecto, de las normas contravencionales en juego no se puede derivar que la sanción de “inhabilitación” (art. 34, *ib.*) se encuentre establecida únicamente para las acciones u omisiones culposas y no así para aquellas que resulten dolosas ni para las contravenciones que no la tengan expresamente prevista como de aplicación directa. Ello así, pues, más allá de que su imposición ha sido establecida para los supuestos en los cuales se evidencie un “abuso” en el ejercicio de una “actividad dependiente de una autorización, permiso, licencia o habilitación de autoridad competente” —como lo es la conducción de automotores— y no sólo frente a la imprudencia, “negligencia”, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes, se trata de una de las sanciones que han sido reguladas como “accesorias” (art. 23, *ib.*). Precisamente por tal motivo, pueden legalmente imponerse sin mayor distingo “cuando a criterio del juez/a resulten procedentes en atención a las circunstancias del caso” siempre que se respeten los límites referidos a su “extensión” (art. 25, *ib.*), que no excedan “la medida del reproche por el hecho” (art. 26, *ib.*) y se observen las reglas vinculadas a la “acumulación” de penas (art. 27, *ib.*).

Por lo dicho, voto por *rechazar* la queja y *tener presente* el beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 46/48).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo propone el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, la queja interpuesta por la defensa del señor Camporeale debe ser rechazada.

La presentación del recurrente omite exponer una crítica concreta y razonada del auto denegatorio que debía cuestionar. En su recurso, el defensor desarrolla sus

argumentos a través de citas de decisiones de este Tribunal o de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no conecta de modo alguno con el caso (conf. fs. 52/53 vta.). Por otra parte, agrega motivos de agravio —vinculados con supuestas lesiones de los principios de legalidad (fs. 55 vta.), culpabilidad y proporcionalidad (fs. 54)— que no había expuesto en sus presentaciones anteriores y que, por ello, son el producto de una reflexión tardía.

En este sentido, 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 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 60 y ss.; “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).

2. De todos modos, aun cuando se dejara de lado la escueta fundamentación de la queja, lo cierto es que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones no cumple con la carga de refutar dicha decisión, sino que resulta una mera reiteración del recurso de apelación que había articulado la defensa contra la condena impuesta al señor Camporeale en primera instancia. La presentación contiene, incluso, agravios que se tornaron insustanciales en razón de dirigirse a la crítica de cuestiones que no constituyen actual fundamento de la condena del superior tribunal de la causa (v. gr., el relativo a la consideración al momento de la determinación de la sanción por parte del juez de primera instancia, en contra del imputado, de anteriores procesos contravencionales en los cuales se suspendió el proceso a prueba).

A su vez, los motivos de agravio que intenta traer al Tribunal, englobados bajo la genérica denuncia de la arbitrariedad de la sentencia, tal como lo expone en su voto el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, sólo exponen un modo diferente de apreciar las pruebas producidas en el debate —en particular, el ticket que registró el resultado del test de alcoholemia y la declaración de los testigos de actuación— y de interpretar las reglas infraconstitucionales que rigen la determinación de las penas principales o accesorias en materia contravencional. Esas cuestiones resultan ajenas a la competencia del Tribunal, en tanto no comprometen la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 113, inc. 3° —reglamentado por la ley 402.

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia 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/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(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 reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros). No muestra la defensa que ello ocurra en el *sub examine*.

En efecto, los agravios formulados por el recurrente, dirigidos a cuestionar la sentencia de Cámara en cuanto confirmó la valoración de las pruebas realizada por el juez que dirigió el debate y el modo en el que se interpretaron los arts. 26 y 34 de la ley 1472, sólo traducen su discrepancia con la decisión cuestionada, pero sin mostrar que resulte irrazonable la apreciación de las constancias de la causa o la interpretación de las normas de jerarquía inferior a la Constitución que se estimó aplicable.

3. Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja interpuesta. En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado ante el juez de la causa, según lo expuesto a fs. 46/48 y 57 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40 CC —apelación—”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 49/57.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

LVIII

“QUIROGA, GABRIELA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘QUIROGA, GABRIELA S/INF. ART. 111, CC’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Control de alcoholemia.

SUMARIOS:

1. Las decisiones que declaran inadmisibile un recurso, no son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad, porque no constituyen la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Si la defensa pretendía traer a consideración de este Tribunal los planteos dirigidos a controvertir la resolución del juez de grado en condiciones tales que pudieran ser valorados, debió haber demostrado que la decisión del superior tribunal de la causa es insostenible y que los contenidos de la resolución de primera instancia son susceptibles de ser revisados en esta instancia a través de la vía instrumentada por el art. 113.3, CCBA. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. El recurso de queja debe ser rechazado pues a través de él se pretende la revisión de una sentencia que no es la definitiva ni puede ser equiparada a tal (art. 27, ley 402). (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

4. El pronunciamiento de la Cámara objetado, que se limitó a rechazar *in limine* el recurso de apelación interpuesto por la defensa dirigido contra la resolución que, en ocasión de tratar la admisibilidad de la prueba, no hizo lugar a la realización del peritaje propuesto por la parte recurrente a fin de establecer el correcto funcionamiento y calibración del aparato medidor de alcoholemia, es una decisión referida a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso que no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

5. Ante la omisión del quejoso de cumplir con el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, corresponde hacerle saber que, en el plazo de cinco días, deberá proceder a su integración bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7512/10 - 23/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa de Gabriela Quiroga interpuso recurso de queja (fs. 18/26) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 2/3 y 29) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 5/11. Dicha impugnación fue presentada contra la resolución que desechó *in limine* el recurso de apelación (fs. 15/17 vta.) deducido contra la decisión del juez de primera instancia que, en ocasión de tratar la admisibilidad de la prueba, no hizo lugar a la realización del peritaje propuesto por la parte recurrente a fin de establecer el correcto funcionamiento y calibración del aparato medidor de alcoholemia.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa señaló que la decisión de la Cámara lesionaba: *a)* la garantía del debido proceso y de la defensa en juicio, en razón de que se la privó de la realización de la prueba pericial a fin de proveer a su defensa material; y *b)* la garantía de la doble instancia, dado que los dispositivos de la ley procesal en los que la Cámara basó su decisión le impiden ejercer el derecho al recurso a fin de habilitar el examen de lo resuelto por el juez de primera instancia. Por último, en conexión con este último agravio, planteó la inconstitucionalidad de los arts. 29, 45 y 50 de la LPC y 210 CPP CABA.

3. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 34/35), propició el rechazo de la queja por no cumplir con el requisito contemplado en el art. 27 de la ley 402.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. De acuerdo a lo señalado en el punto 1 de mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Barrios, Nelson s/infr. art(s). 111 CC’”, expte. n° 7511/10, sentencia de este tribunal del 11/3/2011, corresponde tener por interpuesto en tiempo oportuno el recurso de inconstitucionalidad y proceder a analizar si están dados los restantes requisitos que lo tornarían admisible y, si cupiere, los agravios formulados en él.

2. Es doctrina recibida aquella según la cual las decisiones como la que aquí se recurre, esto es, aquellas que declaran inadmisibile un recurso, no son pasibles de ser atacadas mediante recurso de inconstitucionalidad, porque no constituyen la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402 (conf., *mutatis mutandi*, la doctrina sentada en *Fallos*, 326:1382, 2414; 327:3166, entre muchos otros; doctrina receptada en mis votos *in re* “GNC S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GNC S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 6039/08, sentencia del 11/3/2009, y en los precedentes que allí se citan, entre muchos otros).

3. Por lo demás, la defensa no ha acreditado que en el *sub lite* corresponda hacer excepción a esa regla.

No obstante la relevancia que guardan sus planteos dirigidos a controvertir la decisión de primera instancia que no hizo lugar al pedido de que se peritase el "...medidor de alcoholemia..." (fs. 6) con el que se le realizó a la Sra. Quiroga el control que dio inicio a las presentes actuaciones, sumada a las razones que posibilitarían atenderlas antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al pleito, lo cierto es que ha sido la conducta procesal de la defensa la que le ha impedido obtener una revisión de esa decisión en esta instancia.

3.1. La defensa optó por apelar ante la Cámara la reseñada decisión del magistrado de grado, apelación que el *a quo* entendió resultaba improcedente a la luz de lo previsto en los arts. 6º, 29, 45 y 50 de la LPC y 210 del CPP. En ese marco, la defensa, si pretendía traer a consideración de este Tribunal los planteos dirigidos a controvertir la resolución del juez de grado en condiciones tales que pudieran ser valorados, debió haber demostrado que la decisión del superior tribunal de la causa, esto es, la Cámara, es insostenible y que los contenidos de la resolución de primera instancia son susceptibles de ser revisados en esta instancia a través de la vía instrumentada por el art. 113.3, CCBA. Pero, en el caso, no se halla acreditada la primera de esas circunstancias. En este orden de ideas, la defensa sostiene, en su recurso de inconstitucionalidad, que las normas en base a las cuales la Cámara resolvió son inconstitucionales porque privaron a su asistida de la posibilidad de obtener una revisión amplia de lo resuelto por el magistrado de grado, circunstancia que, afirma, resulta violatoria de la garantía de la doble instancia. Pero, no ha acreditado que hubiese formulado esa tacha en tiempo oportuno; para lo cual, debió demostrar que puso a la Cámara en la obligación de tratar dicha cuestión y ésta no lo analizó; cosa que no hizo.

Así las cosas, y más allá del acierto o error de la decisión de primera instancia, no cabe más que rechazar la presente queja porque entre esa decisión y el recurso de inconstitucionalidad obra una resolución de Cámara que declaró improcedente un recurso de apelación cuya derivación de la aplicación de las normas procesales no muestra la defensa sea imposible.

4. No obstante ello, vale señalar que la forma en que resuelvo no impide que la defensa vuelva a replantear los agravios que hoy pretende traer a conocimiento del Tribunal, al tiempo de recurrir la sentencia definitiva; en el supuesto de que ésta le sea adversa. En este orden de ideas, el art. 210 del CPP, norma citada por el *a quo* para resolver, establece, en lo que ahora importa, que "[o]frecida la prueba por la defensa, el/la juez/a convocará a las partes a una audiencia dentro de los diez (10) días. Con las partes que concurran resolverá sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas por todas ellas, previo escucharlas sobre su procedencia, improcedencia y/o inadmisibilidad. Sólo podrá rechazar por auto aquellas que considere manifiestamente improcedentes o inconducentes y las que sean inadmisibles conforme las disposiciones de este Código. *La decisión será irrecurrible, pero podrá ser invocada*

como fundamento del recurso de apelación contra la sentencia definitiva...” (el destacado no corresponde al original).

5. Por las razones que di en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja presentada a favor de la señora Quiroga, interpuesta ante el Tribunal en tiempo y forma, debe ser rechazada pues a través de ella se pretende la revisión de una sentencia que no es la definitiva ni puede ser equiparada a tal (art. 27, ley 402).

2. El pronunciamiento de la Cámara objetado se limitó a rechazar *in limine* el recurso de apelación interpuesto por la defensa dirigido contra la resolución del juez de primera instancia que, en ocasión de tratar la admisibilidad de la prueba, no hizo lugar a la realización del peritaje propuesto por la parte recurrente a fin de establecer el correcto funcionamiento y calibración del aparato medidor de alcoholemia. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, 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. este Tribunal *in re* conf. “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

Tampoco se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva*, con fundamento en las garantías que se invocan. En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y no se ha demostrado que la decisión de la Cámara pueda generar, en cabeza de la señora Quiroga, un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior. En ese sentido, la queja no logra poner de resalto motivo alguno que permita apartarse de la constante jurisprudencia de este Tribunal, aplicable al caso (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007; “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Erice, Fabián; Erice, Ariel y otros s/inf. arts. 116 y 117, ley 1472’”, expte. n° 5285/07, resolución del 12/9/2007; “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/inf. art. 116 CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación—”, expte. n° 5507, resolución del 9/4/2008 y “Dolmann, Franciso y

otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC—’, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

3. Por ello, me pronuncio por el rechazo de la queja que está agregada a fs. 18/26. En consecuencia, corresponde intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 34, LPTSJ, 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 (conf. mis votos *in re* “Empresa de Transporte Pedro de Mendoza C.I.S.A. —causa 459-CC/00— s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 724/00, resolución del 14/2/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 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, resolución del 16/7/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 437 y ss.; 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 CC —apelación—’, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VII/B, pp. 950 y ss.).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del doctor José O. Casás y coincido, en general, con las consideraciones expuestas por el señor juez de trámite, Luis Lozano, en los puntos 3 a 4 de su fundado voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Toda vez que el quejoso omitió cumplir con el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402, corresponde hacerle saber que, en el plazo de cinco días, deberá proceder a su integración bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 18/26.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan estas actuaciones a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

LIX

“MENDOZA ESCOBAR, ALFONSO C/GCBA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Cuestión federal. Arbitrariedad de sentencia.**

Expte. SACAyT n° 6921/09 - 30/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Alfonso Mendoza Escobar dedujo recurso extraordinario federal (fs. 285/290) contra la resolución de fecha 29/11/2010 mediante la cual este Tribunal, por mayoría, decidió “[h]acer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, revocar la sentencia impugnada y rechazar la acción de amparo iniciada por Alfonso Mendoza Escobar...” (fs. 250/282).

2. La parte demandada contestó el traslado conferido del recurso extraordinario articulado por el actor y pidió su rechazo (fs. 298/302).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por la actora debe ser denegado.

2. En primer lugar, el recurso fracasa porque no formula adecuadamente los agravios que intenta plantear contra la sentencia objetada. Si bien expone la discrepancia del actor con la referida decisión, no se hace cargo de rebatir argumentativamente los concretos fundamentos brindados por el Tribunal —voto de la mayoría— para rechazar la acción de amparo interpuesta.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:440, entre muchos otros). También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia,

sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

3. La invocación de preceptos constitucionales efectuada por el Sr. Mendoza Escobar para justificar la existencia de cuestión federal en el caso (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 28 y 43, C.N.; y arts. 10 y 14, CCBA) carece de la relación directa e inmediata exigida por el art. 15 de la ley 48.

Cabe recordar que nuestro Máximo Tribunal también ha establecido 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) y que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos*, 295:335; 310:2306).

En este sentido, el recurrente se limita a disentir con la solución alcanzada sin explicar de manera concreta de qué modo la sentencia objeto del recurso resultaría violatoria de los derechos y garantías que genéricamente afirma conculcados.

Así, la ausencia de cuestión federal se pone en evidencia, máxime teniendo en cuenta que el pronunciamiento recurrido encontró su apoyo en razones de hecho vinculadas a la falta de acreditación de los presupuestos esenciales para la procedencia de la acción de amparo intentada. En este orden de ideas, se señaló que, en definitiva, bajo la apariencia de un “caso” la parte recurrente sólo pretendía que se decidiera acerca de la oportunidad, mérito y conveniencia de la regulación legal local concerniente al otorgamiento de permisos especiales de uso de la vía pública para la venta ambulante de mera subsistencia en esta jurisdicción (conf. punto 3 del voto conjunto de los jueces Casás y Conde, y puntos 2 y 3 del voto del juez Lozano).

4. La pretendida descalificación de la sentencia por la motivación *in aliunde* —resultante de otro fallo del propio estrado— tampoco puede proceder pues resulta ajeno al remedio federal el planteo referido a la forma en la que los tribunales locales acuerdan sus sentencias, máxime cuando el precedente al que el Tribunal se remite se ha agregado en copia al expediente y le ha sido notificado al recurrente junto con el pronunciamiento dictado en el caso.

5. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia mencionado en ciertos pasajes del escrito, entendemos que —por regla general— no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no

advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

6. Por lo demás, el recurrente tampoco ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Por ejemplo, no se ha consignado —ni hubiera podido hacerse dada la índole de la cuestión decidida— “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d); ni se ha demostrado una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso; ni que la decisión impugnada resultase contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el presente recurso. Las costas deben ser impuestas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y no mediar circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 285/290 fue deducido por el actor en tiempo oportuno contra la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa, y satisface las exigencias de la acordada 4/07 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2. El 29/11/2010 el Tribunal, por mayoría, resolvió: “[h]acer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *revocar* la sentencia impugnada y *rechazar* la acción de amparo iniciada por Alfonso Mendoza Escobar” (pronunciamiento de fs. 250/282; destacado en el original).

En esa oportunidad en mi disidencia hice mérito de las disposiciones constitucionales que sustentan los agravios del recurso ahora en análisis.

El Sr. Mendoza Escobar plantea un caso federal en los términos de la ley 48 que habilita la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a saber: la afectación a la libertad de trabajo y al principio de legalidad en la regulación de los derechos sociales.

3. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal interpuesto por el Sr. Alfonso Mendoza Escobar. Costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Alfonso Mendoza Escobar, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 265, punto 3.

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

LX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘EPSZTEYN, EDUARDO EZEQUIEL Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN EPZTEYN, EDUARDO EZEQUIEL Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO DE QUEJA: Caso constitucional. Nulidad de la licitación.

AMPARO: Medida cautelar. Sentencia definitiva. LEGISLADOR:

Legitimación procesal. Derechos de incidencia colectiva.

SUMARIOS:

1. Los agravios del GCBA, lejos de formular una invocación genérica de las cláusulas constitucionales, critican de modo concreto la posibilidad de suspender una licitación mediante un proceso judicial instado por legisladores que invocan su condición de habitantes para obrar en resguardo del interés público y el normal ejercicio de las atribuciones conferidas a la Legislatura por el ordenamiento estimado aplicable, de modo que, por estar en juego un presupuesto básico para el ejercicio de la función jurisdiccional, la protección que pudiera derivar de una sentencia que rechazara el amparo resultaría tardía, por cuanto durante el transcurso del pleito ya se habría producido un daño irreparable si, como postula el recurrente, la licitación impugnada quedara suspendida a partir de un pronunciamiento que extralimita la esfera de actuación que la CCBA asigna a los jueces (art. 106, CCBA), razón por la cual la medida cautelar atacada debe ser equiparada a una sentencia definitiva. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde.*)

2. El modo en que el *a quo* declaró desierta la apelación del GCBA en relación con la falta de legitimación de los actores, sin hacerse cargo de ninguno de los argumentos planteados, acredita que esa decisión vino a frustrar arbitrariamente la revisión que a este estrado le asigna el art. 113, inc. 3º, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que a este estrado corresponde controlar. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

3. La pretensión identifica cuál es el objetivo perseguido, consistente en obtener una sentencia que declare la nulidad de una licitación pues, a criterio de los accionantes, no se han cumplido los recaudos legales aplicables en tanto el endeudamiento involucrado requeriría una autorización legislativa obviada, pero el planteo es confuso al momento de identificar cuál es el derecho —subjetivo o de incidencia colectiva— que asistiría a los actores para reclamar lo que pretenden, pues a ese fin no basta con mencionar normas que establecen obligaciones si luego no se invoca una que confiera al accionante explícita o implícitamente el derecho de instar judicialmente el reconocimiento del derecho de fondo. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

4. En el terreno de los derechos nacidos de un procedimiento de contratación, invocar la aprobación legislativa omitida como causal de nulidad del régimen de financiamiento impugnado, constituye una defensa sólo disponible para el contratante que pretenda desconocer obligaciones surgidas del vínculo en cuestión, y los actores, ni como ciudadanos ni como legisladores, pueden transformarse en gestores de ese interés dotado de la protección jurídica que como derecho subjetivo correspondería exclusivamente a AUSA. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

5. Los diputados, por aplicación de los mismos principios que vienen recogidos en las reglas del mandato, no pueden actuar por fuera del objeto y modos previstos en su designación, que consiste en votar en la Legislatura, y no contempla la atribución de litigar en juicio en resguardo de derechos cuya protección el ordenamiento confiere a título individual a un sujeto distinto a la persona estatal contratante. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

6. Si la pretensión de autos consistiera en prevenir la vulneración del principio de legalidad, en defensa de los intereses del pueblo, ello no constituye una causa y sólo corresponde a los titulares de derechos políticos ejercerlos en las urnas; en cambio, si por su intermedio se buscara resguardar derechos de incidencia colectiva, es imprescindible identificar alguno que asistiera a un grupo por el que los actores pudieran intervenir ante los tribunales, porque ni el erario público ni la legalidad ostentan tal carácter. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. La sentencia que decide sobre una medida cautelar en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

8. Corresponde rechazar los recursos de queja pues la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario sostuvo que el pronunciamiento impugnado —por el que se había confirmado la tutela cautelar concedida en primera instancia a los amparistas— no cumplía con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no se trataba de una sentencia definitiva. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7632/10 - 30/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA y Autopistas Urbanas S.A interponen sendas quejas (fs. 45/58 y fs. 88/99) contra la denegatoria de los recursos de inconstitucionalidad (fs. 41/44), planteados para cuestionar la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT, en tanto confirmó la decisión de primera instancia que, a su vez, había hecho lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora y, por ello, ordenado la suspensión del llamado a licitación pública n° AUSA-04/10, hasta tanto se resuelva la pretensión principal planteada en autos —dirigida a obtener la nulidad del referido procedimiento de selección, así como la de cualquier acto que autorice celebrar operaciones de financiación de las obras allí abarcadas y, en subsidio, que ordene a AUSA abstenerse de realizar operaciones que impliquen o generen la venta, ampliación o modificación de su capital accionario, alterando su actual composición jurídica— a través del dictado de la sentencia definitiva (19/24).

2. *El a quo* sostuvo que la licitación suspendida, “...referida a la contratación de oferta para el diseño, estructuración, implementación y obtención de financiamiento de obras de AUSA” constituye una operación de gran envergadura, con capacidad para afectar el patrimonio estatal e incluso producir la “modificación societaria de la empresa”, al margen de los mecanismos previstos por la normativa estimada aplicable en función de la condición jurídica que se atribuyó a AUSA y las exigencias bajo las cuales se consideró que las entidades estatales pueden obtener financiamiento (arts. 133/135, CCBA y arts. 83, 84, 88 y 89 de la ley 70). En esa línea, el pronunciamiento impugnado tuvo por configurados los presupuestos de admisibilidad de la cautelar requerida y destacó que “existe interés público en el resguardo del patrimonio estatal y el cumplimiento de las disposiciones constitucionales que rigen el caso” (fs. 21/24).

En último término, el pronunciamiento se refirió al agravio relativo “...a la ausencia de legitimación de los legisladores” para promover el proceso de amparo instado en autos. A ese respecto, los jueces de la Sala II sostuvieron que la ambigüedad y orfandad de los argumentos desarrollados para sustentar la cuestión imponían declarar, en ese punto, desierto el recurso del GCBA (considerando 14, fs. 24).

3. En relación con esto último, el recurso de inconstitucionalidad del GCBA postula que “[l]a sentencia recurrida obvia considerar la falta de legitimación para obrar de los amparistas (...) sin brindar mayores consideraciones” y, luego, reedita las objeciones formuladas al apelar el pronunciamiento de primera instancia. Allí, el demandado había dicho que “[l]a manifiesta falta de legitimación procesal activa de los actores impide tener por configurada la verosimilitud del derecho (...) en cuanto ‘habitantes’ los señores legisladores (...) carecen de legitimación procesal por cuanto no han demostrado su condición de afectados actuales o potenciales, ya que no alegan, ni menos aún demuestran, que la licitación les produzca un perjuicio personal, concreto y directo.// Tampoco se puede sostener que la constitución o la ley consagran una acción popular pues, de ser ello así, tal circunstancia llevaría ínsita la ausencia de caso judicial (...) presupuesto constitucional que habilita el ejercicio de la competencia del Poder Judicial para conocer y decidir un asunto y que hace a la esencia de la división de poderes.// Admitir la legitimación en un grado que la identifique con el generalizado interés de todos los ciudadanos en el ejercicio de los poderes del gobierno deformaría las atribuciones del Poder Judicial en sus relaciones con el Ejecutivo y con la Legislatura”. Además, el GCBA destacó que ninguno de los actores puede atribuirse “...la adecuada *representación* de los *vecinos beneficiarios* por la realización de las obras que, como consecuencia de la licitación de que se trata, se ejecuten. No parece razonable que la sentencia apelada les hubiese reconocido legitimación procesal colectiva a los actores para que éstos la puedan ejercer *en contra* de los intereses colectivos que dicen representar”.

Las referidas objeciones, según esgrime el recurrente, no recibieron respuesta del *a quo* y por tanto insiste en sostener que el déficit apuntado “impide tener por configurado el presupuesto básico de justiciabilidad, el ‘caso’ (art. 106, CCBA)” (fs. 8/10). Además, a criterio del GCBA la decisión impugnada debiera ser equiparada a una sentencia definitiva y luego revocada, porque lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente en tanto realiza una “valoración errónea de la naturaleza jurídica de Autopistas Urbanas S.A.” así como una “inadecuada interpretación y aplicación de la ley 70” en desmedro del régimen republicano y la división de poderes (fs. 45/58).

Por su parte, la codemandada AUSA, en su recurso de inconstitucionalidad afirma que la cautelar impugnada debe equipararse a un pronunciamiento definitivo pues, según explica, las consecuencias que derivan de la suspensión decretada resultarían de insuficiente o imposible reparación ulterior. Asimismo, sostiene que “el erróneo encuadre jurídico efectuado en torno a AUSA” sumado a la inexistencia de una posible modificación del capital accionario, originada según el *a quo*, por la licitación en cuestión y al menoscabo producido en relación con el interés público comprometido por las obras que la recurrente no podría financiar, demostrarían que la decisión atacada es arbitraria y ello “habilita el conocimiento del caso en instancia de control constitucional” (fs. 68/78).

4. Ambos recursos fueron denegados por no estar dirigidos contra una sentencia definitiva ni haberse demostrado, según el *a quo*, la existencia de agravios

de imposible reparación que permitan equiparar el pronunciamiento atacado con uno definitivo (fs. 41/44).

En las quejas, acumuladas conforme lo dispuesto a fs. 103, los codemandados aducen que la Sala II formuló una incorrecta valoración de los motivos por los cuales la medida cautelar debería ser equiparada a una sentencia definitiva e insisten en sostener que los agravios esgrimidos en los recursos denegados involucran cuestiones constitucionales idóneas para habilitar la vía intentada (fs. 45/58 y fs. 88/99).

5. Al dictaminar, el señor fiscal general, propició el rechazo de las quejas. A su criterio, las partes no ha logrado demostrar que “la resolución atacada pueda equipararse a definitiva ni han alegado que esa equiparación obedezca a una desnaturalización de la medida cautelar por una excesiva duración temporal generadora de un efecto análogo al que se lograría en caso de acogerse favorablemente la sentencia de fondo y que ello, llegado el caso, le podría generar un perjuicio de irreversible reparación ulterior” (fs. 112).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja del GCBA debe ser tratada en primer término, en función de las consecuencias que las objeciones formuladas en materia de legitimación podrían proyectar respecto de la solución de los recursos interpuestos.

2. Los planteos destinados a cuestionar la aptitud procesal de los actores para articular una pretensión como la de autos vienen a denunciar la intervención del Poder Judicial en un asunto que no constituiría un caso o controversia, en desmedro de lo previsto por el art. 106 de la CCBA y la división de poderes (art. 1º, CCBA). Esos agravios, lejos de formular una invocación genérica de las cláusulas citadas, critican de modo concreto la posibilidad de suspender una licitación mediante un proceso judicial instado por legisladores que invocan su condición de habitantes para obrar en resguardo del interés público y el normal ejercicio de las atribuciones conferidas a la Legislatura por el ordenamiento estimado aplicable. Frente a ello, por estar en juego un presupuesto básico para el ejercicio de la función jurisdiccional, la protección que pudiera derivar de una sentencia que rechazara el amparo resultaría tardía, por cuanto durante el transcurso del pleito ya se habría producido un daño irreparable si, como postula el recurrente, la licitación impugnada quedara suspendida a partir de un pronunciamiento que extralimita la esfera de actuación que la CCBA asigna a los jueces (art. 106, CCBA). En consecuencia, la medida cautelar atacada debe ser equiparada a una sentencia definitiva.

A su vez, el modo en que el *a quo* declaró desierta la apelación del GCBA en relación con la falta de legitimación de los actores, esto es sin hacerse cargo de ninguno de los argumentos planteados, acredita que esa decisión vino a frustrar arbitrariamente la revisión que a este estrado le asigna el art. 113, inc. 3º, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que a este estrado corresponde controlar [véanse mis votos en “GCBA s/queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’, expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008; y en ‘GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cornejo, María Laura c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’, expte. n° 6610/09, sentencia del 16/9/2009; *mutatis mutandi Fallos*, 35:302 y doctrina *Fallos*, 311:2478]. Por otra parte, vale recordar que los presupuestos que habilitan la actuación de los órganos permanentes del Poder Judicial deben ser controlados aún de oficio (*Fallos*, 322:528, 323:4098 y 326:2777, entre otros) extremo que torna particularmente inadecuado soslayar agravios expresamente formulados en torno a defectos de legitimación, como lo hizo el *a quo*, invocando dogmáticamente una supuesta falta de fundamentación como considerando final de un pronunciamiento que ya se había expedido a favor de la procedencia de la medida cautelar impugnada (fs. 24).

En suma, la queja logra demostrar que el recurso de inconstitucionalidad del GCBA compromete la inteligencia atribuible a diversas cláusulas constitucionales de las que depende la solución de estas actuaciones (v. gr. arts. 1°, 14 y 106 de la CCBA).

3. Establecido lo anterior, y a fin de determinar si los actores cuentan con legitimación para esgrimir una pretensión como la que suscitó la decisión atacada, resulta útil reseñar el modo en que las partes y los jueces de mérito han analizado el punto.

En la demanda de amparo los actores adujeron que AUSA y el GCBA “...adoptan medidas y dictan actos que violentan las leyes y avasallan sobre los derechos civiles y políticos de los ciudadanos, al arrogarse atribuciones y derechos que no detentan, intentando contraer obligaciones de crédito público”. Esa situación, a criterio de los accionantes, “[a]tentan la legalidad, la propiedad y los bienes públicos, y el sistema democrático participativo, la autonomía de instituciones, y la forma republicana y representativa de Gobierno de la Ciudad, contrariando los principios de las contrataciones públicas y el interés público que debe existir en todo acto de gobierno” (*sic* fs. 1 vta./2 de los autos principales). A ese respecto, destacan que el endeudamiento comprometido por la licitación impugnada “...violenta el debido proceso formal, al carecer de la previa aprobación y autorización legislativa” (fs. 8 y 10 de los autos principales).

Al momento de fundar su legitimación, los actores invocaron las previsiones del art. 14 segundo párrafo de la CCBA en cuanto establece que “cualquier habitante está legitimado en los casos que se vean afectados derechos o intereses colectivos” carácter del que, según afirman, participarían los derechos afectados en este pleito, entre ellos, conforme la enumeración que formulan “[I]a legalidad, razonabilidad, y la protección de patrimonio público” (fs. 2 de los autos principales).

A su turno, la cautelar fue concedida para garantizar “...la eventual intervención de la Legislatura (de entenderse que ésta es ineludible) en un asunto tan delicado como lo es el del crédito público, el endeudamiento del Estado (en sentido lato) y la estructura, formulación y ejecución presupuestaria” (fs. 7).

Finalmente, conforme quedó ya relatado, la Sala II de la Cámara CAyT, se limitó a declarar desierto el recurso del GCBA en relación con los agravios relativos a la falta de legitimación de los actores, sin explicar por qué las objeciones formuladas no constituirían una crítica suficiente o conducente para permitir la revisión del pronunciamiento atacado.

4. La pretensión formulada en autos es clara al identificar cuál es el objetivo que persigue. Sin lugar a dudas, el pleito busca obtener una sentencia que declare la nulidad de una licitación pues, a criterio de los accionantes, no se han cumplido los recaudos legales aplicables en tanto el endeudamiento involucrado requeriría una autorización legislativa obviada en el supuesto que nos ocupa.

En cambio, el planteo es confuso al momento de identificar cuál es el derecho —subjetivo o de incidencia colectiva— que asistiría a los actores para reclamar lo que pretenden. A ese fin no basta con mencionar normas que establecen obligaciones si luego no se invoca una que confiera al accionante explícita o implícitamente el derecho de instar judicialmente el reconocimiento del derecho de fondo. La transcripción formulada en el punto 3 refleja que se ha invocado, básicamente, el principio de legalidad y el resguardo del interés público, calificados como derechos de incidencia colectiva, cuya protección quedó instada por los actores en su condición de ciudadanos supuestamente legitimados al efecto, conforme fue indicado en la demanda, por las previsiones del segundo párrafo del art. 14 de la CCBA.

Por su parte, los jueces de mérito, en ejercicio de funciones que les corresponden de modo privativo, interpretaron que la pretensión encontraría apoyo en la protección de competencias legislativas y el resguardo del principio de legalidad. Por ello, al admitir la cautelar destacaron la necesidad de garantizar la “...la eventual intervención de la Legislatura...” (fs. 7) pues, según el *a quo*, “...existe interés público en el resguardo del patrimonio estatal y el cumplimiento de las disposiciones constitucionales que rigen el caso” (fs. 21/24).

Por un lado, desde la visión de los actores, estarían en juego derechos descriptos como de incidencia colectiva que, conforme el pronunciamiento impugnado, consistirían en asegurar el ejercicio de competencias legislativas que se verían frustradas por el modo en que AUSA pretende acceder a créditos destinados a financiar determinadas obras que tiene a su cargo. Esta imprecisión sería razón suficiente para no dar curso a la demanda. Ello no obstante, las actuaciones bajo estudio permiten un examen más exhaustivo que arroja una conclusión coincidente, con la ventaja de brindar mayor certeza porque la solución quedará explicada luego de examinar, en beneficio del debate, los diversos modos bajo los cuales puede ser leída la pretensión de los actores que no fue identificada con precisión por el *a quo*.

En el marco de los planteos y pronunciamientos en juego, el análisis abarcaría los supuestos en los que la nulidad de la licitación requerida se apoyara en invocar: *i*) un derecho de todo ciudadano a que no se vulnere el principio de legalidad; *ii*) alguno de los derechos de incidencia colectiva que pueden ser examinados en el marco del proceso a que se refiere el art. 14 de la CCBA; *iii*) un derecho subjetivo para repeler obligaciones originadas en un vínculo contractual viciado de nulidad

y *iv*) el resguardo de las competencias legislativas obviadas en el trámite de la licitación impugnada. Me ocupare de cada una de ellas en lo que sigue.

5. Para el primer supuesto, basta recordar que la condición de ciudadano es un atributo cuya invocación no basta para demostrar la existencia de un derecho directo, inmediato, concreto o sustancial que permita reconocer legitimación para exigir ante los estrados judiciales la genérica regularidad de la marcha de los órganos que ejercen el poder público (*Fallos*, 306:1125; 307:2384; 322:528 y 324:2048), sobre todo cuando los actores se han limitado a sostener que estaba en juego el principio de legalidad y el interés público comprometido por la envergadura económica de las obras necesitadas del financiamiento impugnado. Ello así, porque un pleito de esta especie tendría a un mismo sujeto, el pueblo, esquizofrénicamente sentado en sillas opuestas y representado por dos mandatarios, el gobierno y el enérgico ciudadano (que en la hipótesis no ejerce un derecho subjetivo sino el que asiste a todo el pueblo). La herramienta con la que cuentan los ciudadanos para expresar su condena frente a una gestión de gobierno contraria al principio de legalidad no es otra que la de concurrir a las urnas en ocasión de los comicios. Esa vía y no la judicial le aseguran a cada ciudadano igual y voluntario ejercicio del derecho.

6. Por su parte, si la pretensión buscó resguardar derechos de incidencia sobre un colectivo destacado por algún atributo más específico, era imprescindible identificar alguno que, como los incluidos en el art. 14 de la CCBA, lo fuera; porque ni el erario público ni la legalidad ostentan tal carácter.

A todo evento, vale aclarar que si bien la demanda deslizó que la licitación impugnada podría afectar "...incluso al ambiente, al desarrollo y planeamiento participativo ante las obras previstas en el plan bienal" luego concretó su pretensión requiriendo la nulidad del llamado a licitación n° 4/2010 (fs. 1 y vta. de los autos principales), sin impugnar las resols. MDU-MHGC-356/10 y 596-MDUGC/09 ni los decs. 1721/04 y 215/09 que habrían encomendado las obras cuya modalidad de financiamiento se cuestiona en autos (conf. anexo I del llamado a licitación 4/2010) omitiendo por completo formular objeciones, y más precisamente pretensiones, vinculadas con las características de esas obras y su supuesto impacto en relación con el ambiente (fs. 3).

7. En el terreno de los derechos nacidos de un procedimiento de contratación, invocar la aprobación legislativa omitida como causal de nulidad del régimen de financiamiento impugnado, constituye una defensa sólo disponible para el contratante que pretenda desconocer obligaciones surgidas del vínculo en cuestión. Los actores, ni como ciudadanos ni como legisladores, pueden transformarse en gestores de ese interés dotado de la protección jurídica que como derecho subjetivo correspondería exclusivamente a AUSA.

8. La protección de competencias atribuidas al legislador, cuarta de las hipótesis propuestas, tampoco brindaría sustento a la legitimación reconocida a los

actores ni, entonces, su resguardo podría suscitar la protección cautelar admitida por los jueces de mérito.

Los diputados, por aplicación de los mismos principios que vienen recogidos en las reglas del mandato, no pueden actuar por fuera del objeto y modos previstos en su designación, que consiste en votar en la Legislatura, y no contempla la atribución de litigar en juicio en resguardo de derechos cuya protección el ordenamiento confiere a título individual a un sujeto distinto, según fue explicado en el punto anterior, a la persona estatal contratante. La representación de ese estado está exclusivamente atribuida a la Administración, bajo cualquiera de las formas jurídicas que ella puede adoptar. A su turno, no existe facultad de la Legislatura de administrar sino que la base del sistema de división de poderes consiste precisamente en vedárselo. Le asiste, en cambio, la función de “considera[r] la cuenta de inversión del ejercicio anterior, previo dictamen de la Auditoría” (CCBA, art. 80, inc. 13), puede remover eventualmente al Jefe de Gobierno o a sus ministros (CCBA, arts. 92 y ss.) y hasta está dotada del mecanismo del art. 113, inc. 1° si los medios anteriores u otros dentro del universo de sus atribuciones no le fueran suficientes para asegurar la incolumidad de su ámbito.

En línea con ello, la CSJN ha destacado que la representación popular que deriva de la condición de diputado abarca potestades que deben ser ejercidas dentro del Congreso, conforme las atribuciones asignadas a ese cuerpo por la Constitución y los reglamentos del propio Congreso. Por ello, se ha podido sostener que ser legislador “[t]ampoco (...) legitima para actuar en resguardo de la división de poderes” pues, a ese respecto, las opiniones individuales de los miembros del órgano legislativo no se identifican con las del cuerpo que integran, a quien no representan (*Fallos*, 317:335 y su desarrollo en t. 117, XLVI, “Thomas, Enrique c/E.N.A. s/amparo, sentencia del 15/6/2010).

Por su parte, no se ha argumentado en autos que los legisladores hubieran apoyado sus reclamos en derechos personales como el de ejercer su cargo, contemplado en el precedente “Gómez Díez” (*Fallos*, 322:528) o en el derecho americano en los casos “Powell” y “Coleman” (395 U.S. 486, y 307 U.S. 433) en que se admitió la legitimación de los legisladores para obtener medidas correctivas de las que les impedirían ejercer regularmente su propio cargo, no para ejercer las potestades de la respectiva asamblea legislativa.

Todo lo dicho, demuestra que bajo ninguna de las hipótesis que puede abarcar la pretensión de autos los actores contarían con legitimación para promover el pleito que suscitó el pronunciamiento impugnado.

9. Ese déficit tampoco se supera buscando apoyar la legitimación invocada en el hecho de que la pretensión se articuló por vía de amparo. Las legitimaciones no dependen del tipo de proceso que se insta sino del derecho —uno consagrado por el ordenamiento jurídico— en que se funda la pretensión esgrimida. Compete a la autoridad que regula el derecho de fondo establecer quiénes tienen acceso a la justicia para obtener el cumplimiento de la norma. Obviamente, a medida que expanden el universo de los legitimados se disminuye la intensidad con que se

confiere el derecho a cada uno de ellos, puesto que es de la esencia de un derecho conferir a su titular la potestad de ejercerlo o no ejercerlo, y que otro lo ejerza supone un modo de eliminar esta segunda posibilidad. Más intensa es la pérdida cuando se trata de derechos que están sujetos a la circulación o a alguna modalidad de disposición.

10. A ese respecto, conviene hacer una reflexión de índole más general que permita poner en contexto el alcance de las previsiones contenidas en el art. 14 de la CCBA. Obviamente, el extenso desarrollo que ello exigiría quedará abordado ahora con la extensión requerida por la solución de estas actuaciones sin pretender agotar el tema.

Si bien la legitimación consiste precisamente en un atributo que faculta a desencadenar la actuación judicial, no quiere eso decir que su regulación corresponda a la norma procesal. Demostrar el punto es sencillo, basta con reparar en los derechos contemplados en el Código Civil, ¿quién podría suponer que una vez establecido por este cuerpo normativo el derecho a percibir un determinado crédito incumbiría al legislador local establecer en los códigos adjetivos quién o quiénes pueden articular la acción respectiva? También es sencillo encontrar el justificativo de ese postulado dentro del reparto de poder propio del régimen federal. La Nación y los Estados locales, cada uno en su ámbito, mediante normas sustantivas, consagran derechos, de modo que su titular o titulares quedan expresa o implícitamente identificados, sin que corresponda presumir que esa prerrogativa puede derivar de una norma procesal.

Bajo ese esquema, no hay motivos para sostener que el primer párrafo del art. 14 de la CCBA consagró una legitimación irrestricta para instar la protección de todo el elenco de posibles derechos abarcados por el proceso de amparo allí regulado. Primero, porque esa cláusula nada dice en materia de legitimación y suponerlo dicho de modo implícito vulneraría el reparto de competencias entre el Estado nacional y el local porque, bajo esa inadecuada interpretación, el constituyente local habría venido a conferir legitimación al margen de lo que regulan las normas nacionales de fondo. La desmesura del criterio importaría tanto como afirmar que el primer párrafo del art. 14 de la CCBA confiere a cualquier ciudadano acción para reclamar el pago de alquileres no abonados al locador al margen de la voluntad de este último. Esa posibilidad no resulta aceptable e invade la esfera de regulación propia de la normativa de fondo, en el ejemplo la del Código Civil, donde está conferido el derecho, identificados sus titulares y las condiciones para subrogarse en sus derechos.

Por su parte, es el segundo párrafo del comentado art. 14 de la CCBA donde el constituyente local se ocupó de ampliar la legitimación para los derechos a cuyo respecto puede disponer la Ciudad. Extender las consecuencias de sus previsiones más allá de ese específico ámbito, nuevamente, vulneraría la distribución del poder propia del régimen federal.

Estas aproximaciones que, insisto no pretenden agotar el tema, se completan recordando que ambos párrafos del art. 14 de la CCBA requieren que la pretensión

articulada por vía de amparo configure un caso, aunque claro, esa configuración sea diferente cuando están en juego derechos de incidencia colectiva [“Halabi”, *Fallos*, 332:111 y TSJBA en TSJBA en “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’” y su acumulado expte. n° 5868/08, “Mazzucco, Paula Virginia y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazzucco, Paula Virginia y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5864/08, sentencia del 1°/12/2008 y “Baltroc, Beatriz Margarita y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 4980/06, “Iglesias, José Antonio s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Baltroc, Beatriz Margarita y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5161/07, sentencia del 12/9/2007].

11. El fundamento último que inspira los sistemas judiciales estructurados sobre la base de las categorías de “causa” y “legitimación” es garantizar el respeto del derecho de defensa y la división de poderes. La limitación que impone al Poder Judicial expedirse sólo cuando se configura un caso, con las características ya descritas, asegura que la decisión del pleito versará acerca de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, luego de haber sido debatidos entre aquellas partes a quienes el pronunciamiento afectará de modo directo por ser ellas titulares de las situaciones subjetivas comprometidas. Además, circunscribir el objeto del proceso judicial a la protección de derechos garantiza que cuando el pleito involucra el ejercicio de competencias privativas de otras ramas de gobierno —situación habitual en el proceso contencioso administrativo— los jueces sólo se expedirán en relación con el derecho comprometido sin que sus decisiones puedan modificar la distribución del poder prevista en la Constitución.

12. El menoscabo del principio de legalidad invocado como eje central del planteo de los actores reviste una generalidad tal que impide considerar que el acto que pretenden impugnar pueda irrogarles, como ciudadanos o como legisladores, un perjuicio directo o inmediato respecto de alguna situación jurídica protegida por el ordenamiento capaz de configurar un caso.

En síntesis, si la pretensión de autos consistiera en prevenir la vulneración del principio de legalidad, en defensa de los intereses del pueblo, ello no constituye una causa y sólo corresponde a los titulares de derechos políticos ejercerlos en las urnas. En cambio, si por su intermedio se buscara resguardar derechos de incidencia colectiva, era imprescindible identificar alguno que asistiera a un grupo por el que los actores pudieran intervenir ante los tribunales, porque ni el erario público ni la legalidad ostentan tal carácter. Por su parte, la defensa frente a los perjuicios derivados de una contratación ilegítima, por hipótesis una como la aquí denunciada, sólo correspondería al contratante a título individual e indisponible para los actores. Finalmente, el resguardo de las competencias legislativas no les ha sido encomendado a los actores pues el mandato conferido como diputados los habilita a ejercer sus atribuciones en la Legislatura y no, por regla, ante el Poder Judicial.

Las consideraciones formuladas, sin embargo, no suponen expedirse en torno a la validez de los actos impugnados, los que pese a quedar excluidos, en las condiciones propuestas, de la revisión judicial no pueden considerarse eximidos del sometimiento, mediante los mecanismos adecuados, a la intervención de los órganos competentes como quedó destacado en el punto 8.

13. El progreso de los agravios relativos a la falta de legitimación de los actores y, en consecuencia, la imposibilidad de tener por configurado un caso tornan innecesario el tratamiento de los recursos interpuestos por AUSA.

Por las razones dadas, oído el señor fiscal general adjunto, voto por hacer lugar a los recursos planteados en los términos reseñados, revocar la sentencia impugnada, anular todo lo actuado y devolver las actuaciones para que por quien corresponda se proceda a instrumentar su archivo. Costas por su orden (art. 14 de la CCBA).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Por las consideraciones efectuadas por el Dr. Lozano en los aparts. 1 a 9 de su voto, a los que adhiero, propongo hacer lugar a los recursos interpuestos, revocar la sentencia impugnada, anular todo lo actuado y devolver las actuaciones para que por quien corresponda se proceda a instrumentar su archivo, con costas por su orden (art. 14, CCBA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En primer lugar, en lo que respecta al argumento utilizado por la Cámara en lo CAyT para denegar los recursos intentados —ausencia de pronunciamiento definitivo o equiparable a tal naturaleza—, ya he tenido oportunidad de expresar que, en mi opinión, la sentencia que decide sobre una *medida cautelar* en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad —véase mi voto en minoría *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008). En consecuencia, con sustento en los fundamentos brindados en el precedente citado —a los que me remito en homenaje a la brevedad—, entiendo que la decisión atacada en el caso —que confirma una medida cautelar otorgada en favor de la parte actora— constituye una sentencia definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad. Tal conclusión torna innecesario abordar los argumentos que los recurrentes han desarrollado sobre el punto.

2. Por su parte, respecto de los planteos esgrimidos por el codemandado GCBA, coincido con el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, en que en el *sub examine* se ha logrado demostrar la configuración de un caso constitucional vinculado a la afectación del derecho de defensa en juicio del recurrente (arts. 13.3, CCBA y 18, C.N.) y de las previsiones contenidas en los arts. 1° y 106 de la CCBA. Ello así, pues es posible comprobar que en el decisorio de fecha 29/6/2010 los jueces de la causa omitieron ponderar fundadamente los distintos planteos esgrimidos por

el GCBA en punto a la falta de legitimación procesal activa de los amparistas y, a partir de ello, al haber concedido la medida cautelar solicitada sin que hubiera quedado identificado un perjuicio directo e inmediato respecto de algún derecho o interés de los actores tutelado por el ordenamiento jurídico, desatendieron las esferas de actuación que la Constitución local les asigna.

Así entonces, comparto —en lo sustancial— los distintos argumentos desarrollados en los puntos 3 a 8 del voto de mi distinguido colega Luis F. Lozano pues aquellos exponen acabadamente que en el *sub examine* no resulta posible identificar concretamente un “caso”, “causa” o “controversia judicial” susceptible de ser ventilado ante el Poder Judicial.

Cabe resaltar una vez más, en lo que a esta cuestión se refiere, que el art. 106 de la CCBA establece como requisito ineludible para la actuación de los diversos tribunales del Poder Judicial la existencia de una *causa* al señalar que “Corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas *las causas...*” (el destacado ha sido añadido).

Por consiguiente resulta plenamente aplicable la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, desde el tradicional precedente de *Fallos*, 156:318, ha definido a esas causas como los asuntos en que se pretende de modo efectivo la determinación del derecho debatido entre partes adversas que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante (*Fallos*, 326:3007 y sentencia recaída en la causa “Thomas, Enrique c. E.N.A. s/amparo”, registro del Alto Tribunal t. 117 XLVI, pronunciamiento del 15/6/2010) —véanse también, en este sentido, las consideraciones pertinentes desarrolladas en el voto conjunto que suscribí con mi colega el juez Luis F. Lozano en la *causa* “Almeida, Marcelo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 4756/06, sentencia del 14/7/2006, al que me remito en homenaje a la brevedad.

En este mismo orden de ideas, recientemente nuestro Tribunal cimero, en la sentencia dictada con fecha 3/8/2010 en la causa “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/Estado nacional - ley 26.124 (DECI 495/06) s/amparo ley 16.986” (Registro del Alto Tribunal A.1319. XLIII), ante un planteo de inconstitucionalidad del art. 1° de la ley nacional 26.124 y la decisión administrativa n° 495/06 de la Jefatura de Gabinete (PEN) —por considerarse que tales normas eran violatorias del principio de legalidad y de división de poderes—, ha reiterado que “cabe destacar que la ampliación de la legitimación derivada de la reforma constitucional del año 1994 no ha modificado la exigencia de tal requisito ya que los nuevos sujetos legitimados también deben acreditar que su reclamo tiene ‘suficiente concreción e inmediatez’ y no se trata de un mero pedido en el que se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de normas o actos de otros poderes”.

Finalmente, cabe insistir junto al señor juez de trámite que la pretensión esgrimida en el *sub examine* en modo alguno podría encuadrar en la acción prevista en el art. 14, segundo párrafo, de la CCBA, en la medida en que los actores no han individualizado fundadamente perseguir la tutela de los derechos de incidencia

colectiva allí individualizados, sin que a tal fin baste la mera invocación de la legalidad, la razonabilidad y el erario público como *derechos subjetivos* en cabeza de los amparistas.

3. Resta añadir que la conclusión a la que se arriba respecto de la falta de configuración de un “caso”, “causa” o “controversia” torna innecesario el tratamiento de los recursos interpuestos por la codemandada Autopistas Urbanas S.A.

Por los motivos expuestos, y tal como lo propicia en su voto el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, entiendo que en el caso corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos, revocar la sentencia impugnada, anular todo lo actuado y devolver las actuaciones para que, por quien corresponda, se proceda a instrumentar su archivo. Costas por su orden (art. 14, CCBA).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Las quejas de fs. 45/58 vta. y fs. 88/99 vta. fueron interpuestas en tiempo y forma ante el Tribunal. Sin embargo, no pueden prosperar. Las codemandadas no consiguen poner en crisis la resolución que decidió no conceder sus respectivos recursos de inconstitucionalidad.

2. Para decidir de la forma que motiva los recursos directos de Autopistas Urbanas S.A. (en adelante AUSA) y del GCBA, la Sala II de la Cámara CAyT sostuvo que el pronunciamiento impugnado —por el que se había confirmado la tutela cautelar concedida en primera instancia a los amparistas— no cumplía con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no se trataba de una sentencia definitiva.

Los jueces *a quo* apoyaron su decisión en jurisprudencia de la CSJN, según la cual, las resoluciones relativas a medidas cautelares —independientemente del sentido en que se pronuncien— no constituyen sentencia definitiva a los fines de habilitar su competencia extraordinaria. Asimismo, reseñaron que es criterio del Tribunal que la ley 2145 no alteró el esquema de la LPTSJ en lo que aquí es aplicable.

3. La Cámara afirmó que los tribunales citados admiten la equiparación a sentencia definitiva de pronunciamientos que no lo son, cuando la denegatoria produzca un agravio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior. Agregó que, en estos casos, pesa sobre el interesado la carga de invocar y demostrar esa circunstancia.

Los jueces de la Sala II sostuvieron que los demandados no habían acreditado que se diera en el caso una circunstancia que autorizara a equiparar a definitiva la sentencia recurrida afirmando que “pese a sus esfuerzos argumentativos, ninguna de las co-demandadas logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada.

“En efecto, se limitan a señalar que decisiones como la cuestionada pueden llegar a generar un agravio tal que, en sus efectos, las hagan asimilables a un

pronunciamiento definitivo, pero no llega a vincular esa pauta excepcional con su particular situación” (fs. 82 vta.).

Por último, recordaron que el requisito 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 pronunciamento definitivo” (fs. 82 vta. y 83). Lo mismo sostuvieron acerca de la gravedad institucional alegada por AUSA.

4. En su presentación en queja, los co-demandados no lograron exponer de forma concreta, clara y ordenada la crítica a los motivos por los que la Sala II de la Cámara consideró inadmisibles sus recursos de inconstitucionalidad (conf. “Fantuzzi, José Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis causa 665-CC-00’”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

En efecto, los co-demandados afirmaron que “[l]a sentencia objeto de crítica contra la cual se alzó esta parte, reúne los requisitos exigidos para ser ‘equiparable a definitiva’” (fs. 48 y fs. 90 vta.), y que “[l]a equiparación (...) se sustenta en los gravosos efectos que el otorgamiento de la cautelar referida produce en relación al ‘interés público’ y ejecución de obras públicas encomendadas, no sólo porque aquella resulta violatoria de preceptos constitucionales, sino porque los agravios ocasionados (...) generarán consecuencias gravosas de insuficiente o imposible reparación ulterior, y ello con independencia de cual sea, en definitiva, el contenido de la sentencia” (fs. 48 vta. y fs. 91). Precisan que “[l]a imposible reparación ulterior que equipara al decisorio atacado surge clara de las cuestiones ventiladas en el marco del presente amparo” (fs. 50 y fs. 92 vta.), pues “[n]o puede considerarse que no se afecte el interés público cuando se paraliza la licitación de obras tendientes a mejorar la calidad de vida de los vecinos de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 50 y fs. 92 vta.). Por último, señalan que “[d]ebe destacarse que la financiación que se obtendría a través de la Licitación Pública suspendida por la medida cautelar que se recurre por esta vía, se condice con las condiciones del mercado” (fs. 50 y fs. 92 vta.), y que “[n]ada garantiza que dichas condiciones se mantengan con el correr de los meses, haciendo de tal modo imposible la obtención del capital necesario para la realización de las obras ordenadas a Autopistas urbanas” (fs. 50 y vta., y fs. 92 vta.).

Se trata, por un lado, de manifestaciones genéricas que no individualizan el supuesto agravio o afectación al interés público que, ocasionados por el fallo impugnado, resultarían de imposible o insuficiente reparación ulterior.

Además, las observaciones acerca de la potencial imposibilidad futura de obtener el financiamiento necesario para efectuar las obras suspendidas no pasan de ser simples conjeturas que, como tales, no pueden conmovir el criterio adoptado por los jueces *a quo*.

A fs. 50 vta. y fs. 93, los codemandados insisten en la caracterización de un supuesto caso constitucional, esfuerzo que, como ya dije, resulta vacuo pues ello no

dispensa al recurrente de satisfacer los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 27 de la LPTSJ. Lo mismo puede decirse de los capítulos destinados a denunciar la supuesta arbitrariedad de la sentencia impugnada (conf. fs. 51 y fs. 93 vta.).

5. Por las razones expuestas, voto por rechazar los recursos de queja intentados.

Por ello, 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 interpuestos, revocar la sentencia impugnada, anular todo lo actuado y devolver las actuaciones para que por quien corresponda se proceda a instrumentar su archivo, con costas por su orden (art. 14, CCBA).

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se devuelva el principal con las quejas.

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

LXI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘CEJAS, GERARDO GABRIEL S/INFR. ART(S). 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos.

Caso constitucional. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades.

SUMARIOS:

1. Si bien el efecto suspensivo del recurso de quejas tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en el caso aparecen discutidas potestades, que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría ameritar una decisión favorable al interés representado por la recurrente. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. Con el efecto suspensivo del recurso de queja que se resuelve en esta ocasión se intenta impedir que el imputado cumpla el compromiso al que se obligó

voluntariamente y que, una vez transcurrido el período acordado para la suspensión del juicio a prueba, se dicte una resolución que declare extinguida esta acción y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. La Fiscalía ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo del recurso de queja solicitado. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCBA). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

5. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7894/11 - 30/3/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2 interpuso recurso de queja (fs. 114/120) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 110/113). Este remedio procesal ataca la decisión de la Sala III que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto concedió, pese a la oposición de la Fiscalía, la suspensión del juicio a prueba a favor del Sr. Gerardo Gabriel Cejas.

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que se encontraba legitimada para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Sostuvo que la imposición al Ministerio

Público Fiscal de la suspensión del juicio a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal, en el caso, constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y del sistema acusatorio y sus principios rectores. En similar sentido, denunció que los camaristas se habrían apartado, sin ningún fundamento, de ciertos precedentes del Tribunal que consideró aplicables al caso.

3. El fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso directo y solicitó que se le diera efecto suspensivo, propició que el TSJBA hiciera lugar a la queja y tratase el recurso denegado por la Cámara y que, oportunamente, declarara la nulidad de las decisiones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 124/133).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Si bien el efecto suspensivo solicitado por el fiscal general adjunto tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en el caso aparecen discutidas potestades, que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal según lo ha resuelto —por mayoría— este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría ameritar una decisión favorable al interés representado por la recurrente. Con el efecto suspensivo que se resuelve en esta ocasión se intenta impedir que el imputado cumpla el compromiso al que se obligó voluntariamente y que, una vez transcurrido el período acordado para la suspensión del juicio a prueba, se dicte una resolución que declare extinguida esta acción y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Fiscalía ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos (conf. el pronunciamiento de este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, sentencia del 8/9/2010).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia

en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCBA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el señor fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido” (fs. 132 vta.).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique en forma urgente a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 21, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

LXII

**“VERÓN, GLORIA AZUCENA C/GCBA Y OTRO
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”**

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Requisitos. Sentencia definitiva. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Si la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo no se verifica el presupuesto de sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. La arbitrariedad que le endilga el actor a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. El recurrente atribuye la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; de modo que media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. El impugnante formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues lo conduce inexorablemente a “situación de calle”, lo que en ningún modo puede ser considerado como alternativa razonable para el goce del derecho en cuestión y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7576/10 - 6/4/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Gloria Azucena Verón, por derecho propio y en representación de sus hijos menores Á. F. F. V., E. E. D. P. y D. M. P., y la asesora general tutelar —en representación de las menores— interpusieron sendos recursos extraordinarios federales (fs. 445/470 vta. y fs. 425/444 vta., respectivamente) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 7/12/2010 (fs. 381/420).

2. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) no contestó los traslados de los recursos interpuestos (conf. fs. 473).

FUNDAMENTOS:

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

1. Atento las peculiaridades que presenta la causa *sub examine* —en particular, la estrategia procesal adoptada por los distintos órganos integrantes del Ministerio Público de la Ciudad mediante el desdoblamiento y duplicación parcial de las pretensiones recursivas—, corresponde examinar la admisibilidad formal de los dos recursos extraordinarios deducidos por el Ministerio Público local conforme al principio de unidad de actuación (conf. art. 4º, ley 1903), sin que esta circunstancia implique reconocer legitimación procesal de la Asesoría General Tutelar para efectuar este tipo de planteos en otros supuestos.

2. Los recursos extraordinarios federales articulados por la parte actora a fs. 445/470 vta. y la asesora general tutelar a fs. 425/44 vta. no pueden prosperar. La decisión del Tribunal que se objeta dispuso “...reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09”. En esas condiciones, la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo. La decisión cuestionada, entonces, no es la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 321:2137; 329:2567; entre otros).

Las consideraciones que, por otra parte, formula la actora a los efectos de justificar la existencia de este requisito, en el sentido de que “los lineamientos que debe seguir la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero CAyT 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 que se dicte una sentencia favorable a mis intereses” (fs. 452 vta. y 453 vta.) y, en similares términos, la asesora general tutelar, en tanto sostiene que “el reenvío, reitero, tiene como único objeto que se apliquen los estándares ya decididos por el TSJBA a la situación de hecho del caso” (fs. 440), no logran desvirtuar la conclusión antes apuntada.

La arbitrariedad que le endilga la recurrente a la decisión que cuestiona y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por las razones expuestas, votamos por denegar los recursos extraordinarios federales deducidos por Gloria Azucena Verón y por la asesora general tutelar. Sin costas, atento la falta de contestación de los traslados de ley oportunamente conferidos a la parte demandada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El 7/12/2010, el Tribunal, por mayoría, resolvió: “Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de

Buenos Aires a fs. 300/311; *revocar* la sentencia de fs. 293/295 y *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09. Sin costas” (sentencia de fs. 381/420, los destacados y las cursivas son del original).

En oportunidad de emitir mi voto disidente en la citada causa “Alba Quintana”, sostuve que correspondía rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA en virtud de las disposiciones constitucionales en juego y las interpretaciones respectivas de los órganos internacionales de aplicación.

2. Los recursos extraordinarios federales de fs. 445/470 vta. y fs. 425/444 vta., interpuestos en forma oportuna por la Sra. Gloria Azucena Verón y la titular del Ministerio Público Tutelar respectivamente, son formalmente admisibles (acordada 4/07 de la CSJN).

3. La sentencia impugnada proviene del superior tribunal de la causa y es definitiva, como lo señalan ambas recurrentes.

- a) La Sra. Verón expresa en su escrito que “si el Tribunal de grado tiene en consideración las ‘pautas’ que la decisión del TSJBA le fija, no existe posibilidad alguna de que se dicte una sentencia favorable a (...) [sus] intereses, toda vez que, en tal caso, el alcance que debería reconocerse al derecho constitucional de la vivienda se vería reducido a un estándar de asistencia minimalista (...) y circunscripto solamente (...) a la asignación de un ‘techo’ o ‘albergue básico’, es decir, a la negación de un derecho fundamental...” (fs. 453 vta.).

Asimismo, sostiene que las sentencias judiciales deben brindar soluciones oportunas (conforme lo señalara reiteradamente la CSJN) lo que implica una “una *garantía procesal* [del justiciable] de que el conflicto será resuelto en un lapso compatible con la naturaleza del objeto litigioso” (fs. 456, las cursivas son del original) y, al mismo tiempo, una obligación de celeridad jurisdiccional. Según la recurrente, la resolución objetada no cumple dicho requisito y afecta, en consecuencia, la garantía constitucional de tutela judicial efectiva.

Finalmente, afirma que dicha garantía cede en ausencia de una solución sencilla, rápida, libre de obstáculos y “eficaz para disipar (...) dudas” (fs. 455), acorde al marco de la acción de amparo.

Por ello, requiere que la CSJN revise la decisión impugnada.

- b) En sentido concordante, la Dra. Laura Musa señaló que la CSJ “considera que existe sentencia definitiva cuando aquella pone fin a la cuestión debatida en forma que ésta no puede renovarse (*Fallos*, 137:354; 188:393; 244:279, 320:2999), así como también cuando deciden un punto que después no puede jurídicamente replantearse (*Fallos*, 306:1700 y 1312). Asimismo, y tal como ocurre en este caso, procede el recurso extraor-

dinario, tal como sostiene la CSJN, cuando el pronunciamiento que se pretende llevar a juicio de la Corte no sea susceptible de ser revisado por otro órgano judicial o, inclusive, por el mismo que la dictó (*Fallos*, 313:863)” (fs. 439 y vta.). Concluye que al decidir de manera definitiva el alcance que corresponde otorgar al derecho a la vivienda, la sentencia del Tribunal se adecua a los tres supuestos señalados.

4. La Sra. Verón manifiesta fundadamente que la resolución en crisis suscita cuestiones federales (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

Así dice:

a) “[S]e encuentra controvertido tanto el alcance como el contenido que corresponde asignar al derecho constitucional a la vivienda, reconocido en el art. 14 bis de la C.N. y en los arts. XI de la DADDH, 25 de la DUDH y 11, incs. 1° y 2° del PIDESC...” (fs. 451 vta.).

b) “Se encuentra en juego la inteligencia que corresponde otorgarle al principio de división de poderes (art. 1°, C.N.) en su vinculación con lo dispuesto en el art. 5° de la Constitución, que establece la garantía de Gobierno federal del goce y ejercicio de las instituciones provinciales en tanto éstas aseguren *su administración de justicia*. En estos autos, la sentencia del TSJBA hace tabla rasa con esa exigencia constitucional, por cuanto —a través de la interpretación artificiosa que efectúa de diversos principios y normas de raigambre federal y supranacional— restringe severamente y a contramano de expresas previsiones constitucionales la aptitud del Poder Judicial para controlar la constitucionalidad de la actuación de otros poderes. En efecto, al afirmar que el ejercicio del control de constitucionalidad debe subordinarse a las pautas que establezca el legislador para determinar la operatividad y alcance del derecho a la vivienda, el Tribunal subvierte la forma en que nuestra Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad asignan las potestades de gobierno a los diferentes órganos estatales, desconociendo de manera flagrante el deber que la Carta Magna asigna a los jueces para resolver las *causas* sometidas a su decisión (arts. 116, C.N. y 106, CCBA)” (fs. 452, las cursivas son del original).

“En efecto, la manera en que el TSJBA ha interpretado el principio de división de poderes (art. 1°, C.N.) resulta manifiestamente contraria al alcance reconocido a las garantías tuteladas en los arts. 18 y 43 de la C.N. y 25 de la CADH (Pacto de San José de Costa Rica), en especial, al *derecho a una tutela judicial efectiva*” (fs. 452 vta., las cursivas son del original).

“La interpretación propiciada en la sentencia conduce, inexorablemente, a obligar a los jueces a adoptar una actitud *deferente* hacia el Poder Ejecutivo y, por consiguiente, pasiva ante las vulneraciones graves a los derechos fundamentales de los ciudadanos” (fs. 452 vta., las cursivas son del original).

5. La asesora general tutelar afirma que “[u]no de los puntos más críticos del fallo impugnado es el *alcance que el TSJBA le asigna al contenido mínimo*

obligatorio del derecho a la vivienda” (fs. 427, el destacado es del original). Señala que, en ese sentido, el fallo del Tribunal “no resulta concordante con la normativa vigente en materia del derecho a la vivienda adecuada” (fs. 427 vta.). Resalta, además, “la absoluta incompatibilidad del mínimo exigible establecido por el TSJBA en materia de derecho a la vivienda, respecto del estándar fijado por el Comité DESC a través de sus diversas Observaciones Generales” (fs. 427 vta.).

Además, exhibe otras cuestiones federales que el fallo recurrido origina respecto de los derechos de sus representadas.

En ese sentido sostiene:

- a) “En este caso *la discontinuidad del subsidio y el límite en sus montos afecta la prohibición de regresividad*. Ésta funciona como un control agravado de razonabilidad que los jueces deben hacer y, cuando se verifica que existe una regresión en materia de derechos, las medidas cuestionadas se presumen inconstitucionales” (fs. 433 vta., el destacado es del original).
- b) “[i]ncluso para el caso en que se considere que la discontinuidad del subsidio no vulnera el derecho a la vivienda, así como tampoco el principio de progresividad y no regresividad, lo cierto es que el *esquema de prioridades establecido por el TSJBA vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes* en función de que remite únicamente a lo establecido en el art. 31 de la CCBA, esto es ‘a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos’ sin tener en cuenta el art. 39 de la misma que *otorga a los niños, niñas y adolescentes prioridad dentro de las políticas públicas*, de conformidad con lo normado con lo previsto en el Bloque Constitucional Federal. Por ello, aún aceptando el restrictivo del contenido mínimo del derecho a la vivienda propuesto por el TSJBA, el orden de prioridades al que remite vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los que ni siquiera se mencionan en la sentencia aquí cuestionada” (fs. 434, los destacados son del original).
- c) “[e]n lo que respecta al fundamento normativo de la decisión, la sentencia que aquí se cuestiona, ha prescindido de hechos y cuestiones planteadas por este Ministerio Público Tutelar, así como del texto legal aplicable sin esbozar siquiera una razón atendible alguna que lo justifique, motivo por el que deviene en una sentencia arbitraria atacable mediante el presente recurso, toda vez que esa arbitrariedad sorpresiva afecta la garantía de la defensa en juicio de mis representados, consagrada en el art. 18 de la C.N.”.
 “Así las cosas, la sentencia cuestionada se limita a efectuar una remisión al fallo Alba Quintana sin tener en consideración que éste no resulta un precedente aplicable, toda vez que la situación fáctica de aquel es completamente diferente a la de autos. En efecto, mientras que en el caso de Alba Quintana se trataba de un hombre adulto que vivía solo, en el

presente caso se trata de una mujer sola con tres hijas menores de edad” (fs. 442 y vta.).

6. Las recurrentes atribuyen la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; es decir que media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata.

7. Por lo demás, la amparista formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues la conduce inexorablemente a “situación de calle”, “lo que en ningún modo puede ser considerado como *alternativa razonable* para el goce del derecho en cuestión” (fs. 468 vta.) y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal.

A su vez, la asesora general tutelar reseña los antecedentes del proceso (fs. 426/427) y precisa que “[e]l pronunciamiento impugnado ocasiona *un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de la propia actuación de los actores*, es decir, el gravamen que se alega afecta de manera directa a los derechos a la vivienda, la autonomía personal, a la convivencia familiar, la igualdad y no discriminación de las niñas Ángela Florencia Fernández Verón, Eugenia Elizabeth Pérez y Daiana Melany Pérez, y la prioridad en la protección de sus derechos. El gravamen es *concreto* dado que recae sobre un interés especial e individualizado, además de causar una lesión directa sobre sus derechos” (fs. 444, las cursivas y los destacados son del original). La Dra. Laura Musa también señala que el perjuicio subsiste a la fecha, dado que sus representadas se encuentran en la misma situación de emergencia habitacional que reconocían al promover la presente acción (conf. fs. 444).

8. En consecuencia, voto por declarar formalmente admisibles el recurso extraordinario federal interpuesto por la Sra. Gloria Azucena Verón y el recurso extraordinario federal interpuesto por la titular del Ministerio Público Tutelar. Las costas se imponen a la vencida.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* los recursos extraordinarios federales planteados por Gloria Azucena Verón y la asesora general tutelar, sin costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 383, punto 3.

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

En similar sentido se resolvió en los exptes. n° 7660/10, “Sánchez, Stella Maris c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”;

n° 7638/10, “Poos, Elsa Noelia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”; n° 7648/10, “Rodríguez, Rodolfo Gabriel c/GCBA y otro s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”; n° 7651/10, “Vera, Ramona Liliana c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”; n° 7641/10, “Del Valle Tapia, Arnaldo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”; n° 7615/10, “Soto Bogado, Elsa Elena c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”; n° 7661/10, “Aguilar Ruiz, Elva Maritza c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 6/4/2011 y n° 7659/10, “Robles, Carlos Alberto c/GCBA y; otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 13/4/2011.

LXIII

“MAPFRE ACONCAGUA COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. C/GCBA S/ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”*

**DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN Y DEL DERECHO.
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Cuestión abstracta.**

Expte. SACAyT n° 7258/10 - 6/4/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Sala II de la Cámara CAyT de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resolvió “hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada con costas por su orden en ambas instancias (art. 65, CCAYT), con el alcance de lo expresado en el con-

* Véase su expediente acumulado n° 7253/10, “Mapfre Aconcagua Compañía Argentina de Seguros S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mapfre Aconcagua Compañía Argentina de Seguros S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277 CCAYT)’”.

siderando 14” (fs. 381/394), esto es: “Hacer lugar parcialmente a la demanda declarando la inconstitucionalidad sobreviniente del último párrafo del art. 172 del C.F. para el período 2001/2002, en cuanto obsta al ajuste por inflación de los anticipos del impuesto sobre los ingresos brutos del período mencionado y rechazarla con relación al ajuste del saldo a favor del período 2000/2001” (fs. 387 vta.).

Contra dicha sentencia, las partes interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad [Mapfre Aconcagua Compañía Argentina de Seguros S.A. (en adelante Mapfre) a fs. 416/437, y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) a fs. 398/414].

La Cámara dispuso a fs. 485/487 declarar inadmisibles la impugnación de la actora y conceder el recurso a la demandada, excepto en lo que se refiere a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad.

A fs. 496/510 Mapfre articuló recurso de queja contra esta última resolución.

2. A fs. 525 la parte actora comunicó su acogimiento al Régimen de Regularización Impositiva dispuesto por la ley 3461 por los conceptos objeto de las presentes actuaciones y manifestó que “ha formulado el allanamiento incondicional a la pretensión fiscal, desistiendo y renunciando a toda acción y derecho, incluso el de repetición de los conceptos y montos por los cuales se formula la adhesión, en los términos del art. 7º de la mentada ley”.

Corrido el correspondiente traslado no fue contestado por el GCBA.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Al haber desistido la parte actora de la acción y de su derecho, y en tanto se allanó incondicionalmente a la pretensión fiscal, el planteo impugnatorio desarrollado por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad se tornó abstracto, ya que no subsiste el gravamen oportunamente invocado.

En virtud de lo expuesto, voto por: tener por desistida a Mapfre Aconcagua Compañía Argentina de Seguros S.A., y declarar abstracto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

En atención a la forma en que venían siendo resueltos los planteos de la actora en las instancias precedentes y a que el mencionado desistimiento está motivado por la sanción de la ley 3461, las costas se imponen por su orden (art. 67, segundo párrafo *in fine*, del CCAyT).

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Ana María Conde.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener* por desistida a Mapfre Aconcagua Compañía Argentina de Seguros S.A. y *declarar abstracto* el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

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

LXIV

“BIANCO, NORBERTO JESÚS S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘BIANCO, NORBERTO JESÚS C/GCBA S/REVISIÓN CESANTÍAS O EXONERACIÓN DE EMPL. PÚBL.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia. Cesantía.

SUMARIOS:

1. Los argumentos desplegados por el actor para intentar sostener sus agravios no alcanzan a configurar cuestión constitucional alguna, sino tan sólo una discrepancia con la sentencia de la Cámara, en cuanto a la valoración que dicho tribunal hizo de los hechos relevantes del caso, las constancias de autos y del sumario administrativo acompañado, las normas infraconstitucionales tenidas en cuenta para resolver la pretensión, y el acto cuestionado, todo ello, por regla, ajeno al ámbito de la vía recursiva intentada (art. 27, ley 402). (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

2. Los agravios esgrimidos por el recurrente no alcanzan para acreditar la arbitrariedad de la decisión objetada, sino que sólo trasuntan su discrepancia con ella, pues no logran desvirtuar el argumento central del decisorio objeto del recurso que confirmó la sanción de cesantía impuesta al actor. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SACAyT n° 7562/10 - 6/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

J. Norberto Jesús Bianco promovió demanda “a los fines interruptivos de la prescripción” contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto que se declarase la invalidez de la resol. SG-265/99 del 30/8/1999, que dispuso su cesantía por haberse hecho presente el 28 de noviembre de 1997 en la Avenida La Plata al 500 y haber advertido a los inspectores comunales que se realizaría un procedimiento policial; cuando estaba afectado en ese día y horario a realizar un operativo en la calle Sarmiento al 600. El acto sancionatorio consideró su conducta aprehendida por el art. 36, inc. “f” de la ordenanza 40.401 —*Cometer hechos o actos que están reñidos con la moral, o que revelen la existencia de una notoria inconducta*—. Solicitó que se lo reincorporase a su empleo como inspector municipal y se lo resarciera por los daños y perjuicios ocasionados por la conducta arbitraria de la demandadas (fs. 2/3 vta. de los autos principales).

En cuanto a los antecedentes fácticos y normativos, apuntó que la demandada inició el expte. adm. n° 86.886, por haberse detenido a un agente municipal de apellido “Santos” a raíz de la denuncia efectuada respecto a que “en el local de Avda. La Plata 571, Capital Federal, el día 28 de noviembre de 1997, dicho empleado estaría por recibir un dinero a cambio de una habilitación”. Relató que en dicho sumario, el Sr. Alfredo Del Giudice, asesor de la Unidad de Control y Seguimiento, mientras se hallaba observando el acceso al local, advirtió la presente de tres personas merodeando el lugar en actitud expectante, reconociendo entre otras al actor, a través de unas fotografías que se tomaron. Agregó que, en concreto, se le imputaron los siguientes cargos: “a) Haberse encontrado el 28/11/1997 en Avda. La Plata al 500 en horas en las que se hallaba afectado a un operativo en la calle Sarmiento al 600. b) Haber accedido al requerimiento del agente Carlos Alberto Mansilla, consistente en constituirse en Avda. La Plata al 500, el 28/11/1997, a fin de advertir a los inspectores que allí se hallaban, que habría un procedimiento policial”. En cuanto a los sucesos que motivaron la formulación de tales cargos, señaló que se desempeñaba en la Dirección de Policía Municipal, y el día 28/11/1997 fue comisionado por su jefe, el Sr. Carlos Mansilla, a concurrir a Av. La Plata al 500, donde debía procurar localizar a un inspector para que retornara a la repartición. En efecto, agregó, que el inspector Mansilla lo llamó a su celular, y concurrió al lugar donde se encontraba —el bar “Vía Florida”— donde le impartió la orden de que se constituyera en las inmediaciones de Av. La Plata al 500 a fin de verificar la presencia de algún inspector conocido. Añadió que se encontraba en el bar con otros dos inspectores, el Sr. Soto y el Sr. Lugones, y el Sr. Mansilla le entregó un papel servilleta con su nombre y teléfono. Manifestó que el señor Lugones lo tras-

ladó hacia el lugar, y que en el coche viajaba también el Sr. Soto, quien luego de efectuar un llamado a su madre desde un teléfono público, siguió viaje junto con Lugones. Acotó que se quedó algún tiempo en la zona, tomó un café y, al no ver a nadie conocido, se dirigió a su domicilio. Concluyó que, concretamente, había cumplido órdenes de su superior, aunque no pudo llevarlas a cabo, ya que no vio a ningún inspector. Posteriormente, continuó, se enteró que fue detenida una persona que él no conocía, ya que pertenecía a la Policía Municipal, que habría cometido un delito alrededor de las 16 horas en un comercio de Av. La Plata al 500. Agregó que el detenido se llamaba Santos, y en atención a que no lo conocía ni sabía que estaba siendo investigado por la supuesta comisión de un delito, jamás podría haberle preavisado de la investigación o haberle dicho que se retirara del lugar. Por lo tanto, resultaba falsa —según afirmó— la imputación consistente en que se había constituido en el lugar para advertir a los inspectores que allí se hallaban, que habría un procedimiento policial. Adujo que creía que, en realidad, habían intentado “tenderle una trampa” para que incursionara en la comisión de alguna infracción para sumarlo. En esta tesitura, sostuvo que el fin de la investigación sobre la posible comisión de un delito en Av. La Plata al 500 se había cumplido, ya que se había detenido al empleado José Domingo Santos, de la Dirección General de Registro y Certificaciones Metropolitanas, organismo distinto al que él pertenecía.

2. En oportunidad de ampliar demanda el actor requirió que, además de ser reinstalado en su puesto de trabajo, se le abonasen los salarios caídos desde la fecha en que se dispuso su suspensión preventiva (mientras se sustanciaba el sumario administrativo n° 537/97), hasta su efectiva reincorporación con más los correspondientes intereses (fs. 88/213 de los autos principales).

Agregó, en cuanto a los hechos, que el 30/8/1999 se decretó su cesantía como agente de la Dirección de Policía Municipal “por el mero hecho de haber accedido al requerimiento de [su] superior, el Sr. Carlos Alberto Mansilla, quien le había requerido que se constituyera en Av. La Plata al 500 en horas a las que se hallaba afectado a un operativo en la calle Sarmiento al 600”. Al respecto, señaló que debía aclararse que en la calle Sarmiento al 600, al momento del hecho que motivó su cesantía, se encontraban las dependencias de la Policía Municipal, en la cual se desempeñaba como inspector, y allí recibía las órdenes respecto de hacia dónde debía dirigirse a efectuar los distintos operativos de inspección de la vía pública; y que promediando casi los últimos días del mes de noviembre de 1997, los ascensores del edificio de la calle Sarmiento 649/57 —donde laboraba— no funcionaban. Por tal circunstancia, y en atención a que sufría de problemas de irrigación de sangre en las piernas, no podía ascender —según afirmó— por las escaleras hasta el sexto piso, lugar donde recibía el recorrido de los operativos que debía realizar. Ante esta situación, expresó que intervino el delegado sindical, el Sr. Alberto Albino Soto, para evitar que tuviera que subir las escaleras, y fue así que se dispuso que recibiera las órdenes de los operativos a los cuales debía asistir en las cercanías de la repartición. De tal modo, durante el tiempo que no funcionaron los elevadores, las órdenes de las inspecciones que debía realizar le fueron comunicadas por el inspector que debía acompañarlo, mientras él esperaba en la camioneta municipal o

en sus intermediaciones. Manifestó, en todo momento, que cumplió con una orden que emanó de su superior jerárquico, por lo que no pudo apartarse de ella, y tampoco tuvo motivos para sospechar que se cometería un ilícito en el lugar, ni mucho menos estaba en conocimiento de la existencia de un procedimiento policial.

3. El juez de grado declaró la incompetencia de la justicia nacional en lo Civil y ordenó la remisión de las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 217/220 de los autos principales).

Recibidas las actuaciones, la Sala II —una vez que el GCBA contestó el traslado de la demanda (fs. 259/266 vta. de los autos principales) y que se produjo la prueba ofrecida— resolvió confirmar la sanción de cesantía dispuesta por la resol. SG-264-99, admitir parcialmente el reclamo de daños y perjuicios otorgando al actor una indemnización de diez mil pesos (\$ 10.000) en concepto de daño moral, rechazar la demanda intentada en los restantes aspectos e imponer las costas en el orden causado (fs. 630/639 de los autos principales).

Al respecto, y tras el análisis de las probanzas producidas en la causa y del sumario administrativo acompañado, la alzada concluyó que la orden impartida por el Sr. Mansilla al actor —en la que él pretende justificar su presencia en Avenida La Plata— no cumplía con ninguno de los requisitos enunciados en el art. 6º, inc. “i” de la ordenanza 40.401, tornando reprochable el proceder del Sr. Bianco. Apuntó, además, que tampoco se trataba de un supuesto de obediencia jerárquica porque el actor no tenía el deber de obedecer el requerimiento del superior. Tales extremos, a criterio del *a quo*, determinaban la existencia de sustento fáctico suficiente para considerar válida la sanción administrativa impuesta al actor. Por otra parte, señaló que “...si bien las circunstancias que rodearon la declaración indagatoria del 4/12/1997 se podrían vislumbrar indicios que indicarían la existencia de algunas irregularidades, lo cierto es que fue el propio accionante quien se presentó ante la misma instrucción el 9/12/1997 (esto es, cinco días después de acaecidos los hechos por él denunciados) a los fines de ampliar su declaración, y rectificar el contenido de la anterior.// A su vez, esta nueva declaración fue tenida en cuenta por la administración a los fines de analizar los hechos investigados en el acto sancionatorio, por lo que, aún en el supuesto de que no se considerara la primera declaración a los fines de meritar la situación del agente, el contenido de su ampliación corrobora gran parte de los dichos vertidos en aquella primera oportunidad, aunque precisando sus términos...”.

Para la Cámara, en tanto el actor —a lo largo de las actuaciones administrativas— pudo ejercer adecuadamente su derecho de defensa (compareció ante la instrucción acompañado de su abogado defensor, se le informó de sus derechos a presentar descargo y de ofrecer toda la prueba que considerara conveniente para su defensa, efectuó el descargo pertinente, presentó su alegato, tomó vistas y planteó los recursos que estimó hacían a su derecho) el procedimiento no resultaba cuestionable en ese aspecto.

En cuanto a los daños y perjuicios reclamados, la alzada señaló que los derivados de la medida segregativa debían ser rechazados, en atención a que se había

resuelto que la sanción impuesta al actor era válida. No obstante ello, respecto del daño moral pretendido, sostuvo que el irregular obrar a lo largo de la tramitación del sumario (las sucesivas suspensiones preventivas a las que fue sujeto el Sr. Bianco que no afectaron la validez del sumario administrativo), había producido en el actor una perturbación en su espíritu, sentimientos y normal desenvolvimiento como consecuencia de la falta de ingresos y certezas sobre su situación laboral, por lo que ese ilegítimo obrar de la administración hacía que el daño moral fuera susceptible de reparación.

4. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 647/669 vta. de los autos principales).

Argumentó que la sentencia recurrida: *a*) violaba el principio de congruencia y, específicamente, el de correlación entre la acusación y la sentencia, afectando el derecho de defensa en juicio contemplado en el art. 18 de la C.N., el art. 13, inc. 3º de la Constitución local y el art. 9º, inc. “I” de la ley 471; también conculcaba su derecho a la estabilidad en el empleo público, pues esa garantía exigía la tramitación de un “debido” procedimiento, lo que —a su criterio— no había ocurrido en su caso; *b*) desjerarquizaba y convalidaba los defectos del acto administrativo ilegítimo que disponía su cesantía; *c*) era arbitraria, en tanto carecía de motivación fáctica suficiente, se basaba —sólo— en enunciados dogmáticos, suposiciones infundadas del juzgador y aseveraciones subjetivas sin sustento, resolvía sin respaldo en las pruebas de autos, y se apartaba del buen sentido y de la sana crítica en la apreciación de los hechos y pruebas; e irrazonable, pues la sanción aplicada resultaba desproporcionada; y *d*) debería reconocer los demás rubros indemnizatorios (daño material, físico, moral por una suma mayor a la acordada, psicológico, tratamiento terapéutico, gastos médicos y de farmacia, y créditos adeudados) y cuantificar su monto, en razón de haberse otorgado un resarcimiento por daño moral que, por otra parte, consideró bajo.

5. La Sala II de la Cámara CAyT, previo traslado al GCBA del recurso de inconstitucionalidad articulado por el actor (el que fue contestado a fs. 673/678 de los autos principales), lo declaró inadmisibile e impuso las costas a dicha parte (fs. 682/684 de los autos principales), pues no se configuraba —en el caso— una clara y precisa cuestión constitucional que guardase concreta relación con la decisión que se impugnaba, ni un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 682/684 de los autos principales).

6. Contra el rechazo del recurso, el actor dedujo la queja que tramita ante estos estrados (fs. 52/71).

En este sentido sostuvo que: *i*) aunque el auto denegatorio se encontraba fundado, sólo lo era en apariencia, dado que al igual que el pronunciamiento apelado, era violatorio de la garantía de la defensa en juicio de la persona (arts. 18, C.N. y concs. de la Constitución local); *ii*) su parte había fundamentado de manera adecuada y lógica, con los hechos de esta causa, las normas constitucionales y derecho vigente vulneradas, tanto con el acto administrativo que resolvió la cesantía del Sr. Bianco, como la resolución judicial de la Sala II; y *iii*) la sanción impuesta a su parte era

arbitraria, toda vez que en el sumario administrativo que se le había instruido se había declarado “exentos de responsabilidad a algunos agentes también sumariados *supuestamente por los mismos hechos o lo que es peor se ha aplicado al Sr. Bianco la misma sanción que el que cometió un hecho ilícito*” (el destacado pertenece al original). Reiteró argumentos expuestos en oportunidad de plantear el recurso de inconstitucionalidad. Finalmente, se agravió respecto de la imposición de costas.

7. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja, en tanto el actor no logró rebatir el fundamento central por el cual la Cámara denegó su recurso: la ausencia de un caso constitucional y por no configurarse, tampoco, un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 79/81).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja interpuesta por el Sr. Bianco fue deducida en tiempo y forma (art. 33, ley 402); sin embargo, no puede prosperar.

2. En primer término debe señalarse que la queja intentada no satisface la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. el Tribunal *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, pp. 92 y ss.), ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo —principalmente, ausencia de caso constitucional e inexistencia de arbitrariedad—, omisión que obsta a su procedencia puesto que, de este modo, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrarla (doctrina de *Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

En efecto, las consideraciones que llevaron a la Cámara a decidir el rechazo del recurso incoado a fs. 682/684 de los autos principales no han sido abordadas de manera concreta por el recurrente al interponer su queja. Ello así, en tanto el interesado, en esta última oportunidad, se ha limitado —básicamente— a reeditar los argumentos vertidos en el mencionado recurso de inconstitucionalidad.

En suma, el remedio articulado carece de la necesaria crítica de los ejes argumentales que dieron sustento a la decisión denegatoria del *a quo* —de los que ya se ha dado cuenta en el punto 2 del “resulta”.

Ello basta para decidir el rechazo de la queja interpuesta.

3. De todos modos, el recurrente en ninguna de las dos intervenciones ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

Los argumentos desplegados por el actor para intentar sostener sus agravios no alcanzan a configurar cuestión constitucional alguna, sino tan sólo una discrepancia con la sentencia de la Cámara, en cuanto a la valoración que dicho tribunal hizo de los hechos relevantes del caso, las constancias de autos y del sumario administrativo

acompañado, las normas infraconstitucionales tenidas en cuenta para resolver la pretensión —dec. 3360-MCBA y ordenanza 40.401953— y el acto cuestionado —resol. 264-SG-99— cuestiones todas ellas que, por regla, resultan ajenas al ámbito de la vía recursiva intentada (art. 27, ley 402).

Tanto en la queja como en el recurso de inconstitucionalidad, el Sr. Bianco afirma que el pronunciamiento atacado resulta violatorio de derechos, garantías y principios de raigambre constitucional —entre otros: debido proceso, defensa en juicio, estabilidad del empleado público, congruencia—, pero no acierta a establecer la necesaria correspondencia que debe existir entre las afectaciones que se dicen conculcadas y el contenido específico de la sentencia recurrida. Tampoco rebate concretamente sobre esa base cada uno de los fundamentos del decisorio impugnado.

Al respecto, cabe recordar que la referencia ritual de derechos o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. el Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

4. Las objeciones relativas a la imposición de costas decidida por la Cámara al declarar inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el actor, ninguna cuestión constitucional plantean. Amén de no haber desarrollado la parte actora, en la pieza recursiva, argumento alguno en este sentido (fs. 70 vta.), se trata de una cuestión eminentemente de derecho procesal que —como principio— no autoriza a habilitar esta instancia extraordinaria.

5. Independientemente del acierto o error del razonamiento efectuado por los jueces de la causa para decidir cómo lo hicieron (fs. 630/639 de los autos principales), los argumentos esgrimidos por el recurrente no alcanzan para acreditar la *arbitrariedad* de la decisión objetada, sino que sólo trasuntan su discrepancia con ella. Ciertamente, las objeciones de la parte actora no logran desvirtuar el argumento central del decisorio objeto del recurso que confirmó la sanción de cesantía impuesta al actor por resol. 264-SG-99 —la orden impartida por el Sr. Mansilla al Sr. Bianco no cumplía con ninguno de los requisitos enunciados en el art. 6°, inc. “i” de la ordenanza 40.401 y no se trató de un supuesto de obediencia jerárquica.

Como se ha sostenido de manera reiterada, la circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], t. I, pp. 282 y ss.).

En virtud de las consideraciones expuestas, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto (fs. 79/81), entiendo que corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el señor Norberto Jesús Bianco.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, por las razones esgrimidas por el señor juez de trámite, que comparto, el recurso de inconstitucionalidad resulta improcedente. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto por el Sr. Norberto Jesús Bianco.

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

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

LXV

“GIOVANNINI, CLAUDIA MÓNICA C/GCBA S/EMPLEO PÚBLICO
(NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”*

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. Sentencia definitiva. Diferencias salariales. Naturaleza alimentaria.

SUMARIOS:

1. La sentencia cuya revisión pretende el GCBA no es definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, y el recurrente no muestra que la intimación dispuesta por el juez de primera instancia, y confirmada por la Cámara, que obliga al GCBA a depositar una suma determinada de dinero en concepto de diferencias salariales e intereses, no pueda ser sostenida a la luz de la sentencia de fondo y de las previsiones del art. 395 del CCAyT. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde.*)

* Véase su expediente acumulado “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Giovannini, Claudia Mónica c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”.

2. La decisión de la Sala II de la Cámara CAyT —en cuanto fijó las pautas para determinar el monto del crédito de naturaleza alimentaria reconocido en autos que resulta exento del procedimiento de inclusión presupuestaria previsto en los arts. 399 y 400 del CCAyT, conforme lo establecido en el art. 395, segundo párrafo, de aquel cuerpo normativo— constituye un pronunciamiento equiparable a definitivo a los fines del recurso de inconstitucionalidad intentado, pues determina la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

3. A los efectos de resolver el recurso de inconstitucionalidad concedido en forma parcial por la Cámara, la invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada 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, sin perjuicio de los planteos reiterados en la queja acumulada a estos autos. (*Voto en disidencia del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7444/10 - 6/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Claudia Mónica Giovannini promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se le reconozca como de legítimo abono y pagada la diferencia entre la suma que percibiera como agente de la accionada y la que entienda le correspondía por haberse desempeñado como Jefe de División del Departamento de Clausuras de la Dirección General de Verificaciones y Habilitaciones, en el período comprendido entre el 27/9/2000 y el 18/11/2003 (fs. 1/9 vta.).

El juez de primera instancia acogió la pretensión incoada, por lo que condenó al GCBA a pagarle a la parte actora las diferencias salariales reclamadas, con más los intereses que fijó en su pronunciamiento (fs. 198/200 vta.). La sentencia dictada quedó firme al desistir la parte demandada del recurso de apelación que interpusiera contra lo decidido por el juez de grado (fs. 209 y fs. 213/216).

Una vez aprobada la liquidación de los importes adeudados a la parte actora, que ascenderían a la suma de \$ 30.288,60, el juez de primera instancia —teniendo en cuenta lo establecido en el dec. 2075/07— procedió a intimar al GCBA para que en el plazo de treinta días deposite en autos dicho monto, bajo apercibimiento de ejecución (fs. 226).

2. Frente a ello, el GCBA planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio, con sustento en que el dec. 2075/07 se refería al Régimen Modular de Plantas de Gabinete de las Autoridades Superiores del GCBA y no a la remuneración

del Jefe de Gobierno (fs. 227/228). Acompañó una boleta de depósito por la suma de \$ 12.300, que dio en pago, correspondiente —según señaló— al doble de la remuneración del Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 233/234).

3. Denegado el primero de los remedios intentados y concedida la apelación deducida por el juez de grado (fs. 235 y vta.), la Sala II de la Cámara CAyT resolvió "...[d]enegar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA confirmando así lo dispuesto por el *a quo* a fs. 226..." (fs. 241 y vta.).

Para así decidir, y a los efectos de lo establecido en el art. 395 del CCAyT, tuvo en cuenta —al igual que lo había hecho el juez de grado— lo dispuesto en el dec. 2075/07, en tanto su art. 5° instituyó "...a partir del 10/12/2007 el Régimen Modular de Plantas de Gabinete de las Autoridades Superiores del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que se integra con las unidades retributivas que seguidamente se indican, determinando el valor de cada una de ellas en la suma remunerativa de un peso (\$ 1)..." y la tabla anexa a dicho artículo fijaba veinticinco mil (25.000) unidades retributivas para el Jefe de Gobierno, lo que equivalía a pesos veinticinco mil (\$ 25.000). Concluyó, por tanto, en que al resultar la suma dineraria de la obligación en cuestión (\$ 30.288,60) notoriamente inferior al doble de la remuneración que percibía el Jefe de Gobierno, correspondía confirmar la resolución apelada.

4. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 244/251).

Sostuvo que la sentencia recurrida: *a*) era definitiva, por cuanto lo resuelto no podría ser discutido con posterioridad ni estaba sujeto a remedio alguno, actual o futuro; *b*) violaba la garantía del debido proceso, afectando con ello el derecho de defensa de su parte consagrado en los arts. 18 de la C.N. y 10 de la Constitución local; el patrimonio público amparado por la garantía de la inviolabilidad de la propiedad (art. 17, C.N.), pues obligaba a su parte a efectuar pagos que no estaban previstos por la norma de aplicación al caso; *c*) conculcaba el principio de separación y equilibrio de poderes en la medida que avanzaba sobre las atribuciones del órgano ejecutivo referidas a la ejecutabilidad de las sentencias dictadas en contra de la Administración; *d*) era arbitraria; y *e*) no se hacía cargo de los fundamentos vertidos por su parte al interponer el recurso de apelación relativos a la naturaleza de las unidades retributivas previstas en el dec. 2075/07, que no están asignadas a su sueldo, sino tan solo a la retribución de la totalidad de su planta de gabinete; ninguna de las afirmaciones, referidas a que el Régimen Modular de Plantas de Gabinete de las Autoridades Superiores del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no se vinculaba con la remuneración del Jefe de Gobierno sino con la retribución de la planta de gabinete, había sido asumida por el decisorio en crisis.

5. La Cámara, previo traslado a la parte actora del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (el que fue contestado a fs. 252/253 vta.) resolvió concederlo por haber versado las cuestiones tratadas y decididas sobre la interpretación del alcance de los derechos de propiedad y debido proceso. Lo denegó, en cambio, respecto de la invocación de la doctrina de la arbitrariedad por parte del GCBA (fs. 255/256).

6. Contra la denegatoria, el GCBA interpuso recurso de queja, el que se encuentra acumulado a estos actuados (fs. 315/324 vta.).

Adujo, fundamentalmente, que la alzada omitió completamente tratar los argumentos expuestos por su parte. Reiteró argumentos vertidos en oportunidad de plantear el recurso de inconstitucionalidad.

7. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició que se declarase mal concedido el recurso, en tanto la sentencia impugnada no reunía la calidad de definitiva, tampoco el recurrente alcanzaba a demostrar por qué habría de equiparársela a un pronunciamiento de tales características, ni se hallaba configurada la existencia de un caso constitucional (fs. 272/274). En cuanto al recurso de queja, también propició que se lo rechazase por reeditar, en lo sustancial, las cuestiones constitucionales desarrolladas en oportunidad del recurso de inconstitucionalidad planteado (fs. 332 y vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La sentencia cuya revisión pretende el GCBA no es una definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402. Como regla, una decisión posterior a la definitiva sólo puede ser equiparada a tal cuando constituye un apartamiento palmario de la decisión que puso fin al pleito (*mutatis mutandi Fallos*, 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros). En autos, el recurrente no muestra que la intimación dispuesta por el juez de primera instancia, y confirmada por la Cámara, que obliga al GCBA a depositar la suma de \$ 30.288,60 no pueda ser sostenida a la luz de la sentencia de fondo y de las previsiones del art. 395 del CCAyT.

Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, con costas (art. 62, CCAyT), y rechazar la queja deducida por la misma parte.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Comparto la solución propuesta por el señor juez de trámite en su voto, a cuyos fundamentos adhiero.

Sin embargo, cabe aclarar (*obiter dictum*) que las unidades retributivas indicadas en el dec. 2075/07 —citado en la fundamentación del voto de la Cámara— no se refieren a las remuneraciones del Jefe de Gobierno y las autoridades superiores del GCBA, sino a los montos globales destinados a abonar el salario de los funcionarios que conforman la “planta de gabinete” de dichos órganos (conf. art. 5º, dec. 2075/07). En cambio, la remuneración del Jefe de Gobierno está establecida en el art. 98 de la CCBA, según el cual “sus retribuciones son equivalentes a la del Presidente del Tribunal Superior de Justicia”. Entonces, para calcular la remuneración cuyo doble se toma como base para determinar la ejecutoriedad de la sentencia (conf. art. 395, CCAyT), debe ponderarse el sueldo básico del Presidente del TSJBA —sin incluir los adicionales, excepto la compensación por ejercicio de la presidencia— conforme la normativa vigente en la materia.

No obstante, todo lo afirmado anteriormente no altera lo expresado por el señor juez de trámite en su voto, en tanto el pronunciamiento de la Cámara no constituye una sentencia definitiva.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La decisión de la Sala II de la Cámara CAyT —en cuanto fijó las pautas para determinar el monto del crédito de naturaleza alimentaria reconocido en autos que resulta exento del procedimiento de inclusión presupuestaria previsto en los arts. 399 y 400 del CCAyT, conforme lo establecido en el art. 395, segundo párrafo, de aquel cuerpo normativo— constituye un pronunciamiento equiparable a definitivo a los fines del recurso de inconstitucionalidad intentado a fs. 244/250, pues determina la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. *mutatis mutandi*, doctrina de Fallos, 325:1961; 327:5402 y 328:905, entre otros).

2. En este contexto, considero que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA fue correctamente concedido por el tribunal *a quo* por las razones que la propia Cámara expresa en su resolución de fecha 8/4/2010 (fs. 255/256), a las que me remito en homenaje a la brevedad.

Por lo demás, de acuerdo con el criterio sostenido 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 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, sin perjuicio de los planteos reiterados en la queja acumulada a estos autos.

3. En cuanto al concreto planteo formulado por el Gobierno orientado a lograr que el crédito reconocido en este juicio a la actora sea abonado regularmente en los términos previstos por el art. 395 CCAyT *in fine*, considero que los jueces de la causa han brindado al respecto una fundamentación tan solo aparente, toda vez que no dan respuesta al argumento básico esgrimido por la interesada, orientado a demostrar que el dec. 2075/07 —invocado por el juez de grado para dar curso a la ejecución de la sentencia—, al instituir un Régimen Modular de Plantas de Gabinete de las Autoridades Superiores del GCBA, en resumen, no se refiere en realidad a “la remuneración que percibe” (*sic* – art. 395 *in fine*, CCAyT) el Jefe de Gobierno —órgano persona— a la que remite el Código aplicable para calcular la suma que puede resultar exenta de la obligación de inclusión presupuestaria de acuerdo a lo consignado en los arts. 399 y 400 del citado plexo legal, sino a los montos globales destinados a solventar la planta de colaboradores de la aludida autoridad —órgano institución.

Es que, más allá de la suerte que en definitiva pueda correr la argumentación ensayada por el Gobierno para modificar el resultado que se discute en esta etapa procesal, la apuntada omisión de tratamiento del planteo incidental introducido oportunamente por la demandada, en síntesis, ha vulnerado el derecho de defensa que le asiste y ello justifica hacer lugar al recurso deducido, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo que resuelva fundadamente la cuestión ventilada.

4. La solución que propicio me releva de ingresar en el tratamiento de la queja acumulada a estos autos, deducida por el GCBA para mantener ante este estrado su planteo de arbitrariedad.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

LXVI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘LAPATOVSKI, SUSANA
Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.
Control de constitucionalidad. Control difuso. Existencia de causa.
Control abstracto de constitucionalidad. Facultades del Poder Ejecutivo.

SUMARIOS:

1. La recurrente ha logrado exponer una cuestión constitucional, al confrontar de modo concreto y suficiente la decisión de la Cámara con las previsiones de los arts. 106 y 14, CCBA, por cuanto señala una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes que dictaron una sentencia declarando la inconstitucionalidad de una norma en abstracto, es decir, sin que se hubiera configurado un “caso”, “causa” o “controversia judicial”. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. La pretensión que motiva el juicio, al no identificar algún efecto jurídico concreto del decreto cuestionado que resulte susceptible de violentar de manera actual o inminente un derecho o interés de los actores que venga tutelado por el ordenamiento, solo persigue la declaración general y directa de inconstitucionalidad de una norma de alcance general dictada por el Poder Ejecutivo. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. El art. 106 CCBA establece como requisito ineludible para la actuación de los diversos tribunales del Poder Judicial la existencia de una causa. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. En la jurisdicción de la Ciudad, solo a través del mecanismo previsto por otra disposición constitucional local, el inc. 2º del art. 113 —caracterizado por un sistema de legitimación procesal activa prácticamente abierto, son admitidas las acciones declarativas contra la validez de las normas de carácter general emanadas de sus autoridades, consideradas en abstracto—. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

5. Es posible que los magistrados no compartan la reasignación de competencias que se adopta en el dec. 132/08 objetado y aporten argumentos fundados para respaldar su criterio, pero la solución que brindaron en este caso avanza sin justificación jurídica suficiente sobre las facultades organizativas propias del Poder Ejecutivo, al decidir por fuera de un caso judicial. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

6. La lábil correlación entre los pretensores y el objeto de la demanda, por un lado, y el alcance material y subjetivo de la sentencia, por el otro, son consecuencia natural de no haber planteado los amparistas —o al menos de no haber logrado demostrar con la rigurosidad exigible en este tipo de situaciones— cómo el decreto impugnado, en forma actual o inminente, lesiona, restringe altera o amenaza con-

cretamente sus derechos y les permite acudir a la justicia para articular un caso. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

7. No se advierte la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en el dec. 132/08, que sólo parece vincularse con aspectos relativos al mérito y la conveniencia de la conformación interna del Poder Ejecutivo, ajenos al escrutinio judicial —ni siquiera atendibles por la vía del control concentrado y abstracto de constitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º, de la CCBA—. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

8. Aun cuando quienes instaron el proceso constituirían un grupo destacado, en cuanto a que las competencias asignadas por el decreto que impugnan les podrían ser aplicadas, dada la condición que invocan (feriantes y delegados de las ferias artesanales Vuelta de Rocha, Manuel Belgrano, Intendente Alvear y Plazoleta Santa Fe), ello no implica, sin más, que se encuentre configurado un caso judicial si, a la vez, no articulan una pretensión de obtener tutela para una relación jurídica que hayan trabado en esa condición. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

9. La declaración de inconstitucionalidad, en el marco del control difuso, es el fundamento sobre cuya base el juez puede eludir la aplicación de la norma que reputa contraria a la Constitución, pero no puede derogarla, esto es, no puede separar la norma del orden jurídico, conclusión que no resulta consecuente con la mención del punto en la parte dispositiva de la sentencia. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

10. No es propio de los jueces de mérito en la CCBA privar de efecto *erga omnes* a las normas generales, sino que, en todo caso lo sería de este tribunal, y con el efecto del art. 113 inc. 2º de la CCBA, esto es, para el futuro y de no mediar —en el supuesto de que se trate de leyes— insistencia de la Legislatura, con mayoría calificada. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

11. La lectura del recurso directo es suficiente para probar que las exiguas manifestaciones del GCBA carecen de toda justificación, no alcanzan a superar el nivel de la mera discrepancia con la sentencia que emitiera la Cámara y no constituyen una crítica de esa resolución. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7470/10 - 6/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Susana Lapatovski, Pablo G. Canobio, Rubén Polimeni, Edgardo Alejandro Hojman y Lila Anahí Cadorni en su calidad de delegados de las ferias artesanales Vuelta de Rocha, Manuel Belgrano, Intendente Alvear y Plazoleta Santa Fe, promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en adelante GCBA, a fin de que se declarase la inconstitucionalidad del dec. 132/08 (BOCBA n° 2877), por el cual se designó como autoridad de

aplicación y fiscalización de la ordenanza 46.075 (*BM* n° 19.587) a la Dirección General Ferias y Mercados dependiente de la Subsecretaría de Mantenimiento Urbano del Ministerio de Ambiente y Espacio Público. También impugnaron que entre las responsabilidades primarias de dicho organismo se estableciera la de “(r)eglamentar —promoviendo, limitando o erradicando, según el caso— las actividades en ferias artesanales en parques y plazas, ferias itinerantes barriales y mercados, ferias de cultura y comercio en la calle (...)” (Anexo 1, dec. 132/08), lo que a su entender atentaría contra los arts. 14, 17, 18, 19, 28, 31 y los Pactos Internacionales incorporados por el art. 75, inc. 22 de la C.N.; los arts. 10, 32 y 103 de la CCBA, la ley 2506, la ordenanza 46.075 y su dec. regl. 435/02 (fs. 1/15 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Solicitaron, asimismo, que se dictara una medida cautelar, que fue concedida por el juez de grado quien dispuso “...suspender en todos sus alcances y efectos la aplicación del dec. 132/08, respecto de los predios comprendidos en el art. 5° de la ordenanza 46.075” (fs. 65 vta.). El GCBA apeló y la Sala I de la Cámara CAyT resolvió: “Modificar el alcance de la cautelar y, en consecuencia, *a*) Ordenar a la demandada que la autoridad de aplicación quede conformada por la Dirección General Ferias y Mercados y un representante de la Secretaría de Educación y Cultura y *b*) suspender la aplicación del Anexo 1 del dec. 132/08, en cuanto dispone la facultad de erradicar las actividades en las ferias artesanales” (fs. 100 vta. de los autos caratulados “Lapatovski, Susana y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales”).

2. El GCBA contestó la demanda (fs. 82/88 vta.). Sostuvo que el agravio planteado por los actores era meramente hipotético o conjetural, que el amparo no era la vía procesal idónea para canalizar la pretensión y que tampoco existía ilegitimidad en el acto administrativo cuestionado (fs. 82/88 vta.).

El Ministerio Público Fiscal se expidió sobre el planteo de inconstitucionalidad señalando que “...la distribución de competencias entre los distintos órganos públicos, a la par de ser una cuestión interna del Poder Ejecutivo, no acarrea perjuicio alguno a los administrados... [lo que] obsta al progreso del planteo constitucional...” (fs. 118/120 vta.).

3. La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda. Declaró la inconstitucionalidad del Anexo 1 del dec. 132/08 “en cuanto establece la facultad de limitar o erradicar las actividades en ferias artesanales, que deberá entenderse sólo referida a actividades específicas en las ferias autorizadas y no a las ferias como tales y en todo caso ejercidas con intervención de los cuerpos colegiados creados por la ordenanza 46.075/92 (Comisión Técnica Interferias y Comisión de Delegados Interferias), intervención que también deberá hacerse efectiva en el ejercicio de las restantes competencias atribuidas por ese decreto a la autoridad de aplicación, en cuanto lo establezca esa ordenanza”. El magistrado rechazó la demanda “en cuanto hace a la designación de la Dirección General de

Ferias y Mercados dependiente de la Subsecretaría de Mantenimiento Urbano del Ministerio de Ambiente y Espacio Público como autoridad de aplicación de la ordenanza 46.075/92” y “en cuanto a las demás pretensiones”. Asimismo ordenó al GCBA que integrara “la autoridad de aplicación designada por dec. 132/08, con un representante del Ministerio de Cultura”. Por último, fijó las costas en el orden causado (fs. 121/126).

4. Apelaron el Ministerio Público Fiscal, los actores y el GCBA.

El Fiscal N° 2 sostuvo que el agravio constitucional resultaba prematuro toda vez que no existían elementos que hicieran presumir que la limitación o erradicación de ferias ocurriría en forma inminente. También señaló que el decreto cuestionado importaba el ejercicio del poder de policía constitucionalmente atribuido al Jefe de Gobierno que no se contraponía con la ordenanza 46.075 ni con el art. 32 de la CCBA (fs. 127/130).

La parte actora se agravió de que la sentencia no declarara la inconstitucionalidad del dec. 132/2008 en su totalidad y de la imposición de las costas en el orden causado (fs. 131/144 vta.).

El GCBA fundamentó su apelación en que la sentencia cercenaba facultades propias del Jefe de Gobierno que tiene “el derecho y el deber de conservar el espacio público” (fs. 149/152).

5. La Sala I de la Cámara, por mayoría —integrada por los jueces Corti y Balbín (fs. 176/161) con la disidencia de la jueza Weinberg agregada luego de un error material a fs. 182/191—, resolvió hacer lugar a la apelación de la parte actora, declarar la inconstitucionalidad del dec. 132/08 e imponer las costas a la demandada vencida.

Para así decidir, los jueces Corti y Balbín sostuvieron que el amparo era procedente porque “los actores alegan la ilegalidad manifiesta del dec. 132/08 (que sustenta su pedido de inconstitucionalidad) por haber contrariado los arts. 80, inc. 5° y 100 de la Constitución local, circunstancia que en forma actual o inminente ocasiona una amenaza a sus derechos” (fs. 177). Por otra parte señalaron que, si bien el Poder Ejecutivo está facultado para reglar la ley de ministerios, “el Ministerio de Cultura es el órgano político con incumbencia para asumir el control de la actividad artesanal en cuanto artística y cultural... [El dec. 132/08] no cumple con el mandato que surge del art. 6° de la ley 2675 [*rectus*: ley 2176] ... la materia artesanal principalmente constituye una actividad cultural y, por ello, no es posible retraerla de su ámbito propio del control del Ministerio de Cultura” (fs. 180 y vta.).

6. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad sosteniendo que existía agravio constitucional por la ausencia de caso judicial (art. 106, CCBA) e inadmisibilidad de la vía del amparo, lo que vulneraba su derecho de defensa y tachó de arbitraria la sentencia de la Sala I (fs. 204/217 vta.). Igualmente, informó que mediante la resol. MC-3129-09, el 3/10/2008, el Ministro de Cultura designó al Sr. Guillermo González Heredia como representante del Ministerio de Cultura ante el órgano de aplicación de la ordenanza 46.075.

Contestado el recurso por la parte actora (fs. 223/228) su concesión fue denegada por la Cámara (fs. 236/237 vta.).

7. Planteada por el GCBA ante el Tribunal la queja obrante a fs. 74/83 vta. de los presentes actuados, se requirió dictamen al Ministerio Público Fiscal que, a través del fiscal general adjunto, propició el rechazo de la queja articulada por la parte demandada por no exponer fundadamente un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El GCBA viene en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala I de la Cámara CAyT que, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto contra la decisión que dispuso declarar la inconstitucionalidad del dec. 132/08.

La queja fue presentada en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402) y expone una crítica concreta y desarrollada que logra rebatir el fundamento en virtud del cual fue declarado inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad previamente articulado: inexistencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

Por lo expuesto, corresponde abrir la queja y proceder al tratamiento del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA.

2. La recurrente, desde mi punto de vista, ha logrado exponer una cuestión constitucional, al confrontar de modo concreto y suficiente la decisión de la Cámara con las previsiones de los arts. 106 y 14, CCBA, por cuanto señala una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes que dictaron una sentencia declarando la inconstitucionalidad de una norma en abstracto, es decir, sin que se hubiera configurado un “caso”, “causa” o “controversia judicial”.

3. La sentencia de la Sala I revocó la decisión del juez de grado y declaró la inconstitucionalidad —*in totum*— del dec. 132/08 dictado por el Poder Ejecutivo. A fin de clarificar la cuestión debatida en autos transcribo a continuación el texto del citado decreto:

“Artículo 1° — Designase como autoridad de aplicación y fiscalización en los términos de los arts. 10 y 11 de la ordenanza 46.075 a la Dirección General Ferias y Mercados dependiente de la Subsecretaría de Mantenimiento Urbano del Ministerio de Ambiente y Espacio Público.

Art. 2° — Modificase el Anexo 2/13 del dec. 2075/07 en la descripción de las responsabilidades primarias de la Dirección General Ferias y Mercados, dependiente de la Subsecretaría de Mantenimiento Urbano del Ministerio de Ambiente y Espacio Público, conforme las que se describen en el Anexo I, que forma parte integrante del presente decreto.

Art. 3° — Suprímase de las responsabilidades primarias asignadas, mediante el Anexo 2/10 del dec. 2075/07, a la Subsecretaría de Gestión Cultural dependiente del Ministerio de Cultura la siguiente: Supervisar la aplicación de normativa vigente para el funcionamiento de las ferias comprendidas en la ordenanza 46.075.

Art. 4° — Suprímense de las responsabilidades primarias asignadas en el Anexo 2/10 del dec. 2075/07 a la Dirección General de Promoción Cultural dependiente de la Subsecretaría de Gestión Cultural del Ministerio de Cultura, las siguientes: ...realización... de Ferias Artesanales..., y Actuar en representación de la Autoridad de Aplicación y Control de la normativa vigente para el funcionamiento de las Ferias comprendidas en la ordenanza 46.075.

[Los arts. 5° y 6° son de forma.]

ANEXO 1

Dirección General Ferias y Mercados

Descripción de Responsabilidades Primarias

- Planificar y elaborar un Plan de uso del Espacio Público, inspirado en la organización racional de la venta en el Espacio Público priorizando los intereses comunes de los ciudadanos en cuanto al uso del espacio y contribuyendo desde la actividad al fortalecimiento de la identidad ciudadana y la puesta en valor de los espacios comunes.
 - Crear un Registro único de Feriantes y Vendedores.
 - Otorgar y revocar permisos de acuerdo a la normativa que regule la actividad.
 - *Reglamentar —promoviendo, limitando o erradicando, según su caso— las actividades en Ferias Artesanales en parques y plazas, Ferias Itinerantes Barriales y Mercados, Ferias de Cultura y Comercio en la calle.*
 - Actualizar la normativa atinente a la ocupación del Espacio Público en actividades de venta.
 - Ejercer el poder de policía y comprobar la comisión de faltas en todas las materias de su competencia.
 - Confeccionar órdenes de inspección, instrumentarlas y practicar intimaciones.
 - Disponer clausuras inmediatas y preventivas, verificar su cumplimiento y denunciar la violación de las mismas ante la autoridad competente.
 - Labrar actas de comprobación de faltas y realizar el secuestro de mercaderías y otros elementos en los casos que corresponda.
 - Realizar operativos de control y verificación de la vía pública para la erradicación del comercio ilegal.
 - Reubicar ferias bajo su competencia por razones de interés general.

– Supervisar la aplicación de la normativa vigente para el funcionamiento de las ferias comprendidas en la ordenanza 40.076.

– *Actuar como Autoridad de Aplicación y Control de la Normativa vigente para el funcionamiento de las ferias comprendidas en la ordenanza 40.076*” (sin destacar en el original).

4. En su voto conjunto, los jueces de la Sala I Cámara CAyT que integraron la mayoría sostienen que la vía del amparo es procedente porque “los actores alegan la ilegalidad manifiesta del dec. 132/08 (que sustenta su pedido de inconstitucionalidad) por haber contrariado los arts. 80, inc. 5° y 100 de la Constitución local, circunstancia que en forma actual o inminente ocasiona una amenaza a sus derechos. Además, no debe perderse de vista que la limitación y erradicación de las ferias artesanales no ha sido el único objeto de la demanda que, como fuera puesto de relieve *ut supra*, involucra también cuestiones atinentes a las competencias de los distintos poderes del Estado” (fs. 177). En punto a esta última reflexión, en la sentencia objetada se afirma que, si bien el Poder Ejecutivo se encuentra habilitado para reglamentar la ley de ministerios (ley 2506), dicha autoridad, al distribuir las competencias y funciones dentro de su propia esfera, debe respetar el mandato que surge de la ley 2176 —reglamentaria del art. 32 de la CCBA— que incluye a las artesanías como una disciplina propia de la política cultural. A partir de este razonamiento, la Cámara entiende que el Ministerio de Cultura no debe ser excluido de intervenir en la regulación y control de la actividad. En resumen, la sentencia decide que la actividad artesanal “debe quedar subsumida —al menos en su faz creativa— dentro de la competencia del citado Ministerio” (fs. 180).

4.1. En este contexto, considero que la pretensión que motiva el juicio, al no identificar algún efecto jurídico concreto del decreto cuestionado que resulte susceptible de violentar de manera actual o inminente un derecho o interés de los actores que venga tutelado por el ordenamiento, solo persigue la declaración general y directa de inconstitucionalidad de una norma de alcance general dictada por el Poder Ejecutivo; en otras palabras, en el *sub lite* no es posible identificar un “caso”, “causa” o “controversia judicial” susceptible de ser ventilado ante el Poder Judicial.

El art. 106 CCBA establece como requisito ineludible para la actuación de los diversos tribunales del Poder Judicial la existencia de una *causa* al señalar que “Corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas...” (el destacado ha sido añadido). Por consiguiente resulta plenamente aplicable la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que desde el tradicional “precedente de *Fallos*, 156:318, ha definido caso o causas como los asuntos en que se pretende de modo efectivo la determinación del derecho debatido entre partes adversas (considerando 5°) que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante” (*Fallos*, 326:3007 y sentencia recaída en la causa “Thomas, Enrique c. E.N.A. s/amparo”, registro del Alto Tribunal t. 117 XLVI, pronunciamiento del 15/6/2010) —véase

también, en este sentido, el voto conjunto que suscribí con mi colega el juez Luis F. Lozano en la *causa* “Almeida, Marcelo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/conflicto de competencia”, expte. n° 4756/06, sentencia del 14/7/2006, al que me remito en homenaje a la brevedad.

Recientemente, el Tribunal cimero en la sentencia dictada con fecha 3/8/2010 en la *causa* “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/Estado nacional – ley 26.124 (DECI 495/06) s/amparo ley 16.986” (Registro del Alto Tribunal A.1319. XLIII), ante un planteo de inconstitucionalidad del art. 1° de la ley nacional 26.124 y la decisión administrativa 495/06 de la Jefatura de Gabinete (PEN) —por considerarse que tales normas eran violatorias del principio de legalidad y de división de poderes—, ha reiterado que “cabe destacar que la ampliación de la legitimación derivada de la reforma constitucional del año 1994 no ha modificado la exigencia de tal requisito ya que los nuevos sujetos legitimados también deben acreditar que su reclamo tiene ‘suficiente concreción e inmediatez’ y no se trata de un mero pedido en el que se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de normas o actos de otros poderes”.

En la jurisdicción de la Ciudad, solo a través del mecanismo previsto por otra disposición constitucional local, el inc. 2° del art. 113 —caracterizado por un sistema de legitimación procesal activa prácticamente abierto (conf. voto del juez Maier al que adherí *in re* “Asociación de Psicólogos del GCBA c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5942/08, sentencia del 20/8/2009)—, son admitidas las acciones declarativas contra la validez de las normas de carácter general emanadas de sus autoridades —consideradas en abstracto.

4.2. En estas actuaciones la ausencia de caso judicial se pone de manifiesto en el voto de la mayoría de la Sala I cuando intenta precisar el alcance de los efectos de la inconstitucionalidad decretada estableciendo que “no se trata de una declaración en abstracto y, asimismo, los efectos habrán de circunscribirse a la presente *causa*” (fs. 180 vta./181).

Sin embargo, tratándose la norma impugnada de un decreto por el cual el Poder Ejecutivo establece la estructura y organización funcional de organismos de su dependencia, y transfiere responsabilidades primarias (o competencias) de la Subsecretaría de Gestión Cultural y de la Dirección General de Promoción Cultural —dependientes ambas del Ministerio de Cultura— a la Dirección General de Ferias y Mercados dependiente de la Subsecretaría de Mantenimiento Urbano del Ministerio de Ambiente y Espacio Público (describiendo en el anexo todas las funciones de ésta), no se comprende cuáles serían los efectos materiales de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de esa transferencia, esto es: en qué *caso*, o frente a quién o quienes, el dec. 132/08 es inconstitucional y no debe ser aplicado.

Es posible que los magistrados no compartan la reasignación de competencias que se adopta en el decreto objetado y aporten argumentos fundados para respaldar su criterio. Pero la solución brindada por los jueces en este caso avanza sin justificación jurídica suficiente sobre las facultades organizativas propias del Poder Ejecutivo, al decidir por fuera de un caso judicial. De no revocarse la sentencia, el

Poder Judicial, en pocas palabras, habrá reasignado funciones administrativas determinadas para la atención de un sector de feriantes (por lo demás, no determinado), mientras que otros, previsiblemente, se verían sometidos a los procedimientos de actuación de otros órganos establecidos por el Poder Ejecutivo. La situación no parece razonable.

En rigor, ante lo prematuro del planteo formulado —pues en este juicio tampoco se ha buscado prevenir efectos concretos de algún acto en ciernes que resulte aplicable a los amparistas y al que se le atribuya ilegitimidad—, no se advierte en la presentación que da inicio al proceso un interés de los actores que pueda ser diferenciado del interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes.

La lábil correlación entre los pretensos y el objeto de la demanda, por un lado, y el alcance material y subjetivo de la sentencia, por el otro, son consecuencia natural de no haber planteado los amparistas —o al menos de no haber logrado demostrar con la rigurosidad exigible en este tipo de situaciones— cómo el decreto impugnado, en forma actual o inminente, lesiona, restringe altera o amenaza concretamente sus derechos y les permite acudir a la justicia para articular un caso.

5. A mayor abundamiento, tampoco se advierte la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta en el dec. 132/08, que sólo parece vincularse con aspectos relativos al mérito y la conveniencia de la conformación interna del Poder Ejecutivo, ajenos al escrutinio judicial —ni siquiera atendibles por la vía del control concentrado y abstracto de constitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º, de la CCBA.

En efecto, se trata de una norma reglamentaria de la ley de ministerios dictada por el Poder Ejecutivo en ejercicio de la atribución establecida en el art. 104, inc. 9º, CCBA, que define la autoridad de aplicación de la ordenanza 46.075 y las competencias de una unidad administrativa como es la Dirección General de Ferias y Mercados, que no contradice de manera manifiesta ninguna disposición que goce de jerarquía legal. Por el contrario, el art. 6º de la ley 2176, reglamentaria del art. 32 CCBA delega en el Poder Ejecutivo la determinación de la autoridad de aplicación en cada caso para el cumplimiento de las diversas funciones, de acuerdo con lo dispuesto por la ley de ministerios; y esta ley (nº 2506) tampoco contiene, al enumerar las competencias y objetivos del Ministerio de Cultura, una previsión específica respecto de las ferias artesanales (Capítulo VI, art. 21). Es más, la invocada ordenanza 46.075 —que no ha sido derogada en este punto— contempla la posibilidad de que la autoridad de aplicación de la misma recaiga en un área ajena al actual Ministerio de Cultura, aunque de darse este supuesto obliga a que se designe un representante de dicho ministerio en aquella repartición (designación aparentemente cumplida por el Gobierno local en el mes de octubre del año 2008, según lo denunciado a fs. 211).

Como señalé en el voto compartido con mi colega Ana María Conde *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Akrich, Gustavo Raúl c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. nº 4782/06, sentencia del 29/11/2006, “(e)l 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... “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). 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 de la 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 Pedro: *Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos*, Colección “Estudios de Derecho Procesal Constitucional IV”, dirigida por Julio B. J. Maier, Ad-Hoc, p. 245).

Por ello, y oído el señor fiscal general adjunto, voto por hacer lugar al recurso de queja e inconstitucionalidad planteado por el GCBA, revocar la sentencia apelada, anular todo lo actuado y rechazar la acción de amparo planteada por los actores. Costas por su orden (art. 14, CCBA).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Por las razones brindadas por el señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, en su voto, a las que adhiero, y las que agregó a continuación, coincido con mi colega preopinante en que la pretensión que originó este proceso no constituye una “causa” en los términos del art. 106 de la CCBA (véase mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Asociación Argentina de Agencias de Publicidad c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4889/06, sentencia del 21/3/2007, entre otros), por lo que corresponde hacer lugar

a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia impugnada, anular todo lo actuado y rechazar la acción de amparo planteada por los actores. Costas por su orden (art. 14, CCBA).

2. En efecto, de acuerdo al alcance que los jueces de mérito dieron a la pretensión formulada en la demanda —en ejercicio de una competencia que, en principio, les es privativa—, ésta persigue la declaración de inconstitucionalidad en abstracto del dec. 132/08.

En esas condiciones, la pretensión no responde a las que pueden suscitar una causa en los términos del art. 106 CCBA, puesto que se plantea desvinculada de alguna relación jurídica concreta, sino a las que, con arreglo al art. 113, inc. 2° de la CCBA, solamente pueden ser presentadas en el marco de una ADI en jurisdicción originaria del TSJBA.

3. Aun cuando, ciertamente, quienes instaron el proceso constituirían un grupo destacado, en cuanto a que las competencias asignadas por el decreto que impugnan les podrían ser aplicadas, dada la condición que invocan (feriantes y delegados de las ferias artesanales Vuelta de Rocha, Manuel Belgrano, Intendente Alvear y Plazoleta Santa Fe), ello no implica, sin más, que se encuentre configurado un caso judicial si, a la vez, no articulan una pretensión de obtener tutela para una relación jurídica que hayan trabado en esa condición.

A ese fin, resulta insuficiente la invocación genérica de derechos que el mentado decreto vulneraría si no muestran que, con ello, buscan remover un obstáculo a la realización de una conducta concreta u obtener de la parte demandada el cumplimiento de una obligación correlativa a esos derechos. En particular, no peticionan remedios específicos distintos de la abrogación de la norma cuestionada ni invocan que su aplicación ponga inminentemente en riesgo la subsistencia de permisos, autorizaciones o habilitaciones que integren su esfera de derechos o intereses resguardados por la ley.

Finalmente, no resulta ocioso, aun cuando sí reiterativo, señalar que el carácter abstracto de la pretensión quedó, incluso, reflejado en la parte dispositiva de la decisión impugnada que resolvió “[h]acer lugar al recurso de apelación deducido por la actora y, en consecuencia, revocar la decisión de grado *declarando la inconstitucionalidad del dec. 132/2008*” (sin destacar en el original, véanse fs. 181). Como lo he señalado en otras oportunidades, la declaración de inconstitucionalidad, en el marco del control difuso, es el fundamento sobre cuya base el juez puede eludir la aplicación de la norma que reputa contraria a la Constitución, pero no puede derogarla, esto es, no puede separar la norma del orden jurídico, conclusión que no resulta consecuente con la mención del punto en la parte dispositiva de la sentencia. No es propio de los jueces de mérito en la CCBA privar de efecto *erga omnes* a las normas generales, sino que, como lo señalé más arriba, en todo caso lo sería de este tribunal, y con el efecto del art. 113, inc. 2° de la CCBA, esto es, para el futuro y de no mediar —en el supuesto de que se trate de leyes— insistencia de la Legislatura, con mayoría calificada [“Pérez, Ariel c/GCBA s/amparo (art. 14,

CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4888/06, sentencia del 21/3/2007 y “S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5884/08, sentencia del 12/11/2008].

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Considero que corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA a fs. 74/83 vta.

2. Es oportuno recordar las razones que llevaron a la Sala I de la Cámara CAyT a declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (auto de fs. 71/72 vta.):

- a) Las normas constitucionales, genéricamente aludidas, carecen de toda vinculación argumental con la decisión adoptada.
- b) El recurso de inconstitucionalidad abunda en meras discrepancias con lo resuelto.
- c) Las objeciones del recurrente que giran en torno a la improcedencia formal del amparo no dan cuenta de que se hubiese lesionado el derecho de defensa en juicio.
- d) La referencia a una presunta intromisión del Poder Judicial en asuntos privativos del GCBA es infundada y no revela afectación constitucional alguna “...toda vez que en diversas circunstancias los jueces interfieren en la actuación de otros poderes cuando los condenan al cumplimiento de deberes o prestaciones...” (los destacados pertenecen al texto transcripto).
- e) Ausencia de arbitrariedad de la sentencia.

3. Como lo anticipara, la queja no puede ser admitida.

El GCBA no cumple la carga de fundamentación prescripta por el art. 33 de la ley 402 toda vez que no rebate los argumentos expuestos en el auto denegatorio; que fueran indicados en el apartado precedente.

En efecto, la lectura del recurso directo es suficiente para probar que las exiguas manifestaciones del GCBA carecen de toda justificación, no alcanzan a superar el nivel de la mera discrepancia con la sentencia que emitiera la Cámara a fs. 40/55 y no constituyen una crítica de la resolución de fs. 71/72 vta.

Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/2000— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros) y, por las razones señaladas, este recaudo que no se verifica en la causa.

4. Por ello, voto por rechazar la queja que dedujera el GCBA a fs. 74/83 vta.

Por ello, oído 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 Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *revocar* la sentencia impugnada, *anular* todo lo actuado y *rechazar* la acción de amparo promovida por Susana Lapatovski, Pablo G. Canobio, Rubén Polimeni, Edgardo Alejandro Hojman y Lila Anahí Cadorni. Costas por su orden.

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

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

LXVII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘ARRIETA, LUIS ALBERTO Y OTROS
C/GCBA Y OTROS S/OTROS PROCESOS
INCIDENTALES EN: ARRIETA, LUIS ALBERTO Y OTROS
C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.
MEDIDA CAUTELAR. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:
Programas sociales de carácter habitacional. Subsidios.
DERECHO AL ACCESO A LA VIVIENDA DIGNA: Derecho de defensa.

SUMARIOS:

1. Los pronunciamientos que acuerdan o deniegan medidas cautelares, incluso los dictados en el proceso de amparo, no constituyen la sentencia definitiva prevista en el art. 27 de la ley 402, pero pueden eventualmente ser equiparados a ella cuando esté en juego un gravamen de imposible reparación ulterior. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. El Tribunal ha fijado la interpretación constitucional del art. 31 de la CCBA en conjunto con el control de convencionalidad vinculado al derecho a la vivienda, de la que se desprende el alcance que debe atribuirse al subsidio reclamado en autos por lo que corresponde adecuar la cautelar impugnada a las pautas establecidas *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

3. La determinación del subsidio reclamado constituye una tarea que involucra el análisis de cuestiones de hecho y prueba, destinadas a establecer si los actores se encuentran entre los grupos priorizados por el ordenamiento aplicable para determinar los alcances temporales del beneficio en juego o, en su caso, asegurar la protección mínima comprometida por el PIDESC en la interpretación desplegada por el Comité sobre Derechos Económicos y Sociales, por lo que las actuaciones deberán ser reenviadas a fin de que los jueces de mérito, a quienes incumbe formular tales apreciaciones a partir de los hechos comprobados de la causa, adecuen la cautelar impugnada. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

4. El análisis de las cuestiones a partir de las cuales deberá establecerse las condiciones de ampliación del subsidio (v. gr. art. 3º del dec. 960/08), la pertenencia de los accionantes a los grupos priorizados por la normativa aplicable y la eventualidad de tener que garantizar el acceso a paradores como expresión impostergable del derecho a la vivienda, resulta privativo de los jueces de mérito y ajeno a este Tribunal en la vía intentada. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

5. La sentencia cautelar cuestionada presenta defectos que la tornan inválida en cuanto acto jurisdiccional, ya que no presenta una fundamentación suficiente que demuestre una aplicación razonada del derecho vigente —particularmente, lo referido al alcance y exigibilidad del derecho a la vivienda— con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

6. Las cuestiones tratadas por este Tribunal en la sentencia dictada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, en la que por mayoría ha fijado doctrina en materia de subsidios habitacionales, no han sido debidamente consideradas en la medida cautelar impugnada en autos, por lo tanto las pautas establecidas en dicho precedente deberán ser tenidas en cuenta, en lo que sea pertinente, al dictarse un nuevo pronunciamiento. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

7. La sentencia que decide sobre una medida cautelar en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

8. El GCBA ha logrado demostrar que la decisión resistida —en cuanto re-determinó el importe de la medida cautelar previamente concedida a favor de los accionantes, ordenándole abonar una suma líquida y determinada de dinero que se aparta de los topes previstos en las normas vigentes en la materia— provoca una afectación de su derecho de defensa en juicio (arts. 13.3, CCBA y 18, C.N.) que habilita esta instancia recursiva de excepción en los términos del art. 27 de la ley 402. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

9. Corresponde dejar sin efecto la decisión resistida para que la alzada, a partir de la ponderación de los extremos de hecho involucrados, adecue el pronunciamiento cautelar de marras a lo expuesto por este Tribunal —por mayoría— en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso

de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en el que se determinó la interpretación que corresponde asignar al art. 31 de la CCBA y las consecuencias de un apartamiento de los topes y plazos previstos para los subsidios habitacionales objeto de autos. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

10. En su presentación en queja, el GCBA no logró exponer de forma concreta, clara y ordenada la crítica a los motivos por los que la Sala II de la Cámara consideró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. La afirmación del demandado de que existe en la especie un caso constitucional es una manifestación incapaz de poner en crisis el auto denegatorio que cuidadosamente precisó que la invocación de una cuestión constitucional no podía soslayar el requisito de sentencia definitiva. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

12. La estrategia argumental del demandado consiste en mantener que no podrá recuperar, en su caso, las sumas que abone como resultado de la tutela cautelar concedida a los amparistas; sin dar razones capaces de demostrar la supuesta la supuesta imposibilidad. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7671/10 - 6/4/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Luis Alberto Arrieta y Dorys Ofelia Reyes de Arrieta, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad Luis José Arrieta Reyes, promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —Ministerio de Desarrollo Social— (en adelante, GCBA) con el objeto que se los incorporara a alguno de los programas habitacionales vigentes. Asimismo solicitaron que, en caso que se les otorgara un subsidio, el monto del mismo les permitiera abonar íntegramente el costo del lugar en el cual se alojasen. Como medida cautelar, requirieron que mientras durase la tramitación del amparo, se ordenase al GCBA que los incluyera en los programas de emergencia habitacional (fs. 30/43 vta.).

2. El juez de primera instancia accedió a la cautelar requerida por la parte actora. En dicho pronunciamiento, ordenó al GCBA que “...dentro de los dos (2) días de notificado, arbitre los medios a su alcance para dar adecuada satisfacción a los requerimientos habitacionales del grupo demandante, hasta tanto se resuelva en forma definitiva y firme en estas actuaciones...” (fs. 44/45 vta.).

3. La parte actora solicitó la ampliación de la medida cautelar otorgada (fs. 46/49 vta.).

El juez de primera instancia hizo lugar a la solicitud e intimó al GCBA a readecuar el monto del subsidio otorgado a los amparistas en pesos ochocientos (\$ 800), bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias (fs. 3).

4. Contra la ampliación de la medida cautelar decretada por el juez de grado, el GCBA dedujo recurso de apelación (fs. 50/52 vta.) que fue rechazado por la Sala II de la Cámara CAyT (fs. 4/5 vta.).

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 63/71). En él sostuvo que la decisión de la Cámara aun cuando no era la definitiva, resultaba equiparable a tal porque le producía un perjuicio de imposible reparación ulterior "...toda vez que las sumas abonadas de más nunca será [sic] recuperadas por el Gobierno de la Ciudad..." (fs. 64/64 vta.) y porque "...importa un adelanto de jurisdicción... con los alcances de una sentencia de fondo..." (fs. 65), afectando su derecho de defensa en juicio y debido proceso, así como el derecho patrimonial y el de igualdad. Así, consideró que "el Tribunal, al apartarse de los montos previstos en el art. 3° del dec. 960/08, lo hace sin sustento alguno..." (fs. 70 vta.), vulnerando el principio constitucional de legalidad. Calificó de arbitraria la sentencia recurrida, en tanto omitía aplicar la normativa vigente, sin siquiera pronunciarse acerca de su validez.

Finalmente, afirmó que la cuestión aquí debatida revestía gravedad institucional, "en razón de los múltiples requerimientos judiciales que le llegan a la Ciudad en el mismo sentido... atenta contra la ley de presupuesto, contra los recursos, su distribución y las innumerables cuestiones sociales que debe afrontar la Administración local" (fs. 46 vta.).

6. Contestado por la parte actora el traslado del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (fs. 73/94 vta.), la Cámara de Apelaciones en lo CAyT denegó su concesión por entender que el pronunciamiento recurrido (medida cautelar) no constituía una sentencia definitiva. Por su parte, señaló que tampoco surgía de los fundamentos expuestos por el GCBA que "...la sentencia [atacada] produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva. Ello en tanto, pese a sus esfuerzos argumentativos, el GCBA no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada..."; extremo que no podía ser soslayado bajo la invocación de la doctrina de la arbitrariedad (fs. 16/18 vta.).

7. Frente a la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, el GCBA interpuso el recurso de queja (fs. 20/26 vta.).

8. Requeridos sus dictámenes, la asesora general tutelar solicitó el rechazo de la queja impetrada por la demandada, y en su caso, que se denegase el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA (fs. 101/126). Por su parte, el fiscal general propició "admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara... y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que

entendieron en ella se expidan sobre la cuestión planteada con los alcances aquí precisados y los esbozados en igual sentido por el Tribunal Superior en el precedente ‘Alba Quintana’...” (fs. 128/132 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. Los pronunciamientos que acuerdan o deniegan medidas cautelares, incluso los dictados en el proceso de amparo, no constituyen la sentencia definitiva prevista en el art. 27 de la ley 402, pero pueden eventualmente ser equiparados a ella cuando esté en juego un gravamen de imposible reparación ulterior (conf. TSJBA en “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008).

2. La protección cautelar otorgada en autos readecuó el importe del subsidio pretendido para fijarlo en la suma de \$ 800, con ello, elevó el beneficio por encima de las previsiones del dec. 960/08 (fs. 16).

Esa situación difiere de la considerada por este Tribunal en diversos precedentes en los que la tutela anticipada no había “...sido plenamente dispuesta en la medida en que ha quedado librado a una futura decisión la previsible controversia acerca del monto que obligue a desembolsar a la demandada, cifra no líquida ni referida, por el momento, más que por medio de características que permiten múltiples concreciones” (conf. TSJBA en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Salguero, Graciela Alejandra c/Ministerio de Derechos Humanos y Sociales y otros s/otros procesos incidentales en Salguero, Graciela Alejandra c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6502/08, sentencia del 9/9/2009 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Calisaya, Edmunda Nélide c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6759/09, sentencia del 14/7/2010).

3. A su vez, ya ha sido fijada por este estrado la interpretación constitucional del art. 31 de la CCBA en conjunto con el control de convencionalidad vinculado al derecho a la vivienda. De todo ello, se desprende el alcance que debe atribuirse al subsidio reclamado en autos por lo que corresponde adecuar la cautelar impugnada a las pautas establecidas *in re* “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010.

Sin embargo, en tanto esa tarea involucra el análisis de cuestiones de hecho y prueba, destinadas a establecer si los actores se encuentran entre los grupos priorizados por el ordenamiento aplicable para determinar los alcances temporales del beneficio en juego o, en su caso, asegurar la protección mínima comprometida por el PIDESC en la interpretación desplegada por el Comité sobre Derechos Económicos y Sociales, las actuaciones deberán ser reenviadas a fin de que los jueces

de mérito, a quienes incumbe formular tales apreciaciones a partir de los hechos comprobados de la causa, adecuen la cautelar impugnada.

4. De cualquier modo, la seriedad de los agravios postulados por el recurrente debe ser sopesada en función de las características de los derechos debatidos en autos. En tal sentido, la más reciente jurisprudencia de la CSJN en materia cautelar ha advertido de los inconvenientes que provoca agotar por su intermedio "...el contenido mismo de la pretensión jurídica", pues se hace desaparecer su provisionalidad y la prolongación indefinida en el tiempo provoca que la decisión cognitiva de fondo llegue cuando carece de importancia o cuando el derecho de defensa de la contraparte ya ha sufrido un profundo menoscabado (R.169 XLIV y R.218 XLIV, recurso de hecho en "Radio y Televisión Trenque Lauquen S.A. – Inc. Competencia c/EN s/medida cautelar (autónoma)", sentencia del 15/3/2011).

Frente a situaciones de esa especie, la Corte Federal estimó apropiado "la fijación de un límite razonable para la vigencia de la medida cautelar".

Ello resulta aplicable para el supuesto que nos ocupa dado que las precisiones de derecho disponibles para este Tribunal resultan suficientes para descalificar aspectos de la cautelar atacada pero, a la vez, insuficientes para expedir un pronunciamiento que aplique, en función de los hechos acreditados de la causa, los criterios sentados en el precedente "Alba" ya citado.

En suma, por un lado, el análisis de las cuestiones a partir de las cuales deberá establecerse las condiciones de ampliación del subsidio (v. gr. art. 3° del dec. 960/08), la pertenencia de los accionantes a los grupos priorizados por la normativa aplicable y la eventualidad de tener que garantizar el acceso a paradores como expresión impostergable del derecho a la vivienda, resulta privativo de los jueces de mérito y ajeno a este Tribunal en la vía intentada. Por otro, la definición en torno a las objeciones planteadas por el recurrente exigen, en resguardo de su derecho de defensa, establecer que la cautelar bajo estudio seguirá vigente por el plazo de seis meses —contados a partir de la recepción de las actuaciones por el *a quo*—, lapso máximo dentro del que ella deberá quedar resuelta a la luz de las pautas aquí establecidas; sin que, por supuesto, nada de lo señalado implique adelantar criterio en torno al resultado que pudiera arrojar la tutela cautelar en función de las pruebas disponibles.

Por todo lo dicho, en sentido concordante con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por hacer lugar a los recursos del GCBA con el alcance indicado en este voto, ordenar que se emita un nuevo pronunciamiento acorde al derecho indicado y mantener la medida cautelar impugnada por el plazo de seis meses. Costas por su orden (art. 14, CCBA).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Como cuestión liminar, cabe destacar que la presente causa difiere de la resuelta en autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Salguero, Graciela Alejandra c/Ministerio de Derechos Humanos y Sociales y

otros s/otros procesos incidentales en Salguero, Graciela Alejandra c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)” expte. n° 6502/08, resolución del 9/9/2009.

En dicha sentencia sostuve que la medida cautelar recurrida afectaba gravemente el derecho de defensa de la parte demandada al no definir con claridad cuál era la conducta a adoptar por las autoridades de la Ciudad de Buenos Aires en la ocasión. La falta de una condena expresada en términos concretos, disponiendo genéricamente sobre pautas de excesiva latitud e imprecisión y sin reparar en las particularidades de la causa, resultaba suficiente para descalificar el fallo como acto judicial válido y, en consecuencia, voté haciendo lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocando la sentencia impugnada y mandando dictar un nuevo pronunciamiento.

Por el contrario, en este caso la sentencia cautelar cuestionada mediante la presente vía recursiva fijó una condena clara y determinada, ya que obliga al GCBA a otorgarles a los amparistas un subsidio mensual de \$ 800. Sin embargo, dicha resolución presenta otros defectos que la tornan inválida en cuanto acto jurisdiccional, ya que no presenta una fundamentación suficiente que demuestre una aplicación razonada del derecho vigente —particularmente, lo referido al alcance y exigibilidad del derecho a la vivienda— con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa.

2. En efecto, con fecha 12/5/2010 este Tribunal ha dictado sentencia en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, en la cual, por mayoría, ha fijado doctrina en materia de subsidios habitacionales. Las cuestiones allí tratadas no han sido debidamente consideradas en la medida cautelar impugnada en autos, por lo tanto las pautas establecidas en dicho precedente deberán ser tenidas en cuenta, en lo que sea pertinente, al dictarse el nuevo pronunciamiento que aquí se dispone.

3. Por último, comparto las apreciaciones vertidas por el Dr. Lozano en el considerando 4° de su voto, y considero pertinente establecer un plazo de seis meses de vigencia de la medida precautoria controvertida, lapso máximo en el cual deberá ser resuelta.

4. En virtud de lo expuesto, voto por *a)* hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, e imponer las costas por su orden (art. 14, CCBA), *b)* revocar la sentencia impugnada, *c)* devolver el expediente a la Cámara para que se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a las pautas establecidas en el expediente mencionado en el punto 2, y *d)* mantener la vigencia de la medida precautoria impugnada por el plazo de seis meses o —de ser menor el plazo transcurrido— hasta que la Cámara resuelva la cuestión cautelar o de fondo.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En primer lugar, en lo que respecta al argumento utilizado por la alzada en el decisorio de fecha 5/10/2010 para denegar el recurso de inconstitucionalidad incoado por el GCBA —ausencia de pronunciamiento definitivo o equiparable a tal

naturaleza—, ya he tenido oportunidad de expresar que, en mi opinión, la sentencia que decide sobre una *medida cautelar* en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2145 resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad —véase mi voto en minoría *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, resolución del 27/8/2008). En consecuencia, con sustento en los fundamentos brindados en el precedente citado —a los que me remito en homenaje a la brevedad—, entiendo que la decisión atacada en el caso constituye una sentencia definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad. Tal conclusión torna innecesario abordar los argumentos que la recurrente ha desarrollado sobre el punto.

2. Por su parte, entiendo que el GCBA ha logrado demostrar que la decisión resistida —en cuanto redeterminó el importe de la medida cautelar previamente concedida a favor de los accionantes, ordenándole abonar una suma líquida y determinada de dinero que se aparta de los topes previstos en las normas vigentes en la materia— provoca una afectación de su derecho de defensa en juicio (arts. 13.3, CCBA y 18, C.N.) que habilita esta instancia recursiva de excepción en los términos del art. 27 de la ley 402.

En este punto, coincido con mis colegas los doctores Ana María Conde y Luis F. Lozano, en que en el caso corresponde dejar sin efecto la decisión resistida para que la alzada, a partir de la ponderación de los extremos de hecho involucrados, adecue el pronunciamiento cautelar de marras a lo expuesto por este Tribunal —por mayoría— en el precedente “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/5/2010, en el que se determinó la interpretación que corresponde asignar al art. 31 de la CCBA y las consecuencias de un apartamiento de los topes y plazos previstos para los subsidios habitacionales objeto de autos; máxime teniendo en cuenta que en la causa principal del incidente que hoy se decide el Tribunal ya se ha expedido sobre el fondo de la cuestión debatida con remisión al aludido precedente [véase *in re* “Arrieta, Luis Alberto y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. JUSCABA n° 28.040/0 que tramitó ante esta instancia bajo el expte. n° 7222/10, sentencia de fecha 12/7/2010].

Sopesando que elementales razones de seguridad jurídica exigen que la situación provisoria aquí examinada —que *a priori* no contempla los lineamientos sentados por este Tribunal en el ya referido precedente “Alba Quintana”— no se mantenga *sine die* pero, al mismo tiempo, atendiendo a la naturaleza de los derechos involucrados, estimo prudente el criterio propiciado por mis aludidos colegas, consistente en mantener la tutela cautelar por el plazo máximo e improrrogable de seis meses —contados a partir de la recepción de las actuaciones por el tribunal *a quo*—, o hasta que la Cámara CAyT dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a las directivas que surgen de la resolución que hoy se firma o decida la situación de fondo conforme las pautas oportunamente sentadas por este Tribunal

—si alguno de estos supuestos ocurriera antes del vencimiento del plazo de seis meses antes referido.

Por los motivos expuestos, corresponde: *a)* hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA; *b)* dejar sin efecto la resolución impugnada y ordenar que se emita un nuevo pronunciamiento de acuerdo a las pautas aquí establecidas *c)* mantener la tutela cautelar por el plazo de seis meses —contados a partir de la recepción de las actuaciones por el tribunal *a quo*—, o hasta que la Cámara CAyT dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a las directivas que surgen de la resolución que hoy se firma o decida la situación de fondo conforme las pautas oportunamente sentadas por este Tribunal —si alguno de estos supuestos ocurriera antes del vencimiento del plazo de seis meses antes referido—; *d)* costas en el orden causado (art. 14, CCBA).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo de fs. 20/26 vta. fue interpuesto en tiempo y forma ante el Tribunal. Aun así, no puede prosperar. El GCBA no consigue criticar la resolución que decidió no conceder su recurso de inconstitucionalidad.

2. Para decidir de la forma que motiva esta queja, la Sala II de la Cámara CAyT sostuvo que el pronunciamiento impugnado —por el que se había confirmado la tutela cautelar concedida en primera instancia a las actoras— no cumplía con el requisito establecido por el art. 27 de la ley 402 en tanto no se trataba de una sentencia definitiva.

Los jueces *a quo* apoyaron su decisión en jurisprudencia de la CSJN, según la cual, las resoluciones relativas a medidas cautelares —independientemente del sentido en que se pronuncien— no constituyen sentencia definitiva a los fines de habilitar su competencia extraordinaria (conf. fs. 17). Asimismo, reseñaron que es criterio del Tribunal que la ley 2145 no alteró el esquema de la LPTSJ en lo que aquí es aplicable (conf. fs. 17 vta.).

3. La Cámara afirmó que los tribunales citados admiten la equiparación a sentencia definitiva de pronunciamientos que no lo son, cuando la denegatoria produzca un agravio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior. Agregó que, en estos casos, pesa sobre el interesado la carga de invocar y demostrar esa circunstancia (conf. fs. 18).

Los jueces de la Sala II sostuvieron que el demandado no había acreditado que se diera en el caso una circunstancia que autorizara a equiparar a definitiva la sentencia recurrida afirmando que “pese a sus esfuerzos argumentativos, el GCBA no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada”.

“En efecto, se limita a señalar que decisiones como la cuestionada pueden llegar a generar un agravio tal que, en sus efectos, las hagan asimilables a un

pronunciamiento definitivo, pero no llega a vincular esa pauta excepcional con su particular situación” (fs. 18).

Por último, recordaron que el requisito 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” (fs. 18 vta.).

4. En su presentación en queja, el GCBA no logró exponer de forma concreta, clara y ordenada la crítica a los motivos por los que la Sala II de la Cámara consideró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad intentado (conf. “Fantuzzi, José Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/art. 57 bis causa 665-CC-00’”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

En efecto, el demandado afirma que “agravia a mi parte que el Tribunal *a quo* hubiere denegado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, en razón, que en la especie existe constitucional suficiente...” (fs. 21 vta.). Se trata de una manifestación incapaz de poner en crisis el auto denegatorio que cuidadosamente precisó que la invocación de una cuestión constitucional no podía soslayar el requisito de sentencia definitiva. Lo mismo cabe decir de los restantes esfuerzos que el GCBA realiza, en su recurso directo, para identificar en autos un caso constitucional.

A fs. 23, el quejoso afirma que “si bien es cierto que la sentencia en sí misma no es la que pone fin al pleito, debe entenderse que por la cuestión que ésta decide, se produce un verdadero ‘agravio irreparable’ (las sumas que el Gobierno de la Ciudad abone demás en lesión del derecho de propiedad y de igualdad, son irreuperables)”. La estrategia argumental del demandado consiste en mantener que no podrá recuperar, en su caso, las sumas que abone como resultado de la tutela cautelar concedida a los amparistas; se limita, sin embargo, a denunciar esa supuesta imposibilidad sin dar razones capaces de demostrarla.

5. Por los motivos expuestos, voto por rechazar el recurso de queja intentado.

Por ello, emitido el dictamen por la asesora general tutelar y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja y al recurso inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Dejar sin efecto* la resolución impugnada y ordenar que se emita un nuevo pronunciamiento.

3°. *Mantener* la tutela cautelar por el plazo de seis meses —contados a partir de la recepción de las actuaciones por el tribunal *a quo*—, o hasta que la Cámara CAyT dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a las directivas que surgen de la resolución que hoy se firma o decida la situación de fondo conforme las pautas oportunamente sentadas por este Tribunal —si alguno de estos supuestos ocurriera antes del vencimiento del plazo de seis meses antes referido.

4°. *Imponer* las costas en el orden causado.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

LXVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA
CÁMARA CON COMPETENCIA EN LO PENAL,
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘PADRA, IVÁN S/INFR. ART. 183, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Efectos suspensivos.

Sentencia definitiva. Audiencia de mediación. Pedido extemporáneo.

SUMARIOS:

1. Más allá de la mayor o menor corrección de los argumentos dados por la Cámara de Apelaciones con competencia en lo PCyF para justificar su sentencia y el posterior auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, las supuestas afectaciones constitucionales denunciadas por los integrantes del Ministerio Público Fiscal —relacionadas principalmente con las garantías de defensa en juicio y debido proceso y con el sistema acusatorio— fueron planteadas, ante los jueces de la causa, de manera inoportuna. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. El recurso de queja debe ser rechazado porque la decisión a cuya revisión se aspira no es una sentencia definitiva, ni el recurrente ha mostrado que se trate de un pronunciamiento a partir del cual se hace imposible la continuación del pleito hasta disponer del conflicto, en desmedro del derecho constitucional que se esgrime afectado (art. 13, inc. 3° de la CCBA), desde que el *a quo* revocó la decisión que rechazó el pedido de mediación, formulado por la defensa, al reputarlo extemporáneo. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

3. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse

sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7895/11 - 6/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 dedujo el recurso de queja (de fs. 127/135) contra la decisión de la Sala III del tribunal *a quo* (de fs. 124/126), mediante la cual se declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (obrante a fs. 101/109). Este último había sido intentado, a su turno, contra la sentencia de la misma Sala (de fs. 82/85), en cuanto hizo lugar al recurso de apelación interpuesto a favor del señor Padra y revocó el decreto del juez de grado (de fs. 57), que había considerado improcedente la mediación solicitada por su defensa, en la medida en la cual la investigación preparatoria se encontraba clausurada con el requerimiento de juicio (obrante a fs. 48/50).

2. El fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso directo, solicitó que se le diera efecto suspensivo, propició que el Tribunal hiciera lugar a la queja y tratase el recurso denegado por la Cámara y que, oportunamente, declarara la nulidad de la resolución cuestionada a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 139/144).

La solicitud de efecto suspensivo fue puesta a consideración de este Tribunal por la señora jueza de trámite (a fs. 145).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La solicitud efectuada en los términos del art. 33, ley 402, por el señor fiscal general adjunto (fs. 143 vta., último párrafo) reclama un análisis anticipado de estas actuaciones con el objeto de determinar la verosimilitud o viabilidad de dicha petición *excepcional* y a tal efecto ha sido dispuesta la convocatoria al acuerdo (fs. 145).

Sin embargo una rápida lectura del sumario permite advertir que, más allá de la mayor o menor corrección de los argumentos dados por la Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo PCyF para justificar su sentencia y el posterior auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, las supuestas afectaciones constitucionales denunciadas por los integrantes del Ministerio Público Fiscal —relacionadas principalmente con las garantías de defensa en juicio y debido proceso y con el sistema acusatorio— fueron planteadas, ante los jueces

de la causa, de manera inoportuna. En efecto, el señor fiscal de Cámara introdujo sus motivos de agravio recién al interponer el recurso extraordinario local (de fs. 101/109) y no, como debió hacerlo para que fueran consideradas por el tribunal de alzada, al momento de contestar el traslado de la apelación deducida por el defensor oficial del imputado (véase el dictamen n° 221/10 FC que en copia obra a fs. 76). Por el contrario, en tal ocasión, el hoy recurrente y en lo que aquí interesa, se limitó a sostener que “es opinión del suscripto que la defensa ha dejado expirar la etapa procesal oportuna para obtener un acuerdo de mediación; y no se advierte que lo resuelto por el *a quo* importe un agravio de imposible reparación ulterior, además que sus argumentaciones tampoco resultan atendibles a los fines revocatorios que persigue”; afirmación que, además de resultar dogmática y escueta, no se vincula de forma directa y precisa con las presuntas lesiones que mencionó en sus escritos ulteriores, ni demuestra que hubiese puesto a la Cámara en la obligación de tratarlas.

Este Tribunal ha expresado en múltiples precedentes que la cuestión constitucional debe ser introducida, en el juicio, en tiempo oportuno para que los jueces intervinientes tengan la oportunidad de considerarla y resolverla, toda vez que la articulada con posterioridad a la sentencia dictada por parte del tribunal superior de la causa no habilita la intervención de estos estrados por medio de esta vía extraordinaria y el planteamiento, así formulado, debe ser reputado extemporáneo por tardío (conf. “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara CAyT— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Consorcio de propietarios Av. Dellepiane 4800 Torre 10 (ex 14) Barrio Cardenal Copello c/Comisión Municipal de la Vivienda s/ejecución de expensas’”, expte. n° 1302/01 y su acumulado n° 1312/01, resolución del 20/3/2002; entre otros).

Por lo demás, y sin que esta decisión importe abrir juicio alguno sobre la posible equiparación a definitiva de la resolución objetada por esta vía de excepción ni sobre acierto o error de los motivos de impugnación del órgano acusador, el análisis prematuro reclamado simultáneamente permite advertir otro obstáculo formal para la procedencia de la queja deducida, en tanto ella no contiene una crítica concreta y suficiente de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, sino que, por lo contrario, a simple vista no es más que una reedición —casi— textual de ese otro remedio; obstáculo adicional, que, según la jurisprudencia de este Tribunal, también hubiese sellado su suerte adversa (conf. “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

2. Las consideraciones expuestas resultan suficientes para *rechazar* la queja interpuesta y, a esta altura, torna innecesario expedirse acerca de la solicitud del señor fiscal general adjunto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

La queja debe ser rechazada porque la decisión a cuya revisión se aspira no es una sentencia definitiva, ni el recurrente ha mostrado que se trate de un pronuncia-

miento a partir del cual se hace imposible la continuación del pleito hasta disponer del conflicto, en desmedro del derecho constitucional que se esgrime afectado (art. 13, inc. 3° de la CCBA, fs. 104 y 130/131).

A ese respecto, basta señalar que el *a quo* revocó la decisión que rechazó el pedido de mediación, formulado por la defensa, al reputarlo extemporáneo. En lo que ahora importa, y a diferencia de lo postulado por el recurrente (fs. 108, 134 vta. y 140 vta.), no existe identidad entre el supuesto que nos ocupa y aquellos en los que se concede la suspensión del proceso a prueba pese a la oposición del fiscal. En estos últimos la *probation* ha sido otorgada y es un sujeto distinto del fiscal quien evita el impulso de la acción de un modo apto para provocar su extinción (conf. TSJBA en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, sentencia del 8/9/2010). Mientras que allí se advierte un perjuicio de insuficiente reparación ulterior, en el asunto que nos ocupa, no se ha demostrado que lo hasta ahora dispuesto en la causa pueda tener una consecuencia semejante.

Por lo dicho, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 127/135.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Si bien los autos han pasado al Acuerdo para que se resuelva el pedido del señor fiscal general adjunto dirigido a que se dé efecto suspensivo a la queja interpuesta, lo cierto es que un primer abordaje de la cuestión permite concluir que, tal como lo sostienen en sus votos la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde y el doctor Luis F. Lozano, la queja interpuesta por el representante del Ministerio Público Fiscal debe ser rechazada.

La decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad no es una sentencia definitiva ni puede ser equiparada a tal por sus efectos pues en el caso sólo se dispuso revocar el rechazo de un pedido de llamado a audiencia de mediación efectuado por la defensa, con fundamento en la extemporaneidad de dicha solicitud. No se ha dispuesto el archivo de las actuaciones (arts. 199, inc. h, o 204 *in fine*, CPP) y la decisión de los jueces de la Cámara tampoco implica necesariamente un impedimento para la continuación del proceso en contra de la pretensión fiscal en el caso que conduzca, en principio, a su archivo. En ese sentido, los particulares presupuestos fácticos de la causa evidencian que las circunstancias a las que se refiere el señor fiscal en sus recursos como constitutivas de una afectación a las reglas constitucionales que invoca no se han concretado hasta el momento, ni puede, en su caso, descartarse la existencia de otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones por ante este Tribunal.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 127/135.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal

puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el señor fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido” (fs. 144).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 127/135.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

LXIX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘YABER, OSCAR S/INFR. ART. 183 DEL C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Nulidad.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja debe ser rechazado pues se pretende la revisión de una sentencia que no es la definitiva ni puede ser equiparada a tal (art. 27, ley 402), desde que el pronunciamiento de la Cámara objetado se limitó a confirmar el

rechazo de un planteo de nulidad efectuado ante el juez del debate a través del cual se pretendía retrotraer el proceso a la etapa de ofrecimiento de prueba. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez Jorge A. Franza.*)

2. La resolución mediante la cual se suspendió el juicio a prueba (art. 76 bis, C.P.), comunicada por el magistrado de primera instancia, en las condiciones actuales toma innecesario que este Tribunal se expida sobre el supuesto carácter definitivo de la decisión que vino sometida a la consideración de este estrado, por medio de esta queja y del recurso de inconstitucionalidad que ella defiende, porque el invocado perjuicio irreparable se relacionaría de manera directa con la imposibilidad de ofrecer prueba y ejercer debidamente su derecho de defensa durante un debate oral y público que, *a priori*, no tendrá lugar, si el imputado cumple el compromiso al que se obligó voluntariamente, de modo que corresponde dejar sin efecto el "llamado de autos al acuerdo" y suspender la tramitación de la queja (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SAPCyF n° 6887/09 - 6/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa de Oscar Alberto Yaber interpuso recurso de queja (fs. 61/72) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 54/57) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 47/51. Dicho recurso fue presentado contra la decisión de la misma Sala, de fecha 15/9/2009 (fs. 44/45), confirmatoria de la decisión de primera instancia que había resuelto no hacer lugar al planteo de nulidad formulado por la defensa oficial al momento de asumir la defensa del Sr. Yaber y ser notificada de la fecha fijada para el debate.

2. En su recurso de inconstitucionalidad la defensa, resumidamente, señaló que la decisión de la alzada afecta el derecho de defensa y el debido proceso, pues rechazó el planteo de nulidad efectuado por la defensa oficial, a pesar de haber reconocido en forma expresa el estado de indefensión del que habría sido víctima el Sr. Yaber, provocado por su anterior defensa particular. Según la defensa oficial, la falta grave en la que habría incurrido la defensora particular que intervino con anterioridad, y que habría provocado el estado de indefensión del imputado, consistiría en no haber contestado el traslado del requerimiento de juicio, en no haber ofrecido prueba y en no haber concurrido ni a la audiencia de admisibilidad de la prueba ni a la audiencia de juicio, oportunidad, esta última, en la que el juez que presidía el debate dispuso apartar a la letrada particular del Sr. Yaber (fs. 12).

3. La Sala II declaró inadmisibile el recurso intentado por no presentar un caso constitucional, en tanto entendió que en su escrito la defensa sólo expresaba una discrepancia interpretativa con las fundamentaciones vertidas por la Sala en la decisión recurrida, como así también una mera reedición, aunque ampliada, de los argumentos plasmados en el pedido de nulidad (fs. 54/57). Contra esa decisión, el defensor general presentó recurso de queja (fs. 61/72).

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 76/78), propició el rechazo de la queja por no haberse impugnado una sentencia definitiva ni auto equiparable a tal y por no haberse planteado un caso constitucional.

5. Una vez que la queja se encontraba en condiciones de ser resuelta, a raíz de lo manifestado por la doctora Ana María Conde, se ordenó certificar el estado de las actuaciones. Como resultado de las diligencias practicadas a ese fin, el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 6 remitió copia certificada de la decisión de fecha 28/4/2010, mediante la cual resolvió suspender el proceso a prueba por un año, respecto del Sr. Oscar Yaber e informó que dicha resolución se encuentra firme (fs. 80/98).

Luego de finalizadas todas las diligencias relativas a la certificación del estado de la causa el señor juez de trámite dictó un nuevo llamado de autos al Acuerdo (fs. 98).

Posteriormente —atento a que la defensa mantuvo la queja interpuesta (fs. 105) y a que de la deliberación efectuada entre los integrantes del Tribunal surgió que no se había logrado conformar la mayoría establecida en el art. 25 de la ley 7 para resolver la queja interpuesta— se procedió a integrar el Tribunal en la forma prevista legalmente (fs. 109). En consecuencia, luego de cumplidos los pasos pertinentes (fs. 110/113, 115 y 118), el Dr. Franza tomó intervención en este proceso.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja presentada a favor del señor Yaber, interpuesta ante el Tribunal en tiempo y forma, debe ser rechazada pues a través de ella se pretende la revisión de una sentencia que no es la definitiva ni puede ser equiparada a tal (art. 27, ley 402).

2. El pronunciamiento de la Cámara objetado se limitó a confirmar el rechazo de un planteo de nulidad efectuado ante el juez del debate a través del cual se pretendía retrotraer el proceso a la etapa de ofrecimiento de prueba (“etapa intermedia”, arts. 209, y 210, CPP). Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, 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. este Tribunal *in re* conf. “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo

s/infracción ley 255 —apelación—”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004, entre muchos otros).

Tampoco se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva*, con fundamento en las garantías que se invocan. En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y no se ha demostrado que la decisión de la Cámara pueda generar, en cabeza del señor Yaber, un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior. En ese sentido, la queja no logra poner de resalto motivo alguno que permita apartarse de la constante jurisprudencia de este Tribunal, aplicable al caso (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007; “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Erice, Fabián; Erice Ariel y otros s/inf. arts. 116 y 117, ley 1472’”, expte. n° 5285/07, resolución del 12/9/2007; “Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/inf. art. 116 CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación—”, expte. n° 5507, resolución del 9/4/2008 y “Dolmann, Francisco y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dolmann, Francisco s/infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC—”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

Lo expuesto se corrobora con la circunstancia de que las partes hayan acordado —con posterioridad a la interposición de esta queja— suspender el proceso a prueba por el término de un año (conf. fs. 81, 87/89 y 92/97), pues, por otra vía, se aspira a la extinción de la acción en el caso.

A todo evento, corresponde agregar que la pretendida cuestión constitucional resuelta por decisión no definitiva, eventualmente, podrá ser planteada ante el Tribunal en ocasión del recurso de inconstitucionalidad que quepa deducir contra la sentencia que ponga fin al juicio, si persisten y se mantienen los agravios pertinentes.

3. Por ello, me pronuncio por el rechazo de la queja que está agregada a fs. 61/72, sostenida por el recurrente según constancias de fs. 105.

El depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402) no resulta exigible en el caso, pues el recurrente ha obtenido un beneficio para litigar sin gastos (conf. fs. 55/56 del incidente reservado en Secretaría de acuerdo a lo dispuesto a fs. 102).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

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

El juez JORGE A. FRANZA dijo:

1. El Dr. Antonio Gariglio, co-titular de la Defensoría Oficial N° 2, planteó la nulidad de la resolución del 10/11/2008, obrante a fs. 6, y de todo lo actuado en consecuencia (fs. 15/17 vta.), por entender que lesionaba el derecho de defensa en juicio consagrado tanto en la Constitución Nacional como en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, atento que la jueza interviniente, Dra. Natalia M. Molina, le había corrido vista del requerimiento de juicio sin acompañar la totalidad del expediente. En esa línea argumental, “enarbolando” su bandera contra la “desformalización”, la defensa expresó “[...] al no ser notificado en mi despacho mediante la remisión de la totalidad del legajo de investigación, conjuntamente con el requerimiento de juicio, se deja de lado los más elementales principios del derecho de defensa [...] al impedir todo control posible sobre la legalidad y razonabilidad en la admisión de la prueba, que ni siquiera se puede ver o evaluar” (conf. fs. 16).

2. Al resolver, el Dr. Gonzalo Rúa, titular del Juzgado en la Penal, Contravencional y de Faltas N° 6, donde se encontraban radicadas las actuaciones en ese momento, difirió el tratamiento de la nulidad para el momento de la audiencia de juicio oral y público —fs. 18—, lo que motivó la apelación de la Defensa a fs. 19/22, remedio que encontró favorable acogida, pues la Sala II de la Cámara revocó el auto atacado, ordenando el abordaje de la nulidad en el marco del art. 73 del CPP de la CABA (fs. 28/29).

3. Llevada a cabo la audiencia correspondiente (fs. 31/32 vta.), la Defensa Oficial, representada en esa oportunidad por el Dr. Sergio Pistone, reiteró su planteo nulificante en los mismos términos anteriormente expuestos (fundando la afectación del derecho de defensa en la imposibilidad de tomar vista del expediente en forma completa), el que fue rechazado. Nótese sobre el particular que, al ser preguntado el señor defensor sobre qué pruebas concretas hubiera ofrecido la defensa en caso de habersele exhibido todo el expediente, no existió respuesta sustancial sobre el particular (conf. fs. 32 *in fine*).

Interpuesto el recurso de apelación —fs. 33/38—, se expidió nuevamente la Sala II, confirmando dicho pronunciamiento (fs. 44/45).

4. Contra éste, el Dr. Antonio Gariglio dedujo a fs. 47/51 vta. recurso de inconstitucionalidad, ocasión en la que explicitó una afectación del derecho de defensa en términos diferentes a los que venía exponiendo y reiterando en instancias previas. En efecto, introdujo un planteo alejado de lo teórico, abstracto y formalista de aquellas ocasiones, argumentando en concreto la imposibilidad de delinear una estrategia defensiva, explicitando (por ejemplo) la imposibilidad de ofrecer oportunamente la declaración de testigos acordes a dicha estrategia.

En las propias palabras de la Defensa: “Quien fuera la defensora particular del Sr. Yaber, incurrió en una falta grave al no continuar con la defensa de éste,

abandonándolo a su suerte, circunstancia ésta que se vislumbra a partir del requerimiento de elevación a juicio, no habiendo concurrido la letrada a ofrecer prueba (acto trascendentalísimo que hace al derecho de defensa en juicio), ni a la audiencia de admisibilidad de la prueba, como así tampoco, el día designado a la audiencia de juicio. Que, así, había incurrido la letrada en una grave falta —como ya se ha dicho— *poniendo en juego el derecho de defensa del Sr. Yaber, su posibilidad de desplegar una estrategia, la que, a primera vista, se habría empezado a delinear en la que fuera el primer acto de defensa, su declaración a tenor del art. 161 del CPP CABA, de la cual, pese a no contar con ella esta defensa, se halla extractada una parte, y se vislumbra que, quizás, hubiese sido importante en oportunidad del ofrecimiento de prueba, continuar el lineamiento de tal declaración y ofrecer los testigos que allí se mencionan*. Que, de esta manera, le fueron precluyendo etapas al señor Yaber —que carecía ya de una defensa técnica material— sin poder hacer nada, por ser un lego en la materia, puesto que quien debía velar por sus derechos —léase juez de garantías, a cargo de la causa— no hacía nada para remediar tal situación, limitándose sólo a cumplir las etapas procesales. Que cuando la causa llegó a manos de este defensor atento al pedido silencioso, pero ya casi desesperado del imputado de ser “defendido”, por alguien, advertí las graves falencias y reiteradas violaciones a los derechos y garantías de que goza toda persona sometida a proceso [...]” (conf. fs. 49 vta.).

Con mayor grado de detalle y concreción aún, en la queja que luce a fs. 61/72 vta., el señor defensor general de la Ciudad, Dr. Mario Jaime Kestelboim, expresa sobre el punto: *“bien podría contarse en el debate —de habilitarse tan sólo esa instancia— con v.gr., el testimonio de la ex novia de Yaber Marisa Soledad Granero o la madre de aquél Amelia Leonilda Pilotto, quienes según su declaración al ser intimado del hecho estuvieron con él al momento de ocurrir los daños que le imputan. O solicitar ad effectum videndi el expediente laboral por el despido sin causa que demanda justamente y desde antes contra su ex empleador y denunciante en los hechos de autos. O del expediente que tramitó en el fuero Correccional de la Capital Federal por denuncias por hechos similares a los actuales —siempre tras la demanda laboral— y que fuera archivado sin más trámite por no existir elementos de convicción suficiente para convocar a persona alguna a prestar declaración indagatoria (revelador por cierto del modus operandi del denunciante). O la declaración de la letrada que patrocina a Yaber en la demanda laboral, quien podría dar cuenta de las maniobras de los responsables del bazar para eludir sus obligaciones respecto de quien fuera su empleado, etc. [...]”* (conf. fs. 68 vta.).

El destacado en los dos párrafos transcriptos me pertenece a los efectos de subrayar que recién en esta instancia la defensa logró delinear una afectación constitucional en el caso concreto.

5. Sin embargo, lo cierto es que el pronunciamiento en crisis no constituye una sentencia definitiva, ni tampoco resulta equiparable a ella, pues no sólo no resuelve sobre el fondo de la cuestión traída a estudio (sentencia definitiva), sino que tampoco pone fin al proceso ni impide la continuidad de su tramitación, ni genera un gravamen de imposible reparación ulterior (sentencia equiparable a definitiva) puesto que aún existen vías alternativas para su resolución, distintas a esta instancia excepcional, siendo posible que el planteo en cuestión devenga abstracto o pueda, todavía, ser reeditado.

Con relación a este último punto, habiendo la defensa argumentado la existencia de un gravamen irreparable a los efectos de la apertura de esta instancia extraordinaria, corresponde precisar los motivos por los cuales dicha afirmación no resulta procedente.

En primer lugar, es menester aclarar que, conforme la constancia de fs. 81, el 28/4/2010 se ha resuelto conceder la suspensión del proceso a prueba al encausado Yaber, por el término de un año, encontrándonos próximos al vencimiento de dicho plazo (conf. fs. 87/90 y 93/97), por lo que podría resultar extinguida la acción penal en estos autos, con lo cual la cuestión traída a estudio bien podría, tan sólo en días, devenir abstracta.

En segundo lugar, de realizarse eventualmente el juicio oral y público en estos actuados, la Defensa podría exponer, a su inmediato inicio, el planteo novedoso recién introducido en esta instancia, no pudiendo descartarse que éste encuentre favorable acogida.

En tercer lugar, de no prosperar su tratamiento, podría recurrir tal decisorio, siendo ese momento el oportuno pues no existiría ya otra instancia para la posible discusión o reedición del planteo de marras.

En cuarto lugar, de continuarse con la realización del debate, tampoco podría descartarse la incorporación de la prueba necesaria para la defensa, si ésta lo solicitara, de conformidad con lo previsto en el art. 234 del CPP de la CABA, que dispone sobre el punto: “Si en el curso del debate... se hicieren indispensables otros [medios de prueba] ya conocidos, a pedido de parte el/la juez/a podrá ordenar su recepción”.

En quinto, podría ocurrir también que, finalizado el debate, el imputado resulte absuelto.

6. En función de las consideraciones vertidas, no existiendo sentencia definitiva ni equiparable a tal, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 61/72. Exímase del depósito exigido por el art. 34, segundo párrafo, de la ley 402, en función del beneficio de litigar sin gastos otorgado al quejoso (conf. fs. 102).

Así voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

La resolución mediante la cual se suspendió el juicio a prueba (art. 76 bis, C.P.) con respecto al Sr. Yaber, comunicada por el magistrado de primera instancia, en las condiciones actuales torna innecesario que este Tribunal se expida sobre el supuesto carácter *definitivo* de la decisión que vino sometida a la consideración de este estrado, por medio de esta queja y del recurso de inconstitucionalidad que ella defiende. Ello así, porque el invocado perjuicio irreparable se relacionaría de manera directa con la imposibilidad de ofrecer prueba y ejercer debidamente su derecho de defensa durante un debate oral y público que, *a priori*, no tendrá lugar, si el imputado cumple el compromiso al que se obligó voluntariamente. En consecuencia, en mi opinión, carece de todo sentido valorar la entidad y seriedad de las denuncias efectuadas por el interesado, pues, más allá del acierto o error de las decisiones recurridas, es posible afirmar que la *probation* resuelta suspendió toda cuestión accesoria o incidental, como lo es, en rigor, la queja pendiente de resolución ante este Tribunal (*a contrario sensu, mutatis mutandi* en razón de la materia, “Erice”, 12/9/2010).

Por ello, en atención al estado actual de la deliberación considero que corresponde: *dejar sin efecto* el “llamado de autos al acuerdo”; *suspender* la tramitación de la queja agregada a fs. 61/72 (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP); *solicitarle* al titular del Juzgado de Primera Instancia con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 6 que comunique a este Tribunal toda novedad que entienda de interés para la continuación del trámite de la queja interpuesta ante estos estrados; y *reservar* —en la Secretaría actuante— el incidente formado a raíz de ella.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Dada la suspensión del juicio a prueba dictada por el señor juez de grado, coincido con la solución propuesta por mi colega Ana María Conde en el segundo párrafo de su voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 61/72.

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

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde - Jorge A. Franza.

LXX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘PEÑAFLORES S.A. C/GCBA Y OTROS
S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sanciones tributarias.
Condonación. Interpretación de normas infraconstitucionales.
Arbitrariedad de sentencia. Principio de congruencia.**

SUMARIOS:

1. El recurso de queja presentado por el GCBA, no puede prosperar porque los agravios en él expresados no logran conmover los fundamentos que tuvo en cuenta el decisorio de Cámara para no conceder el recurso de inconstitucionalidad, consistentes en la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. No puede considerarse que la Cámara haya fallado *ultra petita*, como lo sostiene la recurrente, ni que se haya vulnerado su derecho de defensa, pues la actora solicitó oportunamente en el proceso la aplicación de la condonación prevista en la ley 2406, y la demandada no solo tuvo oportunidad de formular su descargo sino que, además, así lo ha hecho. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. El planteo que sostiene que no estarían alcanzadas por la condonación ordenada por la ley 2406 aquellas multas tributarias que hubieran “pasado en estado de cosa juzgada administrativa”, entendiéndose por tales aquellas a cuyo respecto se hubiese agotado la instancia administrativa a la fecha de entrada en vigencia de aquellas normas; remite a la interpretación de normas locales no constitucionales, cuestión que constituye una competencia propia, por regla, de los jueces de la causa y ajena a la de este Tribunal. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante, véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

4. El GCBA no logra poner en crisis la sentencia recurrida ya que las afirmaciones realizadas por la demandada sólo reflejan sus discrepancias con los fundamentos utilizados por el tribunal *a quo*, lo cual no significa que ella devenga infundada y, por ende, arbitraria. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

5. Las manifestaciones de la recurrente referidas a la aplicación de la ley 2406 pierden todo sustento frente a la circunstancia de que la actora requirió la aplicación de la mencionada ley y el Gobierno tuvo oportunidad de articular sus defensas al respecto —y de hecho lo hizo— al contestar el traslado del memorial de apelación de la empresa, por lo que no hubo en autos lesión alguna al derecho de defensa de la Ciudad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. Con respecto a la denunciada arbitrariedad por violación del principio de legalidad, la interpretación del marco normativo propuesta por el *a quo* no es arbitraria, y por el contrario, resulta razonable y constitucionalmente plausible pues permite la coexistencia armónica entre la ley 2406 y su decreto reglamentario y da pleno efecto a un régimen amplio para la condonación de obligaciones fiscales, régimen este que incluía entre sus beneficiarios a aquellos contribuyentes sobre los

que hubieran recaído sanciones que no se encontraran firmes por haber sido objeto de impugnación judicial. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7524/10 - 13/4/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Peñaflo S.A. promovió demanda contra el GCBA (fs. 42/58 vta. de la queja). Solicitó la nulidad de la resol. SHyF-102/06, mediante la cual se desestimó su recurso jerárquico interpuesto oportunamente contra la resol. DGR-2082/05 y del acto administrativo que precede a ésta, por el cual se le imputó haber percibido y depositado fuera del plazo previsto en la ley las percepciones en el ISIB (por los períodos 3 y 5 a 12 del año 2001, y 1 a 5 y 10 del año 2002), y se le aplicó una sanción de multa por una supuesta infracción de defraudación (conf. art. 101, C.F., 2005).

Contestada la demanda por el GCBA (fs. 59/85 de la queja), el señor juez de primera instancia resolvió su desestimación (fs. 106/108 de la queja). Para así decidir, entendió que se ha demostrado en autos el incumplimiento de la actora respecto de los períodos reclamados por el impuesto adeudado, y que la única defensa planteada por la empresa fue su imposibilidad económica de realizar los depósitos. Por ello, consideró que la multa impuesta se ajustaba a la normativa vigente en la materia y que no correspondía su anulación.

2. La actora apeló la sentencia de grado (fs. 105 de la queja) y fundó su recurso (fs. 114/125 de la queja). Los agravios fueron contestados por el GCBA (fs. 86/99 vta. de la queja). Posteriormente, la Cámara decidió “hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar la resol. 102/SHyF/06” (fs. 2/4 de la queja).

Para resolver de esta forma, expresó que la sanción encuadra dentro de las indicadas por la ley 2406 —*a*) resultar anterior al 1º/1/2007, *b*) no estar firme, *c*) no haber sido ingresada al Fisco, y *d*) encontrarse cancelada la obligación principal—. Por esta razón, concluyó el *a quo* que la multa se halla condonada de oficio en virtud de lo establecido en el art. 6º de dicha norma legal.

3. Contra dicha sentencia, el GCBA presentó el correspondiente recurso de inconstitucionalidad (fs. 5/22 de la queja).

Entre sus agravios expresó que la sentencia: *a*) es arbitraria por no ajustarse a las normas que rigen el caso, y por presentar serios defectos de fundamentación; *b*) vulnera el derecho de defensa, porque se sustenta en la ley 2406 sin que se permitiera a la demandada efectuar consideración alguna sobre su procedencia o improcedencia; *c*) se aparta de las cuestiones debatidas en autos y que fueron objeto

de debida sustanciación, aplicando una ley que ni siquiera fue invocada por la actora; *d*) viola el principio de congruencia y la garantía del debido proceso por decidir cuestiones *ultra petita*; *e*) realiza una lectura parcial y antojadiza del articulado de la ley 2406 y de su dec. regl. 1228/07, toda vez que de dichas normas excluyen expresamente de la condonación de sanciones a las multas que hayan pasado a estado de cosa juzgada administrativa, entendiéndose por tales los casos en que se encuentre agotada la vía administrativa; *f*) viola el principio de legalidad, al otorgar a la actora una condonación no prevista por el legislador; *g*) afecta la seguridad jurídica, el principio republicano de gobierno y la división de poderes.

El recurso de constitucionalidad fue contestado por la actora (fs. 100/104 de la queja) y rechazado por la Cámara (fs. 24/25 de la queja), lo que dio lugar al presente recurso de queja obrante a fs. 27/37 vta. de este incidente.

4. Remitidas las actuaciones a la Fiscalía General, en su dictamen de fs. 129/133 el señor fiscal general propició un pronunciamiento que haga lugar parcialmente a los recursos de queja y de inconstitucionalidad, revocar el decisorio en crisis, y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que por quien corresponda se dicte una nueva sentencia conforme a derecho.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja presentado por el GCBA, si bien fue interpuesto en tiempo y forma, no podrá prosperar, toda vez que los agravios en él expresados no logran conmover los fundamentos que tuvo en cuenta el decisorio de Cámara para no conceder el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

2. En primer lugar, considero que no asiste razón al recurrente respecto de sus agravios relativos a la violación del principio de congruencia y del derecho de defensa en juicio.

Peñaflor S.A. inició demanda el día 1º/9/2006, esto es, con anterioridad a la sanción de la ley 2406 (*B.O.*, 30/8/2007). Sin embargo, la actora presentó, con fecha 6/9/2007, un escrito solicitando la aplicación de dicha norma [que luce a fs. 76 y vta. del expediente principal, según destaca el punto IV de la sentencia de Cámara (fs. 2 vta. de la queja)]. Posteriormente, al fundar su recurso de apelación, la accionante volvió a citar la mencionada ley y se agravió de la omisión del fallo de primera instancia respecto de su aplicación, a pesar de su petición expresa (véanse fs. 117/118 de la queja, punto III.2.B de la expresión de agravios). Dichos agravios fueron contestados por el GCBA, que efectuó las consideraciones pertinentes respecto de la procedencia de la ley 2406 (véanse fs. 95 vta./98 vta. de la queja, punto III-3 de la contestación de la expresión de agravios).

En tales condiciones, no puede considerarse que la Cámara haya fallado *ultra petita*, como lo sostiene la recurrente, ni que se haya vulnerado su derecho de defensa, pues la actora solicitó oportunamente en el proceso la aplicación de la

condonación prevista en la ley 2406, y la demandada no solo tuvo oportunidad de formular su descargo sino que, además, así lo ha hecho.

3. En cuanto a la lectura parcial y antojadiza del texto de la mencionada ley, que el GCBA atribuye a la Cámara por entender que la multa se encontraba condonada de oficio, cabe remitirse a las consideraciones expuestas en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Instituto Massone S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 6543/09, sentencia del 25/11/2009.

Allí adherí al voto del Dr. Lozano, quien analizó el planteo del GCBA —análogo al introducido en esta causa— según el cual, en virtud de lo dispuesto en el art. 6° del dec. 1228/07, no estarían alcanzadas por la condonación ordenada por la ley 2406 aquellas multas tributarias que hubieran “pasado en estado de cosa juzgada administrativa”, entendiéndose por tales aquellas a cuyo respecto se hubiese agotado la instancia administrativa a la fecha de entrada en vigencia de aquellas normas; situación en la que, afirma, se encuentra la multa controvertida.

El planteo reseñado remite a la interpretación de normas locales no constitucionales, la ley 2406 y su dec. regl. (n° 1228/07), cuestión que constituye una competencia propia, por regla, de los jueces de la causa y ajena a la de este Tribunal. En el caso, el *a quo* interpretó que las sanciones que quedaban excluidas de la condonación (conf. el art. 6° de la ley 2406/07 y su decreto reglamentario) eran aquellas que se encontrasen firmes —entre las cuales no se encuentra la sanción discutida en esta causa, por ser objeto de impugnación judicial— al tiempo de la entrada en vigencia de esas normas.

Más allá de su acierto o error, el razonamiento de la Cámara no es contradictorio, ilógico o carente de fundamentación, y se basa en los hechos de la causa y una interpretación plausible de las normas aplicables, lo que permite descartar la existencia de un supuesto de “sentencia arbitraria”.

Y en cuanto a las demás invocaciones a derechos y garantías constitucionales, supuestamente vulnerados, no logran configurar de forma clara y precisa un caso constitucional.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que la queja debe ser rechazada. Tal como indica mi colega, la cuestión aquí debatida resulta análoga a la tratada por el tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Instituto Massone S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 6543/09, sentencia de fecha 25/11/2009. En esas condiciones, por las razones que di al votar en esa causa, a las que me remito, voto por rechazar la queja de fs. 27/37 vta.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Adhiero a la solución propuesta por la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde en su voto, en tanto entiendo que la recurrente no ha logrado articular adecuadamente agravios constitucionales, lo que torna inatendible en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad como el de hecho que lo sostiene. En tal sentido, en punto a los agravios relativos a la violación del principio de congruencia y del derecho de defensa en juicio, comparto los fundamentos brindados en los puntos 1 y 2 del voto de mi colega, a los que remito por razones de brevedad.

2. En cuanto al planteo de arbitrariedad, en el cual el GCBA subsume buena parte de sus agravios, entiendo que no logra poner en crisis la sentencia del *a quo* ya que las afirmaciones realizadas por la demandada sólo reflejan sus discrepancias con los fundamentos utilizados por el tribunal *a quo*, lo cual no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas, en: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss.).

La recurrente sostiene, en sentido contrario a lo resuelto por la Cámara, que la condonación dispuesta por la ley 2406, no alcanzaría el supuesto de autos ya que en virtud de lo normado por su dec. regl. 1228/07 quedarían excluidas las multas tributarias que hubieran pasado en estado de cosa juzgada administrativa, entendiéndose por tales aquellas en las que a la fecha de entrada en vigencia del régimen se encontrara agotada la instancia administrativa, aspecto que, sostiene, el *a quo* no tomó en cuenta a la hora de pronunciarse.

Más allá de que dicha cuestión remite a la aplicación e interpretación de reglas infraconstitucionales de índole tributaria, aspecto propio de los jueces de la causa y, por tanto, inhábil para su tratamiento por vía del recurso de inconstitucionalidad, considero oportuno, reiterar aquí, *obiter dicta* —y tal como lo señalé en mi voto en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Instituto Massone S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 6543/09, sentencia del 25/11/2009— que, igualmente, en mi parecer, el planteo esgrimido por la representación del GCBA no puede tener acogida favorable sobre la base del criterio que he sostenido en anteriores pronunciamientos en los que he expresado que en tanto la multa haya sido recurrida judicialmente no nos encontramos en presencia de una sanción que haya quedado firme y ejecutoriada (conf. mis votos *in re* “Rodó Hogar S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 2612/03, sentencia del 7/4/2004, y “Buenos Aires Container Services S.A. c/GCBA s/recurso apel. jud. c/decis. DGR —art. 114 C.F.— s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5890/08, sentencia del 24/9/2008).

Por los fundamentos precedentemente expuestos, me pronuncio, por rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

1. La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo y forma y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio que habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

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

3. Como se explica en los “resulta”, Peñaflo S.A. (en adelante, “Peñaflo”) inició demanda contra el GCBA a fin de que se deje sin efecto la resol. SHyF-102/06 dictada por la entonces Secretaría de Hacienda y Finanzas que desestimó el recurso jerárquico deducido por la empresa contra la resol. DGR-2082/05 que ratificara la multa por defraudación (\$ 176.820,80) impuesta por resol. DGR-3987/04 por haberse depositado fuera de término ciertas percepciones en el impuesto sobre los ingresos brutos.

En primera instancia se rechazó la demanda.

Apelado ese pronunciamiento por la contribuyente, la Cámara revocó el acto administrativo atacado por considerar que la multa impuesta estaba condonada de pleno derecho en los términos de la ley 2406.

Contra lo resuelto por la Sala I, el demandado interpuso el recurso de inconstitucionalidad en tratamiento.

4. Los agravios de la Ciudad giran en torno a la supuesta lesión de los principios de congruencia y de legalidad y, en general, remiten a la doctrina de la arbitrariedad. La Procuración también aduce que el fallo objetado vulneró la seguridad jurídica y la división de poderes.

5. Adelanto que el recurso en examen no puede prosperar dado que no consigue formular un caso constitucional.

a) En cuanto a la alegada afectación del principio de congruencia, el recurrente manifiesta:

- i) que la decisión recurrida “(...) se aparta de las cuestiones debatidas en autos y que fueron objeto de la debida sustanciación, aplicando una ley que ni siquiera es invocada por la actora, violando así el principio de congruencia y el de debido proceso” (fs. 10 vta.); y
- ii) que el *a quo* basó la solución del caso en la condonación prevista en la ley 2406 sin darle previamente al GCBA la oportunidad de argumentar sobre la procedencia de su aplicación.

Una lectura cuidadosa de la ley 2406 y de los antecedentes de la causa revela que el planteo intentado carece de todo sustento.

El art. 6° de la ley 2406 condona “(...) las sanciones aplicadas y no ingresadas o que pudieran corresponder, siempre que las obligaciones fiscales principales

estuvieran pagadas o sometidas a prórrogas...” o sujetas a un plan de facilidades de pago válido, así como “(...) las sanciones que pudieran corresponder y las aplicadas que no hayan sido ingresadas por infracciones formales cometidas con anterioridad al 1° de enero de 2007”. Y a renglón seguido, en la norma citada se aclara que “[I]a condonación se producirá de oficio sin necesidad de manifestación alguna por parte de los beneficiarios”.

En consecuencia, Peñaflor no precisaba invocar ley 2406 ya que los jueces podían aplicarla de oficio.

De todos modos, como lo advierte mi colega Ana María Conde en el punto 2 de su voto, la actora requirió la aplicación de la mencionada ley y el Gobierno tuvo oportunidad de articular sus defensas al respecto —y de hecho lo hizo— al contestar el traslado del memorial de apelación de la empresa.

Así, pues, no hubo en autos lesión alguna al derecho de defensa de la Ciudad.

b) Con respecto a la denunciada arbitrariedad por violación del principio de legalidad, el accionado sostiene que la Cámara hizo una lectura parcial y antojadiza de la ley 2406 y de su decreto reglamentario.

La Sala I entendió que la multa impugnada por la accionante estaba condonada en los términos del art. 6° de la ley 2406 y del art. 6° del dec. 1228/07. Por el papel central que esas normas juegan en el pronunciamiento recurrido, seguidamente las transcribo:

Art. 6° de la ley 2406 (BOCBA n° 5757 del 30/8/2007)

“Remítense todos los intereses que no hayan sido ingresados y condónense las sanciones aplicadas y no ingresadas o que pudieran corresponder, siempre que las obligaciones fiscales principales estuvieran pagadas o sometidas a prórrogas al vencimiento del plazo para el acogimiento de la presente ley o se acojan a un plan de facilidades de pago válido conforme a sus disposiciones. Condónense asimismo las sanciones que pudieran corresponder y las aplicadas que no hayan sido ingresadas por infracciones formales cometidas con anterioridad al 1° de enero de 2007. La condonación se producirá de oficio sin necesidad de manifestación alguna por parte de los beneficiarios.

Quedan excluidos del beneficio de la condonación las sanciones firmes que tuvieran tal carácter a la fecha de entrada en vigencia del presente régimen” (destacado propio).

Art. 6° del dec. 1228/07 (BOCBA n° 2760 del 4/9/2007)

“[Q]uedan condonadas de oficio, *con excepción de las que hubieran pasado en estado de cosa juzgada administrativa, es decir, que a la fecha de entrada en vigencia del presente régimen se encuentre agotada la instancia administrativa*, todas las multas impuestas o que correspondiera aplicar, tanto de naturaleza formal como material, siempre que las obligaciones tributarias a las que están vinculadas estas últimas, multas de naturaleza material, se hubieran cancelado o incorporado a un plan de facilidades de pago vigente, o bien regularizadas de conformidad con el presente régimen. La condonación de las multas formales impuestas por aplicación del art. 90 del C.F. (t.o. 2007), queda supeditada al cumplimiento del deber formal omitido” (resaltado propio).

A partir de las normas citadas, los camaristas expresaron (fs. 3) que “(...) la Legislatura de la Ciudad dispuso la condonación de pleno derecho de las multas que reúnan los siguientes requisitos: *a*) resultar anteriores al 1º/1/2007; *b*) no estar firmes; *c*) no haber sido ingresadas al Fisco; y *d*) encontrarse cancelada la obligación principal”.

Los magistrados señalaron que la sanción cuestionada por Peñaflor “*a*) fue impuesta en fecha 28/10/2004, ratificada el día 7/6/2005 (respecto de las posiciones 3 y 5 a 12 de 2001 y 1 a 5 de 2002), y finalmente confirmada en fecha 16/1/2006 —conforme resols. DGR-3987/04, DGR-2082/05 y SHyF-102/06 (...); *b*) no se encuentra firme —por el contrario, es objeto de impugnación judicial—; *c*) no fue abonada a la fecha; y *d*) la obligación fiscal principal fue cancelada ...” (fs. 3).

Los sentenciantes juzgaron, entonces, que la multa había sido condonada de pleno derecho según las disposiciones de la ley 2406.

El GCBA afirma (fs. 15 vta.) que “(...) pese a que la letra de la ley y su decreto reglamentario (...) expresamente excluyen de la condonación a las multas que hayan pasado en estado de *cosa juzgada administrativa*, dejando más que claro que se debe entender por tales aquellas que a la fecha de entrada en vigencia del régimen instaurado por dichas normas *se encuentre agotada la instancia administrativa*, el *a quem* soslaya por completo la letra de la norma y concluye que las únicas multas excluidas son aquellas que no se encuentren impugnadas judicialmente” (destacado en el original). E insiste (fs. 17 vta./18) en que “(...) la arbitrariedad esta (*sic*) dada por la violación al principio de legalidad”.

La posición del recurrente implica una estrecha concepción acerca de la hermenéutica que le cabe a cada texto legal, porque presupone que existe una única interpretación posible para el conjunto de normas en juego.

Considero, en cambio, que la interpretación del marco normativo propuesta por el *a quo* no es arbitraria. Al contrario, resulta razonable y constitucionalmente plausible pues permite la coexistencia armónica entre la ley 2406 y su decreto reglamentario y da pleno efecto a un régimen amplio para la condonación de obligaciones fiscales, régimen este que incluía entre sus beneficiarios a aquellos contribuyentes sobre los que hubieran recaído sanciones que no se encontraran firmes por haber sido objeto de impugnación judicial, como es el caso de la multa impuesta a Peñaflor.

Una vez rechazada la tesis de la arbitrariedad, la argumentación del Gobierno queda reducida a una simple disconformidad —comprensible ante una sentencia que le resulta desfavorable— con el sentido que la Cámara diera a ciertas normas infraconstitucionales, pero no llega a presentar un caso constitucional.

6. En cuanto a la invocada lesión a los principios de seguridad jurídica y división de poderes, deviene innecesario expedirme al respecto ya que esos planteos se desprenden del agravio fundado en la arbitrariedad por violación al principio de legalidad, desestimado en este voto.

7. Por fin, cabe subrayar que la cuestión debatida en estas actuaciones es sustancialmente similar a aquella que fuera traída a conocimiento del Tribunal en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Instituto Masstone S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 6543/09,

pronunciamiento del 25/11/2009. Por lo tanto, la solución que aquí propicio es idéntica a la adoptada en aquella oportunidad.

8. Por lo expuesto, voto por admitir la queja de fs. 27/37 vta. y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 5/22, con costas a la parte vencida (conf. art. 62 CCAyT).

Por ello, oído el fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

LXXI

“HERNÁNDEZ, MIRIAM ELIZABET Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA: Alcances. Hábitat adecuado. Déficit habitacional. SUBSIDIOS: Programa de atención a familias en situación de calle. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: Observación General del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Obligación de medios. DERECHOS HUMANOS. PRINCIPIO PROGRESIVO: Regresividad. PRESUPUESTO: Recursos limitados. PODER LEGISLATIVO: Reglamentación de los derechos constitucionales. PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES: Control constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. PROHIBICIÓN DE REFORMATIO IN PEIUS: Debido proceso.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6754/09, “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, el 12/5/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. El conflicto entre una ley local y la CCBA configura una cuestión constitucional compleja directa, prevista entre las que habilitan la intervención del Tribunal,

según lo dispone el art. 27 de la ley 402. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

2. El art. 31 de la CCBA comienza por reconocer el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado y engloba un aspecto inexorablemente colectivo —hábitat adecuado— con otro que, como regla, implica, directamente o de modo indirecto, como puede ocurrir en los planes autogestionados, asignaciones individuales de recursos, y sólo puede imaginarse como atendido por bienes colectivos en situaciones excepcionales en las que una escasez insuperable impone compartir el techo. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

3. La reglamentación de los derechos incumbe al legislador, que debe cumplir tal tarea conforme las prioridades previstas por el constituyente y sin alterar el espíritu del mandato contemplado en el art. 31 de la CCBA. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

4. Para establecer el alcance del derecho a la vivienda contemplado en el art. 11 es preciso asumir, entre otras reglas, la de la progresividad prevista en el art. 2º, ambos del PIDESC, porque, si bien no ha sido puesto en tela de juicio que el art. 31 de la CCBA cumple con dicho pacto, la interpretación que de él se haga servirá necesariamente de pauta para la de la norma local, por aplicación de la regla hermenéutica, tantas veces recordada por la CSJN, con arreglo a la cual de dos interpretaciones debe optarse por aquella que armoniza mejor con la norma de rango superior. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

5. La sola circunstancia de que la CCBA (art. 31) prevé prioridades —personas que padecen pobreza crítica, necesidades especiales con pocos recursos, viviendas precarias o marginación— implica que el constituyente asumió que los recursos son escasos y, por tanto, deben ser distribuidos según criterios transparentes que brinden apoyo antes a quienes tienen más necesidad. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

6. El inc. 1º del art. 31 de la CCBA dispone resolver progresivamente el déficit habitacional, que no es el único objeto del derecho enunciado en el encabezamiento de la norma, sino que esta previsión enlaza con la necesidad de afectar recursos no infinitos a distintas prestaciones de naturaleza social y cultural; educación y salud, esencialmente, que deben también ser atendidas por el Estado. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

7. A la luz de la relación entre el Gobierno federal y los locales que organizan, entre otros, los arts. 5º, 31 y concs. de la C.N., el art. 31 de la CCBA debe ser interpretado como un desarrollo de los derechos acordados por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), de modo que los derechos que confieren ambos cuerpos normativos no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

8. Las obligaciones de los Estados son en buena medida de medios no de resultados (Observación General 3 punto 1 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y las de medios llegan a la máxima medida de los recursos disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

9. La Ciudad de Buenos Aires no está obligada a proporcionar vivienda a cualquier habitante del país, o incluso del extranjero, que adolezca de esa necesidad, sino que su obligación se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las capacidades que sus posibilidades le permitan conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

10. No existe un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa de la Ciudad de Buenos Aires la plena satisfacción de su necesidad habitacional; sí, en cambio, para que el universo de destinatarios a quienes el GCBA debe asistir, pueda requerir la cobertura habitacional indispensable —sea a través de hogares o paradores—. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

11. La progresividad del art. 2º del PIDESC constituye una salvaguarda para los Estados cuando no pueden cumplir inmediatamente los deberes asumidos, pero las medidas son, en el criterio de la Observación General 3 punto 9, de resultado e inmediatamente exigibles, y la adopción de las que conduzcan al pleno cumplimiento del pacto pesa sobre los Estados a partir de su vigencia como una obligación de actuar expeditiva y efectivamente como sea posible hacia el logro de las metas previstas. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

12. No cabe medir la mejora según lo que toque a cada individuo, sino que debe serlo globalmente para toda la población, ni tampoco cabe pensar separadamente los derechos contemplados en el PIDESC sino que hay que pensarlos en conjunto, según se desprende de que los recursos disponibles lo son para el conjunto, desde que la Observación General 3 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al analizar el concepto de progresividad y regresividad relaciona esas calificaciones con el conjunto de medidas y de derechos alcanzados por las previsiones del PIDESC en función del máximo de recursos disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

13. Las medidas que deben adoptar los Estados en el marco del PIDESC deben ser las mejores que permitan los recursos de que se dispone, y corresponden en buena parte a los poderes legislativos (OG3 puntos 3, 4, 6, 8, 11 y 15), pues incumbe primariamente al Poder Legislativo establecer cuáles son los recursos disponibles y, además, nada asegura mejor que una medida legislativa la igualdad en la distribución de beneficios (punto 3). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

14. No hay evidencias de que los órganos políticos federales hayan querido que el contenido de las obligaciones asumidas mediante el PIDESC exceda el que el GCBA se propuso, ni que haya asignado recursos a través de políticas nacionales de vivienda para que la CABA los implemente en su territorio. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

15. El art. 31 de la CCBA impone al GCBA atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, empleando asimismo los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado; responsabilidad que pesa primariamente sobre el Poder Legislativo. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

16. El art. 31 de la CCBA no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado, sino que éste debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado y la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

17. Los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional del art. 31 CCBA, pueden ser tanto totales como parciales; y deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCBA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

18. El Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

19. Los subsidios para vivienda no constituyen la política a que hace referencia el art. 31 de la CCBA, sin embargo, forman parte de ella, como medidas transitorias tendientes a paliar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos que se encuentran, objetivamente, en desventaja para procurarse por sí un lugar donde vivir. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

20. El derecho que los subsidios generan a posibles beneficiarios, es un derecho de carácter asistencial, no exigible por cualquier habitante que carece de vivienda, sino sólo por quienes se encuentran dentro de los parámetros objetivos fijados por la reglamentación que resulten compatibles con el bloque normativo aplicable (art. 31, CCBA y PIDESC). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

21. Corresponde al legislador, expositor de la voluntad general, reglamentar los derechos acordados por la Constitución y, sin alterar su espíritu, es él quien debe elegir la política así como los mecanismos para dar satisfacción a las necesidades de vivienda y hábitat adecuado. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

22. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a ésta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el legislador. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

23. En ejercicio de sus propias competencias ni el Poder Ejecutivo (v. gr. art. 104, inc. 17, de la CCBA) ni el Poder Judicial (art. 106, CCBA) pueden asumir las elecciones privativas del legislador, y solamente en el ámbito legislativo puede establecerse el modo de afectar y distribuir recursos, elección que, en materia de vivienda debe observar las prioridades contempladas en el art. 31 de la CCBA así como aquellas otras que determine el legislador y resulten compatibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

24. No corresponde al Poder Judicial seleccionar políticas públicas ni expedirse en torno a su idoneidad o conveniencia y mucho más evidente surge la falta de medios para asumir tal tarea, medios que faltan precisamente porque no atañe al Poder Judicial asumir la misión de elaborar un plan de gobierno, circunstancia que no importa negarle toda intervención posible en materia de vivienda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

25. Al remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios que instituya conforme las prioridades, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sino que sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCBA, donde cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

26. No se discute que el otorgamiento de subsidios debe ser instrumentado por medio de actos administrativos dirigido a los destinatarios del beneficio, pero ello no significa que esa competencia no deba ser ejercida en el marco de reglas preestablecidas de distribución de los recursos afectados, en el caso, a la satisfacción del derecho del art. 31 de la CCBA; competencia, esta sí, típicamente legislativa. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

27. Es al Poder Legislativo a quien le compete, a la luz de la distribución de competencias que realiza la CCBA, establecer las pautas en base a las cuales los otros dos poderes, el Ejecutivo y el Judicial, deben hacer uso de las facultades que la CCBA les acuerda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

28. El régimen de subsidios debe ser analizado por los jueces bajo el prisma del art. 31 de la CCBA, con el objeto de constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCBA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

29. No resulta inconstitucional el otorgamiento de subsidios temporarios para hacer frente a la manda del art. 31 de la CCBA, ni tampoco que su monto no sea suficiente, por sí solo, para solventar el costo de una vivienda digna, pero sí lo es que la distribución de esos subsidios, por naturaleza limitados, no respete las prioridades establecidas en el art. 31 de la CCBA; situación que, hoy en día, puede ser presumida por los jueces cuando el beneficio le es denegado a una persona que se halla dentro del universo de personas con prioridad (conf. art. 31 de la CCBA). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

30. Si los jueces llegan a la conclusión, frente a un pedido de parte legitimada, de que corresponde que sea entregado o renovado el subsidio que se reclama, ello no implica que corresponda apartarse de los montos dispuestos en el dec. 960/08, toda vez que la CCBA no garantiza el derecho a percibir un importe que, por sí solo,

sea suficiente para pagar una vivienda digna. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

31. El alcance que el bloque normativo brinda al derecho a la vivienda incluye la obligación de brindar a quienes se encuentran dentro del universo al que el GCBA debe asistir, al menos, la protección de uno techo o albergue básico, que no equivale a solventarle una vivienda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

32. A diferencia de lo que entendió la Cámara, no resulta inconstitucional un subsidio que otorga un monto que no sea suficiente, por sí solo, para acceder a una vivienda, de modo que la condena no pudo ser dictada sin un monto determinado y éste, a su vez, no puede ser otro que el establecido en el art. 3º del dec. 960/08, ni tampoco es inconstitucional, *per se*, un subsidio cuando es otorgado por período acotado; cuestiones ambas que, a su vez, el *a quo* resolvió en forma dogmática. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

33. Los jueces no pueden decidir directamente cómo afectar los recursos públicos, facultad esta última privativa del Poder Legislativo y, por ende, ajena al Poder Judicial, y menos aun hacerlo sin siquiera contar con elementos que muestren qué impacto puede tener esa resolución en el presupuesto. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

34. Resolver la prolongación de los subsidios a quienes, por un lado, mantienen la necesidad de recibirlo aunque han percibido la totalidad de las cuotas previstas en el régimen y, por otro, pertenecen a un grupo que merece una prioridad respecto de otros beneficiarios contemplados en el decreto, no implica crear ni el régimen ni obliga a asignar partidas no previstas a fin de subsidiar, sino que se limita a establecer que no se puede subsidiar al grupo menos necesitado sin subsidiar al que lo está más. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

35. La sentencia recurrida destaca que el dec. 960/08 aumentó el importe del subsidio, dato que prueba que el régimen impugnado afectó mayores recursos y avanza en una de las políticas destinadas a resolver progresivamente el déficit habitacional y nada de lo dicho por el *a quo* permite sostener que entre el dec. 690/06 y el 960/08 existe regresión. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

36. La progresividad, aún en la tesitura del *a quo* que la considera un mecanismo autónomo de control desvinculado de otros aspectos como el presupuestario, se mide en relación con las normas aplicables y no en relación con beneficiarios individuales como pretende la sentencia impugnada, pues lo contrario supondría admitir que, por ejemplo, una nueva política que duplica los beneficios disponibles podría quedar invalidada si el grupo de destinatarios sufre cualquier alteración. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

37. El bloque normativo que regula el derecho a la vivienda no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda, los subsidios son medios paliativos que pueden ostentar carácter parcial y temporario sin que corresponda a los jueces asignarlos aunque a ellos toca asegurar que esa asignación respete las prioridades previstas en el art. 31 de la CCBA, pudiendo presumirse que la vigencia del beneficio debe mantenerse cuando el accionante cumple con la carga de probar su situación

prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

38. Tanto establecer si están dadas las condiciones previstas en el dec. 960/08, como determinar si el amparista ha logrado demostrar estar comprendido en alguna de las prioridades previstas en la CCBA para mantener el beneficio del subsidio que se pretende en la medida que él es concedido a personas con menores necesidades, remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba que exceden las competencias del Tribunal en la vía intentada. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

39. El fallo cuestionado no fija el monto que el GCBA estaría obligado a proveer al actor, ni parámetros claros para definirlo, toda vez que las pautas establecidas en el decisorio son de una extrema laxitud, en tanto no permiten determinar qué debe entenderse por la provisión de un subsidio que le permita al actor abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, indeterminación que, indefectiblemente, coloca al GCBA en situación de indefensión, pues carece de pautas para dar cumplimiento a la condena impuesta en el fallo desde que ignora con qué monto concreto se considerará acatada la sentencia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

40. En cuanto a los subsidios habitacionales, la cláusula constitucional examinada (art. 31 de la CCBA), con un claro sentido reglamentario, suministra criterios que fijan el cauce dentro del cual deben actuar los poderes políticos al dictar las normas complementarias —tal como el contenido en el primer inciso que prioriza a las personas que padecen de una pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos—, directivas que al estar contenidas en el vértice del ordenamiento jurídico habilitan el pertinente ejercicio del control judicial, aún en las ayudas temporarias que obran como paliativos ante el déficit de vivienda que afecta a los sectores sociales más postergados. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

41. En situaciones de extrema vulnerabilidad social la afectación del derecho a la vivienda digna conduce a consolidar desigualdades y a profundizar la exclusión. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

42. Las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deben ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

43. La referencia expresa que hace el art. 31 de la CCBA a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

44. El subsidio no tiene, como afirma el recurrente, “carácter excepcional”, y 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, porque la pobreza crítica es la situación de excepción que el constituyente ha optado por resolver progresivamente (conf. art. 31.1, CCBA); y 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. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

45. La opinión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales deja en claro que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad, posibilitando el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

46. El sistema internacional de derechos humanos fue creado en protección de las personas, lo que presupone que los derechos que se reconocen son exigibles jurisdiccionalmente y no dependen de la discrecionalidad de la administración o el legislador. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

47. El GCBA debió probar que no sub-ejecutó las partidas correspondientes a los programas de vivienda, o bien que esas partidas ya habían sido asignadas a otros beneficiarios, o bien acreditar que priorizó la atención de políticas públicas destinadas a la protección de los derechos y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre las distintas políticas públicas involucradas. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

48. La Cámara no incurrió en la afectación constitucional del debido proceso y de la defensa en juicio por transgredir la prohibición de *reformatio in peius*, pues no varió el derecho reconocido en la sentencia de la anterior instancia sino la forma de hacerlo efectivo a fin de garantizar plenamente las prescripciones constitucionales que rigen la materia de autos. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7761/10 - 13/4/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Miriam Elizabeth Hernández, por derecho propio y en representación de su hija menor de edad C. F. A.; y el Sr. Héctor Eduardo Orellana, por derecho propio y en representación —junto con la Sra. Hernández— de sus hijos menores de edad D. J. O. y T. S. O., interpusieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fin de que se los incorporara a alguno de los programas de emergencia habitacional vigentes; y que en caso de otorgarse un subsidio, su monto les permita abonar íntegramente el costo del lugar en que se alojen. Como medida cautelar, requirieron que mientras durase la tramitación del amparo, se ordenase al GCBA que los incluyera en los programas de emergencia habitacional (fs. 1/17 vta.).

El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar (fs. 62/63 vta.).

La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo (fs. 78/76 vta.).

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo (fs. 121/123 vta.).

2. El GCBA y el asesor tutelar apelaron la sentencia (fs. 131/138 vta. y fs. 155/162 vta., respectivamente). La parte actora contestó el traslado del memorial de agravios (fs. 147/153 vta.).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones resolvió: “1) Hacer lugar a la acción de amparo. 2) Ordenar al GCBA que: a) brinde a los actores y a sus hijos menores de edad adecuada asistencia habitacional a fin de garantizar su derecho a una vivienda digna. b) que bimestralmente remita a la Asesoría Tutelar interviniente informes acerca de la situación socio-ambiental del grupo familiar actor y de las medidas de acción positivas llevadas a cabo por el GCBA fin de brindar apoyo a la familia amparista para acceder a una solución definitiva de su crisis habitacional” (fs. 183/185 vta.).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 191/201 vta.). La Sala I concedió el recurso, excepto respecto de la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 244/244 vta.).

4. Recibidas las actuaciones y requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA por considerar que la demandada pretendía sostener que su obligación, en todo caso, se había satisfecho con el subsidio que le otorgara a la actora y que ya culminara, sin indicar de qué modo ese tipo de asistencia concilia con la exigencia constitucional que prevé el art. 31 de la CCBA en la que intenta apoyar su recurso, ni cómo la amplitud con que los jueces de las instancias anteriores decidieron satisfacer el derecho a la vivienda, resulta contraria a nuestras normas constitucionales. A ello se sumaba —según sostuvo— que el GCBA no había interpuesto queja respecto de la arbitrariedad, gravedad institucional, división de poderes, derecho de defensa (entre otros), lo que impedía el ingreso al análisis de la corrección o error de la sentencia recurrida en esta instancia (fs. 250/255 vta.).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión traída a decisión del Tribunal es similar a la que se resolviera, por mayoría, el día 12/5/2010, en los autos “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09.

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, y deberán ser notificados a las partes.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Por lo demás, si bien las consideraciones desarrolladas por el suscripto en el aludido precedente “Alba Quintana” resultan suficientes para dar tratamiento a los planteos ventilados en la causa *sub examine*, a mayor abundamiento, cabe añadir que diversas cuestiones vinculadas a la problemática aquí examinada han sido abordadas *in extenso* en el voto que emitiera *in re* “Ministerio Público – Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6153/09, sentencia del 12 de mayo del corriente año —oportunidad en la cual este estrado, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 113, inc. 2°, de la CCBA, ejerció el control de constitucionalidad *en abstracto* de ciertas normas del dec. 960/08 y su decreto reglamentario que modificaron el programa “Atención para familias en situación de calle” establecido por el dec. 690/06—; fundamentos a los cuales también me remito.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ agregó:

Hago mías las reflexiones efectuadas por el señor fiscal general en cuanto a que, en su recurso, el GCBA “se limita a aludir al estándar mínimo que el Estado está obligado a satisfacer a través de sus políticas habitacionales y sobre la obligación de no regresión en la materia, concluyendo que ha satisfecho sus deberes con el dictado de los decretos mencionados precedentemente y que no existe un derecho individual exigible para continuar asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas. Pero la mera referencia a tales conceptos, sin vinculación con el caso sometido a estudio y sin exponer las razones por las que considera agotada dicha obligación estatal, conducen a concluir que el GCBA pretende sostener que su obligación, en todo caso, se ha satisfecho con el subsidio que otorgara a la actora y que ya culminara, sin indicar de qué modo ese tipo de asistencia se concilia con la exigencia constitucional que prevé el art. 31 de la CCBA en la que intenta apoyar su recurso, ni cómo la amplitud con que los jueces de las instancias anteriores decidieron satisfacer el derecho a la vivienda, resulta contraria a nuestras normas constitucionales” (fs. 254 vta.).

Por ello, oído el fiscal general adjunto, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 191/201 vta.; *revocar* la sentencia de fs. 183/185 vta. y *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces

Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09. Sin costas.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución mencionada en el punto anterior.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique esta sentencia conjuntamente con el precedente referido en ella, y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

LXXII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘DEZZUTTO, RICARDO
DARÍO Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. Arbitrariedad de sentencia. Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires. Registro.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja debe ser rechazado toda vez que no se demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 113, inc. 3°, reglamentado por la ley 402, o federales. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde.*)

2. Tanto en el recurso de inconstitucionalidad como en la queja el GCBA recurrente se limita a reiterar su discrepancia con el pronunciamiento de primera instancia confirmado por la Cámara, pero no logra demostrar que esa decisión no pueda sostenerse como una derivación del derecho vigente aplicable, desde que los jueces de mérito mandaron a que en el plazo de 10 días se abra el registro previsto en el art. 1° de la ley 2033 que dispone su creación en el Instituto de Vivienda de la Ciudad y que dicha obligación no estaba sujeta a ninguna de las condiciones descriptas por el GCBA en su expresión de agravios. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Ana María Conde.*)

Expte. SACAyT n° 7701/10 - 13/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Ricardo Darío Dezzutto y la Sra. Araceli del Carmen Molina promovieron acción de amparo (fs. 74/80 vta.) contra el Instituto de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (IVC) y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) a fin que se le ordene dar inmediato cumplimiento a lo normado por el art. 1° de la ley 2033 —creación del registro de deudores beneficiarios de la ley 1056—. Sostuvieron que, en su carácter de adquirentes de inmuebles construidos por la ex Comisión Municipal de la Vivienda y cooperativas vinculadas a las empresas constructoras bajo la Licitación Pública n° 17/93, dicha omisión les causa un daño irreparable al conculcar derechos y garantías tales como el derecho a la vivienda, propiedad e igualdad.

El juez de primera instancia resolvió hacer lugar a la demanda (fs. 2/4 vta.) y, en consecuencia, ordenó al IVC y al GCBA que implementen el mentado registro “dentro del plazo de diez días, a fin de permitir la inscripción de los coactores”.

2. La sentencia fue apelada por el GCBA (fs. 5/9 vta.). Los actores contestaron el memorial y solicitaron el rechazo del recurso (fs. 10/21 vta.).

La Sala I de la Cámara CAyT rechazó el recurso (fs. 24/27).

Para así decidir, sostuvo que el derecho de acceso a la vivienda de los habitantes de la CABA “no debe devenir por acciones u omisiones públicas ilusorios”, y que es evidente que el deber a cargo del Estado de satisfacer ese derecho “ha sido incumplido por la demandada al no implementar el registro que fue creado por ley 2033”. Entendió, asimismo, que los procedimientos a los que hace referencia el GCBA para sustentar su incumplimiento, son diferentes al objeto de la acción, y que la creación del registro “no impide que efectúe todos los relevamientos que tenga que hacer ni tampoco verificar las condiciones de los beneficiarios”.

3. Contra dicho pronunciamiento el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad (fs. 28/35 vta.) que, previa contestación por los actores (fs. 36/55), fue denegado por la Sala I (fs. 59/60) por considerar: *a*) que no se había logrado exponer, con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional y; *b*) que la discrepancia del recurrente no era suficiente para calificar a la sentencia de arbitraria.

4. La denegatoria dio lugar a la interposición del recurso de queja que luce a fs. 61/69 vta.

5. El señor fiscal general adjunto, en su dictamen, propició el rechazo del recurso de hecho articulado (fs. 210/212).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada toda vez que no se demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 113, inc. 3º, reglamentado por la ley 402, o federales según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

En tal sentido, la queja interpuesta padece de un defecto sustancial, en tanto no logra conectar los agravios concretos que afirma le provoca la sentencia de Cámara con un motivo de impugnación pasible de ser traído ante este estrado. La alegada afectación a las garantías de defensa en juicio y debido proceso (art. 18, C.N. y art. 13, inc. 3º, CCBA), de igualdad (art. 16, C.N. y 11, CCBA), al derecho de propiedad (art. 17, C.N. y 12, CCBA), y a los principios de legalidad (art. 13.3, CCBA), razonabilidad (art. 28, C.N.) y de división de poderes (art. 1º, C.N.), se presenta como un reproche meramente genérico que no constituye una crítica desarrollada y fundada acerca de la invalidez de la sentencia. Ciertamente, el GCBA no explica cómo la decisión cuestionada viola los preceptos constitucionales invocados, ni logra demostrar que exista vinculación entre lo decidido en la causa y los planteos efectuados.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la referencia ritual a derechos, principios y/o cláusulas constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar esta instancia extraordinaria, ya que si bastara su simple invocación este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (*in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. nº 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

2. Por otro lado, en cuanto a la arbitrariedad que el recurrente achaca a la sentencia en crisis, tanto en el recurso de inconstitucionalidad (fs. 28/35) como en la queja (fs. 61/69) se limita a reiterar su discrepancia con el pronunciamiento de primera instancia confirmado por la Cámara, pero no logra demostrar que esa decisión no pueda sostenerse como una derivación del derecho vigente aplicable en autos. En este punto, es de señalar que los jueces de mérito mandaron a que en el plazo de 10 días se abra el registro previsto en el art. 1º de la ley 2033 que dispone “[c]réase un Registro en el Instituto de Vivienda de la Ciudad...” y que dicha obligación no estaba sujeta a ninguna de las condiciones descriptas por el GCBA en su expresión de agravios.

Sin perjuicio de los reparos que podría merecer la sentencia en crisis, el recurrente se limita a manifestar su discrepancia con la resolución de Cámara y no

demuestra que esa sentencia sea infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss.). En este punto la Corte ha sostenido que “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 ha enfatizado 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), carga que no se ha cumplido en este caso.

3. Finalmente, el planteo referido a la gravedad institucional, tampoco resulta atendible, pues la referencia a dicha doctrina es puramente genérica y la recurrente no muestra cómo el decisorio que ataca pueda afectar las instituciones básicas establecidas por la CCBA o la C.N.

En virtud de los argumentos expuestos, y de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar el presente recurso de queja.

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

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

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

2. El recurso de inconstitucionalidad resulta improcedente porque no logra fundar un caso constitucional tal como lo indica el señor juez de trámite en los fundamentos de su voto a los que me remito en lo pertinente.

Por lo expuesto, voto por declarar admisible el recurso de queja y rechazar por improcedente el recurso de inconstitucionalidad. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

LXXIII

“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. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que deja sin efecto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia. EJECUCIÓN FISCAL: Inhabilidad de título.

SUMARIO:

1. En virtud de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación debe revocarse la sentencia recurrida de segunda instancia, a los efectos de adentrarse en el análisis y resolución de la defensa de inhabilidad de título planteada por el ejecutado, tarea que implica la valoración de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, lo cual resulta ajeno a la competencia de este Tribunal —atento el carácter extraordinario de la presente vía recursiva—, por lo que debe reenviarse la causa a la Sala interviniente para que se expida al respecto. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SACAyT n° 4635/06 - 13/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Con fecha 20/11/2006, este Tribunal dictó sentencia rechazando, por mayoría, el recurso de queja presentado por Diversas Explotaciones Rurales S.A. contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, fundándose esencialmente en la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable (fs. 83/102 de la queja).

Contra dicha decisión, la ejecutada interpuso recurso extraordinario federal (fs. 119/123 de la queja), que fue contestado por el GCBA (fs. 128/133 de la queja) y denegado por este Tribunal, mediante resolución de fecha 28/2/2007 (fs. 139/144 de la queja).

2. Ante la denegatoria del recurso extraordinario federal oportunamente interpuesto, Diversas Explotaciones Rurales S.A. interpuso recurso de queja ante la CSJN (fs. 173/174 de la queja).

3. La CSJN dispuso en su sentencia, por mayoría, que “se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase a

fin que el tribunal *a quo* dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente” (fs. 185/187 de la queja).

Para resolver de esta manera, la CSJN consideró que el recurso extraordinario federal era formalmente admisible pues si bien en principio las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no revisten el carácter de definitivas, ello no implica que pueda llevarse el formalismo hasta el extremo de admitir una condena por deuda inexistente, cuando tal circunstancia resulta manifiesta en autos, motivo por el cual los tribunales inferiores también se encuentran obligados a tratar y resolver adecuadamente, en los juicios de apremio, las defensas fundadas en la inexistencia de deuda, siempre y cuando ello no presuponga el examen de otras cuestiones que excedan el limitado ámbito de tales procesos.

En cuanto a la cuestión de fondo planteada por el recurrente, la CSJN concluyó que se había producido una clara lesión al derecho de defensa en juicio, producida por dos factores: *i*) por un lado, la contradicción en que incurrió la Cámara al hacer lugar a la queja y ordenar la sustanciación de la apelación contra la sentencia de primera instancia basándose en que la circunstancia de que no se hubiesen opuesto excepciones no obstaba a la procedencia de la apelación, para luego declararla improcedente —en oposición a lo que anteriormente había decidido— en razón de que la demandada no había planteado excepciones; *ii*) y por otro lado, el art. 120 de la ordenanza fiscal t.o. 1997 —aplicable a este caso— condiciona el libramiento de la constancia de deuda a la previa intimación al contribuyente a fin de que regularice su situación, por lo tanto ante la negativa de la demandada y al no existir constancias en la causa de las que surja fehacientemente que el organismo recaudador hubiese efectuado el emplazamiento previo, la Cámara no pudo dejar de atender los agravios expuestos en tal sentido por el contribuyente.

Y por último, destacó que la facultad asignada al Fisco local para requerir el pago provisorio de impuestos vencidos a quienes no hubiesen presentado declaraciones juradas debe interpretarse restrictivamente, por constituir una excepción al principio 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.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. En virtud de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y más allá de discrepar con el criterio del Máximo Tribunal —por los mismos argumentos expuestos en la sentencia anteriormente dictada por este Tribunal, a la que me remito por razones de brevedad—, debe revocarse la sentencia recurrida de segunda instancia, a los efectos de adentrarse en el análisis y resolución de la defensa de inhabilidad de título planteada por el ejecutado.

Como dicha tarea implica la valoración de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, lo cual resulta ajeno a la competencia de este Tribunal

—atento el carácter extraordinario de la presente vía recursiva—, considero que debe reenviarse la causa a la Sala interviniente para que se expida al respecto.

Cabe aclarar que la Sala I de la Cámara, por mayoría, en su sentencia se limitó a declarar la improcedencia formal de la defensa interpuesta, fundándose en que no se habían opuesto excepciones en legal tiempo y forma, por lo tanto no analizó ni se expidió sobre el fondo de la defensa propuesta por el ejecutado, motivo por el cual la imparcialidad del citado órgano judicial —juez natural de esta causa— no se encuentra afectada.

2. Por lo tanto, en cumplimiento de lo resuelto a fs. 185/187 de la queja y por los fundamentos allí desarrollados, propongo:

- a) admitir la queja planteada por Diversas Explotaciones Rurales S.A. (fs. 20/22 de la queja) y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 133/135 de las actuaciones principales);
- b) revocar la sentencia de Cámara que rechazó la apelación deducida por la ejecutada contra la resolución de primera instancia que mandó llevar adelante la ejecución (fs. 116/117 de las actuaciones principales); y
- c) reenviar la causa a la Sala I de la Cámara CAyT de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme los lineamientos expuestos en el fallo de la CSJN.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En atención a lo dispuesto por la CSJN y a los fundamentos que motivaron mi voto en el pronunciamiento anterior de este Tribunal en estas actuaciones —a los que me remito—, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada, revocar la sentencia de Cámara y reenviar para que se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con los lineamientos establecidos en las resoluciones referidas.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En atención al fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en estos actuados (fs. 185/187 de la queja), corresponde dejar sin efecto la sentencia de la Sala I que rechazó el recurso de apelación de Diversas Explotaciones Rurales S.A. y reenviar la causa a la Cámara a fin de que se trate la apelación de la ejecutada en cuanto a los aspectos señalados por la CSJN.

Si este Tribunal se expidiera ahora sobre la cuestión de fondo, se estaría privando al justiciable de una instancia recursiva y se estaría violando la competencia de la Cámara. Recuérdese, en este sentido, que el *a quo* nunca analizó los agravios ensayados en el recurso de apelación de la empresa pues entendió que —en virtud del principio de preclusión— la falta de oposición oportuna de excepciones le impedía examinar los planteos de la demandada.

En consecuencia, voto por revocar la sentencia de fs. 116/117 de los autos principales y reenviar las actuaciones a la Cámara del fuero CAyT a fin de que

se expida acerca de las defensas opuestas por la accionada a fs. 102/103 de los principales.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En atención al criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el pronunciamiento que recayera en la presente causa el 3/8/2010 (véanse fs. 185/187, de la queja), así como los fundamentos que expresara en mi voto disidente en estos autos al emitir sentencia el 20/11/2006 (véanse fs. 83/102, de la queja), destinados centralmente a destacar: *a)* que la facultad del Fisco local para requerir el pago provisorio impuestos vencidos a quienes no hubieren presentado declaraciones juradas debe interpretarse restrictivamente por constituir una excepción a la determinación de oficio de las obligaciones tributarias; *b)* que la presentación de las declaraciones juradas sin movimiento por los períodos fiscales que se controvierten se encuentra acreditada en autos (véanse fs. 56 y ss., de las actuaciones principales), sin haber merecido observación alguna en esta causa por parte del Fisco; *c)* que no puede conducirse el proceso de ejecución con un exceso de ritualismo que lleve a una condena por deuda inexistente, y *d)* que debe evitarse en lo posible la dilación innecesaria de los procesos y que el Tribunal se encuentra habilitado para decidir conforme a la previsión contenida en el art. 31 de la ley 402; es que —a partir de que el Alto Tribunal al emitir su fallo no se limitó a analizar los presuntos defectos y revocar la sentencia de este Tribunal Superior de Justicia que había rechazado la queja presentada por “Diversas Explotaciones Rurales S.A.” contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad, sino que también ponderó y se expidió sobre la cuestión de fondo—, entiendo corresponde:

- a)* admitir la queja planteada por “Diversas Explotaciones Rurales S.A.” (fs. 20/22 vta., de la queja) y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 133/135 vta., de las actuaciones principales);
- b)* revocar la sentencia de trance y remate dictada en primera instancia (fs. 19 de las actuaciones principales), y la de Cámara que la confirmó (fs. 116/117 de las actuaciones principales).
- c)* hacer lugar a la defensa de inexistencia de deuda planteada por el ejecutado en la expresión de agravios contra la sentencia de primera instancia (fs. 102/103 de las actuaciones principales), y rechazar la presente ejecución fiscal;
- d)* imponer las costas del proceso en el orden local del siguiente modo: respecto de las instancias de mérito, en el orden causado, habida cuenta de que al no oponer excepciones en la oportunidad procesal correspondiente, el GCBA pudo razonablemente considerarse con derecho a resistir las defensas del ejecutado (art. 62, segundo párrafo, del CCAyT), y las correspondientes a la doble intervención de este estrado a la parte vencida (art. 62, primer párrafo, del CCAyT).

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por Diversas Explotaciones Rurales S.A.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 116/117 de las actuaciones principales y *reenviar* la causa a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme los lineamientos expuestos en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al principal y, oportunamente, se remita.

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

LXXIV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/8 DRAGONS
MENDOZA S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Plazo. Interposición extemporánea.

SUMARIO:

1. El plazo para interponer el recurso de queja es perentorio, por lo que su vencimiento deja firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, y el hecho que el escrito de queja hubiese sido presentado ante el Juzgado N° 10 en lo CAyT dentro del plazo legal, no hace variar esa conclusión, pues sólo es eficaz el cargo puesto por este Tribunal (conf. art. 108, CCAyT). (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, Luis F. Lozano y Ana María Conde.*)

Expte. SACAyT n° 7575/10 - 13/4/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires acude en queja ante este Tribunal (fs. 1/15 vta.) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara CAyT (obrante en copia a fs. 213/214), que resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte (fs. 196/205 vta.), auto denegatorio que fuera notificado por cédula (conforme constancia obrante en copia a fs. 212).

En su dictamen de fs. 222/223 vta., el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo señala el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 222/223 vta.), el recurso de queja articulado a fs. 1/15 vta. no fue deducido en tiempo oportuno, conforme lo previsto en el art. 33 de la ley 402, razón por la cual debe ser rechazado.

En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge:

a) que el GCBA fue notificado del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 3/8/2010 (véase diligencia que obra a fs. 212) y; b) que la interposición del recurso fue efectuada ante el Tribunal el día 31/8/2010, a las 12:09 horas (véase cargo de fs. 16).

2. Conforme lo establecido en el art. 33 de la ley 402, el término para interponer la queja operaba el día 10/8/2010, sin perjuicio de que la presentación pudiera ser efectuada dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día 11/8/2010 (art. 108, último párrafo, del CCAyT, conf. art. 2º, ley 402).

3. Conforme ha sido reiteradamente señalado por este Tribunal, el plazo para interponer el recurso de queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad [conf. “Bujman, Adela s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bujman, Adela c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 1094 y ss.; “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, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI, pp. 749 y ss.; “Savin, Mirtha Beatriz y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Medrano, José Luis y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)’”, expte. n° 3261/04, sentencia del 24/11/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI, pp. 1176 y ss.; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Píxel S.R.L. s/ejecución fiscal –

ing. brutos Convenio Multilateral””, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/2007; “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otros procesos incidentales””, expte. n° 5141/07, sentencia del 12/7/2007; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Orígenes AFJP S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457, CCAyT)””, expte. n° 6038/08, resolución del 20/11/2008; expte. n° 6532/08, “Carrasco, Raúl Alberto s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Carrasco, Raúl Alberto c/GCBA s/revisión cesantías o exoneraciones de empl. públ.””, sentencia del 19/10/2009; entre muchos otros].

4. El hecho que el escrito de queja hubiese sido presentado ante el Juzgado N° 10 en lo CAyT dentro del plazo legal, no hace variar la conclusión a la que arriba, pues sólo es eficaz el cargo puesto por este Tribunal (conf. art. 108, CCAyT). El art. 33, primer párrafo, de la ley 402 expresa “(s)i el tribunal superior de la causa deniega el recurso, puede recurrirse en queja *ante el Tribunal Superior de Justicia*, dentro de los cinco (5) días de su notificación por cédula” (sin destacar en el original). La ley es clara y no ofrece alternativas al litigante.

Por tal razón, la fecha y hora de presentación del escrito ante el Tribunal —consignada en el cargo autorizado por funcionario competente de la Secretaría General (conf. art. 7°, inc. d, del Reglamento del Tribunal Superior de Justicia)— es la que resulta determinante para considerar la tempestividad de la presentación.

5. Cabe poner de resalto que la situación que se presenta en estas actuaciones no permite asimilarla a la acontecida *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Bilbao, Fabiana Mabel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)””, expte. n° 5962/08, sentencia del 12/11/2008, ni puede conducir a reiterar la opinión sentada por el suscripto en dicha causa, por los motivos que se expondrán a continuación.

En el aludido precedente, en atención a sus excepcionales particularidades, entendí que correspondía tener por tempestiva una queja incoada *con una diferencia de horas* ante los estrados de este Tribunal, en tanto se constataba que la Cámara había remitido las actuaciones a primera instancia para que allí se notificara su fallo, sin observar lo dispuesto por el art. 31, inc. 1°, CCAyT —que establece entre las funciones de los secretarios el deber de notificar las decisiones de los tribunales a los que asisten—. Ello, en mi concepto, pudo haber contribuido a generar cierta confusión en la persona que presentó el escrito, en tiempo oportuno, aunque ante la unidad judicial que le había notificado la decisión objetada y no ante el Tribunal como correspondía. En síntesis, las aludidas circunstancias me llevaron a concluir que, a pesar de que había existido cierta falta de celo procesal de la parte demandada, la aplicación literal e inexorable del art. 33 de la ley 402 en el caso concreto revelaba un excesivo rigor formal ya que, como se dijo, el escrito fue recibido en este Tribunal con una diferencia de horas luego de ser erróneamente presentado ante el Juzgado de Primera Instancia.

Ahora bien, en el *sub examine*, la interposición del recurso recién fue efectuada ante el Tribunal el día 31/8/2010, a las 12:09 horas (véase cargo de fs. 16); esto

es, a los diecinueve días de ser notificado de la resolución que pretendía recurrir y a los catorce días de su errónea presentación ante el Juzgado de Primera Instancia. Así las cosas, ante la marcada falta de diligencia del recurrente, incluso en el seguimiento del trámite —más aún tratándose de la Procuración General de la Ciudad, a quien el art. 134 de la CCBA le asigna como cometido representarla *en todo proceso en que se controviertan sus derechos o intereses*—, no es posible tener por configurado un supuesto de excepción equiparable a aquel en que se brindó el tratamiento de que se hizo mérito en el anterior párrafo.

6. Por las consideraciones vertidas, y lo concordantemente dictaminado por el señor fiscal general adjunto (fs. 222/223 vta.), corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la solución propuesta por mi colega José O. Casás, por los fundamentos desarrollados en los puntos 1, 2, 3 y 4 de su voto (a los que adhiero). En consecuencia, corresponde rechazar la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Por los fundamentos expuestos en los puntos 1 a 4 del voto del señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, a los que adhiero, la queja deducida por el GCBA debe ser rechazada.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por el señor juez de trámite, Dr. Casás, en base a los argumentos brindados en los considerandos 1 a 4 de su voto a los cuales adhiero.

2. Si bien en un anterior precedente del Tribunal, y atendiendo las particulares circunstancias del caso, consideré interpuesto correctamente un recurso de inconstitucionalidad presentado en tiempo oportuno pero ante un tribunal distinto al competente (“ObSBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Scurzi, Delia Liliana c/ObSBA s/amparo —art. 14, CCBA—’”, resolución del 19/11/2003), dicho supuesto difiere sustancialmente del caso de autos.

En “Scurzi c/ObSBA” la Sala I de la Cámara había dictado una resolución rechazando el recurso de apelación interpuesto por la demandada, confirmando la sentencia de Cámara y encomendando al juzgado de origen la notificación de dicha sentencia a ambas partes. La demandada quedó notificada del fallo de alzada con la recepción de la cédula librada por el juzgado de primera instancia, y presentó el recurso de inconstitucionalidad ante dicho órgano judicial, en el que se encontraban radicadas las actuaciones.

El art. 28 de la ley 402 dispone que el recurso de inconstitucionalidad debe ser deducido “...ante el tribunal que ha dictado la resolución que lo motiva...”. La

falta de mención sobre cuál es dicho tribunal obedece a que el recurso extraordinario local procede no sólo contra sentencias de la Cámara, sino también contra aquéllas dictadas por jueces de primera instancia, como ocurre, por ejemplo, cuando la sentencia es inapelable porque el valor cuestionado en el proceso no supera las sumas establecidas en la resol. 149/99 dictada por el Consejo de la Magistratura local (conf. art. 219, último párrafo, CCAyT); en este último caso, el recurso de inconstitucionalidad debe presentarse ante el juez de primera instancia.

Por lo tanto, en aquel precedente consideré que la Cámara, al encomendarle al juez de primera instancia que notifique el fallo de alzada, había incumplido lo dispuesto por el art. 31, inc. 1º, CCAyT e inducido a error a la recurrente, pues ella presentó el recurso ante la unidad judicial que le había notificado la decisión que pretendía recurrir.

3. Sin embargo, en autos corresponde analizar el cumplimiento de los requisitos formales de un recurso diferente —el de queja—, y a tales efectos el art. 33 de la ley 402 dispone, en lo pertinente, que “Si el tribunal superior de la causa deniega el recurso, puede recurrirse en queja ante el Tribunal Superior de Justicia...”.

Como podemos apreciar, la norma citada establece con claridad y precisión que la queja debe interponerse ante el Tribunal Superior de Justicia, sin que exista ningún margen de duda respecto del lugar de presentación del recurso. Por lo tanto, el hecho que sea el juzgado de primera instancia el que notifique la sentencia de alzada que había resuelto no conceder el recurso de inconstitucionalidad, no puede inducir a error excusable al recurrente, habida cuenta los expresos términos del art. 33 de la ley 402.

De proceder al tratamiento de un recurso interpuesto extemporáneamente, no solo estaríamos consintiendo la vulneración del principio de preclusión y de perentoriedad de los plazos procesales, con la consiguiente incertidumbre jurídica que ello generaría en los litigantes, sino también implicaría una afectación del principio de igualdad procesal y del debido proceso, ya que una de las partes ejercería una prerrogativa (presentar un recurso fuera de plazo) que a la otra no se le ha reconocido, sin que existan motivos razonables que permitan justificar el proceder negligente del recurrente tardío.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

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 Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

LXXV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘SAUCEDO, ERNESTO EDUARDO Y OTROS S/INFR. ART(S). 189, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL, C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal. Competencia. Atribuciones. Principio de unidad e indivisibilidad. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción pública. SUSPENSIÓN DEL PROCESO PENAL A PRUEBA: Sentencia equiparable a definitiva. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6454/09, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’, del 8/9/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. La objeción formulada por el señor defensor general en torno a la legitimación procesal del recurrente, debe ser desestimada con fundamento en que el fiscal de Cámara —y no sólo el señor fiscal general— está habilitado para presentar el recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que él interpusiera, por aplicación del principio de unidad e indivisibilidad del oficio (arts. 125, inc. 1°, CCBA, y 4°, ley 1903), en virtud de cual los fiscales que pertenecen a una misma competencia material y territorial, esto es, a una misma Fiscalía —en nuestro caso, la de la Ciudad de Buenos Aires— representan, cada uno de ellos, a la oficina del Ministerio Público respectivo, en este caso, al Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires, íntegramente. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. El argumento de que el representante del Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para presentar el recurso de inconstitucionalidad previsto en el inc. 3° del art. 113 de la CCBA, reposa sobre meras afirmaciones genéricas, sin que se desarrolle en momento alguno la vinculación del derecho invocado —el requerimiento de la doble conformidad judicial para la imposición de una condena, con mención de los arts. 10 y 13.3, CCBA; 18, C.N., 8.2.h, CADH y 14.5 PIDCP y 75, inc. 22, C.N. (fs. 35 *in fine*/36) con las circunstancias particulares verificadas en esta causa. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. La mera afirmación de que las reglas constitucionales vigentes sólo conceden la posibilidad de recurrir al encausado y no conceden un derecho al recurso al Ministerio Público Fiscal resulta claramente insuficiente para abastecer de fundamento a la queja que se agita. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. La decisión que suspendió el curso del proceso a prueba resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, en principio, conduce a la extinción de la acción penal, con lo cual la pretensión punitiva del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. En el recurso de queja se ha planteado un genuino caso constitucional, pues se cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas aplicadas al caso (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCBA). (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. En el ámbito local rige el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio — principios también derivados del art. 18, C.N.—, y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia, procurando ante los tribunales la satisfacción del interés social; y ejercer la acción penal pública como una función que le impone específicamente el art. 4º del CPP CABA. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

7. El ejercicio de la acción penal pública recae —como en el ámbito federal (arts. 120, C.N. y 5º, CPPN —en cabeza del Ministerio Público Fiscal, órgano al que la Constitución de la Ciudad otorga independencia funcional, en aras del mantenimiento de una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que viene a asegurar la imparcialidad y la defensa en juicio, y que se extiende, en lo sustancial, a todas las etapas del proceso penal. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

8. El art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P., establece como requisito de viabilidad de la petición del imputado el consentimiento por parte del Ministerio Público Fiscal para suspender el juicio a prueba, y la regulación local determina el momento hasta el cual el imputado puede requerir la aplicación del instituto, el modo en que las partes serán escuchadas al respecto (audiencia), y las atribuciones de los diferentes sujetos procesales. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

9. De acuerdo con el régimen legal aplicable el tribunal resuelve si concede la suspensión del juicio a prueba, pero la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

10. Los jueces de la causa han reemplazado con su propio criterio el juicio de oportunidad del Ministerio Público Fiscal sobre la conveniencia político-criminal de llevar adelante este proceso, haciendo suyo el ámbito de discreción atribuido al titular del ejercicio de la acción penal estatal, avasallando su autonomía funcional

y las reglas básicas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción local. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

11. En razón de su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias que él señaló como relevantes y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han ejercido un poder de decisión sobre la suspensión del ejercicio de la acción penal que no les ha sido atribuido, como no se les ha adjudicado un poder autónomo para su promoción o ejercicio. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

12. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad, implica su reemplazo en vulneración de la autonomía funcional constitucionalmente consagrada y una alteración de roles en los actores del proceso. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

13. Así como los jueces no pueden obligar al fiscal a consentir la suspensión del ejercicio de la acción penal ni reemplazarlo en el ámbito que le es propio, tampoco los representantes del Ministerio Público Fiscal se encuentran habilitados a subrogar el cometido de los jueces. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

14. La decisión resistida ha equiparado de manera dogmática la alegada falta de fundamentación de la oposición del Ministerio Público Fiscal —ausencia de oposición—, con un consentimiento (art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P.) que de manera implícita se le atribuye al señor fiscal para dar andamio, derechamente, a la suspensión del juicio solicitada por el imputado. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

15. En el marco de procesos organizados bajo el esquema del principio acusatorio quien toma la decisión final no puede obrar a instancia de sí mismo, sino que debe hacerlo a instancia de otro, lo que significa que no puede reunirse en un mismo órgano las condiciones de juez e impulsor de la acción. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

16. La razón por la que la suspensión del proceso está sometida a resolución del juez no es para controlar la decisión del fiscal de impulsar o no la acción, cosa que le incumbe privativamente al Ministerio Público, sino para asegurar que un acuerdo que genera cargas para el procesado e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

17. El requisito incluido por el legislador en el párr. 4º del art. 76 bis, sólo puede ser entendido como la voluntad de enfatizar que la decisión de impulsar o no la acción corresponde de modo privativo al fiscal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

18. El legislador reglamentó las condiciones bajo las cuales el juez puede acordar la suspensión del juicio a prueba como un modo, primero, de sustitución de la persecución penal por el sometimiento a reglas de conducta y, finalmente, como un mecanismo que puede suscitar la extinción de la acción penal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

19. El art. 205 del CPP CABA leído a la luz de la directriz impuesta por la CCBA (art. 13), dispone un reparto de roles análogo al previsto en el art. 76 bis en los términos, no existiendo además oposición entre las previsiones de los arts. 76

bis del C.P. y 205 del CPP CABA, y el ámbito de reserva del art. 75, inc. 12 de la C.N. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

20. Una vez sentada la interpretación según la cual el Código Penal no atribuye el ejercicio de la acción pública a ningún sujeto más que al Estado, la legislación local está respaldada por el art. 124 o bien por el 126 de la C.N. para hacerlo, y esta interpretación no es revisable por jueces federales sin mengua de la reserva del art. 116, siempre de la C.N. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

21. La pretendida incompatibilidad entre el art. 205 del CPP CABA y el art. 76 bis del C.P., en desmedro de la supremacía atribuible al segundo por imperio del art. 75, inc. 12, de la C.N., por un lado, soslaya que tanto la norma nacional como la local requieren que el fiscal preste su consentimiento para suspender el juicio a prueba. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

22. El ejercicio por parte del Congreso de la Nación de la facultad de definir el universo de los delitos de acción pública (Título XI, art. 71, C.P.) y un modo de extinción de la acción penal (Título XII, art. 76 bis, C.P.) no supone haber restringido la potestad local para definir la organización de los procesos judiciales. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

23. La decisión que suspende el juicio a prueba a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal no tiene el mismo alcance o efecto para éste, que las consecuencias que proyectaría aquella otra decisión que no hace lugar a la *probation* a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio porque, en un caso, se le impide la continuación del trámite procesal de acuerdo a su discrecionalidad técnica al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar aquel trámite, mientras que, en el otro, el proceso continúa de acuerdo a los cauces normales propios de cualquier juicio penal y hasta su terminación. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

24. Para el Ministerio Público Fiscal la decisión que concede una *probation* en contra de su voluntad produce la culminación del proceso y cierra toda discusión —al menos de manera momentánea, pero con previsible grado de certeza si el imputado cumple satisfactoriamente su compromiso—, mientras que, para el encartado, la decisión que la deniega no proyecta más consecuencias que la continuación del trámite y de toda discusión que corresponda o no llevar a cabo. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

25. En la medida en que un fiscal exprese fundamentos suficientes (o incluso opinables), corresponde dar virtualidad a su negativa a otorgar la suspensión del juicio a prueba en el caso concreto, toda vez que la manera como debe impulsarse la acción o dejar de hacerlo es una atribución exclusiva del órgano requirente y el control que efectúan los jueces sobre los fundamentos del Ministerio Público Fiscal, no debiera importar tanto como desplazarlo en ese ejercicio ya que de lo contrario, bastaría con que un magistrado no compartiera tales argumentos, o directamente prescindiera de éstos para desnaturalizar el contenido del instituto y el alcance de su función dentro del proceso penal. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

26. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión a prueba, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera

excedan a las que ya tiene otorgadas de acuerdo a los principios constitucionales que rigen en esta Ciudad (en particular, arts. 13.3, 124 y 125, CCBA) y a las normas infraconstitucionales que gobiernan su actuación, dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

27. Cualquiera que sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como opinables, pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con esta causa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

28. El recurso de queja debe ser rechazada porque el señor fiscal de Cámara no ha logrado conmovier los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

29. En el recurso de queja debió explicarse en qué consistiría el daño —cuya reparación la Fiscalía califica de urgente—, lo que basta para tornarlo inadmisibile en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCBA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7513/10 - 13/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 interpuso recurso de queja (fs. 71/77) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 67/70). Ese remedio procesal atacaba la decisión de la Sala III que confirmó la suspensión del proceso a prueba decidida, en primera instancia y pese a la oposición de la Fiscalía, a favor del Sr. Ernesto Fleitas Beledo.

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que se encontraba legitimada para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Sostuvo que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal en el caso constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y del sistema acusatorio y sus principios rectores. En similar sentido, denunció que los camaristas se habrían apartado, sin

ningún fundamento, de ciertos precedentes del Tribunal que consideró aplicables al caso (fs. 49/58).

3. El señor fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos, mantuvo el recurso deducido, propició que el TSJBA hiciera lugar a la queja y tratase el recurso de inconstitucionalidad rechazado y que, oportunamente, declarara la nulidad de las decisiones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 155/160).

Asimismo, solicitó que se concediera efecto suspensivo al recurso, petición que fue resuelta favorablemente por el Tribunal en la decisión agregada a fs. 163/165.

FUNDAMENTOS:

Los jueces JOSÉ O. CASÁS, ALICIA E. C. RUIZ y LUIS F. LOZANO dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Suscribo la solución propuesta por mis colegas José O. Casás y Luis F. Lozano. Las mismas razones que desarrollé en el precedente “Benavidez” (8/9/2010) me conducen —como en esa ocasión— a equiparar a “definitiva” la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad denegado por el tribunal *a quo*, pues advierto que en este caso el Ministerio Público Fiscal ha puesto de manifiesto tener un “razonable interés” en que el proceso continúe y se sustancie el juicio.

En el caso, el fiscal de primera instancia que intervino en la audiencia afirmó que “no presta conformidad a la aplicación del instituto de suspensión de juicio a prueba por su calificación que excede el máximo del art. 76 bis y por *las características del hecho* en cuestión” (fs. 5; no destacado en el original), características que darían cuenta que el imputado, junto a otras tres personas, “*se encontraban caminando por la zona comercial* sita en la intersección de las calles Av. Beiró y Calderón de la Barca de esta Ciudad, *observando hacia el interior de los comercios*” (fs. 3 vta.; ídem anterior). Del mismo modo, al apelar la decisión de grado recordó que su negativa “*no sólo se basó en una cuestión de política criminal fundada en el interés de proceder al desarme de la población, sino también en considerar prematura la aplicación de dicho instituto*, en virtud de las características peculiares del hecho investigado.// En tal sentido, consideré al oponerme, la peligrosidad de la conducta perpetrada por Fleitas Beledo, *toda vez que portaba un arma cargada,*

en una zona comercial y bancaria sin motivo ni explicación alguna” (fs. 9; no destacado en el original).

En resumen, cualquiera que sea el acierto o desacierto de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, como consecuencia de esta suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables” (*in re*, “Benítez”), pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con este caso. Dicho de otra forma, la falta de fundamentación o motivación que los distinguidos integrantes de la Sala III atribuyeron a la oposición del órgano acusador, en autos no pasa de ser una particular forma de subrogar al Ministerio Público Fiscal en su función, constituyendo esa subrogación un desconocimiento del sistema acusatorio, del principio de imparcialidad y del debido proceso. Los fundamentos desarrollados por el titular de la acción por lo tanto, “sin más aditamentos, constituyen ‘un obstáculo serio, razonado y suficiente’ como para no otorgar el beneficio que se solicita, toda vez que importan una valoración procesal global del imputado y de las características del delito (concreto) que aquí se le atribuye, valoración surgida a partir de un minucioso estudio del caso por parte del representante del Ministerio Público Fiscal” (“Toledo”, 28/10/2009); minucioso estudio, que, aun en el supuesto de que finalmente resulte incorrecto o exagerado, deberá ser validado o no por los magistrados de la causa al momento de dictar la sentencia que se expida sobre su mérito.

Por lo expuesto, voto por *hacer lugar* a los recursos interpuestos por la titular de la acción —que, en este caso, ha demostrado tener un razonable interés en que el proceso no sea suspendido—, *revocar* la decisión en crisis en cuanto fue materia de agravio y *ordenar* la continuación del trámite.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad de fs. 49/58, *revocar* la sentencia de Cámara, del 31/3/2010, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Máximo s/inf. art. 189 bis C.P.’”, expte. n° 6454/09.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

LXXVI

“CÁMARA DE HOTELES Y AFINES DE LA CAPITAL FEDERAL C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos.

SUMARIOS:

1. En atención a la impugnación *in totum* del anexo de la ley 1346, y a que la crítica puntual a las exigencias que él plantea en cuanto a la cantidad de roles a cubrir en los planes de evacuación y simulacros, se la adjudica en forma genérica, sin una identificación expresa de los artículos y, aun más, de los preceptos concretos que atañen al cuestionamiento desde el plano constitucional, a lo que se agrega que dicho anexo consta de 17 artículos que regulan diversos aspectos relativos al Plan de evacuación y simulacros, en caso de incendios, explosión o advertencia de explosión, entre ellos, la determinación de la autoridad de aplicación (art. 6°), debe declararse inadmisibles la acción declarativa de inconstitucionalidad. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano.*)

2. La demanda de inconstitucionalidad adolece de una imprecisión que impide al Tribunal conocer con exactitud qué reglas impugna pues, por un lado, la actora ha manifestado dirigir su impugnación contra las exigencias que el Anexo de la ley 1346 plantea en cuanto a la cantidad de roles a cubrir en los planes de evacuación y simulacro en caso de incendio, y por otro solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la norma *in totum*. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SAO n° 7769/10 - 13/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Cámara de Hoteles y Afines de la Capital Federal promueve demanda de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 113, inc. 2°, CCBA y 17 y ss. de la ley 402 (fs. 40/43), contra el “Anexo de la ley 1346” que organiza el “Plan de eva-

cuación y simulacros en caso de incendios, explosión o advertencia de explosión” en la Ciudad; por considerar que vulnera derechos fundamentales de “legalidad, de seguridad, razonabilidad e igualdad y (...) propiedad” (fs. 41 vta.).

Sostiene, en sustancia, que “la ley cuestionada no es apta para producir los efectos que se buscan”, ya que “las exigencias que plantea (...), en cuanto a la cantidad de roles a cubrir en los planes de evacuación y simulacros en caso de incendio, exceden largamente las posibilidades reales de [nuestros] establecimientos” (fs. 41).

2. A fs. 54/56 emite dictamen el señor fiscal general y propicia la admisibilidad formal de la acción.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. La actora se encuentra legitimada —en los términos del art. 18, inc. b, ley 402— para interponer la acción. No obstante, la demanda presenta defectos insalvables en los términos del art. 19, inc. 2º, del mismo cuerpo legal que obstan a su admisión.

2. El Tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, ha señalado “que es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad y cuáles los preceptos y principios constitucionales, con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (*in re* “Massalín Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. nº 31/99, resolución del 5/5/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA] t. I, pp. 56 y ss., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001).

3. En el *sub judice* se advierte, por una parte, una impugnación *in totum* del anexo de la ley 1346, en la medida que, concretamente, se pide su declaración de inconstitucionalidad. Por otra, si bien hay una crítica puntual a las exigencias que plantea el anexo de mención en cuanto a la cantidad de roles a cubrir en los planes de evacuación y simulacros, se la adjudica en forma genérica al anexo, sin una identificación expresa de los artículos y, aun más, de los preceptos concretos que atañen al cuestionamiento desde el plano constitucional, a lo que se agrega que dicho anexo consta de 17 artículos que regulan diversos aspectos relativos al mentado Plan de evacuación y simulacros, entre ellos, v. gr., la determinación de la autoridad de aplicación (art. 6º).

4. La defectuosa fundamentación asimismo se advierte por cuanto se sostiene en el escrito de inicio que la norma cuestionada “afecta principios y derechos fundamentales amparados por la Constitución Nacional, tales como los de legalidad, de seguridad, razonabilidad e igualdad y los derechos de propiedad”, afirmándose

escuetamente que “la ley cuestionada no es apta para producir los efectos que se buscan”, sin que se brinde una explicación clara y pormenorizada de cuál es la relación directa entre la norma que se impugna y cada uno de los principios constitucionales que se dice vulnerados. Solo hay una mera transcripción de textos doctrinarios y jurisprudenciales referidos al principio de *razonabilidad* de las leyes, que de ninguna manera suple la explicación que exige la ley 402 y la jurisprudencia del TSJBA.

En el mismo orden debe destacarse que para la interposición de un planteo de esta naturaleza no basta un mínimo esfuerzo argumentativo. En palabras de mi colega, el juez Luis F. Lozano, “la exigencia de fundamentar la acción declarativa de inconstitucionalidad debe ser observada por quien la insta con mayor intensidad que en aquellas presentaciones que involucran la competencia asignada a este Tribunal por el art. 113.3 CCBA, pues la actora, al escoger la vía de impugnación constitucional en abstracto, obra en interés de la ley (conf. art. 17 de la ley 402), lo que implica que el vigor con que esta acción es esgrimida resulta vital para que un debate, organizado con formato judicial, rinda sus mejores frutos o, mejor aún, no arroje resultados no queridos, exigencia que no queda satisfecha si los argumentos sobre los que pretende apoyar la impugnación no se hacen cargo, al menos, de las objeciones que previsiblemente puedan aducirse para respaldar la compatibilidad o coherencia de las normas cuestionadas con los preceptos de las constituciones local y nacional que se aducen vulnerados” (conf. su voto en “Asociación de Hoteles, Restaurantes, Confeiterías y Cafés c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 7059/10, decisión del 29/4/2010, entre otros).

En este sentido baste señalar, como ejemplo, que si bien la actora alude a una presunta contradicción entre el art. 2° de la ley 1346 y el anexo que cuestiona, ninguna consideración realiza acerca de cuáles pueden ser otras lecturas de la situación que describe para, previo análisis, llegar a la conclusión que sostiene en su presentación.

En efecto, el art. 2° de mención dice textualmente: “El Plan será de aplicación obligatoria en edificios, tanto del ámbito público como del ámbito privado, de oficinas, escuelas, hospitales y en todos aquellos edificios con atención al público, adecuándolo a las características propias del inmueble, su destino y de las personas que lo utilicen siendo de aplicación voluntaria en los edificios de vivienda”.

De la lectura del precepto aludido se advierte con meridiana claridad que la norma no solo determina el ámbito de aplicación para el Plan de evacuación y simulacros que crea el art. 1° de la ley, sino que, a su vez, establece de manera expresa excepciones a su alcance: no es obligatorio para los edificios de vivienda y debe ser “adecu[ado] a las características propias del inmueble, su destino y de las personas que lo utilicen”.

De lo expuesto surge como conclusión que la ley 1346 ha tenido en cuenta que no todos los edificios están en igual situación frente a las exigencias que allí se establecen. En este contexto, lo que se postula en esta acción como un defecto de la norma atacada considerada *en abstracto*, por la defectuosa forma en que la

interesada ha realizado su planteo, en realidad, parece remitir tan solo a un problema de incorrecta o equivocada aplicación de la misma ante el caso concreto, situación cuyo examen excede el marco cognoscitivo de la acción prevista en el art. 113, inc. 2º, de la CCBA.

Por lo demás, ni siquiera hay una mínima consideración acerca de las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad requerida —tal como ha sido planteada— que, en el supuesto de prosperar, previsiblemente impactaría en una materia ligada a relevantes cuestiones de interés público.

5. Por todo lo expuesto, corresponde declarar inadmisibles la acción declarativa de inconstitucionalidad impetrada a fs. 40/43.

Así lo voto.

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

Nos adherimos al voto del juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La parte actora está legitimada para interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 18, inc. 2º, de la ley 402), sin embargo la demanda es inadmisibles. El accionante no cumple adecuadamente con lo prescripto por el inc. 2º del art. 19 de la ley 402 que exige, por un lado, la mención precisa de las normas que se estiman contrarias a la C.N. o a la CCBA y, por otro, el desarrollo de los fundamentos que motivan la pretensión.

2. Respecto de la carga de identificar con precisión las reglas particulares del orden jurídico local cuestionadas, el Tribunal ha sostenido que se debe citar “con absoluta precisión el texto o segmento normativo cuya pérdida de vigencia demanda, como efecto de la sentencia que dictará el Tribunal (art. 113, inc. 2º, CCBA). Pues no parece posible que, frente a una demanda de esta naturaleza, sea el Tribunal quien precise su objeto” (conf. “Villegas, Héctor c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, *Constitución y Justicia*, t. III, p. 620).

La Cámara de Hoteles y Afines de la Capital Federal (en adelante, la Cámara) no cumple la carga indicada, pues su demanda adolece de una imprecisión que impide al Tribunal conocer con exactitud qué reglas impugna. Ello pues, por un lado, ha manifestado dirigir su impugnación contra las exigencias que el Anexo de la ley 1346 plantea “en cuanto a la cantidad de roles a cubrir en los planes de evacuación y simulacro en caso de incendio”, y por otro —tanto en el exordio como en el petitorio de su presentación— solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la norma *in totum*.

3. La acción declarativa de inconstitucionalidad tampoco está adecuadamente fundada.

El único argumento constitucional que la parte actora trae a consideración del Tribunal, “la falta de razonabilidad de una ley” (fs. 41 vta.), según el estándar que

la misma Cámara propone —“falta de correspondencia entre el instrumento legal y sus fines” (fs. 41 vta.)— está expresado de forma parcial e insuficiente.

El accionante dedica varios párrafos a la precisión de lo que un sector de la doctrina especializada entiende por razonabilidad, y explica cómo debe ser el juicio que, al respecto, realice el intérprete de la ley fundamental. Sin embargo, no explicita cuál considera que es el objetivo de la norma que impugna ni cómo ésta resulta incapaz para alcanzarlo, lo que excluye la posibilidad de que el Tribunal considere la premisa. Conviene señalar que ello demandaría la valoración de situaciones fácticas que, en principio, exceden el marco de control abstracto que autoriza la acción intentada, no son siquiera enunciadas por la parte actora.

A su vez, la mayor parte de la presentación está dedicada a la denuncia de la imposibilidad material que tienen los establecimientos que integran la Cámara de cumplir con el “Plan de Evaluación y Simulacros en caso de incendio, explosión o advertencia de explosión” previsto por la norma impugnada, y los perjuicios que de ello se derivan. Se trata de cuestiones que no tienen entidad impugnatoria en el marco de la acción deducida y no pueden, más allá de un pretendido efecto retórico, contribuir a fundarla.

4. Por lo expuesto, voto por declarar inadmisibile la acción intentada.

Por ello, emitido el dictamen del señor fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibile la acción planteada a fs. 40/43.

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

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

LXXVII

“VILLA 3 (FÁTIMA) APELACIÓN RESOLUCIÓN DE HONORARIOS
C/GCBA S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. Sentencia definitiva. AMPARO: Medida cautelar. VILLAS DE EMERGENCIA: Intervención judicial. Elección de representantes. Principio de división de poderes.

SUMARIOS:

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue incorrectamente concedido por la Cámara, pues la decisión

que se recurre no es una sentencia definitiva, sino una sentencia interlocutoria, dictada en el procedimiento de ejecución de la decisión que dispuso, cautelarmente, la intervención de la Villa 3 (Fátima) y otras medidas dirigidas a su regularización mediante la realización del proceso eleccionario establecido por la ley 148 para la elección de los genuinos representantes de la Villa; en el marco de un proceso de amparo. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. El planteo orientado a cuestionar una medida cautelar adoptada en el marco de una acción de amparo regida por la ley 2145 debe considerarse dirigido contra una sentencia definitiva. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. Las referencias a distintos preceptos constitucionales que contiene el recurso de inconstitucionalidad no guardan relación directa con lo efectivamente decidido por la Cámara en la presente incidencia, donde se ventilan ciertas cuestiones operativas vinculadas al modo en que provisoriamente se ha decidido ejecutar una intervención judicial —adoptada como medida cautelar— que pretende garantizar la realización de comicios en la denominada Villa 3 (Fátima) a partir de lo dispuesto en la ley 148, decisión esta última que no ha sido objetada en este expediente. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. La decisión cuestionada mediante recurso de inconstitucionalidad versa sobre aspectos instrumentales de una medida precautoria —intervención judicial— dictada en autos que, por regla no constituye sentencia definitiva, pero que, por excepción debe ser equiparada a tal si la denegatoria produce un agravio que por su magnitud o características es de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

5. Es carga de quien recurre una decisión que no es definitiva invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, pues de lo contrario no sería viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso, circunstancia que el recurrente logra acreditar, ya que la decisión atacada viola el principio de división de poderes y afecta los derechos a la propiedad y defensa en juicio del GCBA, configurándose de tal manera un genuino caso constitucional que debe ser tratado y resuelto por este Tribunal. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

6. Respecto de la misión encomendada al interventor para concretar el proceso eleccionario en la villa 3, cabe tener presente que la designación de un interventor es *intuitu personae*, y las actividades materiales mencionadas por la Cámara no pueden ser cumplidas todas ellas por una sola persona, ni tampoco constituyen tareas que correspondan cumplir personalmente al interventor, cuyo ámbito de actuación debe juzgarse con criterio restrictivo (conf. art. 207, inc. 1º, CCAyT), de modo que el interventor no puede ser designado para suplantar a todas las autoridades y organismos estatales con competencia para intervenir en las villas y núcleos habitacionales transitorios, sino que debe interactuar con ellos, y utilizar los recursos públicos disponibles para un correcto cumplimiento de su misión, a cuyo fin el GCBA ha ofrecido la colaboración de toda la estructura de la Administración pública local para cumplir el objeto del presente proceso. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

7. En el marco de la misión de asumir la representación transitoria de los vecinos de la villa ante el GCBA para la solución de sus problemáticas, la pretensión de armar un equipo de trabajo que se dedique a esta tarea implicaría la creación judicial de un organismo administrativo *ad-hoc*, en forma claramente violatoria del principio de división de poderes y por fuera del sistema legal de representación popular que se canaliza mediante elecciones. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

8. Los jueces no pueden suplantar a la Administración pública y adoptar decisiones y/o crear estructuras paralelas que cumplan funciones administrativas. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

9. La realización de los trabajos a cargo de la intervención judicial demanda gastos que no deben ser sufragados por el propio interventor; y el GCBA no cuestionó el monto determinado por los jueces de mérito; pudiendo controlar el uso de los mismos cuando el interventor presente la correspondiente rendición de cuentas documentada que acredite su inversión, de modo que el recurso de inconstitucionalidad dirigido contra este aspecto de la decisión judicial objetada no puede prosperar. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

En similar sentido se resolvió en los exptes. n° 7736/10, “Villa 31 y 31 bis “apelación resolución de honorarios y gastos c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y n° 7746/10, “Villa 1-11-14 (apelación resolución de honorarios) c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 26/4/2011.

Expte. SACAyT n° 7737/10 - 20/4/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. De las actuaciones agregadas a la queja surge que Facundo Martín Di Filippo, invocando su carácter de ciudadano, diputado y presidente de la Comisión de la Vivienda de la Legislatura de la Ciudad, promovió una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, con el objeto de que: “a) se declare la inconstitucionalidad por omisión en la que incurre el GCBA por no haber hecho efectivos los comicios regulares en cada villa o N.H.T. (núcleo habitacional transitorio) que ordena realizar el art. 4° de la ley 148...; b) se ordene realizar ... un censo habitacional en todas las villas y N.H.T. (núcleos habitacionales transitorios), en cada barrio o sector de barrio incluido por el Poder Ejecutivo dentro de la emergencia habitacional o social según lo establecido en el art. 2° de la ley 148, teniendo presente los compromisos estatales asumidos en el acta de audiencia celebrada el día 22/11/2006 en el expte. 12975/0; c) se ordene elaborar los correspondientes padrones electorales a fin de regularizar los procesos eleccionarios; d) Se ordene realizar... todas las acciones tendientes a regularizar los procesos eleccio-

narios en cada villa, N.H.T. y barrios mencionados en el punto B; e) Se intervenga judicialmente las villas y NHT con el objeto de regularizar los comicios garantizando su transparencia, hasta que los organismos creados legalmente se encuentren en condiciones de cumplir con la realización de los mismos” (fs. 1/12 vta. de la copia certificada de los autos principales caratulados “Di Filippo, Facundo Martín c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 31.699/0, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Asimismo, como medida cautelar, solicitó que hasta la finalización del proceso se interviniera judicialmente todo órgano que ejerciera la representación política en las villas y núcleos habitacionales transitorios de la Ciudad.

2. La magistrada de primera instancia que tuvo a su cargo la causa mientras tramitó el planteo de recusación del GCBA contra el juez titular del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 2, hizo lugar a la cautelar y ordenó la intervención de dichos órganos; a ese fin solicitó la colaboración de la Facultad de Arquitectura de la UBA para que remitiera un listado de personas que pudieran asumir los cargos de interventores/as, e hizo saber a quienes se encontraban ejerciendo la representación política de las villas y núcleos habitacionales transitorios que cesarían al momento de ser designados los interventores/as respectivos (fs. 115 y vta.).

Esa medida fue apelada por el GCBA y la Sala II de la Cámara CAyT rechazó el recurso y confirmó la decisión recurrida (fs. 317/324).

Posteriormente, en lo que aquí interesa, el juez titular del Juzgado N° 2, teniendo en consideración la propuesta del Decano de la Facultad de Arquitectura Diseño y Urbanismo de la Universidad de Buenos Aires, designó al Arquitecto Carlos Alberto Castellano en carácter de Interventor de la Villa 3, con la misión de “[e]jecutar todos y cada uno de los pasos para concretar el proceso eleccionario de conformidad con las instrucciones que oportuna y paulatinamente impartirá el tribunal [y o]perar como único y exclusivo intermediario entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y los habitantes de la Villa a fin de canalizar, encauzar y responder a la totalidad de los requerimientos de la población de dicha Villa de emergencia,...[por el lapso] que resulte de la finalización del procedimiento eleccionario que garantice los derechos de todos los interesados”. Respecto de los honorarios dispuso que “percibirán en forma mensual la suma de pesos ocho mil (\$ 8.000) que comenzará a devengarse a partir del día de la asunción de funciones debiendo proceder la demandada al depósito de la misma el último día hábil de cada mes” y en concepto de gastos, estableció “con carácter de provisorio y adelantado y de liquidación mensual, el pago de la suma de pesos ochocientos (\$ 800), que deberá ser depositada por la demandada dentro de los cinco (5) primeros días hábiles de cada mes..., ajustado en más o en menos en función de lo que surja de las liquidaciones que, en forma mensual deberán presentar los Interventores designados” (fs. 380/381).

3. La demandada apeló esta resolución.

La Sala II admitió parcialmente el recurso y resolvió revocar la sentencia de grado en cuanto estableció el modo en que se devengarían y el monto de los honorarios de los interventores, y confirmó los restantes aspectos impugnados. Los jueces señalaron que el magistrado se había apartado de lo previsto en el art. 209 del CCAyT, sin razones que lo justificaran, por lo que correspondía revocar la regulación provisional anticipada, debiéndose proceder a una nueva regulación, una vez cumplida la labor encomendada, previo cumplimiento de las exigencias previstas en el art. 209, CCAyT y con el alcance allí previsto. Finalmente en torno a los gastos autorizados por el magistrado de grado, consideraron que el GCBA no había aducido ningún perjuicio concreto ni probado la desproporción de aquéllos, por lo que, en este punto, confirmaron la sentencia recurrida (“Di Filippo, Facundo Martín c/GCBA s/otros procesos incidentales. Expte. 31.699/11”, sentencia del 22/2/2010 conforme resulta de la base de datos informática del fuero CAyT: <http://basefuero-cayt.gov.ar>).

4. Por otra parte, el juez de grado resolvió establecer como primeros Núcleos Habitacionales Transitorios para comenzar el trabajo las Villas 31 y 31 bis —propuestas por ambas partes—, la Villa 3 —propuesta por el GCBA— y la Villa 1-11-14 —propuesta por la parte actora— (fs. 256/ vta.) para lo cual se formaron los respectivos incidentes (fs. 312).

5. En el incidente caratulado “Villa 3 (Fátima) c/GCBA s/otros procesos incidentales” (expte. 31.699/6) el juez de grado resolvió: “Hacer lugar al pedido efectuado por el arquitecto Carlos Alberto Castellano en lo referente a la designación de un equipo de trabajo para la intervención de la Villa 3, que estará integrado por un abogado, una socióloga, un arquitecto y un empleado administrativo, debiendo presentar al tribunal los datos completos de los mismos al momento de proponer a quienes ocuparán los lugares del equipo. [y fijar como honorario mensual por la tarea a desarrollar por cada uno de los miembros del equipo de trabajo la suma de pesos cinco mil (\$ 5000)”. Dispuso también “[a]probar como fondo para caja chica para la cobertura de los gastos de la intervención, la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000). El sistema funcionará con el depósito a realizarse el último día hábil de cada mes —salvo el primero en virtud de la fecha de la presente resolución—. La primera caja chica será retirada en forma total por el Señor Interventor y deberá ser rendida por éste cuando se genere un gasto que alcance la suma de pesos un mil quinientos (\$ 1.500), sin importar los períodos temporales que abarque el mismo. Rendida que sea la caja chica se dará traslado de la misma a la demandada luego de lo cual se resolverá sobre su pertinencia, debiendo en su caso ser completado nuevamente el monto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires...” (conf. fs. 14/16 de las presentes actuaciones).

6. El GCBA apeló esta medida y la Sala II resolvió admitir parcialmente el recurso y revocar la sentencia de grado en cuanto establecía el modo en que se devengarían y el monto de los honorarios de los miembros del equipo de trabajo

del interventor y rechazarlo en los restantes aspectos, con costas por su orden. Para así decidir los jueces Centanaro y Daniele consideraron que el agravio de la demandada referido a la innecesariedad del equipo de trabajo no podía prosperar porque el proceso para regularizar los comicios previstos en la ley 148 en las villas y núcleos habitacionales transitorios “involucra la realización de un censo actualizado, convocatoria a la conformación de la junta electoral, elaboración y difusión del reglamento electoral, confección y exposición del padrón provisorio, confirmación de apoderados de la junta electoral, control del período de impugnaciones al padrón, publicación del padrón definitivo, recepción y presentación de las listas provisorias, control y revisión de las impugnaciones, oficialización de listas, control de la plena libertad del período de proselitismo y propaganda política, elecciones, escrutinio, asunción de nuevas autoridades de la junta vecinal. Así sobran razones para justificar el nombramiento del equipo que cuestiona la demandada, máxime si ello resulta imprescindible a los fines del logro del cometido de la intervención. Es que, revocar esas designaciones, podría implicar que se frustre la misión encomendada por el Tribunal a los fines de satisfacer la pretensión del amparista”. En cuanto al modo de fijación de los honorarios del equipo, los jueces señalaron que no podrían tener distinto modo de remuneración que el interventor —tema sobre el que la Sala ya se había pronunciado (resolución del 22/2/2010, en autos “Di Filippo, Facundo Martín c/GCBA s/otros procesos incidentales” expte. n° 31.699/11, citada *supra* punto 3 *in fine*)— y debían ser fijados de acuerdo con lo dispuesto en el art. 209 del CCAYT. Finalmente, respecto de la asignación de fondos al Interventor, consideraron por un lado, que el GCBA no había cuestionado el monto ni acreditado su desproporción con las tareas y por otro, que el interés de la demandada se encontraba debidamente tutelado toda vez que era requisito para reintegrar el monto de la “caja chica”, la aprobación de la rendición de cuentas (fs. 45/46 de los presentes actuados).

7. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la resolución de la Cámara tachándola de arbitraria y sosteniendo que el decisorio, al rechazar la apelación en punto a la innecesariedad del equipo de trabajo y a la asignación de fondos con la modalidad de “caja chica” al interventor, afectaba el debido proceso legal al impedirle el acceso a la jurisdicción y ejercicio de su defensa en juicio, y el derecho de propiedad. Afirmó que se encontraba cumplido el requisito de sentencia definitiva en razón de que la resolución recurrida era “una medida anticipatoria con efectos irreversibles que exceden el fin previsto por el art. 177 CCAYT para las providencias cautelares” (fs. 50/55 de estos obrados).

La Sala II por mayoría integrada por los jueces Centanaro y Weinberg de Roca resolvió conceder el recurso de inconstitucionalidad deducido por la demandada, excepto en lo que se refiere a las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 66/68 vta. de estos obrados).

8. Consta en el expediente principal que dos días antes que la Procuración General presentara ante la Sala el recurso de inconstitucionalidad referido en el

párrafo anterior, el juez de primera instancia convocó y celebró una audiencia en atención a “lo resuelto por el Superior en expte. n° 31.699/11” (fs. 453) y que en ella el Procurador General se comprometió a abonar el 75% de los honorarios y las retribuciones “actualmente percibidos” por los interventores y sus equipos de trabajo por el término de 6 meses reservándose el derecho de apelar sólo por las diferencias que pudieren resultar entre los anticipos percibidos y los que efectivamente resultaran regulados (conf. acta de la audiencia del 6/4/2010 obrante a fs. 458). Este acuerdo fue homologado en la misma fecha (fs. 459).

9. Requerido el dictamen a la Fiscalía General, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA (fs. 77/80 vta. de estos actuados).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue incorrectamente concedido por la Cámara.

2. El relato de los antecedentes pone de manifiesto que la decisión que se recurre no es una sentencia definitiva, pasible del recurso de inconstitucionalidad de acuerdo con las exigencias previstas en el art. 27 de la LPT.

El auto impugnado es una sentencia interlocutoria, dictada en el procedimiento de ejecución de la decisión que dispuso, cautelarmente, la intervención de la Villa 3 (Fátima) y otras medidas dirigidas a su regularización mediante la realización del proceso eleccionario establecido por la ley 148 para la elección de los genuinos representantes de la Villa; todo ello en el marco de un proceso de amparo.

Aunque el GCBA sostiene que es una sentencia equiparable a definitiva, el razonamiento que en ese sentido expone no cumple con la carga de demostrar la irreversibilidad de los perjuicios que le causa la sentencia recurrida, que es la única excepción que podría justificar la admisibilidad del recurso.

Como señalé en otras ocasiones (conf. mi voto en autos “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, pronunciamiento del 27/8/2008) “la ley de amparo de la Ciudad califica, en principio, como ‘sentencias definitivas’ recurribles por inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior, a aquellas decisiones que deciden sobre el mérito o fondo del asunto. Si así no fuera, el Tribunal debería intervenir en decisiones durante el trámite del juicio, en cualquier resolución interlocutoria e incluso en providencias simples ninguna de las cuales ponen fin al proceso. [Sin embargo esto no constituye un obstáculo para que] siempre que se esté ante una situación que, en principio, afecte la tutela efectiva o el derecho de defensa en juicio y que de no ser considerada en tiempo oportuno tornaría inútil el proceso, la resolución impugnada (cualquiera fuera) habilita el recurso extraordinario local, en tanto éste propone una cuestión constitucional”. Las

condiciones señaladas en el precedente citado no se verifican en el caso de autos, lo que sella la suerte adversa del recurso de inconstitucionalidad del Gobierno.

Por lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad e imponer al GCBA las costas por su substanciación. Así voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la jueza de trámite, la Dra. Alicia E. C. Ruiz, en que el recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido, porque los planteos del recurrente GCBA no muestran, con un mínimo de eficacia, cuáles vicios, errores o extralimitaciones de la decisión impugnada encuadran en la limitada aunque relevante jurisdicción con que el art. 113, inc. 3°, inviste a este Tribunal.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por declarar mal concedido el presente recurso de inconstitucionalidad. Con relación a la imposición de las costas, adhiero al voto de la Dra. Ruiz.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Participo de lo expresado en sentido concordante por mis colegas Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano en sus respectivos votos: el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en esta ocasión por el GCBA fue incorrectamente concedido por la Cámara.

Si bien entiendo que por tratarse de un planteo orientado a cuestionar una *medida cautelar* adoptada en el marco de una acción de amparo regida por la ley 2145 el mismo debe considerarse dirigido contra una *sentencia definitiva* (conf. mi voto en la causa “Pérez Molet”, citada por la jueza Alicia E. C. Ruiz en su voto), los agravios esgrimidos por el Gobierno no resultan idóneos para configurar una cuestión constitucional.

En efecto, las referencias a distintos preceptos constitucionales que contiene el recurso intentado, desde mi punto de vista, no guardan relación directa con lo efectivamente decidido por la Cámara en la presente incidencia, donde se ventilan ciertas cuestiones operativas vinculadas al modo en que provisoriamente se ha decidido ejecutar una intervención judicial —adoptada como medida cautelar— que pretende garantizar la realización de comicios en la denominada Villa 3 (Fátima) a partir de lo dispuesto en la ley 148, decisión ésta última que, vale aclararlo, no ha sido objetada en este expediente.

Por lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA con costas a la vencida.

2. Sin perjuicio de lo expresado, a modo de *obiter dicta*, deseo agregar una breve reflexión que me sugiere la lectura de estas actuaciones.

El objeto del amparo que da origen al presente incidente, según se reseña con precisión en el “resulta” de esta sentencia —a partir de la transcripción de la parte pertinente de los autos principales cuya copia certificada tengo a la vista—, está orientado a lograr que: “a) se declare la inconstitucionalidad por omisión en la que incurre el GCBA por no haber hecho efectivos los comicios regulares en

cada villa o N.H.T. (núcleo habitacional transitorio) que ordena realizar el art. 4° de la ley 148...; *b) se ordene realizar ... un censo habitacional* en todas las villas y N.H.T. (núcleos habitacionales transitorios), en cada barrio o sector de barrio incluido por el Poder Ejecutivo dentro de la emergencia habitacional o social según lo establecido en el art. 2° de la ley 148, teniendo presente los compromisos estatales asumidos en el acta de audiencia celebrada el día 22/11/2006 en el expte. n° 12.975/0; *c) se ordene elaborar los correspondientes padrones electorales* a fin de regularizar los procesos eleccionarios; *d) se ordene realizar ... todas las acciones tendientes a regularizar los procesos eleccionarios* en cada villa, N.H.T. y barrios mencionados en el punto B; *e) se intervenga judicialmente las villas y NHT con el objeto de regularizar los comicios garantizando su transparencia*, hasta que los organismos creados legalmente se encuentren en condiciones de cumplir con la realización de los mismos” [fs. 1/12 vta. de la copia certificada de los autos principales caratulados “Di Filippo, Facundo Martín c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 31.699/0]. Asimismo, como medida cautelar, el actor solicitó que hasta la finalización del proceso *se interviniera judicialmente todo órgano que ejerciera la representación política* en las villas y núcleos habitacionales transitorios (el destacado ha sido añadido).

En este contexto, sinceramente no alcanzo a comprender con qué justificación el tribunal que interviene en la causa (Juzgado CAyT N° 2), con fecha 29/9/2009, ha dictado una resolución donde establece que el interventor designado opere “*como único y exclusivo intermediario entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y los habitantes de la Villa a fin de canalizar, encauzar y responder a la totalidad de los requerimientos de la población de dicha Villa de emergencia...* (por el lapsó) que resulte de la finalización del procedimiento eleccionario que garantice los derechos de todos los interesados” (fs. 380/381, el destacado ha sido añadido).

Dejo planteada esta pregunta por numerosos motivos, entre los cuales menciono sólo a modo ilustrativo aquél que me indica que, por elementales razones de seguridad jurídica y respeto al debido proceso garantizado a nivel constitucional, los códigos de procedimiento en nuestro país, aun en la actualidad, impiden a los tribunales transformar o modificar libremente el objeto de los juicios en los que deben decidir, mucho menos de oficio.

Mas aún cuando la medida cautelar solicitada en la causa en realidad —y más allá de su acierto o error— ya había sido decretada el 18/12/2008 por la titular del Juzgado CAyT N° 4 (fs. 115/115 vta.) y confirmada por la Cámara el 1°/9/2009 (fs. 316/324) con un alcance distinto.

El tribunal interviniente, por lo demás, no ha expresado al dictar la resolución de fecha 29/9/2009 que, por algún motivo —y a pedido de parte con previa sustanciación (conf. art. 183, CCAyT)—, correspondía modificar el contenido de la cautelar ya decretada; tampoco se ha invocado la aplicación del art. 184 del CCAyT, norma que, llegado el caso, permite disponer una medida precautoria distinta de la solicitada para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios a su titular, decisión que obviamente debería venir precedida de los correspondientes fundamentos ju-

rídicos que la avalen para sostenerse como acto jurisdiccional válido pero que, de todos modos, en el *sub lite*, como se dijo anteriormente, no hubiera podido pasar por alto que para ese momento —29/9/2009— la medida cautelar peticionada en este amparo ya había sido decidida y confirmada por la Cámara.

En otro orden, con la escasa información con que se cuenta en estas actuaciones y la que surge de las copias certificadas del expediente principal, tampoco se alcanza a comprender cuál sería la justificación jurídica para disponer la formación de distintos “incidentes” en el marco de la causa “Di Filippo” (n° 31.699/0) que, al menos en apariencia, poco o nada tienen que ver con la pretensión de normalización de las representaciones vecinales de las villas que es objeto del proceso. Sólo a modo de ejemplo menciono la formación del incidente n° 31.699/38, donde, según surge del propio informe del Juzgado CAyT N° 2 obrante a fs. 737/739, “(1) a petición versa sobre la precariedad de la vivienda en que residen la Sra. Juana Rosa Amaya y sus cuatro hijos menores de edad. En dicho marco se resolvió hacer lugar a lo solicitado y ordenar al GCBA a que concurra a la vivienda mencionada y proceda a evaluar los arreglos que resulten necesarios en la misma y provea los materiales a fin de efectuar las reparaciones pertinentes” (fs. 738).

En fin, estas pocas reflexiones que dejo tan sólo esbozadas de manera sucinta no pueden ser objeto de mayor desarrollo, toda vez que la cuestión referida al concreto alcance de la intervención judicial dispuesta cautelarmente en los autos “Di Filippo” (n° 31.699/0) no es materia de agravio en esta oportunidad; sin embargo, ello no me impide advertir lo peculiar del asunto ni la evidente sustancia constitucional del mismo.

Tal vez, en la oportunidad correspondiente, si es que llega al Tribunal algún planteo referido al tema y me toca intervenir en su resolución, pueda comprender mejor lo que sucede en esta causa que, inicialmente, parecía estar orientada a la *regularización de los procesos electorales* que deberían implementarse en las villas para elegir representantes barriales.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. A pesar de la imprecisión que caracteriza a la resolución de la Cámara que concede el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, que impide tener en claro cuál es la cuestión constitucional que considera configurada en el presente caso (véase, al respecto, el segundo párrafo del apart. 5, a fs. 67 de este incidente), lo cierto es que el recurso extraordinario local resulta formalmente admisible.

La decisión cuestionada por la presente vía recursiva versa sobre aspectos instrumentales de una medida precautoria —intervención judicial— dictada en autos, y por ende resulta aplicable el criterio de este Tribunal según el 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* “Clínica Fleming s/recurso de inconstitucionalidad concedido en: ‘Clínica Fleming s/art. 72, CC —incidente de clausura— apelación’”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001, y “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, entre muchos otros].

Ello es así, aún en los casos en que la decisión cautelar haya sido dispuesta durante el trámite de una acción de amparo, como sucede en esta causa [al respecto, véase la interpretación del TSJBA del art. 22 de la ley 2145 en “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/008 y “Pouilleux, Alberto Marcelo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pouilleux, Alberto Marcelo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6015/08, sentencia del 1°/10/2008; entre muchos otros].

De tal modo, es carga de quien recurre una decisión que no es definitiva invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, pues de lo contrario no sería viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso. En el caso *sub examine*, el recurrente logra acreditar la existencia de un gravamen irreparable, ya que —como veremos a continuación— la decisión atacada viola el principio de división de poderes y afecta los derechos a la propiedad y defensa en juicio del GCBA, configurándose de tal manera un genuino caso constitucional que debe ser tratado y resuelto por este Tribunal.

2. La sentencia recurrida, en lo que fue confirmado por la Cámara, dispuso: *i*) designar un equipo de trabajo para la intervención de la villa 3, que estará conformado por un abogado, una socióloga, un arquitecto y un empleado administrativo, y *ii*) aprobar como fondo para caja chica para la cobertura de gastos de la intervención, la suma de \$ 5.000 (fs. 14/16 y 45/46).

Por cuestiones de orden metodológico, ambas cuestiones serán tratadas por separado.

2.1. En cuanto a la conformación del *equipo de trabajo*, el GCBA sostiene que resulta innecesaria, ya que los distintos órganos competentes de la Administración local podían colaborar en el cumplimiento de los fines de la intervención. En consecuencia, para el recurrente la conformación del equipo de trabajo implicaría un dispendio de recursos públicos, y la creación de empleo público prescindiendo de toda norma legal que avale dichas designaciones, y de toda partida presupuestaria establecida para respaldar dichas erogaciones.

A los efectos de evaluar la pertinencia de la conformación del equipo de trabajo, resulta ineludible determinar cuáles son las misiones encomendadas a la intervención. Y ahí se puede apreciar una diferencia visible entre las misiones previstas por el señor juez de primera instancia y las contempladas por la Cámara.

Según lo ordenado en la resolución dictada por el señor juez de primera instancia a fs. 380/381 de los autos principales, los cometidos de la intervención son dos: "...a) Ejecutar todos y cada uno de los pasos para concretar el proceso eleccionario de conformidad con las instrucciones que oportuna y paulatinamente impartirá el tribunal; b) Operar como único y exclusivo intermediario entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y los habitantes de Villa a fin de canalizar, encauzar y responder a la totalidad de los requerimientos de la población de dicha Villa de emergencia..." (véanse fs. 380 vta., apart. IV.I de los autos principales).

Por su parte, la Cámara consideró que "...el alcance de la intervención comprende los escalones previos que se deben transitar para lograr la regularización de los comicios previstos en la ley 148, en las Villas y Núcleos Habitaciones Transitorios.// Así, el proceso involucra, entre otros aspectos, la realización de un censo actualizado, convocatoria a la conformación de la junta electoral, elaboración y difusión del reglamento electoral, confección y exposición del padrón provisorio, confirmación de apoderados de la junta electoral, control del período de impugnaciones al padrón, publicación del padrón definitivo, recepción y presentación de las listas provisorias, control y revisión de las impugnaciones, oficialización de listas, control de la plena libertad del período de proselitismo y propaganda política, elecciones, escrutinio, asunción de nuevas autoridades de la junta vecinal..." (fs. 45/46 de este incidente, considerando 3°).

Como podemos apreciar, si bien en ambas instancias los magistrados consideraron imprescindible la conformación del equipo de trabajo pretendido por el Interventor, la Cámara sólo contempló el primero de los dos cometidos impuestos por el señor juez de primera instancia, y nada dijo del segundo, aunque tampoco lo revocó.

2.2. Pues bien, con relación a la primera de las misiones encomendadas al interventor —concreción del proceso eleccionario en la villa 3—, cabe tener presente que la designación de un interventor es *intuitu personae*, de modo tal que se deben tener en cuenta los conocimientos adquiridos en la función que deba desempeñar (art. 207, inc. 2°, CCAyT). Por lo tanto, se supone que el señor juez de primera instancia habrá designado como interventor al arquitecto Castellano teniendo en cuenta su versación sobre procesos electorales.

Las actividades materiales mencionadas por la Cámara en la resolución de fs. 45/46, evidentemente no pueden ser cumplidas todas ellas por una sola persona. Pero tampoco constituyen tareas que corresponda cumplir personalmente al interventor, cuyo ámbito de actuación debe juzgarse con criterio restrictivo (conf. art. 207, inc. 1°, CCAyT).

Ello implica que el interventor no puede ser designado para suplantar a todas las autoridades y organismos estatales con competencia para intervenir en las villas y Núcleos Habitacionales Transitorios, sino que debe interactuar con ellos, y utilizar los recursos públicos —materiales y humanos— disponibles para un correcto cumplimiento de su misión. Y en tal sentido cabe remarcar que el GCBA ha ofrecido la colaboración de toda la estructura de la Administración pública local para cumplir el

objeto del presente proceso (véase recurso de apelación —fs. 3 de este incidente— y recurso de inconstitucionalidad —fs. 53 de este incidente—).

Suponer que las autoridades y órganos estatales competentes no colaborarán en el desarrollo de los procesos electorales constituiría una presunción infundada, ya que no existe ningún elemento fáctico que permita afirmarlo. Si en el futuro se diera ese supuesto, se podría analizar la adopción de las medidas pertinentes, pero en este estadio procesal ello resulta prematuro.

2.3. En cuanto al segundo de los cometidos —asumir la representación transitoria de los vecinos ante el GCBA para la solución de sus problemáticas—, la pretensión de armar un equipo de trabajo que se dedique a esta tarea implicaría la creación judicial de un organismo administrativo *ad hoc*, en forma claramente violatoria del principio de división de poderes y por fuera del sistema legal de representación popular que se canaliza mediante elecciones.

La tarea de relevar las problemáticas sociales y propender a su resolución, resulta una misión constitucionalmente asignada a la Administración pública, encabezada por el Jefe de Gobierno. Si las autoridades administrativas, por acción u omisión, incumplen ese cometido, el Poder Judicial está habilitado para intervenir siempre y cuando exista un reclamo por parte de un sujeto afectado en un derecho individual o colectivo.

Lo que no pueden hacer los jueces es suplantar a la Administración pública y adoptar decisiones y/o crear estructuras paralelas que cumplan funciones administrativas, y ésta parecería ser la intención que surge de la sentencia de primera instancia, porque de otra manera no se entendería cuál es el motivo por el cual se pretende designar, entre otros, a un sociólogo y un arquitecto como parte del equipo de trabajo.

2.4. En conclusión, la conformación de un equipo de trabajo resulta innecesaria e incongruente con los fines que debería cumplir la intervención, de conformidad con el objeto procesal fijado por el accionante en su demanda, y con lo decidido por la Cámara.

Cabe destacar que la presente acción fue iniciada por el Sr. Di Filippo con el objeto de promover la realización de elecciones en distintas villas y Núcleos Habitacionales Transitorios de esta Ciudad, en los términos de lo dispuesto por la ley 148, y que la Cámara específicamente mencionó (en el considerando 3º, segundo párrafo de su sentencia de fs. 45/46) cuáles serían las tareas a cargo de las intervenciones, todas ellas vinculadas exclusivamente a los procesos eleccionarios a celebrar.

Las distintas problemáticas sociales, individuales y colectivas, que sufran los habitantes de esas villas y NHT, no pueden ni deben ser solucionadas en el marco del presente proceso, porque ello resulta ajeno al objeto de este amparo. De tal manera, los sujetos interesados deberán plantear sus inquietudes o reclamar la protección de sus derechos a través de los procedimientos administrativos y procesos judiciales correspondientes, y ante las autoridades administrativas y/o judiciales competentes.

Por lo tanto, la decisión adoptada al respecto debe ser revocada, ya que atenta contra el principio constitucional de división de poderes y lesiona el derecho de propiedad del GCBA, quien de lo contrario debería solventar el costo de una estructura *ad hoc* creada ilegítimamente por un órgano judicial para cumplir funciones administrativas.

3. En cuanto a la aprobación de fondos para una *caja chica*, el recurrente no logra conectar los agravios que dirige contra dicha decisión con un motivo de impugnación de orden constitucional.

Para el progreso de la presente vía de carácter extraordinario, debe acreditarse una relación directa entre la solución de la causa y las cláusulas constitucionales que se consideran vulneradas, pero en este caso existe una mera discrepancia del recurrente con una resolución que, más allá de su acierto o error, versa sobre una cuestión procesal —por ende, ajena en principio al ámbito cognoscitivo del recurso de inconstitucionalidad— y presenta fundamentos suficientes para sostenerla en cuanto acto jurisdiccional válido.

Y es que resulta lógico afirmar, como lo hicieron los jueces de mérito, que la realización de los trabajos a cargo de la presente intervención demandará gastos que no deben ser sufragados por el propio interventor; que el GCBA no cuestionó el monto determinado por los jueces de mérito; y que podrá controlar el uso de los mismos cuando el interventor presente la correspondiente rendición de cuentas documentada que acredite su inversión.

Por estos motivos, el recurso de inconstitucionalidad dirigido contra este aspecto de la decisión judicial objetada no podrá prosperar.

4. Por último, cabe aclarar que el objeto limitado del presente recurso impide avanzar en el tratamiento de otras cuestiones referidas al proceso principal, y que hacen a la regularidad del proceso.

En tal sentido, la lectura de las copias certificadas arroja serias dudas sobre la legitimación del accionante, la existencia de un concreto caso o causa judicial, el fluctuante y ampliamente abarcativo objeto del proceso, y sobre la competencia del juez interviniente en los numerosos planteos e incidentes que se han ido generando.

Vale recordar que todo proceso judicial debe ser iniciado por un sujeto legitimado que reclame la protección de un derecho amenazado o lesionado, en el marco de un caso o causa susceptible de ser planteado ante los Tribunales, y debe ser resuelto por su juez natural, es decir aquél cuya intervención corresponde conforme la *correcta* aplicación de la normativa procesal.

5. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, revocar parcialmente la sentencia de la Cámara y dejar sin efecto la designación del equipo de trabajo para la intervención de la villa 3, con costas en el orden causado (conf. art. 14, CCBA).

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 el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

LXXVIII

“SPACCAVENTO, DONATO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”*

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. Interpretación de normas infraconstitucionales. Cuestiones de hecho y prueba. HOSPITALES: Director interino. Renuncia al cargo. Concursos.

SUMARIOS:

1. La decisión de la Cámara CAyT que revocó la sentencia de primera instancia —que había hecho lugar a la acción interpuesta y, en consecuencia, había ordenado la restitución del actor al cargo de Director Interino del Hospital General de Agudos “Cosme Argerich” hasta tanto se completase el período de cinco años de su designación— y rechazó la acción de amparo intentada, ponderó diversas disposiciones de la ordenanza 41.455; en particular aquellas que establecen que los Directores y Subdirectores se designan por concurso como “titulares transitorios” y gozan de un régimen particular de estabilidad en las funciones por un período de cinco años (arts. 1.4, 1.6, 1.7 y 2); y que los Directores “interinos” tienen un régimen diferente pues cubren la vacante sin la referida estabilidad de cinco años para el desempeño de aquellas funciones (arts. 1.4 y 1.5) y cesan ante la designación del “titular transitorio” (art. 1.8). (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase votos de las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde.*)

2. El decisorio resistido ha encontrado apoyo exclusivamente en la valoración de las pruebas y los hechos del caso que efectuaran los jueces de la causa y en la interpretación de las normas de derecho infraconstitucional involucradas, en particular,

* Véase su acumulado expte. n° 7725/10, “Spaccavento, Donato s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Spaccavento, Donato c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”

aquellas que vinculadas al régimen de designaciones establecido en la ordenanza 41.455; que no fueron tachadas de inconstitucionales por el accionante. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde*).

3. La renuncia del actor constituyó un acto jurídico que generó distintas consecuencias, la más importante de ellas la pérdida del cargo que ostentaba como director interino del Hospital Argerich, de modo que si el actor pretendía la reincorporación a dicho cargo, debía acreditar la existencia de un vicio que torne inválida la renuncia efectuada, y la única alegación realizada por el accionante en tal sentido consistió en que la renuncia no habría sido voluntaria, sino con motivo de la intimación cursada por su superior. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. Los jueces estimaron probado que las renunciaciones en cuestión fueron requeridas por el Ministerio de Salud a los Directores y Subdirectores de “todos los nosocomios” con carácter urgente, pero la relación temporal trazada entre el requerimiento de la máxima autoridad del área de salud y la renuncia del actor, no encuentra respaldo en las constancias invocadas en la sentencia y, por tanto, carece de aptitud para considerar que, en ese aspecto, la decisión cuestionada configura un pronunciamiento jurisdiccional válido. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

5. El actor dejó expresamente señalado que su renuncia no era voluntaria y la conducta posterior que se postula como contradictoria —inscripción en el proceso de selección para cubrir el cargo que detentaba— lejos de revelar tal condición demuestra que el accionante quería continuar en el ejercicio de las tareas de conducción y, por eso, seguía el mecanismo dispuesto al efecto por su superior jerárquico. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

6. Cabe destacar el riesgo que supone, en el marco de relaciones de poder asimétricas como las que vinculan a empleados y empleadores, adoptar un sistema de selección que exige como presupuesto la vacancia del cargo para, luego, combinarlo con la utilización del poder jerárquico para provocar las renunciaciones de los empleados y obtener las vacantes a cubrir con carácter interino, es decir, sin concurso por lo menos en lo que a directores interinos se refiere (conf. Capítulo X de la ordenanza 41.455 y dec. 868/08). (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

7. Dentro del marco de la ordenanza 41.455 que establece concursos anuales y, en ese contexto, siendo los concursos el modo habitual de progreso en la carrera, la figura del interino a nivel Director está pensada como “provisoria”, por eso eximida de concurso, pero también expuesta al cese frente al funcionamiento de la regla del concurso para el Director titular transitorio, y si bien podría suponerse que este esquema permite al Ejecutivo manejarse conforme su arbitrio con alternancia de directores interinos, lo cierto es que ello no sería posible porque el art. 1.8, segundo párrafo, de la citada ordenanza sólo prevé el cese del Director interino por presentación del Director titular transitorio. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 7729/10 - 20/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Donato Spaccavento promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto que se lo reincorporara en el cargo de Director Interino del Hospital General de Agudos “Dr. Cosme Argerich”. A tal fin, impugnó los decs. 809/08 y 868/08, el memorando n° 1933-DGDYCPS/08, la nota 1811-DGDYCPS/08 y el acto de aceptación de su renuncia al referido cargo (fs. 1/53).

Relató que inició su carrera profesional en el ámbito municipal en el año 1981, como médico tocoginecológico residente en el hospital mencionado. Señaló que en el año 2006 fue designado Director Interino de ese establecimiento (dec. 806/06), y que en el mes de agosto de 2008 recibió por correo una intimación para que presentase su renuncia al cargo, por orden del Ministro de Salud. Indicó que, posteriormente, recibió por el mismo medio un “pronto despacho que obligaba a renunciar en términos perentorios e imperativos”; por lo que procedió a presentar la renuncia “...en el mes de septiembre...”.

Sostuvo que no renunció voluntariamente, sino con motivo de la intimación cursada por su superior.

Continuó relatando que, paralelamente, en cumplimiento de su deber denunció una situación de desabastecimiento de insumos en el nosocomio a su cargo con motivo de reformas en el sistema de provisión —hecho que fue publicado en medios periodísticos— y convocó a varias reuniones con el objeto de tratar la situación de emergencia por carencia de insumos. Agregó que, inmediatamente después de ello, se le aceptó la renuncia.

Argumentó que, conforme la normativa aplicable, su designación debió extenderse hasta que se produjese una vacante en el cargo o hasta la designación del titular por concurso, pero no finalizar con una renuncia forzada y sin fundamento legal. Acotó que por estas razones, hallándose viciado el acto antecedente (renuncia), el acto administrativo de aceptación deviene nulo de nulidad absoluta.

Expresó, además, que el hecho de que se exigiese la renuncia inmediata de sesenta y seis (66) funcionarios que ejercían los cargos de conducción de los hospitales públicos de la Ciudad (33 directores y 33 subdirectores), sin mencionar ningún motivo, demostraba la falta de causa de la medida, su irrazonabilidad, y la finalidad de generar vacantes a cubrir con otros funcionarios, también interinos, que serían designados sobre la base del nuevo sistema (decs. 809/08 y 868/08, a su entender inconstitucionales).

Con respecto a este nuevo régimen sostuvo que vulneraba las previsiones de los arts. 10 y 43, CCBA, toda vez que, mediante la designación de interinos —con intervención de una junta asesora en lugar de jurado—, se postergaba *sine die* la

realización del concurso previsto por la ordenanza 41.455 y el dec. PEN 277/91 —que constituía una garantía de igualdad e idoneidad.

Acerca de esta cuestión puso de relieve que, si bien el régimen derogado había sido declarado inconstitucional por el Poder Judicial en distintas causas, el sustento de esas decisiones no fue cuestionar el sistema de concursos, sino la situación de desigualdad originada en la falta de unificación de las carreras con posterioridad a la transferencia de los establecimientos asistenciales de jurisdicción nacional (conf. ley 24.061), cuestión que los decs. 809/08 y 868/08 no remediarían.

Con carácter de medida cautelar, requirió su restitución en el cargo en forma urgente hasta tanto recayese sentencia en estos actuados. Petición que fue acordada por el juez de grado (fs. 141/142) y denegada, en cambio, por la Sala I de la Cámara CAyT al expedirse en relación al recurso de apelación que dedujera el GCBA contra la medida dictada y revocarla (fs. 1149/1164).

2. Al contestar demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 175/185).

Adujo que la vía escogida no era la apropiada para discutir el tema traído a debate y que el pretense derecho del agente no sólo no era verosímil sino que, en rigor, no existía dado que no había norma alguna que hubiera sido violada o incumplida por la Administración. Sostuvo, además, que la designación del actor en el cargo en cuestión (Director Médico Interino) fue realizada con carácter provisorio en los términos de la ley 471 y, como tal, carente de la estabilidad propia del trabajador de planta permanente que ingresa conforme a los mecanismos de concurso. Por otra parte, señaló que el cese se había producido por renuncia voluntaria del agente, aceptada por la Administración mediante dec. 1215/08, de fecha 16/10/2008. Luego de referirse al régimen previsto por los decs. 809/08 y 868/08, apuntó que el personal que se desempeñaba en funciones de conducción no tenía estabilidad. Agregó a ello, que existía un régimen general de acceso a los cargos mediante el sistema de concurso, pero que ese mismo régimen tenía otros supuestos además del concurso, supuestos que resultaban distintas maneras de acceder que no por ello eran excepcionales, menos aún ilegítimos o arbitrarios como para habilitar la vía del amparo. Puntualizó que el actor tenía la categoría de personal transitorio e interino, en los términos del decreto por el que se lo designara, no de personal designado por medio del mecanismo legal previsto como principio general —esto es, el concurso— ni del proceso de selección particular que regula el dec. 868/08, del cual en ninguna oportunidad él resultó excluido como potencial participante del mecanismo de selección. Por lo tanto, según afirmó, no tenía derecho adquirido alguno respecto del cargo a cuya restitución apuntaba mediante la presente acción. Señaló que de ninguna manera los términos del Memorando y Nota cursados por la Administración implicaban la obligatoriedad de renuncia por parte de agente alguno, que como acto voluntario emanaba exclusivamente del agente público en lo que hacía a su continuidad o no en el cargo, renuncia que —en el caso— fue debidamente integrada con la aceptación por la Administración dentro de los 30 días. Argumentó, también, que una sentencia que hiciera lugar a la demanda obligaría

a su parte a reincorporar a personal que no había ingresado mediante concurso, y más aún había manifestado su voluntad de no continuar en el desempeño del cargo interino. Sostuvo, que tal como lo señalara el amparista en el escrito de inicio, antes de la supuesta coacción ejercida sobre su persona que alega, ya había manifestado su voluntad de presentar su renuncia; esto es, sin mediar ninguna nota, memorando o circular emitidos por la Administración al respecto. Concluyó, por tanto, en que la verdadera motivación del agente era, al no haberse materializado la expectativa de ser confirmado en el cargo, intentar sortear el proceso de selección al que voluntariamente se había sometido, e impugnarlo extemporáneamente a través de la presente acción. Adujo la afectación de derechos subjetivos e intereses legítimos de terceros, en tanto existía un proceso de selección en curso del que el actor decía haber participado. Finalmente, sostuvo que la decisión de aceptar una renuncia presentada por un agente en pleno ejercicio de su autonomía de la voluntad, respecto a un cargo transitorio, era una cuestión que tocaba a la organización de los planteles administrativos, conforme criterios reservados a la autoridad administrativa porque se sustentaba eminentemente en factores de oportunidad, mérito y conveniencia, por ende, no era revisable por el Poder Judicial porque se situaba dentro de la zona de reserva de la Administración.

3. La señora jueza de primera instancia, que tramitó la causa una vez decidida la recusación del juez que entendió en primer término, hizo lugar a la acción de amparo "...ordenando al GCBA restituya al actor a su cargo de director del Hospital General de Agudos 'Cosme Argerich' hasta tanto se complete el período de cinco años de su designación. También se declara la nulidad de todos los actos administrativos tendientes a crear la vacancia artificial de su cargo..." (fs. 881/886).

4. Contra lo decidido se alzó el GCBA (fs. 891/907 vta.). Centró sus agravios en: *a*) la incorrecta interpretación de los hechos del caso y la normativa aplicable, en particular, el alcance de la designación del actor como director interino; *b*) la ausencia de carácter forzado y coacción en la renuncia; *c*) el procedimiento de selección establecido mediante el dec. 868/08; *d*) la afectación de derechos subjetivos de terceros y de potestades administrativas; y *e*) la improcedencia de la vía del amparo.

5. Previo traslado a la parte actora del memorial presentado por el GCBA, que fue contestado a fs. 910/992 vta., la Sala I de la Cámara CAyT resolvió "[h]acer lugar a los agravios, revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, rechazar el amparo..." (fs. 1001/1002). Compartió el criterio expuesto por la señora fiscal de Cámara en su dictamen de fs. 997/999 —a cuyos términos se remitió a fin de evitar reiteraciones innecesarias—, que resultaba concordante con el que surgía de la decisión adoptada por ese tribunal en oportunidad de expedirse en relación a la apelación de la pretensión cautelar.

El dictamen fiscal mencionado sostuvo que: *i*) no se advertía que los decs. 809/08 y 868/08 ostentaran una ilegalidad manifiesta, es decir patente y notoria; *ii*) el actor no había sido designado por cinco años, ya que ese período estaba previsto

para la designación del *titular transitorio* y no de quien asumía en forma *interina*; condiciones que no debían ser confundidas; *iii*) no surgía de las constancias de autos que el actor hubiese impugnado el memorando n° DGDyCPS-1933/08 y la nota DGDyCPS-1811/08 —ambas del mes de agosto— por las que se requería la renuncia de Directores y Subdirectores con anterioridad a la interposición del amparo; por el contrario, él presentó su renuncia voluntariamente sin formular observaciones y se inscribió para participar en el concurso de selección para el cargo de Director; *iv*) recién luego de que la Junta Asesora efectuara la evaluación de los postulantes presentados al concurso y resultara ganador otro profesional, el actor decidió promover la presente acción cuestionando el pedido de renuncia que inicialmente consintió, postura que resultaba —según afirmó— incompatible con la anterior adoptada; *v*) a igual conclusión correspondía arribar respecto del cuestionamiento del concurso para la selección de director del que el actor participó y resultó vencido, ya que su participación en él importó el sometimiento voluntario a las reglas allí establecidas y mal podía ahora pretender la ilegitimidad de su reglamento; y *vi*) se encontraban involucrados derechos de terceras personas —quienes participaron del proceso de selección y resultaron ganadores— que no podrían verse afectados sin asegurarles su derecho de defensa.

Por su parte, y en lo que ahora importa, al revocar la medida cautelar decretada por el juez de grado, la Sala I de la Cámara CAyT tuvo por acreditados —entre otros— los siguientes extremos: *i*) que el actor no accedió por concurso al cargo de Director Médico del Hospital Argerich —en los términos de los arts. 6°, 10 y concs., ordenanza 41.455—, sino que había sido designado con carácter *interino* (conf. art. 3.8, ordenanza citada) con motivo de la renuncia del anterior titular (conf. dec. 806/06); *ii*) que su designación resultaba, por tanto, *transitoria* y *sin derecho a la estabilidad en el cargo* (conf. arts. 1.4 y 1.5, ordenanza mencionada); *iii*) que el Ministerio de Salud requirió la renuncia al personal de conducción de los hospitales públicos —Directores y Subdirectores (nota DGDyCPS-1811/08 y memorando n° DGDyCPS-1933/08)—, *a fin de cubrir las vacantes mediante el procedimiento previsto en el dec. 868/08*; *iv*) que el Dr. Spaccavento renunció al cargo en cuestión en cumplimiento de dicho requerimiento, y el Poder Ejecutivo aceptó la renuncia a partir del día 4/10/2008 (conf. dec. 1214/08); *v*) que, sin perjuicio de ello, el actor se presentó como postulante en el marco del procedimiento de selección implementado mediante el dec. 868/08, y —según se afirmaba en los fundamentos del dec. 1394/08— habría recibido una calificación negativa; y *vi*) que la Junta Asesora creada por dec. 868/08 propuso la designación del Dr. Néstor Hernández, y mediante la resol. 2135/08 del Ministerio de Salud el citado profesional fue puesto "...a cargo de la atención y el despacho de los asuntos inherentes a la Dirección Médica..." del hospital.

6. Disconforme con el pronunciamiento dictado por la alzada, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 1006/1130).

Sostuvo que —al haberse remitido el *a quo* a lo resuelto con motivo de la medida cautelar requerida por su parte— fue "...sentenciado con sentencia definitiva

el mismo 23/12/2008, mi estado de indefensión (...) es absoluto e inadmisibles (...). No ha tenido sentido producir toda la prueba en un expediente de tamaña magnitud pues mi destino estuvo signado sin juicio previo. Así el Dr. Balbín me sentenció con sentencia firme el 23/12/2008 y la Dra. Inés Weinberg de Roca resuelve remitiendo a una sentencia en la que no tuvo intervención y por ende pronunciamiento toda vez que era miembro de un Tribunal internacional no encontrándose en el país.// La sentencia en recurso no respetó el principio del debido proceso, el derecho a ser oído en virtud del tratamiento unilateral del tratamiento de los agravios y guardar silencio absoluto sobre mi responde (...) deviniendo irrazonable y hasta sorprendente la conducta asumida (...). Ello por cuanto un miembro del Tribunal decreta desierto el recurso impetrado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, otro magistrado formula remisiones a una sentencia que nunca tuvo intervención ni se pronunció, lo que al menos debió haber dejado a salvo en virtud de la aplicación de la doctrina de los propios actos (...); por último el otro miembro que conforma la mayoría incurre en arbitrariedad manifiesta al remitir a un fallo que presuntamente lejos de prejuzgar dejó a salvo mis derechos, lo que se encuentra alejado de la realidad actual...” (fs. 1020/vta.). Calificó la sentencia recurrida de arbitraria y nula, por cuanto las aseveraciones del voto de la mayoría eran absolutamente dogmáticas, carentes de apoyatura probatoria y sustento normativo; y el dictamen de la señora fiscal había excedido el marco de las facultades y funciones conferidas por ley. El decisorio —según afirmó— menoscababa su derecho a la jurisdicción, específicamente, su derecho de defensa. Adujo, también, que el pronunciamiento atacado transgredía abiertamente los derechos contemplados en los arts. 10, 11, 12, 13, inc. 3º, 14, 43, 56, 109, 125 y concs. de la Constitución local; arts. 1º, 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 31, 36, 42, 43, 75, incs. 22 y 24, de la C.N. y las cláusulas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos en tanto prevén el acceso a la jurisdicción mediante la acción de amparo y garantizan una tutela judicial “efectiva”. Argumentó que al poner a disposición su renuncia, su voluntad fue cumplir con la instrucción de su superior, no renunciar; que se ejerció coacción sobre su persona para renunciar; que tenía derecho a ser mantenido en el cargo de Director Interino hasta tanto se llevase a cabo un concurso que designara a un titular transitorio, no a otro “interino”; que el régimen establecido por el dec. 868/08 resultaba inconstitucional, en la medida que dilataba en el tiempo la convocatoria a concurso prevista en el régimen de la ordenanza 41.455 para la cobertura de los cargos vacantes; que se lo separó de su cargo de Director Interino sin que por concurso se presentara el Director Transitorio que prevé la ordenanza 41.455 y que dicho desplazamiento se produjo bajo coacción de actos inmotivados por inexistencia de la causa en que dicen sustentarse, “...obligándome a regresar como médico de plantas resulta ser una cesantía encubierta pues deberé acatar órdenes del Dr. Hernández, que se encuentra ocupando el cargo por la vía de hecho proscripta por la ley, al igual que el Sr. Subdirector...”; y que de remitirse “...la presente a una acción ordinaria implicaría un menoscabo al derecho a la tutela judicial efectiva...”.

7. Tras contestar el GCBA el traslado que se le confiriera del recurso de inconstitucionalidad articulado por el actor (fs. 1135/1138), la Cámara de Apelaciones en lo CAYT concedió parcialmente el recurso, en tanto "...la pretensión se expresa en términos constitucionales; esto es, pone en juego la interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con un respaldo argumental que cabe considerar suficiente en función de las circunstancias del caso...". Lo denegó, en cambio, en cuanto a la arbitrariedad invocada por el Dr. Spaccavento (fs. 1141 y vta.). Dicho pronunciamiento motivó la queja acumulada a estos actuados (fs. 1299/1316).

8. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició que se declarase mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y se rechazase la queja interpuesta por el actor (fs. 1321/1324).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad intentado por el Dr. Spaccavento ha sido mal concedido por la Cámara de Apelaciones, pues —no obstante su inusual extensión: 250 páginas— no logra exponer fundadamente un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402.

2. En este punto, resulta oportuno recordar que la decisión de la Sala I de la Cámara CAYT que se pretende poner en crisis, mediante remisión al dictamen de la señora fiscal de Cámara y al pronunciamiento anterior de ese tribunal, revocó la sentencia de primera instancia —que había hecho lugar a la acción interpuesta y, en consecuencia, había ordenado la restitución del actor al cargo de Director Interino del Hospital General de Agudos "Cosme Argerich" *hasta tanto se completase el período de cinco años de su designación*— y rechazó la acción de amparo intentada.

Para arribar a aquella solución, se ponderaron diversas disposiciones de la ordenanza 41.455; en particular aquellas que establecen que los Directores y Subdirectores se designan por concurso como "titulares transitorios" y gozan de un régimen particular de estabilidad en las funciones por un período de cinco años (arts. 1.4, 1.6, 1.7 y 2); y que los Directores "interinos" tienen un régimen diferente pues cubren la vacante sin la referida estabilidad de cinco años para el desempeño de aquellas funciones (arts. 1.4 y 1.5) y cesan ante la designación del "titular transitorio" (art. 1.8). Por su parte, se valoraron las distintas constancias agregadas a la causa para concluir que:

- a) que el actor *no accedió al cargo* de Director Médico del Hospital *por concurso*,
- b) que fue designado con carácter de "interino" y no como "titular transitorio" (véase dec. 806/06),
- c) que como director "interino" *carecía de estabilidad* en el cargo (arts. 1.4 y 1.5, ordenanza 41.455),

- d) que la renuncia a ese cargo (fs. 1, expte. adm. n° 59.324/2008) fue anterior a las notas que calificó de intimidatorias; y que la documentación con la que esencialmente pretendió acreditar la coacción a la que adujo haber sido sometido (nota 1811-DGDyCPS-08: fs. 37 y memorando n° 1933-DGDyCPS-08: fs. 36, ambas fojas del expediente administrativo mencionado anteriormente) era de fecha posterior a la renuncia que presentara con fecha 11/8/2008,
- e) que la renuncia fue aceptada por la autoridad administrativa (dec. 1214/08: fs. 14, expediente administrativo antes citado).

A partir de lo expuesto, se puede advertir que la solución propiciada en el decisorio resistido ha encontrado apoyo exclusivamente en la valoración de las pruebas y los hechos del caso que efectuaran los jueces de la causa y en la interpretación de las normas de derecho infraconstitucional involucradas —en particular, aquellas que vinculadas al régimen de designaciones establecido en la ordenanza 41.455; que, vale aclarar, no fueron tachadas de inconstitucionales por el accionante.

A ello debe añadirse que, si bien en su presentación de fs. 1006/1130 el Dr. Spaccavento afirma que el pronunciamiento atacado resulta violatorio de derechos, garantías y principios de raigambre constitucional —entre otros: debido proceso, defensa en juicio, estabilidad del empleado público, congruencia, igualdad, propiedad—, no acierta a establecer la necesaria correspondencia que debe existir entre las afectaciones que se dicen conculcadas y el contenido específico de la sentencia recurrida. Tampoco rebate concretamente sobre esa base —pese a lo extenso de su presentación— cada uno de los ejes que dieron sustento al decisorio impugnado.

De tal forma, la invocación de los derechos y principios constitucionales sólo ha cumplido una función ritual, insuficiente para autorizar la intervención del Tribunal, pues, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este estrado se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. el Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

3. En lo que respecta al agravio que postula que los jueces de la causa, al remitir al dictamen de la señora fiscal de Cámara —por resultar aquel criterio “concordante con el que surge de la decisión adoptada por esta Sala al expedirse sobre la pretensión cautelar”—, habrían prescindido de considerar lo argumentado y probado en autos con posterioridad a la resolución de la medida cautelar y, de ese modo, habrían afectado el derecho de derecho de defensa en juicio del accionante, entiendo que las consideraciones esgrimidas en este punto resultan lábiles para fundar la afectación que se denuncia.

Más allá del acierto o error del criterio adoptado por la alzada en este punto, lo cierto es que no se ha logrado demostrar que la referencia al régimen legal examinado por la Cámara CAyT al momento de fallar respecto de la medida cautelar

solicitada en autos, o a ciertos hechos relativos a la designación del Dr. Spaccavento igualmente mencionadas en aquel pronunciamiento, haya resultado inatínente para decidir luego la suerte definitiva del amparo intentado.

Por su parte, tampoco se ha expuesto fundadamente que las premisas del razonamiento desplegado en el dictamen fiscal —que integran, por remisión, el decisorio del tribunal *a quo*— resulten insuficientes para fundar la posición adversa de la Cámara CAyT a la procedencia del amparo, y no sólo de la pretensión cautelar.

Finalmente, las objeciones vinculadas a la falta de identidad de los jueces que suscribieron el decisorio impugnado (fs. 1001/1002) con aquellos magistrados que oportunamente se expidieron respecto de la pretensión cautelar al que éste se remitió (fs. 1149/1164), tampoco permiten arribar a una solución distinta de la que se propicia en este voto. Ello así, puesto que —independientemente de quiénes suscribieran la sentencia definitiva del presente proceso— la decisión fue adoptada por la mayoría exigida por la ley, y fue fundada mediante la usual práctica de remisión a decisiones anteriores del propio tribunal, sin que —como se señalara precedentemente— el accionante haya logrado acreditar la falta de pertinencia de la referida remisión.

4. Tampoco permite habilitar la instancia recursiva de excepción prevista en el art. 27 de la ley 402 la invocación de inconstitucionalidad del dec. 809/08 —que dejó sin efecto el régimen de los decs. 1317/04, 1318/04, 1796/04, 2015/04 y 2016/04— ni del dec. 868/08 —que estableció una junta asesora para la designación interina de Directores y Subdirectores—. Ello así, pues en la medida que el presente proceso no se ha dirigido a procurar que se convoquen los concursos correspondientes para el cargo de marras, no ha quedado establecida la necesaria vinculación que existiría entre aquellos planteos y el objeto del presente amparo —orientado a que se restituya al actor en el cargo de Director “interino” en el que fuera designado mediante el dec. 806/06.

5. En lo que respecta a la queja deducida a fs. 1299/1316 a efectos de sostener el planteo de *arbitrariedad* de sentencia introducido por el actor en el recurso de inconstitucionalidad, entiendo que tampoco ha de tener mejor suerte.

Incluso si se pudiera soslayar que los argumentos consignados en el remedio de hecho únicamente constituyen una reedición de aquellos expuestos con anterioridad, lo cierto es que éstos no poseen entidad suficiente para demostrar una absoluta inconsistencia de los razonamientos que sostienen el decisorio de fecha 31/5/2010 ni para evidenciar desaciertos de gravedad extrema a causa de los cuales la sentencia resistida no pueda adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros).

Más allá del acierto o error del criterio adoptado por el *a quo* para decidir la suerte de las cuestiones aquí ventiladas, en este punto las objeciones del recurrente sólo exhiben su discrepancia con la valoración que los jueces de la causa efectuaron respecto de los hechos que se consideraron relevantes para la solución del caso, de las pruebas aportadas y de las normas infraconstitucionales tenidas en cuenta para

resolver la pretensión; cuestiones, por regla, ajenas al ámbito de la vía recursiva intentada (art. 27, ley 402). En este punto, resulta oportuno recordar que este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la circunstancia que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia, más allá de su acierto o error, devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], t. I, pp. 282 y ss.).

6. La solución que aquí se propicia no implica indiferencia ante la preocupación que señala el Dr. Spaccavento en punto a que ciertas prácticas de designación de los cargos de Director y Subdirector de los hospitales de la jurisdicción —sin la celebración de los respectivos concursos— podrían desatender las directivas establecidas en la Constitución local y las leyes para el ingreso y promoción en escalafones especiales del empleo público que procuran asegurar no sólo la idoneidad de los designados sino también que los elegidos sean aquellos que posean los mayores méritos dentro de los aspirantes, sino únicamente expresa el resultado del estricto escrutinio de los agravios propuestos respecto de las exigencias propias de la vía extraordinaria intentada.

Las consideraciones aquí vertidas sólo han destacado que, a partir de los razonamientos desplegados por los jueces de la causa para dilucidar la cuestión litigiosa ventilada en autos, el recurrente no ha logrado demostrar que la solución adoptada en el caso concreto haya vulnerado derechos subjetivos o garantías de raigambre constitucional, y es con tal alcance que debe ser entendido este decisorio.

En virtud de las consideraciones expuestas, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto (fs. 1321/1324), entiendo que corresponde rechazar la queja deducida por el señor Donato Spaccavento y, en lo pertinente, declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 1006/1130. Las costas se imponen en el orden causado, atento la naturaleza de la acción intentada (art. 14, CCBA).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja deducido por la actora ha sido interpuesto en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

Así pues, el Tribunal Superior de Justicia se encuentra en condiciones de abordar tanto los aspectos del recurso de inconstitucionalidad que fueron denegados, cuanto los agravios admitidos por el tribunal superior de la causa.

2. Anticipo, que aun cuando la solución formal que propicio es distinta a la propuesta por el señor juez de trámite, comparto con él lo sustancial y decisivo de su voto, esto es que no puede prosperar la impugnación deducida por el actor contra la sentencia definitiva.

3. En mi opinión el recurso de inconstitucionalidad no ha sido mal concedido, toda vez que propone un caso constitucional. El acierto o plausibilidad de ese planteo no es cuestión que atañe a la admisibilidad, ni tampoco el tribunal superior de la causa es competente para decidir a su respecto (conf. art. 149, primer párrafo, CCAyT y art. 2º, ley 402). Y ello porque la competencia sobre la fundabilidad o procedencia del recurso es exclusiva del Tribunal Superior de Justicia.

4. Formuladas las precisiones anteriores, coincido con el riguroso y fundado voto del señor juez de trámite.

Entiendo además, que la renuncia del actor es una circunstancia dirimente para rechazar su reclamo, en especial a la luz de lo prescripto por el art. 902 del Cód. Civil. Desde esa perspectiva se torna inverosímil que el Dr. Spaccavento no haya comprendido las consecuencias jurídicas de su dimisión, dada la experiencia que acredita en puestos de alta dirección y gestión (más de veinticinco años de carrera profesional en el ámbito municipal), y a su desempeño como director de un hospital de alta complejidad durante un largo período. Más aún cuando no se registra en el proceso ningún elemento puntual que debilite la decisión que asumiera al emitir y notificar su renuncia.

5. En razón de lo expresado hasta aquí, concuerdo en un todo con los argumentos vertidos en los puntos 2 a 5 del voto del señor juez de trámite que aborda con rigor los aspectos atinentes a la fundabilidad del recurso.

También hago mías las palabras de mi colega en cuanto expresa que la “solución que aquí se propicia no implica indiferencia ante la preocupación que señala el Dr. Spaccavento en punto a que ciertas prácticas de designación de los cargos de Director y Subdirector de los hospitales de la jurisdicción —sin la celebración de los respectivos concursos— podrían desatender las directivas establecidas en la Constitución local y las leyes para el ingreso y promoción en escalafones especiales del empleo público que procuran asegurar no sólo la idoneidad de los designados sino también que los elegidos sean aquellos que posean los mayores méritos dentro de los aspirantes, sino únicamente expresa el resultado del estricto escrutinio de los agravios propuestos respecto de las exigencias propias de la vía extraordinaria intentada”.

El hecho de que el accionista no tenga razón, no importa silenciar la preocupante falta de transparencia de la política de designación de los directores y demás funcionarios de los diferentes hospitales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que insinúan los aspectos periféricos del presente caso.

Por lo expuesto, corresponde admitir el recurso de queja y desestimar el recurso de inconstitucionalidad por improcedente. Costas por su orden (conf. art. 14, CCBA). Así voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Los recursos de inconstitucionalidad y queja interpuestos por el Dr. Spaccavento no pueden prosperar, ya que ambos adolecen del mismo defecto: la ausencia de un genuino caso constitucional.

Como acertadamente desarrolla el Dr. Casás en su voto, al que me remito y adhiero, los planteos del recurrente constituyen una mera discrepancia con la forma en que la Cámara, de manera seria y fundada, analizó los hechos y pruebas obrantes en la causa y aplicó las normas infraconstitucionales que rigen el presente caso. Todo ello resulta ajeno al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria.

2. Asimismo, comparto las apreciaciones vertidas por la Dra. Ruiz en el apart. 4 de su voto.

La renuncia efectuada por el Dr. Spaccavento constituyó un acto jurídico que generó distintas consecuencias, la más importante de ellas la pérdida del cargo que ostentaba como director interino del Hospital Argerich. Por lo tanto, si el actor pretendía la reincorporación a dicho cargo, debía acreditar la existencia de un vicio que torne inválida la renuncia efectuada, y la única alegación realizada por el accionante en tal sentido consiste en que la renuncia no habría sido voluntaria, sino con motivo de la intimación cursada por su superior.

Al respecto cabe recordar que el art. 897 Cód. Civil establece que las condiciones internas de los actos voluntarios son el discernimiento, la intención y la libertad. El discernimiento es la aptitud elemental para comprender el significado del acto, la intención es el propósito de realizar ese acto, y la libertad es la posibilidad de llevar a cabo o no el acto jurídico según las propias conveniencias o deseos de la persona (conf. Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil. Parte General*, t. II, 9ª ed., n.ºs. 1367 a 1391, pp. 256 a 269, Perrot, Buenos Aires, 1982).

La libertad se encuentra ausente si el autor del acto ha sido objeto de violencia o intimidación. Por lo tanto, a raíz del planteo realizado por el actor, debemos determinar si la solicitud de renuncia cursada por el superior constituyen o no un supuesto de violencia.

Y en tal sentido resulta ineludible remarcar que no toda presión o violencia autoriza a pedir la anulación del acto, ya que la ley exige determinados requisitos para ello (conf. arts. 937 y 938, Cód. Civil): *i*) que se trate de injustas amenazas, *ii*) que generen un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave, *iii*) que recaigan sobre el autor del acto, su cónyuge, descendientes o ascendientes, o incluso sobre otras personas —si se acredita en forma concreta que acarrió la falta de libertad del agente—, y *iv*) que dadas las características personales del sujeto en cuestión, pueda juzgarse que la intimidación ha debido racionalmente causarle una fuerte impresión.

Las intimaciones del superior a las que se refiere el Dr. Spaccavento no reúnen los requisitos enumerados precedentemente, ya que no expresan amenaza alguna, y tampoco puede considerarse racionalmente que el accionante, habida cuenta su experiencia y trayectoria, podría verse “intimidado” por las órdenes recibidas.

Si el accionante consideraba que no debía renunciar a pesar de los pedidos cursados, no lo hubiera hecho, pero no puede pretender ahora que por la vía judicial se borren las consecuencias de un acto jurídico que no presenta ningún defecto concreto que justifique anularlo. En tal sentido no importa si las instrucciones cursadas

por su superior tenían o no fundamento legal, porque lo que importa es si afectaron o no la libertad del accionante, y lo cierto es que el Dr. Spaccavento no acreditó la existencia de vicios que incidan negativamente en la voluntariedad del acto.

La lectura del acto de renuncia y de las notas cursadas por el superior abonan esta conclusión. En la nota obrante a fs. 1 del expte. adm. n° 59.324/08, fechada el 11/8/2008, recibida por el Ministerio de Salud el 13/8/2008 y dirigida al Ministro de Salud Dr. Jorge Lemus, el accionante expone lo siguiente: “Me dirijo a usted con el fin de poner a su disposición mi renuncia al cargo de Director Médico del Hospital General de Agudos Cosme Argerich. Esta presentación es en cumplimiento de las instrucciones por usted brindadas a los directores médicos de los treinta y tres hospitales de esta Ciudad, en la reunión que presidió el día 7 de agosto del presente año”. Resulta interesante resaltar que no menciona ni alude a ningún supuesto de “intimidación o violencia”, sino que dice que renuncia en cumplimiento de “instrucciones” del superior.

Por su parte, en cuanto al informe MSGC-13.015/08, del 25/8/2008, y el memorándum DGDyCPS-1933/08, del 27/8/2008 (obrantes en copia a fs. 36/37 del expte. adm. n° 59.324/08), cabe destacar que no fueron dirigidos específicamente al Dr. Spaccavento, y fueron fechadas posteriormente a su acto de renuncia, así que difícilmente podrían haber incidido en la voluntariedad de su renuncia. A mayor abundamiento, tampoco pueden considerarse amenazas intimidatorias, simplemente se limitan a “solicitar” que se presenten, con carácter prioritario y trámite de pronto despacho, las renunciaciones de los directores y subdirectores de los nosocomios. Una “solicitud” realizada por una autoridad estatal, por escrito y por las vías administrativas correspondientes, difícilmente pueda considerarse violatoria de la libertad del Dr. Spaccavento, ya que el accionante podía peticionar que se deje sin efecto dicha instrucción y/o negarse a cumplir la orden del superior si la consideraba ilegítima.

La validez de la renuncia, y su posterior aceptación por parte del GCBA (conf. dec. 1214 del 16/10/2008, obrante a fs. 14 del expte. adm. n° 59.324/08) constituyen un obstáculo insuperable que impide el progreso de la presente acción, y torna innecesario pronunciarse sobre la normativa que regula la función de conducción a nivel de director interino y la estabilidad o no en dicho cargo.

3. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja y declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Spaccavento, con costas en el orden causado (conf. art. 14, CCBA).

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La concesión parcial del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora se limitó a señalar que el recurrente “...pone en juego la interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional y en la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con un respaldo argumental que cabe considerar suficiente en función de las circunstancias del caso”. Bajo esa amplitud y en tanto los agravios esgrimidos en la queja de fs. 150/167, vinculados con la

invocada arbitrariedad de la sentencia impugnada, aparecen inescindiblemente unidos al resto de las objeciones formuladas, todos ellos integrarán el ámbito de revisión que corresponde a este Tribunal (conf. TSJBA en “Signes, Hugo Raúl c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4448/05, sentencia del 6/6/2006 y *Fallos*, 295:636; 307:493 y 308:1076, entre otros).

2. El pronunciamiento atacado, básicamente, resolvió que el cargo de Director interino, conforme a la normativa aplicable, no tiene reconocida estabilidad en el ejercicio de la función de conducción. Además, el *a quo* sostuvo que la renuncia al cargo formulada por el actor era válida y su aceptación por la autoridad competente resultaba incompatible con la pretensión de ser restituido como Director interino del Hospital General de Agudos “Dr. Cosme Argerich”.

3. La validez de la renuncia mencionada debe ser analizada en primer término por cuanto, si no mediaran obstáculos para que produzca efectos, resultaría innecesario referirse al régimen que regula el cese en el ejercicio de la función de conducción en cabeza de los directores interinos (ordenanza 41.455).

4. Desde su primera presentación el accionante alegó que no tuvo voluntad de renunciar y que obró en cumplimiento de órdenes recibidas de su superioridad.

A su turno, la sentencia atacada —por remisión al pronunciamiento de fs. 750/753— habría ponderado que las directivas del Ministerio de Salud mediante las que se exigió la presentación de renuncias “...a las autoridades de los establecimientos de salud del sistema” con prioridad para directores y subdirectores, eran posteriores a la fecha consignada en la renuncia del actor (fs. 753 y voto del juez Casás punto 2, d; véanse también fs. 112). Asimismo, esta vez con apoyo en el dictamen emitido por la señora fiscal de Cámara, se argumentó que el recurrente no sólo había presentado su renuncia sino que, además, se había inscripto para participar en el procedimiento de selección destinado a cubrir, entre otras, la dirección resignada. Ese proceder, a criterio de los jueces de la Sala I que coincidieron con el aludido dictamen, revelaba que la pretensión de ser restituido en el cargo resultaba incompatible con la decisión de “concurzar” por aplicación de la doctrina de los actos propios.

El primero de los argumentos ensayados por el *a quo* permite concluir que los jueces estimaron probado —acorde a la documental citada en el fallo, memorando DGDyCPS-1933/08 y nota DGDYPCS-1811/08, fs. 112 y 113— que las renuncias en cuestión fueron requeridas por el Ministerio de Salud a los directores y subdirectores de “todos los nosocomios” con carácter urgente (fs. 113). Establecido ello, la relación temporal trazada entre el requerimiento de la máxima autoridad del área de Salud y la renuncia del actor, no encuentra respaldo en las constancias invocadas en la sentencia y, por tanto, carece de aptitud para considerar que, en ese aspecto, la decisión cuestionada configura un pronunciamiento jurisdiccional válido. En tal sentido, basta destacar que el memorando es anterior a la nota y que

en aquel se indica que "...a la fecha no se cuenta con la totalidad de las renunciaciones que *oportunamente* fueran solicitadas" (el destacado no figura en el original).

Aunque los jueces nada dijeron al respecto, la prueba aportada por las partes es conteste y coincidente al identificar los términos utilizados por el actor al momento de cumplir la orden emitida desde el Ministerio de Salud. La renuncia glosada en el expte. adm. n° 59.324/08 dice: "Me dirijo a usted con el fin de poner a su disposición mi renuncia al cargo de Director Médico del hospital General de Agudos Cosme Argerich. Esta presentación es en cumplimiento de las instrucciones por usted brindadas a los directores médicos de los treinta y tres hospitales de esta Ciudad, en la reunión que presidió el día 7 de agosto del presente año" (fs. 1, expte. adm. n° 59.324/08).

Dicho ello, la doctrina de los actos propios tampoco brinda adecuado apoyo a la decisión del *a quo*. Para que ella resulte aplicable es necesario que se verifiquen ciertos presupuestos: *a*) una conducta anterior relevante y eficaz y una pretensión posterior que la contradiga, siempre que exista identidad de partes y unidad de situaciones jurídicas *b*) que la conducta previa sea válida y haya podido despertar la confianza de la contraparte *c*) que exista clara contradicción o incompatibilidad entre ambas conductas *d*) que ninguna norma autorice la contradicción (Díez-Picazo Ponce de León, Luis: *La doctrina de los propios actos*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1963, pp. 110/120; Borda, Alejandro: *La teoría de los actos propios*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 67). En el supuesto que nos ocupa, el actor dejó expresamente señalado que su renuncia no era voluntaria y la conducta posterior que se postula como contradictoria —inscripción en el proceso de selección para cubrir el cargo que detentaba— lejos de revelar tal condición demuestra que el accionante quería continuar en el ejercicio de las tareas de conducción y, por eso, seguía el mecanismo dispuesto al efecto por su superior jerárquico. Ese mecanismo, conforme lo revelan los considerandos del dec. 868/08, en cumplimiento de lo previsto por el art. 3.8 de la ordenanza 41.455, suponía la vacancia de los cargos a cubrir con carácter interino. Es decir, el Ministerio de Salud ordenó a los directores y subdirectores de los establecimientos de salud a su cargo que renunciaran y, para mantener los cargos, impuso que participaran en el procedimiento de selección contemplado en el citado decreto. Confrontada esta secuencia con los presupuestos de la teoría de los actos propios, se desprende que no existe una conducta anterior relevante y eficaz (la renuncia no fue voluntaria, tampoco se ha invocado por el GCBA o verificado por los jueces de la causa cuál sería el interés propio del renunciante que la explicaría) ni una pretensión posterior que la contradiga (la inscripción en el proceso de selección era una imposición establecida por el dec. 868/08 y parece difícil de relacionar con una voluntad de separarse de la función). En tal contexto, no es posible pensar que la conducta previa (renuncia) sea válida y haya podido despertar la confianza de la contraparte (quizás sí evitar represalias en el proceso de selección y designación del director "interino" en el que el actor participó como aspirante) ni que exista clara contradicción o incompatibilidad entre ambas conductas, pues ateniéndonos siempre a los hechos que estimaron acreditados los

jueces de la causa, el accionante siempre intentó, dentro de los mecanismos que le permitió su empleador y luego en sede judicial, conservar su cargo.

A esta altura, no cabe menos que destacar el riesgo que supone, en el marco de relaciones de poder asimétricas como las que vinculan a empleados y empleadores, adoptar un sistema de selección que exige como presupuesto la vacancia del cargo para, luego, combinarlo con la utilización del poder jerárquico para provocar las renunciaciones de los empleados y obtener las vacantes a cubrir con carácter interino, es decir, sin concurso por lo menos en lo que a directores interinos se refiere conforme explicaré oportunamente (conf. Capítulo X de la ordenanza 41.455 y dec. 868/08).

En suma, en cuanto es materia de análisis y por los argumentos brindados corresponde admitir los agravios de la parte recurrente a este respecto.

5. Establecido que la renuncia del actor no puede producir los efectos jurídicos reconocidos en la sentencia impugnada, corresponde analizar si la normativa aplicable impone concluir, como lo hizo el *a quo*, que la función de conducción a nivel de director interino carece de la estabilidad reclamada y, por tanto, el accionante no tendría un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico que respalde su pretensión de ser repuesto en el cargo.

6. En lo que ahora importa, el régimen previsto por la ordenanza 41.455 para el *personal interino* establece que se trata de personal designado para desempeñar transitoriamente un cargo vacante (art. 1.4). Pueden desempeñar funciones de ejecución o de conducción (1.5). En el caso de estas últimas, se indica que ellas no cuentan con estabilidad y que los directores y subdirectores interinos cesan en sus funciones de conducción “por designación y presentación del titular transitorio” (arts. 1.5 y 1.8), no se prevén explícita o implícitamente otros supuestos. Al igual que el resto de los profesionales alcanzados por la ordenanza en cuestión, su ingreso a la carrera de salud es por concurso (art. 2º) pero, a diferencia de los cargos interinos con función de conducción hasta nivel de Departamento, el cargo de director interino no está sujeto al régimen de concurso bajo las modalidades previstas en el Capítulo X de la ordenanza 41.455 (arts. 10.1/10.1.3). Esa última sección, en lo que ahora importa, completa el esquema estableciendo que al cargo de titular transitorio a nivel Director y Subdirector se accede por concurso cerrado a todas las unidades de organización, salvo que ningún profesional acceda por ese medio, supuesto en el que los cargos de conducción en cuestión se cubren por concurso abierto (art. 10.1.3.b). El ejercicio de cargos de conducción a nivel directores y subdirectores “titulares transitorios” tiene prevista una duración de cinco años (art. 1.7).

La lectura sistemática de las previsiones reseñadas conduce a concluir que el grado de estabilidad asignado a las tareas de conducción a nivel de Director interino surge del juego armónico del art. 1.5, tercer párrafo, y del art. 1.8, primer párrafo *in fine*. En la medida que el precepto mencionado en último término circunscribe el cese del director interino al supuesto de designación y presentación del director titular transitorio, eso significa que no existe estabilidad en el ejercicio de tal función

más allá de ese evento que, también vale reiterarlo, es consecuencia de un concurso, cerrado o excepcionalmente de uno abierto, destinado a seleccionar al mencionado director titular transitorio. Dicho de otro modo, el director interino tiene reconocida estabilidad en el ejercicio de su función de conducción hasta tanto se presente el Director titular transitorio designado como resultado del concurso cerrado a todas las unidades de organización convocado al efecto.

El diseño de la ordenanza, respecto de cuyo mérito no cabe expedirse, ha dispuesto el régimen de concurso para acceder a la carrera. También esa es la regla, bajo la modalidad de concursos cerrados dentro de la unidad de organización, para progresar en aquella en cargos interinos con función de conducción hasta el nivel de departamento. En cambio, para acceder a un cargo de conducción a nivel de Director y Subdirector titular transitorio, con estabilidad de cinco años en el ejercicio de la función, opera la exigencia de concurso cerrado a todas las unidades de organización. La garantía de ejercicio de funciones de conducción al nivel que nos ocupa, directores, por el lapso de cinco años requiere concurso. En cambio, esa garantía para los directores interinos no existe y su estabilidad en el ejercicio de la función tendrá como límite el momento en que se nombre a un titular transitorio por concurso. Dentro del marco de la ordenanza 41.455 que establece concursos anuales y, en ese contexto, siendo los concursos el modo habitual de progreso en la carrera, la figura del interino a nivel Director está pensada como “provisoria”, por eso eximida de concurso, pero también expuesta al cese frente al funcionamiento de la regla del concurso para el Director titular transitorio. Aunque a primera vista podría suponerse que este esquema permite al Ejecutivo manejarse conforme su arbitrio con alternancia de directores interinos, lo cierto es que ello no sería posible porque el art. 1.8, segundo párrafo, de la ordenanza 41.455 sólo prevé el cese del Director interino por presentación del Director titular transitorio. Pensar la hipótesis de no llamar nunca a concurso para perpetuar a un interino no parece realista, frente a los cambios periódicos del Jefe de Gobierno.

7. La invocación aislada del art. 1.5 de la ordenanza 41.455, según la cual el personal interino que desempeña funciones de conducción “no tendrá estabilidad en el desempeño de la misma”, no brinda apoyo a la solución dispuesta por el *a quo*, que denegó el derecho reclamado pese a que no está probado en autos que el cargo de director, en que revistaba el actor, hubiera sido cubierto por un Director titular transitorio; único supuesto en el que, conforme quedó explicado, la ordenanza mencionada prevé el cese automático (art. 1.8 ya citado).

En tales condiciones, la sentencia impugnada aparece fundada de modo aparente y debe ser descalificada como decisión jurisdiccional válida en tanto no configura una aplicación razonada del derecho aplicable a los hechos comprobados de la causa.

Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que a fs. 153 vta. el recurrente da cuenta de que el cargo de Director del Hospital Argerich habría sido cubierto, extremo que remite a partir de la cita allí formulada al dec. GCBA-92/11 mediante el cual se designó a un director con carácter interino. El análisis de esa designación

excede por mucho el alcance de la revisión que corresponde a este estrado en la vía intentada y será, en su caso, acorde a la situación de hecho y derecho que exista a su respecto, materia discutible en la etapa de ejecución de sentencia, si la hubiera, como modo de resguardar los derechos de los sujetos comprometidos si ello fuera necesario.

Por las razones dadas, oído el señor fiscal general adjunto, voto por hacer lugar a los recursos interpuestos, declarar la nulidad del dec. 1214/08 en cuanto acepta la renuncia del actor al cargo de director interino, revocar la sentencia de fs. 1001/1002 y hacer lugar a la acción de amparo interpuesta. Las costas de todo el proceso se imponen a la vencida.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* que los agravios planteados por Donato Spaccavento no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley 402, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

LXXIX

“SEOANE, ARGENTINO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘SEOANE, ARGENTINO C/GCBA
S/IMPUGNACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.
Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia.**

SUMARIOS:

1. Los argumentos desplegados por el recurrente no alcanzan a exponer cuestión constitucional alguna pues sólo trasuntan su discrepancia con la plausible valoración que se realizara de las constancias probatorias obrantes en autos y las normas infraconstitucionales aplicables en caso, que condujo a los jueces de la causa a desestimar las impugnaciones del actor contra la resolución cuestionada y la calificación definitiva emitida por el jurado en el proceso de selección interna llevado a cabo en el Hospital de Gastroenterología “Bonorino Udaondo” para cubrir

el cargo de Jefe de Sección Hígado y Vías Biliares. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano.*)

2. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad pues el planteo que el recurrente somete a consideración del Tribunal se reduce a su discrepancia con la interpretación que las instancias de mérito realizaron de normas infraconstitucionales, sin que el actor haya expresado fundamentos que permitan conectarla con la vulneración de normas o principios constitucionales, o acreditado que fuera de manifiesta arbitrariedad. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SACAyT n° 7570/10 - 20/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El doctor Argentino Seoane promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) con el objeto que: se declarara la nulidad de la resol. SS-1449/03, que desestimó la “reclamación” que interpusiera contra el resultado del procedimiento de selección interna llevado a cabo en el Hospital de Gastroenterología “Bonorino Udaondo” para cubrir el cargo de Jefe de Sección Hígado y Vías Biliares; se admitieran las impugnaciones que formulara sobre el orden de mérito del referido proceso de selección y, en consecuencia, se lo declarara ganador. Subsidiariamente, solicitó que se declarara la nulidad del concurso (fs. 1/6, autos principales).

2. El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 36/42, autos principales). Expresó que el procedimiento de marras no podía tacharse de irregular en la medida que el jurado había sido ampliamente receptivo a los cuestionamientos planteados por el actor, había revisado lo actuado en cada caso y se había pronunciado de manera definitiva conforme a las constancias del expediente y la normativa aplicable. Por último, requirió la citación como tercero interesado del doctor Jorge Monestés —quien se encontraba designado en el cargo disputado luego de haber sido declarado ganador del referido concurso— por entender que la decisión de la causa podría afectar sus derechos.

Admitida la citación, el Dr. Monestés se presentó en los términos del art. 88 del CCAyT y solicitó el rechazo de la acción deducida por el doctor Seoane (fs. 55/60 y vta., autos principales).

3. La señora jueza de primera instancia rechazó la demanda en todos sus términos e impuso las costas en el orden causado (fs. 174/177, autos principales). En particular, sostuvo que la impugnación esgrimida por el actor respecto del puntaje correspondiente al ítem “cursos y trabajos científicos” no era procedente pues, a su criterio, la interpretación que oportunamente efectuara el jurado respecto de la

normativa aplicable resultaba razonable. Por otra parte, destacó que las impugnaciones planteadas en relación a los rubros “antigüedad” y “premios y becas” no habían sido objeto del reclamo deducido en sede administrativa y, por tal motivo, no correspondía adentrarse en su conocimiento, conforme lo dispone el art. 6° *in fine* del CCAyT.

4. Contra aquella decisión, la parte actora dedujo apelación y expresó agravios (fs. 183 y 194/196 vta.). A su turno, el doctor Jorge Monestés —tercero citado al proceso— apeló la imposición de costas dispuesta por la señora jueza de primera instancia (fs. 198/199 vta., autos principales).

La Sala I de la Cámara CAyT rechazó el recurso de apelación interpuesto por el accionante e hizo lugar al deducido por el doctor Monestés, imponiendo las costas del proceso a la actora vencida (fs. 212/215, autos principales).

Para así decidir, el tribunal *a quo* examinó la normativa aplicable al caso y concluyó que, al momento de la asignación del puntaje, el jurado había efectuado una “interpretación legítima entre varias posibles e igualmente válidas...”.

Respecto de las objeciones relativas a los rubros “antigüedad” y “premios y becas” también entendió que las críticas de la actora resultaban insuficientes para demostrar la ilegitimidad o arbitrariedad de lo decidido en sede administrativa.

5. Oportunamente, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad, alegando la arbitrariedad del decisorio resistido y la vulneración de las garantías constitucionales del debido proceso y de igualdad y del principio de legalidad (fs. 219/225, autos principales). Contestado el traslado de ley por el GCBA (fs. 229/232 vta., autos principales) y por el tercero citado al proceso (234/236 vta., autos principales), la Cámara CAyT denegó su concesión (fs. 238/239, autos principales).

6. La parte actora interpuso queja por recurso de inconstitucionalidad denegado a fs. 3/8 vta. de los presentes actuados. A su turno, el fiscal general adjunto propició el rechazo del remedio de hecho intentado por considerar que el recurrente no había logrado exponer un caso constitucional (fs. 15/17).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida por el actor no podrá prosperar, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. En primer lugar, se advierte que la presentación directa a estudio sólo reitera planteos esgrimidos al momento de deducir el recurso de inconstitucionalidad mas no satisface la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada de los ejes argumentales que dieron sustento a la decisión denegatoria del *a quo* (conf. el Tribunal *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 *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, pp. 92 y ss.). Esta omisión obsta a la procedencia

de la queja pues, de este modo, la presentación resulta privada del fundamento mínimo tendiente a demostrarla (doctrina de *Fallos*, 290:391; 293:166; 302:502; 304:332; 307:723; 308:2263; 311:2338; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que tampoco se ha logrado demostrar que la cuestión planteada en el *sub examine* verse sobre la interpretación o aplicación de normas de naturaleza constitucional, conforme lo exigen el art. 113, inc. 3°, de la CCBA y el art. 27 de la ley 402.

3.1. En efecto, los argumentos desplegados por el recurrente no alcanzan a exponer cuestión constitucional alguna pues sólo trasuntan su discrepancia con la plausible valoración que se realizara de las constancias probatorias obrantes en autos y las normas infraconstitucionales aplicables en caso (en particular, el capítulo X, punto 10.2.2.1 de la ordenanza 41.455 que regula la Carrera Municipal de Profesionales de Salud), que condujo a los jueces de la causa a desestimar las impugnaciones del actor contra la resol. SS-1449/03 y la calificación definitiva emitida por el jurado en el proceso de selección interna llevado a cabo en el Hospital de Gastroenterología “Bonorino Udaondo” para cubrir el cargo de Jefe de Sección Hígado y Vías Biliares.

En suma, las objeciones de la interesada no permiten demostrar que los magistrados intervinientes hayan excedido con su razonamiento toda interpretación posible del derecho infraconstitucional aplicable al caso, ni logran poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerar al pronunciamiento impugnado como la “sentencia fundada en ley” a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.

Sobre esta cuestión, este Tribunal ha tenido oportunidad de señalar 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/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss., entre otros).

En este mismo sentido, cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros).

3.2. Por otra parte, si bien el actor alega la violación de derechos, garantías y principios de raigambre constitucional —arts. 14 bis, 16 y 19 de la C.N. y arts. 9° y 11, inc. 1°, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales—, no establece la adecuada correspondencia entre las afectaciones que denuncia y el

contenido específico de la sentencia resistida, ni rebate concretamente sobre esa base cada uno de sus fundamentos. Sobre el particular ya se ha expresado que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar la vía recursiva ante este estrado ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido de ordinario en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

Por las razones expuestas, y concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto (fs. 15/17), corresponde rechazar la queja incoada por la parte actora.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que la queja deducida a fs. 3/8 debe ser rechazada, puesto que, tal como lo pone de manifiesto en su voto, la recurrente no demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, como lo exige el art. 113, inc. 3° CCBA reglamentado por la ley 402, o federales, según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

Todos ellos giran en torno de la interpretación del art. 10.2.2.1 del reglamento de la ordenanza 41.455 y de la apreciación de los antecedentes de quien resultó vencedor; ambas cuestiones hecho e interpretación del derecho local de jerarquía inferior a la Constitución, por lo que no suscita la jurisdicción del Tribunal.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. Adelanto que corresponde hacer lugar al recurso directo que, cumpliendo los requisitos legales de admisibilidad, contiene una crítica concreta y razonada del auto denegatorio.

2. La Sala I de la Cámara CAyT resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad de fs. 219/222 vta. de los autos principales.

Los magistrados destacaron que la crítica central que el Dr. Seoane hacía de la decisión impugnada parecía estar centrada en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Sostuvieron que, según la CSJN, la invocación de esa doctrina es un “remedio excepcional, para que el tribunal conozca sobre decisiones manifiestamente carentes de fundamentos”, “desprovistas de todo apoyo, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces”. Por último, concluyeron que las situaciones reseñadas no se verificaban en la sentencia impugnada que no podía ser “descalificada como autocontradictoria, o carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica” (fs. 238 vta. de los autos principales).

Los jueces *a quo* también consideraron que no se advertía en el caso la concurrencia de una cuestión constitucional.

3. En su recurso de queja, el actor sostuvo que el modo en que la Cámara *a quo* había reseñado los criterios de la CSJN en materia de arbitrariedad de sentencia resultaba “por demás restringido, anotando como únicas razones constitucionales vinculadas con la arbitrariedad de sentencia los casos de carencia manifiesta de fundamentos” (fs. 7 vta.).

En ese sentido, destacó que “el Máximo Tribunal de la Nación no ha limitado a ese supuesto exclusivamente la procedencia del remedio federal, y además ha distinguido, dentro del concepto de carencia de fundamentos suficientes, diversas situaciones entre las cuales encuadra la sentencia recurrida” (fs. 7 vta.).

Precisó, a continuación, que la Cámara se había “limitado a tomar en cuenta la categoría de arbitrariedad que la doctrina denomina ‘normativa’ (...). Pero [había] omitido los supuestos de arbitrariedad ‘fáctica’, en los fallos en los cuales [los jueces] ‘no evalúan idóneamente los hechos y las pruebas, sea porque prescinden de ellos, se basan en afirmaciones dogmáticas, incurran en contradicción con ellos, etc.’” (fs. 7 vta.), entre los que consideró comprendido al caso de autos. Así, mantuvo que la arbitrariedad que atribuyó al fallo impugnado se había verificado “en el análisis y ponderación de los hechos y las pruebas”. Por último, citó jurisprudencia de la CSJN, en la que ésta había admitido entre los casos de arbitrariedad, la “valoración absurda de las pruebas” y el apartamiento de “los principios de la sana crítica” (fs. 7 vta.).

De este modo, el actor logró demostrar que la aplicación de la doctrina de arbitrariedad de sentencia efectuada por los jueces *a quo* resultaba parcial y, como tal, insuficiente para justificar la denegación del recurso de inconstitucionalidad. La referencia a la potencial afectación de las garantías constitucionales de igualdad, legalidad y defensa en juicio (conf. fs. 4), contribuye a poner en crisis los argumentos de la Cámara, sellando la suerte positiva de la queja.

El recurso de inconstitucionalidad

4. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 219/222 vta. de los autos principales, fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada. Adelanto, sin embargo, que corresponde rechazarlo. El planteo que el recurrente somete a consideración del Tribunal se reduce a su discrepancia con la interpretación que las instancias de mérito realizaron de normas infraconstitucionales, sin que el actor haya expresado

fundamentos que permitan conectarla con la vulneración de normas o principios constitucionales, o acreditado que fuera de manifiesta arbitrariedad.

5. A lo largo del escrito en análisis, el presupuesto que sustenta toda la argumentación del actor puede resumirse en estos términos: las normas aplicables al caso tienen un único sentido, esto es, no hay posibilidad de varias interpretaciones plausibles. Y ese sentido es el que defiende el Dr. Seoane. Como se verá a continuación, basta poner en crisis ese punto de partida para que la impugnación pierda toda consistencia.

6. En su recurso, el Dr. Seoane se refirió a la interpretación efectuada por las instancias de mérito sobre las normas que regulan el criterio de asignación de puntaje en el concurso de antecedentes que motivó estas actuaciones. Denunció que el mencionado criterio resultaría violatorio de las garantías constitucionales de igualdad, legalidad y defensa en juicio (conf. fs. 220 vta. de los autos principales).

Precisó al respecto varios órdenes de agravios que por razones de orden trataré individualmente.

7. En primer lugar, el actor sostuvo que —a diferencia de lo decidido por la Cámara—, la interpretación realizada por la jueza de primera instancia de la norma que establece el puntaje correspondiente al rubro “cursos y trabajos científicos” no era una de las posibles y que, por lo tanto, no pudo ser válidamente adoptada (conf. fs. 220 vta. y 221 de los autos principales). Mantuvo que, al contrario, “la interpretación legal que realiza el magistrado de grado y acoge la Excma. Cámara implica lisa y llanamente forzar el texto legal” (fs. 221 de los autos principales).

El recurrente debió fundamentar la validez de la postura a la que adscribe y refutar lo sostenido por la Cámara. Sin embargo, se limitó a exponer cuál considera que es la interpretación correcta de la norma en cuestión, sin hacer más que describirla. Lo que, además, constituye la simple reiteración de lo que ya expresara en ocasión de apelar la sentencia de primera instancia (conf. fs. 194 vta. de los autos principales). Así, luego de detallar la solución que considera válida, y concluir —sin fundarlo— que se trata de la única plausible, el Dr. Seoane afirmó que la que impugna “deviene arbitraria, por contraria a la letra y a la finalidad de la norma” (fs. 221 de los autos principales).

La defensa de un criterio hermenéutico no resulta suficiente para sostener la invalidez de otro. La falta de fundamentación apuntada determina el rechazo del agravio en cuestión.

8. El actor denunció, además, que el criterio que las instancias judiciales de mérito habían admitido como válido, no era el que había sido empleado por el jurado, por lo que no era apto para justificar la decisión de este último. Como se verá, se trata de una afirmación falsa que, como tal, no puede ser considerada por el Tribunal.

Los jueces de la Sala I se refirieron especialmente al criterio empleado por el jurado, distinguiéndolo del reivindicado por el actor de este modo: “[l]a actora

entiende que cuando la norma manda a calcular el 50 % del puntaje a asignarse en el caso de trabajos publicados con anterioridad a los cinco años, debe entenderse que refiere al 50 % del máximo adjudicable por el rubro “cursos y trabajos científicos” considerado en su totalidad. Interpreta entonces que el máximo a asignar por trabajos publicados con anterioridad a los últimos cinco años debe ser el 50 % de dieciséis puntos —esto es, ocho puntos—. Por su parte —según surge del informe de fs. 564 del expte. adm. n° 4448/02— “el Jurado ha aplicado el siguiente entendimiento: adjudicación del 50 % del puntaje que corresponde a cada trabajo cuando este fuera publicado con anterioridad a los cinco años. Lo que se traduce en la asignación de un punto por cada trabajo de investigación en colaboración con más de cinco años de publicación, 0.5 puntos por cada trabajo de casuística en colaboración en esas condiciones, 0.125 puntos por cada trabajo de aporte en colaboración en igual situación, en lo que a este caso interesa de acuerdo a la reglamentación citada” (fs. 213 vta. de los autos principales).

Como lo demuestra el fragmento transcripto —a diferencia de lo que sostiene el actor—, la Cámara analizó específicamente la decisión administrativa, y confirmó el criterio empleado por el jurado. Además, se hizo cargo de la omisión que, al respecto, se había verificado en la decisión de primera instancia. En ese sentido, sostuvo que: “[e]sta conclusión coincide con el criterio expuesto en la sentencia atacada pues, independientemente de cualquier pauta hermenéutica que de ella pueda extraerse, la señora juez de primera instancia entendió que la interpretación realizada por el Jurado de la normativa aplicable es razonable y por tal motivo rechaza la impugnación del actor” (fs. 214 de los autos principales).

9. En cuanto al reclamo relativo a los rubros “antigüedad” y “premios y becas”, la Cámara rechazó los agravios del Dr. Seoane pues entendió que, en relación a ellos “la actora no ha logrado demostrar la ilegitimidad o arbitrariedad de lo decidido por el Jurado” (fs. 214 de los autos principales). Los magistrados consideraron que la argumentación del accionante en su escrito de inicio “resulta claramente insuficiente para desvirtuar lo decidido en sede administrativa. Una crítica fundada sobre el tema debió contemplar la valoración de estos rubros en forma integral a fines de permitir su evaluación” (fs. 214 de los autos principales).

El actor, sostuvo que en el escrito de inicio formuló “una crítica absolutamente clara sobre la valuación que el jurado había hecho del rubro antigüedad” (fs. 222 de los autos principales). Mantuvo, a su vez, que “tratándose de un tema de [a]bsoluta simplicidad, como lo es el cálculo de la antigüedad, la exigencia del fallo en recurso sobre una consideración integral carece de fundamento”. Reiteró, a continuación, la distribución de puntaje que considera correcta para él y para el ganador del concurso en ese rubro.

Esta construcción, que el actor presenta como agravio constitucional, expresa, en realidad, su simple disenso con una concepción que le resulta desfavorable. El Dr. Seoane manifiesta su desacuerdo con lo resuelto por los jueces *a quo*, y realiza luego una referencia genérica al derecho de defensa que no desarrolla y, por lo tanto, no logra explicar una afectación que justifique el remedio intentado.

Por ello, y por el silencio que el recurrente guarda respecto del rubro “premios y becas”, considero que debe confirmarse en este aspecto la decisión impugnada.

10. El actor se refirió, finalmente, a la “revisibilidad del dictamen del jurado por los jueces” (fs. 222 de los autos principales). Esta cuestión, considerada únicamente por el voto minoritario, no había formado parte de los argumentos del fallo impugnado, por lo que no corresponde su tratamiento.

11. Por lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja y rechazar por improcedente el recurso de inconstitucionalidad. Las costas se imponen al actor vencido (art. 62, CCAyT).

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por el doctor Argentino Seoane.

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

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

LXXX

“CÁRDENAS, JUAN CARLOS C/CONSEJO DE LA
MAGISTRATURA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Recusación
de juez. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable.**

SUMARIO:

1. Las decisiones sobre recusaciones de los jueces no constituyen sentencia definitiva, a los fines de habilitar la instancia recursiva de excepción prevista en el art. 14 de la ley 48, y el interesado no ha demostrado fundadamente que el pronunciamiento que rechazó la recusación intentada en esta instancia procesal resulte equiparable a uno de naturaleza definitiva pues no ha acreditado un agravio que, por su magnitud y por las circunstancias de hecho del caso, resulte irreparable. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren las señoras juezas Alicia E. C. Ruiz y Ana María Conde.*)

Expte. SACAyT n° 7355/10 - 20/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Juan Carlos Cárdenas (h.) —letrado en causa propia— planteó recurso extraordinario federal (fs. 1095/1137) contra la sentencia del Tribunal de fecha 29/11/2010 que rechazó la queja y declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente incoara (fs. 1084/1091).

En aquella presentación —como cuestión previa— el actor formuló recusación contra el juez Luis F. Lozano (fs. 1099/1101).

Luego de que el juez recusado informara sobre el punto (fs. 1140), el Tribunal resolvió “1. Rechazar la recusación por Juan Carlos Cárdenas (h.) contra el juez Luis F. Lozano.// 2. Mandar que se registre, se notifique y continúe la causa según su estado” (fs. 1146/1147).

2. Contra aquella decisión de fecha 28 de febrero del corriente año, el actor dedujo un nuevo recurso extraordinario federal (fs. 1193/1212). Para su consideración, el juez de trámite llamó los autos al acuerdo (fs. 1213).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. En primer lugar, corresponde señalar que, conforme tiene establecido nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, las decisiones sobre recusaciones de los jueces no constituyen sentencia definitiva, a los fines de habilitar la instancia recursiva de excepción prevista en el art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 302:346; 321:3504; 322:1941, entre otros).

Por su parte, el interesado no ha demostrado fundadamente que el pronunciamiento que rechazó la recusación intentada en esta instancia procesal resulte equiparable a uno de naturaleza definitiva pues no ha acreditado un agravio que, por su magnitud y por las circunstancias de hecho del caso, resulte irreparable. En particular, no ha logrado evidenciar que la postergación de la intervención del Máximo Tribunal federal que en esta ocasión se pretende infrinja al litigante una lesión de insuficiente reparación ulterior (*Fallos*, 316:826; 328:1491 —en especial, considerando 4—; 330:1457, entre otros); máxime teniendo en cuenta que en el caso ya ha sido dictada la sentencia definitiva que selló la suerte del proceso en la jurisdicción local y sólo se encuentra pendiente la decisión respecto de la admisibilidad formal del recurso extraordinario federal deducido por el actor contra aquella sentencia.

2. Por lo demás, tampoco se ha logrado configurar cuestión federal bastante pues las impugnaciones esgrimidas remiten exclusivamente al examen de aspectos

de naturaleza fáctica y procesal que, por regla, no habilitan el tratamiento de la apelación extraordinaria intentada (*Fallos*, 302:221, 1332; 305:2261; 308:2664, entre muchos otros).

Por todo ello, corresponde: *a*) desestimar el recurso planteado por Juan Carlos Cárdenas (h.) a fs. 1193/1212, sin costas por no haber mediado intervención de la contraria; y *b*) continuar con la sustanciación del recurso extraordinario federal deducido a fs. 1095/1137.

Así lo voto.

Las juezes ALICIA E. C. RUIZ y ANA MARÍA CONDE dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Desestimar* el recurso planteado por Juan Carlos Cárdenas (h.), sin costas.

2°. *Continuar* con la sustanciación del recurso extraordinario federal deducido a fs. 1095/1137.

3°. *Mandar* que se registre y se notifique.

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

LXXXI

“CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD
DE BUENOS AIRES S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘FRIEIRO, SERGIO C/CONSEJO
DE LA MAGISTRATURA S/COBRO DE PESOS’”

EXCUSACIÓN DE JUEZ.

Expte. SACAyT n° 7548/10 - 20/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La jueza Dra. Alicia E. C. Ruiz se excusa de intervenir en el proceso. Justificó su planteo en que su “prolongada convivencia con el Dr. Carlos María Cárcova —quien integrara el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires en ocasión de dictarse los actos administrativos revisados en estas actuaciones— está comprendida en las disposiciones del art. 11, inc. 8° del CCAyT” (fs. 135).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Las razones expresadas por la jueza Alicia E. C. Ruiz justifican admitir su apartamiento del proceso.

2. Aceptada la excusación de la Dra. Ruiz, corresponde integrar el Tribunal conforme al art. 24, inc. 1°, ley 7.

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Aceptar* la excusación de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz para intervenir en el proceso.

2°. *Integrar* el Tribunal de la manera prevista en el art. 24, inc. 1°, ley 7.

3°. *Mandar* que se registre, se cumpla, se notifique a la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al recurrente y al juez que resulte desinsaculado.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.*

LXXXII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘RETAMAL, ENRIQUE A. C/GCBA S/COBRO DE PESOS’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.

SUMARIOS:

1. La sentencia cuya revisión pretende el GCBA no es definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, y el recurrente no muestra que la intimación dispuesta

por el juez de primera instancia, y confirmada por la Cámara, que obliga al GCBA a realizar depósito resistido no pueda ser sostenida a la luz de la sentencia de fondo y de las previsiones del art. 395 del CCAyT. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Si bien la decisión de la Sala I de la Cámara CAyT —en cuanto fijó las pautas para determinar el monto del crédito de naturaleza alimentaria reconocido en autos que resulta exento del procedimiento de inclusión presupuestaria previsto en los arts. 399 y 400 del CCAyT, conforme lo establecido en el art. 395, segundo párrafo, de aquel cuerpo normativo— constituye un pronunciamiento equiparable definitivo a los fines del recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este estrado pues determina la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior, no se ha logrado exponer un caso constitucional en los términos exigidos por el art. 27 de la ley 402 para la habilitación de esta instancia recursiva de excepción. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7644/10 - 20/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA interpuso queja (fs. 54/62) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/53) dirigido a cuestionar la sentencia de la Sala I de la Cámara CAyT que, en la etapa de ejecución de la sentencia dictada en contra del recurrente y acorde a la liquidación aprobada en autos, dispuso que el GCBA en cumplimiento de la condena impuesta “...deberá abonar a la actora el doble de la remuneración que constitucionalmente corresponde al cargo que desempeña el Jefe de Gobierno de acuerdo a lo reglado en el art. 98; suma que deberá ser calculada al momento del efectivo pago de conformidad con las normas vigentes que disponen la remuneración de los Magistrados del Tribunal Superior” (fs. 42).

2. En su recurso de inconstitucionalidad el recurrente sostuvo que la sentencia impugnada: *a)* era definitiva, por cuanto lo resuelto no podría ser discutido con posterioridad ni estaba sujeto a remedio alguno, actual o futuro; *b)* violaba la garantía del debido proceso, afectando con ello el derecho de defensa de su parte consagrado en los arts. 18 de la C.N. y 10 de la Constitución local; el patrimonio público amparado por la garantía de la inviolabilidad de la propiedad (art. 17, C.N.), pues obligaba a su parte a efectuar pagos que no estaban previstos por la norma de aplicación al caso; *c)* conculcaba el principio de separación y equilibrio de poderes en la medida que avanzaba sobre las atribuciones del órgano ejecutivo referidas a la ejecutabilidad de las sentencias dictadas en contra de la Administración; y *d)* era arbitraria.

3. Ese recurso fue denegado por entender el *a quo* que el recurrente no había logrado exponer un caso constitucional.

En su queja el GCBA adujo que la denegatoria mencionada resultaba dogmática y reiteró argumentos vertidos en oportunidad de plantear el recurso de inconstitucionalidad a fin de demostrar el menoscabo de diversas cláusulas constitucionales (v. gr. arts. 17 y 18 de la C.N. y 10 de la CCBA).

4. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja porque el recurso de inconstitucionalidad que defiende no está dirigido a cuestionar una sentencia definitiva ni se han acreditado los motivos que permitirían equipararla a una de esa especie (fs. 67/69).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La sentencia cuya revisión pretende el GCBA no es una definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402. Como regla, una decisión posterior a la definitiva sólo puede ser equiparada a tal cuando constituye un apartamiento palmario de la decisión que puso fin al pleito (*mutatis mutandi Fallos*, 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros). En autos, el recurrente no muestra que la intimación dispuesta por el juez de primera instancia, y confirmada por la Cámara, que obliga al GCBA a realizar depósito resistido no pueda ser sostenida a la luz de la sentencia de fondo y de las previsiones del art. 395 del CCAyT.

Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja deducida a fs. 54/62.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La queja fue interpuesta en tiempo y forma ante el Tribunal. Sin embargo, no puede prosperar, pues el recurso que viene a sostener no se dirige contra una sentencia definitiva (art. 27 de la ley 402).

Comparto, por ello, la solución propuesta por el señor juez de trámite. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja deducida a fs. 54/63 debe ser rechazada, por los motivos que se expondrán a continuación.

2. Si bien, en mi concepto, la decisión de la Sala I de la Cámara CAyT —en cuanto fijó las pautas para determinar el monto del crédito de naturaleza alimentaria reconocido en autos que resulta exento del procedimiento de inclusión presupuestaria previsto en los arts. 399 y 400 del CCAyT, conforme lo establecido en el art. 395, segundo párrafo, de aquel cuerpo normativo— constituye un pronunciamiento equiparable definitivo a los fines del recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este estrado pues determina la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en

una etapa o proceso ulterior (conf. *mutatis mutandi*, doctrina de *Fallos*, 325:1961; 327:5402 y 328:905, entre otros), lo cierto es que en el *sub examine* no se ha logrado exponer un caso constitucional en los términos exigidos por el art. 27 de la ley 402 para la habilitación de esta instancia recursiva de excepción.

3. En lo que a esta cuestión se refiere, en el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este estrado, la demandada postula la arbitrariedad del decisorio resistido pues, a su criterio, luego de haber abordado y atendido los agravios esgrimidos por su parte, la alzada habría resuelto “cuestiones no planteadas en autos ni requeridas por la parte actora que jamás apeló el fallo del *a quo*”. Ahora bien, desde mi punto de vista, el planteo resulta lábil pues el GCBA no explica por qué motivo la interpretación de las previsiones contenidas en el art. 395, segundo párrafo, del CCAyT resultaba ajena a la cuestión incidental debatida; máxime teniendo en cuenta que la naturaleza alimentaria del crédito judicialmente reconocido en autos no se encontraba controvertida.

Por su parte, si bien el GCBA denuncia una supuesta vulneración del principio de división de poderes, no establece la adecuada correspondencia entre la afectación que denuncia y el contenido específico de la sentencia resistida —que efectuó una interpretación de diversas normas del plexo jurídico de la jurisdicción a los fines de determinar el monto al que hace alusión el art. 395, segundo párrafo, del CCAyT—. Sobre el particular ya se ha expresado que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar la vía recursiva ante este estrado ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido de ordinario en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

Así, los distintos agravios que se intentan sostener ante este estrado sólo exponen el desacuerdo del GCBA con el fundamento jurídico en que se apoyó la alzada para arribar a una solución contraria a su postura mas no logran acreditar que aquel decisorio constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros). En este sentido, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones 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/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss., entre otros).

Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar la queja obrante a fs. 54/62 vta.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

LXXXIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘OLCE CONSULTORES S.R.L.
C/GCBA S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.
PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. HABILITACIÓN
DE INSTANCIA: Atribuciones del Poder Ejecutivo. Principio republicano.**

SUMARIOS:

1. El demandado no explica por qué la sentencia recurrida —cuyo efecto es la continuación del proceso en el que recayó—, resultaría en un caso de privación de justicia. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. La sentencia cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA carece de carácter definitivo, ya que no pone fin al pleito ni resuelve la cuestión de fondo, ya que al declarar habilitada la instancia judicial, ordena tramitar el litigio, esto es, desarrollar el procedimiento hasta la sentencia final. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

3. Las decisiones referidas a la procedencia o no de la habilitación de instancia se remiten a cuestiones procesales propias de los jueces de la causa. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. Las resoluciones que rechazan defensas destinadas a impugnar pronunciamientos que declaran habilitada la instancia judicial en procesos contencioso

administrativos, deben ser equiparadas a definitivas a los efectos del art. 27 de la ley 402. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

5. Cuando un pleito compromete el ejercicio de competencias que la CCBA atribuye al Poder Ejecutivo, admitir su progreso formal antes de que sean ejercidas de modo completo o luego de vencida la oportunidad en que ellas podrían ser cuestionadas en sede judicial constituye una vulneración del régimen republicano que sólo admite tutela inmediata. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

6. Más allá del acierto o error en que pudo incurrir el *a quo* al momento de establecer la fecha obrante en el cargo de recepción del recurso jerárquico o el alcance de las previsiones del art. 60 de la LPA CABA, extremos que por regla exceden el control atribuido a este estrado en la vía intentada, lo cierto es que él soslaya que, conforme a los recaudos establecidos por la normativa estimada aplicable (arts. 114, 115 y 118, C.F. y 3º ss. y concs., CCAYT), las potestades encomendadas al Poder Ejecutivo no han quedado ejercidas de modo final, por tanto, no sería posible estimar que la instancia judicial está habilitada pues no ha quedado agotada la vía administrativa previa. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAYT n° 7428/10 - 20/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA interpuso queja (fs. 37/51) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 16/31) dirigido a cuestionar la sentencia de la Sala I de la Cámara CAyT que revocó el pronunciamiento de grado y declaró habilitada la instancia judicial (fs. 13 y 15), en el proceso contencioso administrativo que Olce Consultores S.R.L. promovió contra el GCBA, a fin de que se declare la nulidad de la determinación del ISIB formulada en su contra, correspondiente a los períodos fiscales 12/94 a 10/99, así como de las diferencias en el pago reclamadas por esos períodos y de la multa impuesta por un importe equivalente al 65 % del impuesto omitido.

2. Al fundar su decisión, el *a quo* por remisión al dictamen fiscal, sostuvo que la diligencia mediante la cual la DGR notificó a la actora el rechazo del recurso de reconsideración deducido contra el reclamo fiscal *supra* mencionado resultaba inválida a la luz de la normativa aplicable (arts. 115, 118 del C.F. t.o. 2002, y 60 de la LPA CABA) y, por tanto, correspondía tener por habilitada la instancia. En tal sentido, quedó destacado que “[s]in perjuicio de la poca claridad de los números insertos en el cargo de recepción del recurso jerárquico (...) la cédula mediante la que se notificó la resolución que rechazó el recurso de reconsideración no cumple con todos los requisitos previstos en el art. 60, LPA CABA, ya que no se informa en ella que el acto no agota la vía administrativa. En consecuencia, teniendo en

cuenta que según dispone el artículo citado la omisión o error en que pudiera incurrir al efectuar tal indicación no debe perjudicar al interesado ni permite darle por decaído el derecho (...) corresponde tener por habilitada la instancia judicial” (fs. 13 y 15).

3. En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA afirma que la sentencia cuestionada debe ser equiparada a definitiva por cuanto se obliga a continuar un juicio que “...nunca podrá entender sobre los actos que determinaron el impuesto sobre los ingresos brutos en tanto que la resolución por la que se rechazó el recurso de reconsideración se encuentra firme, causando un agravio de imposible reparación ulterior” (fs. 17 vta. y 18). Además, señala que la interpretación que consagra el *a quo* resulta arbitraria por no respetar el régimen legal aplicable (arts. 144, 115 y 118 del C.F., art. 60 de la LPA CABA y 3º ss. y concs. del CCAyT). Conforme el criterio que postula, la cédula de notificación reputada inválida, al indicar los recursos disponibles, en el supuesto que nos ocupa el jerárquico, cumplía las exigencias legales sin que fuera necesario formular indicaciones adicionales relativas al agotamiento de la vía previa. Por ello, el GCBA concluye que el rechazo del recurso jerárquico por extemporáneo no quedaría saneado del modo propuesto por la Sala I Cámara CAyT y, consecuentemente, la vía administrativa previa no estaría agotada ni habilitada la instancia judicial. En suma, el recurrente postula que el pronunciamiento impugnado lesiona el debido proceso y el derecho de defensa en juicio (fs. 28 vta./31).

4. La denegatoria de ese recurso se fundó en la ausencia de sentencia definitiva o equiparable (fs. 35/36).

A su turno, en la queja, el GCBA mantiene los planteos formulados en orden a demostrar que corresponde equiparar la sentencia atacada a una definitiva, así como a reputar vulnerado el debido proceso y la defensa en juicio a partir de un pronunciamiento arbitrario que se aparta de la normativa aplicable.

5. En su dictamen, el señor fiscal general adjunto, propició el rechazo de la queja por ausencia de sentencia definitiva y porque el recurrente “...tampoco logra demostrar de qué manera concreta la decisión recurrida puede ocasionar un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior” (fs. 58/59).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Las resoluciones que rechazan defensas destinadas a impugnar pronunciamientos que declaran habilitada la instancia judicial en procesos contencioso administrativos, deben ser equiparadas a definitivas a los efectos del art. 27 de la ley 402. Si bien la decisión recurrida no es la que pone fin al pleito o impide su continuación, la circunstancia de que pone en juego de modo irreparable la división de poderes torna a aquella resolución equiparable a una definitiva. Cuando un pleito compromete el ejercicio de competencias que la CCBA atribuye al Poder Ejecutivo, admitir su progreso formal antes de que sean ejercidas de modo completo

o luego de vencida la oportunidad en que ellas podrían ser cuestionadas en sede judicial constituye una vulneración del régimen republicano que sólo admite tutela inmediata. Las facultades del Poder Ejecutivo —en el caso las previstas en el art. 103, inc. 25 de la CCBA— gozan de un reconocimiento y protección que quedaría irremediadamente afectado si el proceso continuara sin verificar el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales el Estado puede ser llevado a juicio (para un desarrollo en extenso del tema véase mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Frávega S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 5549/07, sentencia del 2/5/2008 y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Scania Argentina S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457, CCAyT)’”, expte. n° 6224/08, sentencia del 28/10/2009). Por ello, en tanto la decisión atacada resuelve rechazar el planteo de falta de habilitación de la instancia incoado por el GCBA, ella debe ser equiparada a una sentencia definitiva.

2. El recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, así como la queja que lo defiende, invocan que la inteligencia asignada por el *a quo* a las normas de procedimiento administrativo estimadas aplicables (art. 60, LPA CABA) vulnera el derecho de defensa en juicio y el principio de legalidad. En tal sentido, sostiene que el vicio imputado a la notificación de la resol. DGR-4188/02 —antecedente a partir del cual se declaró habilitada la instancia judicial— no existiría porque se reputaron como acumulables recaudos de validez que, según el recurrente, la normativa en cuestión organiza como exigibles de modo autónomo y excluyente. Además, para lo que ahora importa, el GCBA destaca que la nulidad de la notificación en cuestión no podría conducir a tener por habilitada la instancia sino, en todo caso, a ordenar nuevamente esa diligencia para que el contribuyente pueda recurrir y la Administración expedirse acerca de esas pretensiones de modo de agotar la vía administrativa (fs. 45).

3. En tal contexto, no es dudoso que la consecuencia directa de estimar que la notificación de la resol. DGR-4188/02 resulta inválida es privar de efectos a la diligencia mencionada. Ello, a su vez, tiene aptitud para anular el acto que rechazó el recurso jerárquico del contribuyente por extemporáneo pero, en cambio, es insuficiente para sostener que mediante ese rechazo la Administración se expidió en relación con los planteos allí formulados, a los fines de considerar agotada la vía previa. Más allá del acierto o error en que pudo incurrir el *a quo* al momento de establecer la fecha obrante en el cargo de recepción del recurso jerárquico o el alcance de las previsiones del art. 60 de la LPA CABA, extremos que por regla exceden el control atribuido a este estrado en la vía intentada, lo cierto es que el *a quo* soslaya que, conforme a los recaudos establecidos por la normativa estimada aplicable (arts. 114, 115 y 118, C.F. y 3° ss. y concs., CCAyT), las potestades encomendadas al Poder Ejecutivo no han quedado ejercidas de modo final, por tanto, no sería posible estimar que la instancia judicial está habilitada pues no ha quedado agotada la vía administrativa previa. A este respecto, el *a quo* tampoco

ha dado ninguna explicación que pudiera conducir a sostener que estimó aplicable el principio del ritualismo inútil (art. 5º, CCAyT).

4. El pronunciamiento impugnado implica vedar que la Administración por vía de la autoridad competente decida si corresponde recaudar el tributo y la multa reclamada, temperamento que lesiona la división de poderes y, conforme quedó explicado, requiere tutela inmediata. En el supuesto que nos ocupa, la Sala I de la Cámara CAyT vino a sostener que, pese a que, según resolvió, el contribuyente habría interpuesto en término un recurso jerárquico, lo decidido por el Director de Rentas (actual AGIP) agota la vía administrativa aunque no sea ese el funcionario al que el art. 115 del C.F. (t.o. 2002) atribuye competencia para expedirse a su respecto y, en las condiciones descriptas, comprometer el criterio de la Administración así como las responsabilidades que de ello pudieran derivar.

Ahora bien, para subsanar el déficit apuntado basta con devolver las actuaciones administrativas para que se resuelva el recurso jerárquico que los jueces de mérito reputaron tempestivo, difiriendo un nuevo análisis de la condiciones de admisibilidad del presente juicio a resultados del acto administrativo que lo resuelva y, en su caso, de la adaptación que pudiera requerir el escrito de demanda.

Por todo lo dicho, oído el señor fiscal general adjunto, voto por hacer lugar a los recursos interpuestos y revocar la sentencia impugnada con el alcance indicado en este voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta por parte legitimada, en tiempo y forma ante el Tribunal. Sin embargo, no puede prosperar pues el recurso que viene a sostener no se dirige contra una sentencia definitiva (art. 27, ley 402).

2. La Sala I de la Cámara CAyT consideró que el fallo de fs. 65/76 vta. no era una sentencia definitiva ni equiparable, y descartó la aplicación al caso de la doctrina de la arbitrariedad invocada por la parte demandada.

3. De los fundamentos del auto denegatorio atacados por el quejoso, consideraré inicialmente el vinculado a la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable, por cuanto la ausencia de dicho recaudo de admisibilidad formal define el rechazo por el Tribunal del recurso intentado por el GCBA.

A fs. 35 vta., los jueces resolvieron que “la decisión de esta Sala no constituye una sentencia definitiva en los términos exigidos por el art. 27, ley 402 ya que las decisiones interlocutorias sólo resultan plausibles del remedio intentado cuando tales pronunciamientos puedan causar un agravio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (*Fallos*, 271:312; 274:127, entre muchos otros; esta Sala, *in re* ‘Shell CAPSA y otros c/GCBA s/amparo’, expte. ‘EXP 5296/0’, sentencia del 21/8/2002), extremo que no concurre en el caso. Es decir, lejos de resolver de forma definitiva el litigio, la sentencia recurrida sólo se refiere a un aspecto de su tramitación, sin vulnerar derechos constitucionales, respecto de lo cual este Tribunal

ha dicho en numerosas ocasiones que las cuestiones de índole procesal resultan ajenas, por regla, al remedio intentado (causa ‘Shell CAPSA’, ya citada)”.

4. Para habilitar al Tribunal a tratar su recurso de inconstitucionalidad, el Gobierno debía refutar lo decidido por la Sala interviniente en cuanto a que la sentencia impugnada no reúne los requisitos del art. 27 de la ley 402. Sin embargo, los esfuerzos del GCBA en ese sentido son ineficaces.

El demandado mantuvo que, en el auto denegatorio, “no se dan razones con relación al tema traído a debate, ni se explica de qué manera se podría disipar el agravio que del fallo atacado deriva” (fs. 39 vta.). Se trata de una afirmación irrelevante. La Cámara, al resolver sobre la admisibilidad del remedio intentado, no debía efectuar explicación alguna acerca de la posibilidad de remediar un agravio que el presentante, además, denuncia pero no precisa ni acredita.

El GCBA insistió en sostener que la sentencia que impugnó mediante recurso de inconstitucionalidad es asimilable a definitiva por causarle un gravamen de “*imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior*” (fs. 41). Así, introdujo precedentes donde la CSJN admitió que eran equiparables a definitiva las sentencias que, si bien resolvían cuestiones procesales, resultaban en un supuesto de privación de justicia que afectaba directamente el derecho de defensa en juicio. Se refirió, a su vez, a un caso en el que la CSJN equiparó a definitiva la sentencia que rechazaba la excepción de caducidad de la acción contencioso administrativa, por producir un gravamen de magnitud suficiente para la procedencia del recurso extraordinario (conf. fs. 40). Por último, citó jurisprudencia del Tribunal que —en sentido similar a la CSJN— había equiparado a definitiva una sentencia que producía agravios de imposible o insuficiente reparación posterior (conf. fs. 40 vta.). Se refiere en especial a la causa “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’”, sentencia del 9/2/2005.

Una lectura detenida del recurso muestra que el demandado no explica por qué la sentencia recurrida —cuyo efecto es la continuación del proceso en el que recayó—, resultaría en un caso de privación de justicia.

La misma omisión se verifica a la hora de individualizar y demostrar un gravamen cuya magnitud autorice a tratar el recurso de inconstitucionalidad.

Conviene recordar que, en oportunidad de emitir mi voto en disidencia en la causa “Cabiche”, sostuve que la recurrente no había invocado razones ni aportado argumento alguno para demostrar que la resolución que impugnaba pudiera equipararse —por sus efectos— a una sentencia definitiva. Por ello, la cita del precedente en cuestión no conmueve mi postura en este voto. Mantendré, al contrario, el criterio que expresara al fallar la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Scania Argentina S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457, CCAyT)’”, sentencia del 28/10/2009, cuando afirmé que “[I]a prosecución del trámite en las actuaciones principales hasta que sea dictado un pronunciamiento definitivo no

afecta la intervención útil del demandado en el proceso ni le provoca daños que puedan considerarse de imposible reparación ulterior”.

5. La apoderada del GCBA mantiene, por último, que la sentencia contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad era equiparable a definitiva pues “obliga a [su] parte a transcurrir en un proceso inocuo, pues el tribunal nunca podrá revisar la determinación efectuada (...) pues la misma ha *adquirido firmeza*.”

”Peor aún, la resolución aquí recurrida (...) autoriza a revisar una cuestión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada. No cabe duda que para mi representada la cuestión es definitiva” (fs. 41 vta., el destacado es del original).

La estrategia del demandado se basa en sostener que la continuación del proceso de autos sería inoficiosa pues el acto administrativo que la actora discute se encontraría firme por haberse agotado los plazos procesales para su impugnación administrativa. Este argumento no refiere al auto denegatorio sino a la resolución del 26/11/2009, que recae sobre el fondo de la cuestión cuando decide —al contrario de lo afirmado por el GCBA— que la resolución impugnada no está firme. Por tanto es irrelevante para sustentar el recurso directo en análisis.

6. 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 (conf. TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa 665-CC/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, resolución del 9/4/2001).

Así como fue obligatorio para los jueces de la Sala I fundar la resolución por la que advirtieron, con acierto, que el pronunciamiento impugnado no reúne el carácter de definitivo en relación a ninguna cuestión constitucional, también es obligatorio para quien pretende traer en queja sus agravios a este Tribunal explicar por qué fue incorrecta aquella decisión. La quejosa no satisfizo esa carga.

7. Por lo expuesto, voto por desestimar la queja intentada.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La demandada interpuso el recurso de queja en legal tiempo y forma (art. 33, ley 402), sin perjuicio de lo cual no puede prosperar.

Y es que el recurrente no logró rebatir los fundamentos en que se basó la Cámara para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, particularmente lo referido a la inexistencia de una sentencia definitiva o decisión equiparable.

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 CC 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).

2. La sentencia cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA carece de carácter definitivo, ya que no pone fin al pleito ni resuelve la cuestión de fondo. Por el contrario, al declarar habilitada la instancia judicial, ordena tramitar el litigio, esto es, desarrollar el procedimiento hasta la sentencia final [conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Scania Argentina S.A. c/GCBA s/repetición (art. 457, CCAyT)’”, expte. n° 6224/08, sentencia del 28/10/2009].

El GCBA debió entonces refutar el razonamiento seguido por la Cámara, que —con acierto— postuló la inexistencia de sentencia definitiva basándose en que la resolución recurrida “...sólo constituye el paso preliminar para la tramitación de la cuestión aquí debatida en sede judicial...”, y que “...al dictarse la resolución que pone fin al litigio, en caso de ser ella adversa, se da la posibilidad para que el recurrente mantenga y reitere los eventuales agravios constitucionales que le suscita la decisión que hoy pretende recurrir...” (fs. 35 vta. de la queja, apart. II y III). Específicamente, el recurrente debió alegar y demostrar la existencia de un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior causado por la resolución que entiende desacertada, a fin de lograr la equiparación a una sentencia definitiva, lo que no hizo.

Así, la queja no es procedente, pues los agravios esgrimidos, referidos a la errónea interpretación y aplicación de las normas infraconstitucionales que rigen el caso, no tienen entidad suficiente para rebatir la ausencia del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal.

3. En mérito a lo expuesto, considero que la queja planteada debe ser rechazada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Pese a que la recurrente ha cumplido con los requisitos de tiempo y forma previstos en el art. 33 de la ley 402, la queja no puede prosperar.

2. La decisión de la Sala I de la Cámara CAyT que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la sentencia del *a quo* por la que había revocado el fallo de primera instancia y que, con remisión al dictamen de la señora Procuradora Fiscal, declaró habilitada la instancia, no configura una sentencia definitiva, en los términos del art. 27, LPT en tanto no ha puesto fin al litigio ni impide su continuación.

Así entonces, si el GCBA pretendía lograr la equiparación de la sentencia denegatoria del recurso a una definitiva debió haber demostrado de qué manera concreta la decisión recurrida podía causarle un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior.

El representante del Gobierno ha centrado su exposición en que “de haberse aplicado la legislación vigente en la materia, la Cámara debería haber declarado la inadmisibilidad de la instancia por no haber agotado la vía administrativa. Atento el estado del proceso, la sentencia recurrida se ha tornado definitiva, por cuanto la Sala I obliga a mi parte a transcurrir en un proceso inocuo, pues el tribunal nunca podrá revisar la determinación efectuada mediante resol. DGR-5061/01, pues la misma ha adquirido firmeza” (véase punto V 1.1. de la queja), lo cierto es que más allá de dichas manifestaciones genéricas la quejosa no ha logrado individualizar ni demostrar de manera clara y precisa que la decisión recurrida que confirma la habilitación de instancia y manda llevar adelante el proceso, le causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior.

3. Frente a ello, no está demás añadir que las decisiones referidas a la procedencia o no de la habilitación de instancia se remiten a cuestiones procesales propias de los jueces de la causa, cuestiones que la Sala I ponderó a la hora de pronunciarse declarando habilitada la instancia, por remisión al dictamen de la señora fiscal de Cámara, al considerar inválida la diligencia de notificación a la actora del rechazo del recurso de reconsideración en razón de no haberse informado en ella que el acto no agotaba la vía administrativa, concluyendo que “la omisión o error en que pudiera incurrir al efectuar tal indicación no debe perjudicar al interesado ni permitirle dar lugar por decaído el derecho” (véanse fs. 13 y 15).

4. Cabe advertir que no suple la ausencia del requisito de sentencia definitiva, a los fines del recurso de inconstitucionalidad, la invocación genérica de disposiciones constitucionales, ni la pretendida arbitrariedad de la sentencia o la alegada interpretación errónea del derecho que rige el caso (en igual sentido, para el recurso extraordinario, CSJN, *Fallos*, 302:890; 305:1929; 306:223, 224, 250; 307:1799; 308: 1202, entre muchos otros).

Por ello, si bien la recurrente alega que los fundamentos de la alzada son insuficientes para rechazar su recurso, no señala con la precisión requerida cuáles serían los defectos lógicos o argumentativos de la sentencia o de qué forma ella sería descalificable como acto judicial. En rigor, la impugnación articulada sólo pone de manifiesto su desacuerdo con las razones en que se funda la decisión, 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; 294:376, entre otros). La circunstancia de que el recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. este Tribunal en “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, pp. 283 y ss.), lo que surge más evidente aún en casos como el presente en el cual el tribunal *a quo* expuso detalladamente las razones que motivaran la decisión denegatoria.

Por lo expuesto, me pronunció por el rechazo del recurso de queja interpuesto por el GCBA.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

LXXXIV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GROSSI, MARÍA MERCEDES Y OTROS
C/GCBA S/EMPLO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional.
Diferencias salariales. REGULARIZACIÓN PREVISIONAL: Derecho de defensa.

SUMARIOS:

1. Frente al pedido expreso de los accionantes en la demanda para que se condene al GCBA a regularizar sus situaciones previsionales, el recurrente introduce el agravio basado en la falta de legitimación del accionante para exigir el pago de la deuda previsional reclamada que impediría dar cumplimiento a ese aspecto de la sentencia, y no logra rebatir el principal fundamento en virtud del cual la Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad consistente en la ausencia de un genuino caso constitucional. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José Sáez Capel*).

2. Es facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José Sáez Capel*).

3. Los planteos formulados en el recurso de queja sólo traducen el desacuerdo de la recurrente con un aspecto de la sentencia objetada que remite a la consideración de una cuestión propia de los jueces de la causa, sin lograr demostrar que los magistrados intervinientes hayan excedido con su razonamiento toda interpretación

posible del derecho infraconstitucional aplicable al caso o de las alegaciones de las partes. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. La regularización de la situación previsional de la parte actora 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 y, por lo tanto, todo lo que hace al esclarecimiento de la posición de las partes con relación a su situación previsional debía ser abordado por los estrados de esta jurisdicción local en tanto se encontraba dentro de los términos en que quedó trabada la litis. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

5. La condena relativa a la regularización de la situación previsional de los actores, al no encontrar respaldo en la normativa aplicable, vulnera el derecho de defensa de la parte demandada e impone una obligación ajena a las potestades propias de las autoridades locales. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7551/10 - 20/4/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. María Mercedes Grossi, Cecilia María Cortese, Gladys Graciela De Sousa, Walter Jorge Georgieff, Carola Scarnati, Liliana Beatriz García, Adriana Fortini, Marcela Beatriz Acerenza, María Gabriela Suárez, Sandra Isabel Jemoli, Horacio Diego Rulio, Alejandra Sarrailhe, y Liliana Mónica Inzillo, todos ellos en su carácter de docentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, promovieron demanda contra el Gobierno de dicha Ciudad (en adelante GCBA) a fin de que liquide y abone las diferencias que les adeuda por la errónea e ilegal forma en que ha abonado sus haberes desde el año 1991. Solicitaron también que se declare la nulidad de diferentes decretos que crearon los adicionales que conceden sumas con carácter “no remunerativo” y “no bonificable”, y se integren esas sumas al rubro 001 —sueldo básico—. También peticionaron —como derivación de su petición principal— que se ordene a la demandada a depositar en las cajas previsionales pertinentes los correspondientes aportes (fs. 1/12 de la queja).

2. El GCBA contestó el traslado de la demanda y solicitó su rechazo (fs. 13/20 de la queja).

La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y fue apelada por la parte actora. Sus agravios desarrollados a fs. 31/40 de la queja, fueron contestados por el GCBA a fs. 41/45 de la queja.

A fs. 47/51 de la queja luce la sentencia de Cámara, que resolvió: “Hacer parcialmente lugar al recurso de apelación interpuesto por los actores y, en consecuencia, condenar al GCBA al pago de las contribuciones previsionales adeudadas

vinculadas a las diferencias salariales reconocidas, revocando la sentencia de grado en éste [*sic*] aspecto” (fs. 51 vta. de la queja).

3. La demandada dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/62 de la queja) fundado básicamente en la arbitrariedad de la sentencia por violación del principio de congruencia, con afectación de las garantías de debido proceso y defensa en juicio, del principio de igualdad, del derecho de propiedad y de la división de poderes.

El recurso fue contestado por la parte actora (fs. 63/69 de la queja) y no fue concedido por la Cámara (fs. 71/72 de la queja).

4. Ante la resolución denegatoria, el GCBA recurrió en queja (fs. 74/85 de la queja).

Corrida la vista al Ministerio Público, el fiscal general adjunto propició el rechazo del recurso (fs. 89/90 de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Si bien este Tribunal ya ha resuelto situaciones similares (“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; “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, en tales oportunidades la Procuración se limitó a cuestionar la condena a regularizar la situación previsional de los accionantes en virtud de la *afectación del principio de congruencia*, por entender que dicha cuestión no había sido planteada en la demanda, mientras que en esta oportunidad, en la que los accionantes pidieron expresamente en la demanda que se condene al GCBA a regularizar sus

situaciones previsionales, el recurrente introduce el agravio basado en la *falta de legitimación del accionante* para exigir el pago de la deuda previsional reclamada que impediría dar cumplimiento a ese aspecto de la sentencia.

Ello constituye una diferencia sustancial entre éste y los anteriores casos, que permite adoptar un criterio distinto en la resolución del recurso de hecho interpuesto por el GCBA.

2. Sentado lo expuesto, a continuación cabe reproducir similares conceptos a los expresados en “Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/recurso de queja de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6177/08, sentencia del 17/6/2009, y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 6404/09, sentencia del 26/8/2009, causas análogas a la presente.

El recurso de queja planteado por el Gobierno local no logra rebatir el principal fundamento en virtud del cual la Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de un genuino caso constitucional.

En efecto, como acertadamente destaca el Dr. Casás en el apart. 3 del voto que emitiera en los precedentes anteriormente citados, es facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse. Asimismo, las cuestiones planteadas en el presente recurso —de hecho, prueba y derecho común— no habilitan la apertura de la presente vía extraordinaria; y por otra parte, más allá de su acierto o error, la sentencia de la Cámara presenta argumentos razonables, que permiten desechar la tacha de arbitrariedad deducida.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja articulada por el GCBA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo expresa en su voto la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, la queja deducida por el GCBA a fs. 74/85 vta. debe ser rechazada pues no ha logrado demostrar que en el caso haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

2. La demandada objeta el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara CAyT que revocó parcialmente la decisión de primera instancia y, en consecuencia, condenó al GCBA al pago de las contribuciones previsionales adeudadas, a partir del reconocimiento judicial del carácter remunerativo de diversos suplementos salariales percibidos por las demandantes.

La representación del Estado local alega, básicamente, la *arbitrariedad* de la sentencia aludida, por considerar que el tribunal *a quo* habría omitido tratar la totalidad de sus agravios al interpretar sus planteos como una objeción a la *competencia* del fuero local para imponer la obligación cuestionada. El recurrente, por el contrario, afirma que sus agravios tendrían a exponer la *ausencia de legitimación* de la parte actora para obtener una condena con el alcance peticionado. En este

sentido, el GCBA expresa que la accionante carecería de acción para exigir el pago de la deuda previsional reclamada y que lo pretendido resultaría ajeno a esta jurisdicción, en tanto, desde su punto de vista, sólo el órgano federal recaudador estaría legitimado para solicitar la satisfacción de las acreencias que se hubiesen detectado a favor del sistema previsional.

3. Determinado el alcance del agravio que sostiene al recurso, entiendo que no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley 402.

En primer lugar, debe recordarse que, en principio, es facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcance de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse (conf. *Fallos*, 270:162; 284:109; 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645, entre muchos otros, y este Tribunal *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘La Royal Sociedad Anónima de Servicios c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 5353/07, sentencia del 21/12/2007, entre otros).

Desde esta perspectiva, estimo que los agravios planteados no logran poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerar al pronunciamiento impugnado como la “sentencia fundada en ley” a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.

En efecto, más allá del acierto o error de los argumentos brindados por la Cámara para resolver el aspecto del litigio que viene controvertido, se advierte que el *a quo* ha ponderado las defensas esgrimidas por el GCBA a la luz de las normas infraconstitucionales involucradas y, a continuación, las ha desestimado mediante fundamentos expresos. En consecuencia, los planteos formulados sólo traducen el desacuerdo de la recurrente con un aspecto de la sentencia objetada que remite a la consideración de una cuestión propia de los jueces de la causa, sin lograr demostrar que los magistrados intervinientes hayan excedido con su razonamiento toda interpretación posible del derecho infraconstitucional aplicable al caso o de las alegaciones de las partes. Por este motivo, el decisorio impugnado no puede ser revisado en esta instancia.

El Tribunal ya ha sostenido 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/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss., entre otros).

4. Por lo demás, en mi concepto, la regularización de la situación previsional de la parte actora 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 y, por lo tanto, todo lo que hace al esclarecimiento de la posición de las partes con relación a su situación previsional debía ser abordado por los estrados de esta jurisdicción local en tanto se encontraba

dentro de los términos en que quedó trabada la litis. Así las cosas, decidido que los suplementos de marras 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 [conf. mi opinión en los precedentes: “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; “García, Mabel Antonia y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4763/06, sentencia del 29/11/2006; y “Cipullo, Beatriz Emilia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5774/08, resolución del 20/8/2008, entre otros]. A mayor abundamiento, parece oportuno señalar que el criterio que sostengo en este punto se encuentra, de algún modo, en sintonía con el procedimiento adoptado por el legislador nacional para la regularización de aportes y contribuciones en aquellas causas que se ventilan ante la justicia nacional del trabajo (conf. art. 46 de la ley 25.345 que modifica el art. 132 de la ley 18.345, honestamente leído —por cuanto no sólo está en juego el interés singular del futuro beneficiario sino, también, comprometido el interés público en el financiamiento suficiente y conforme a derecho de la seguridad social en su conjunto—).

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA.

Así lo voto.

El juez JOSÉ SÁEZ CAPEL dijo:

1. Tal como ha sostenido en su voto la señora juez de trámite, doctora Ana María Conde, el presente recurso de queja deducido por el GCBA no puede prosperar.

En efecto, los agravios que allí se sostienen sólo reflejan un desacuerdo con lo resuelto por la Cámara de Apelaciones en punto a diversas cuestiones propias de los jueces de la causa, no logrando delinear un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la Constitución local y del art. 27 de la ley 402.

2. Tampoco la sentencia en crisis resulta arbitraria ya que la doctrina desarrollada en tal sentido por la CSJN sólo cubre casos de carácter excepcional y no alcanza a las discrepancias de la apelante con respecto a la inteligencia asignada a las normas aplicadas por los jueces de mérito (conf. *Fallos*, CSJN: 323: 3139). Ella no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que las sentencias a causa de ellos, queden descalificadas como actos jurisdiccionales por contener deficiencias lógicas de razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo que impidan considerar el pronunciamiento como sentencia fundada en ley, a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (conf. *Fallos* CSJN, 308:2351, 2456, 312:246 y 323:2196, entre otros).

En consecuencia, la circunstancia que el recurrente discrepe con el razonamiento que ataca no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (voto de los señores jueces Ana María Conde, Alicia Ruiz y Julio B. Maier en: “YPF c/DGR (resol. DGR-480/00) s/recurso apelación judicial c/decisiones DGR (art. 114, C.F.) s/recurso de apelación ordinario concedido”, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VIA, pp. 334 y ss., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008).

En el mismo sentido, el Tribunal ha sostenido que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (“Federación de Box c/GCBA s/acción de inconstitucionalidad” en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, pp. 282 y ss., Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999; “Kronopios S.R.L. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/inconstitucionalidad denegada”, expte. 1058/01, sentencia del 23/8/2001, entre otros).

Y tal como refiere la señora juez de trámite, en base a los votos mayoritarios en los precedentes “Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/recurso de queja por recurso inconstitucionalidad denegado en: ‘Adano, Graciela Beatriz y otro c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 61.177/08, sentencia del 17/6/2009, y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 6404/09, sentencia del 26/8/2009, es facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcances de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse. Siendo además que más allá del acierto o error de la sentencia de la Cámara, presenta argumentos razonables, que permiten desechar la tacha de arbitrariedad deducida.

3. En cuanto a la presunta falta de legitimidad, comparto lo sostenido por el señor juez Dr. José O. Casas en el punto 4 de su voto, en lo referente a la regularización de la situación previsional de la parte actora como una de las consecuencias naturales, lógicas, accesorias y necesarias que se derivan de la pretensión de reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos motivo del juicio, razón por la cual, la situación previsional de la actora debe ser abordada por ante la jurisdicción local.

Por todo ello, tal como lo adelantara más arriba y oído que fue el señor fiscal general adjunto (fs. 89/90 vta.), corresponde rechazar la queja producida por el GCBA.

Tal es mi voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja de fs. 74/85 vta. debe progresar. Tal como señalé en mis votos *in re* “Adano” y “Mazocchi”, a los que me remito en lo que acá importa —ambas causas citadas en el punto 2 del voto de la Dra. Conde— la condena relativa a la regularización de la situación previsional de los actores (véase punto 2 de los “Resulta”), al no encontrar respaldo en la normativa aplicable, vulnera el derecho de defensa de la parte demandada e impone una obligación ajena a las potestades propias de las autoridades locales. Ello así, porque resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que, por mayoría, tiene resuelto, para supuestos análogos al que nos ocupa, que la regularización de la situación previsional requerida excede la competencia de los tribunales locales (conf. TSJBA *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, resolución del 26/5/2005; “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 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Velaz, Liliana Mirta y otros c/GCBA s/cobro de pesos”, expte. n° 5526/07, resolución del 30/4/2008); doctrina a la que me remito.

Por lo expuesto, y oído lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por: *i*) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y *ii*) revocar la sentencia en cuanto condenó al GCBA a regularizar la situación previsional de los actores. Costas a la vencida.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde - José Sáez Capel.

LXXXV

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN
EN AUTOS MELGAREJO, JESÚS MARÍA Y OTROS
S/INFR. ART(S). 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Usurpación de inmueble.

ASESORÍA GENERAL TUTELAR: Legitimación.

MENORES DE EDAD: Derecho a una vivienda digna. Convención

Internacional sobre los Derechos del Niño. Ministerio Público de la Defensa.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6895/09, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. — inconstitucionalidad—’”, sentencia del 12/7/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. El legislador de la Ciudad de Buenos Aires, siguiendo a su par nacional (arts. 335, CPP, y 238 bis, CPPN, respectivamente), ha previsto que, a pedido del damnificado, se podrá ordenar la restitución provisional del bien usurpado cuando el derecho invocado sobre aquél resulte verosímil. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. El representante del Ministerio Público Tutelar pretende obstaculizar el procedimiento de restitución provisional del bien usurpado, previo a la sentencia definitiva y a la evaluación de si corresponde o no arribar a ésta, fundamentando su actuación en el hecho de que se encuentran comprometidos los derechos de varios menores de edad que, en el caso no aparecen imputados en el delito denunciado y que, según nadie discute, residen en ese lugar por decisión de los adultos a cuyo cargo se encuentran. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. El hecho de que el Estado reconozca el derecho a la vivienda no significa que pueda permitirse la continuidad de una apropiación irregular o injustificada, ni que se pueda dejar de intervenir en perjuicio de un particular que nada tiene que ver con el derecho constitucional reconocido a toda persona, porque dicho reconocimiento no le confiere a estos ocupantes ningún derecho sobre un inmueble ajeno, ni coloca a su legítimo propietario en la obligación de tener que tolerar la intromisión o despojo. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. En la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —aun en el supuesto de que los menores de edad resulten imputados por el delito que se investiga— la defensa técnica se encuentra a cargo del Ministerio Público de la Defensa o de los defensores de confianza que las personas sometidas a proceso designan

(arts. 29, CPP ó 37, RPPJ), y una exposición indiscriminada o aislada de planteos y cuestionamientos como los que busca hacer valer el Ministerio Público Tutelar en autos —con la finalidad de que los menores de edad sean oídos—, podría entrar en colisión con la estrategia defensiva elegida por los representantes legales y necesarios de aquellos menores (arts. 264 y ss. del Cód. Civil), cuya actuación no debe ser suplida ni desatendida, sin causa que así lo justifique. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. La intervención de la Asesoría Tutelar en el marco de una causa judicial se encuentra regida por las leyes y del conjunto de normas en juego se desprende, con nitidez, que el Ministerio Público Tutelar deberá intervenir cuando la persona que estuviere incurso en una conducta calificada como delito sea menor de dieciocho (18) años (art. 155, CPP) o en los procesos penales por delitos en los cuales resulta imputado/a, víctima o testigo una persona menor de dieciocho (18) años (art. 40, RPPJ). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

6. Dada la existencia de menores de dieciocho años que no han sido imputados por el delito previsto en el art. 181, C.P. y que habitan en el inmueble en cuestión, por decisión de sus representantes necesarios, el integrante del Ministerio Público Tutelar no se encuentra legitimado para formular los planteos de nulidad desechados por las instancias de mérito. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

7. No basta la genérica invocación de un derecho, como el de la vivienda o alegar al interés superior del niño, si la asesora tutelar no indica siquiera que la persona menor detente un derecho a la vivienda sobre la que se habría dispuesto el desalojo o que el grupo familiar vaya a quedar en situación de calle, situación en la que, por lo demás, puede recurrir a algunos de los mecanismos asistenciales que brinda la Ciudad, de lo que, de alguna manera, se ocupa el fiscal (conf. resol. FG-121/08). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

8. La Asesoría Tutelar ha tomado efectivo conocimiento de una situación que señala como de las que requieren de su intervención, a raíz de la cual inició la vía recursiva que la trajo en queja ante este Tribunal, pero no ha logrado acreditar que la participación que se le diera en el proceso resultara insuficiente para permitir el ejercicio de sus facultades constitucionales (art. 125, incs. 1º y 2º, CCBA) o la protección de derechos de raigambre constitucional de las personas menores de dieciocho años de edad involucradas en el caso (art. 12, CIDN; 18 y 75, inc. 22, C.N. y arts. 10, 11, 31 y 39, CCBA). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

9. El inc. 1º del art. 49 de la ley 1903 establece que los asesores tutelares deben intervenir en las cuestiones judiciales en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad, emitiendo el correspondiente dictamen, previsión legal de la que no deriva que el asesor tutelar pueda, para proteger el interés de las personas menores de edad que pudieran verse afectadas por la concreción de una medida cautelar dispuesta durante la tramitación de un proceso penal seguido a los adultos a cuyo cargo ellos se encuentren, convertirse en una segunda defensa técnica con estrategia procesal propia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

10. El marco general en el que deben ser analizadas las cuestiones judiciales que involucran a niños y niñas es el que determina la Convención sobre los Derechos del Niño, que es de aplicación obligatoria en todo acto, decisión o medida de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas menores de 18 años de edad, lineamientos que inspiraron la sanción de la ley nacional 26.061, del art. 39 de la CCBA y de la ley local 114. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. La ley local 1903 establece que las asesorías tutelares de primera y segunda instancia deberán tener intervención en las cuestiones judiciales suscitadas ante los tribunales de las diferentes instancias, en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad o de los/as incapaces, emitiendo el correspondiente dictamen (art. 49, inc. 1º). (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

12. La ley 2451, en coincidencia con la Convención de los Derechos del Niño en la materia, define un régimen adicional de garantías para los niños y niñas que sean imputados/as, víctimas o testigos en un proceso penal (art. 40), siendo una norma que suma a los derechos y garantías que surgen del marco general, un plexo de garantías especiales, de modo que de ninguna manera podría entenderse como excluyente o restrictiva respecto del régimen general. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

13. Afirmar que el art. 40 de la ley 2451 desplaza lo prescripto en el art. 49, inc. 1º de la ley 1903, configura una violación del principio *pro homine* que debe regir cualquier interpretación en el campo de los DDHH. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7944/11 - 20/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La señora asesora general tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 54/68) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 48/49) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo*, por mayoría, rechazó *in limine* (fs. 27/28), por falta de legitimación, los recursos de apelación intentados por la Asesoría Tutelar.

Los recursos de apelación mencionados, a su vez, habían sido interpuestos contra las resoluciones de primera instancia, ambas de fecha 14/10/2010, que dispusieron rechazar —también por falta de legitimación— el pedido de intervención formulado por la Asesoría Tutelar de Primera instancia (fs. 12) y hacer lugar a la

medida de allanamiento solicitada por la fiscal, con el objeto de desalojar y reintegrar, con carácter provisional, la tenencia del inmueble ubicado en la calle Neuquén 648 al Sr. Alexandre Alechine (fs. 13/14).

2. La Asesoría General Tutelar, en su recurso de queja, solicitó “la urgente suspensión del curso del proceso incidental en el que se resolvió el lanzamiento recurrido”, toda vez que esa medida afectaría los derechos de los niños que habitan el inmueble ya mencionado. Asimismo, sostuvo que el plazo de la investigación penal preparatoria se encuentra fenecido, por lo que la ejecución de un desalojo en un proceso incidental representaría una intolerable afectación de derechos constitucionales.

La petición de la recurrente fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 70).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad’”, expte. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite a los argumentos y a la solución expresados en la resolución dictada en el precedente citado, resolución de la cual se agregará copia para que forme parte de este nuevo pronunciamiento.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 12/7/2010 en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad’”, expte. n° 6895/09.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

LXXXVI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘PINTO MAQUI, GREGORIO S/INF. ART. 111, CC’”

**RECURSO DE QUEJA: Archivo de las actuaciones.
EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN CONTRAVENCIONAL.**

Expte. SAPCyF n° 7553/10 - 20/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 rechazó la solicitud de suspensión del proceso a prueba efectuada por la defensa (fs. 2/3). Esa decisión fue apelada por el acusado (fs. 4/9). La Sala II de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, confirmó la decisión mencionada (fs. 13/17) y, en consecuencia, el señor defensor interviniente interpuso el recurso de inconstitucionalidad que está agregado a fs. 19/28.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que la decisión atacada resulta equiparable a una sentencia definitiva porque impide inválidamente al imputado acceder a una vía alternativa al juicio prevista en la ley (fs. 20). Asimismo, señaló, como motivos de agravio, que la resolución de la Cámara —que calificó como arbitraria— violaba los principios de igualdad ante la ley, republicano de gobierno y de razonabilidad, como así también su derecho de defensa y la garantía de debido proceso. Resumidamente, la defensa cuestiona que se haya denegado —sobre la base de una oposición fiscal que consideró infundada— un derecho que la ley concede al imputado. Señaló, además, que la interpretación dada al art. 45 del CC derivó en una aplicación más restrictiva del instituto en materia contravencional respecto de aquella que rige en el ámbito penal.

3. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por entender que la decisión recurrida no resultaba equiparable a una sentencia definitiva y que la defensa no había logrado exponer un caso constitucional (fs. 30/32).

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 49/53), propició el rechazo del recurso de la queja porque el recurso de inconstitucionalidad que defiende no se vinculaba a una sentencia definitiva —ni auto equiparable a tal—, ni presentaba un caso de competencia del Tribunal.

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, el señor juez de trámite dispuso que se certificara el estado del proceso (fs. 55). Luego de practicadas las diligencias pertinentes (fs. 55/58), el 28/3/2011 fue recibida en el Tribunal una copia certificada de la resolución que declaró extinguida la acción contravencional seguida contra el recurrente y, en consecuencia, lo sobreseyó (fs. 59/60). Por disposición del señor juez de trámite, la Secretaría interviniente certificó que la decisión remitida por el magistrado de primera instancia se encuentra firme (fs. 62).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El juez de la causa ha tenido por extinguida la acción (conf. fs. 59/59 vta.) por providencia que, con arreglo a la certificación de fs. 62, se halla firme. En esas condiciones, no subsiste el interés jurídico denunciado por la parte recurrente en la presente queja (véase el punto 2 de los “Resulta”), por lo que corresponde dar por concluido su trámite y ordenar su archivo.

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

Adherimos al voto del señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En atención a la certificación de fs. 62, coincido con el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, en que corresponde dar por concluido el trámite de la queja y ordenar su archivo.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar por concluido* el trámite de la queja interpuesta.

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

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

LXXXVII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘BRITES LESCANO, VICENTA S/INF. ART(S). 4.1.1, AUSENCIA DE HABILITACIÓN Y DESVIRTUACIÓN DE RUBRO —L 451”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.**Expte. SAPCyF n° 7917/11 - 20/4/2011**

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El juez de primera instancia, en lo que aquí importa, condenó a la Sra. Vicenta Vilma Britez Lescano a la pena de multa de ciento ocho mil cuatrocientas unidades fijas (UF 108.400) de cumplimiento efectivo y, asimismo, ordenó la clausura del inmueble hasta tanto se subsanaran las causales que dieron origen a dicha medida (fs. 215/239). Apelada esa decisión por la defensa, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió, por mayoría, “anular” la resolución de primera instancia, absolviendo a Vicenta Vilma Britez Lescano en relación a los hechos descriptos en las actas de comprobación (fs. 20/25). Contra esa decisión el señor fiscal interpuso, ante la Cámara, recurso de inconstitucionalidad (fs. 240/244) que, al ser denegado (fs. 265/266), motivó la presentación de la queja agregada a fs. 268/272.

2. El fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos, desistió del recurso interpuesto por el señor fiscal ante la Cámara, pues entendió que el recurso de inconstitucionalidad —que esta queja defiende— no planteó caso constitucional alguno y sus agravios resultaron, básicamente, meras discrepancias con cuestiones de hecho y prueba (fs. 276/277).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En atención a los argumentos expuestos por el señor fiscal general adjunto en su dictamen, y de acuerdo a lo establecido en el art. 29, inc. 3°, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, ANA MARÍA CONDE y LUIS F. LOZANO dijeron:

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por desistido* el recurso de queja agregado a fs. 268/272.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

LXXXVIII

“PASCUZZI, STELLA MARIS S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘PASCUZZI, STELLA MARIS C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:
Requisitos. Cuestión federal. Empleo público.**

Expte. SACAyT n° 7301/10 - 26/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Stella Maris Pascuzzi interpuso recurso extraordinario federal (fs. 38/51 vta.) contra la sentencia de fecha 15/12/2010 por la que este Tribunal rechazó el recurso de queja que dedujera su parte contra el pronunciamiento dictado por la Sala II de la Cámara CAyT de fecha 4/9/2009 (fs. 402/405, de los autos principales).

2. El recurso fue contestado por la parte demandada, que solicitó su rechazo (fs. 56/64).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibles atento el carácter no federal de los argumentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la recurrente, esto es, la sentencia de Cámara de fecha 4/9/2009. En efecto, los magistrados para resolver si procedían las diferencias salariales reclamadas por la actora apoyaron su decisión en una interpretación de los decretos locales 670/92 y 922/94.

Al respecto, la Corte Suprema ha dicho en numerosas ocasiones que las relaciones entre empleados públicos locales y el gobierno del que dependen se rigen por las respectivas disposiciones de orden local, que constituyen el derecho administrativo aplicable, de modo que la interpretación y vigencia en el caso de las normas respectivas es privativa de sus tribunales (conf. *Fallos*, 298:452; 303:801; 304:1345; 305:194, 447, 465; 308:1922).

Las garantías constitucionales que genéricamente invoca la actora a fs. 42 vta. (arts. 14 bis, 14 y 18 de la C.N.), para justificar la existencia de una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48, no guardan relación directa e inmediata con lo decidido (art. 15, ley 48). En este sentido, la Corte Suprema ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, fundado en presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, sólo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución Nacional (*Fallos*, 300:130).

2. En cuanto a la arbitrariedad atribuida a la sentencia, no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales invocadas, pues median, entre ambos, fundamentos no federales, acerca de cuyo mérito ha precluido la oportunidad para expedirse.

Tampoco la gravedad institucional que alega la actora (fs. 44 vta./45), permitiría la concesión del remedio federal intentado, porque conforme lo tiene dicho la CSJN “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

3. Por lo demás, la recurrente no dio cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2°, 3° y 8° del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, se omitió efectuar en la carátula (art. 2°) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i). Además, el escrito no efectúa (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al

derecho invocado por la apelante con fundamento en aquéllas (inc. e). Finalmente, omitió —también— transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8°).

4. En atención a las razones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por Stella Maris Pascuzzi. 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:

Tal como acabadamente expresa en su voto la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, la parte actora no ha logrado configurar un caso federal en los términos del art. 14 de la ley 48 que permita habilitar la instancia recursiva extraordinaria intentada.

En particular, respecto del planteo de arbitrariedad de sentencia esgrimido por la accionante como principal causal de impugnación, coincido con mi distinguida colega en que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y; por su parte, a partir de los términos del presente recurso, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “(1)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Finalmente, entiendo que tampoco puede tener acogida favorable la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” (fs. 44 vta.), pues no aparece respaldada con un fundamento idóneo para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente 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 a fs. 38/51, con costas (art. 68, CPCCN).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Por los fundamentos expuestos por mi colega Ana María Conde en el punto 3 de su voto, corresponde declarar inoficioso el recurso extraordinario presentado por la actora. Así voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Stella Maris Pascuzzi, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 35, punto 2.

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

LXXXIX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘MADERERA FRUMAN
HERMANOS S.R.L. C/GCBA S/COBRO DE PESOS’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. CASO CONSTITUCIONAL: Planteo extemporánea. Arbitrariedad de sentencia. Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas infraconstitucionales. Contratación directa. Reconvenición.

Expte. SACAyT n° 7620/10 - 26/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Maderera Fruman Hermanos S.R.L. (en adelante, “MF”) inició demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (desde aquí, “GCBA”) por cobro de \$ 222.160,19 (pesos doscientos veintidós mil ciento sesenta con diecinueve centavos), con más actualización, intereses y costas derivados de la falta de pago de cinco facturas vinculadas al suministro de maderas a la entonces Dirección General de Obras Públicas del GCBA (fs. 78/79 vta.).

La accionante relató:

- i) que es proveedora de maderas de distintas reparticiones del Estado nacional, provincial y/o municipal, incluyendo la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires;
- ii) que se confeccionaron órdenes de provisión por contratación directa, y que cumplió con las entregas y efectuó la correspondiente facturación;
- iii) que en ese contexto se emitieron las facturas n° 28, 36, 145, 211 y 283;
- iv) que posteriormente la Dirección General de Obras Públicas no reconoció que las prestaciones se hubieran concretado; y
- v) que oportunamente se realizó el pedido de verificación de créditos ante el GCBA, que fuera desestimado por resolución 195 de la Secretaría de Hacienda y Finanzas.

La actora acompañó prueba documental y ofreció prueba informativa y pericial contable. Por fin, fundó su derecho en los arts. 8°, 63, 771 y cc. del Cód. de Com.; 505, 508, 509, 622, 1197 y concs. del Cód. Civil; y 320 del CPCCN.

2. El Gobierno contestó la demanda, solicitó su rechazo con costas y dedujo reconvencción (fs. 1/19 vta.).

a) En su responde, el demandado se refirió a las distintas facturas cuyo cobro reclama MF.

Facturas nos. 28 y 36

La Ciudad expresó:

- i) que la contratación invocada por la accionante era nula por no haberse ajustado al Reglamento de Contrataciones del Estado;
- ii) que no se formó la correspondiente Comisión de Recepción Definitiva ni se emitieron partes de recepción definitiva;
- iii) que (fs. 5 y vta.) “[l]a conformidad definitiva no fue peticionada por la interesada como lo dispone la ley (conf. incs. 94 y 102 del art. 61), por lo que (...) no se ha acreditado la prestación del servicio de acuerdo a la normativa vigente”;
- iv) que (fs. 5 vta.) “(...) existiendo normas específicas de derecho administrativo a las cuales debe ajustarse toda contratación con el Estado, en el caso la ex-Municipalidad, no puede la actora desconocer el derecho aplicable y pretender fundarlo en normas del derecho comercial...”;
- v) que no se observó el procedimiento para la confección del “parte de recepción definitiva” aprobado por dec. 7522/78; y
- vi) que en una relación en la que es parte la Administración la entrega de las mercaderías sólo se prueba con el parte de recepción definitiva y no mediante remitos.

Factura n° 145

El accionado manifestó:

- i)* que del Registro CVD-127 ex MCBA-97 surgía que no se había entregado el material referido “(...) a la Orden de Compra 594/93, Contratación Directa 758/93” (fs. 10);
- ii)* que la madera no ingresó a ninguno de los depósitos donde debió ser recibida;
- iii)* que como la empresa no realizó su prestación en plazo, se le aplicó una multa de \$ 13.224,64 y una penalidad de \$ 6.011,20, con lo cual aquélla aún adeudaba la suma de \$ 19.235,84; y
- iv)* que no se confeccionaron partes de recepción definitiva.

Factura n° 283

El GCBA afirmó:

- i)* que en el marco del Registro CVD-127/97 abonó a su contraria \$ 10.636,50, y que ese pago fue consentido sin reservas; y
- ii)* que no se respetó el procedimiento para la confección del parte de recepción definitiva previsto en el dec. 7522/78.

Factura n° 211

La Procuración argumentó que no existía constancia de la realización de la prestación por la que se reclamaba y que tampoco se había dado cumplimiento al procedimiento para la emisión del parte de recepción definitiva establecido en el dec. 7522/78.

b) Asimismo, el Gobierno dedujo reconvencción “(...) por nulidad de las supuestas contrataciones aparentemente relacionadas con la OP UGROM-13/92 (Facturas 028 y 036) y DCyS-010/95 (Factura 211)...” (fs. 13 vta.). A su entender, las contrataciones invocadas por MF estaban viciadas en la competencia, la causa, el objeto y el procedimiento.

En cuanto a la competencia, expresó que ésta estaba atribuida exclusivamente a la “máxima autoridad de la administración comunal” (fs. 15).

En relación con la causa y el objeto, sostuvo que la inobservancia del Reglamento de Contrataciones del Estado acarrearba la nulidad absoluta de los contratos.

Respecto del procedimiento, indicó que “(...) más allá de omitirse el dictamen previo de la Procuración General, resulta aún mas (*sic*) grave el haberse apartado de la Licitación Pública como procedimiento previo a la celebración de este contrato o en su caso de fundamentar debidamente la excepción al régimen licitatorio y cumplir con los requisitos de toda contratación directa” (fs. 16 vta.).

3. En lo relevante, en primera instancia (fs. 21/40 vta.) se resolvió: *i)* hacer lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenar a la Ciudad al pago de \$ 65.067,65, e intereses; *ii)* rechazar la demanda respecto de las facturas n° 28 y 145 y —parcialmente— respecto de la n° 283; y *iii)* desestimar “la reconvencción

del GCBA respecto de la contratación directa UGROM-13/92 del pedido UGROM-05/92” (fs. 40 vta.).

En primer lugar, la jueza efectuó un detallado análisis de las constancias probatorias. Seguidamente, individualizó la normativa aplicable y por último se ocupó de las diferentes facturas en juego.

Factura n° 28

La pretensión de cobro fue rechazada por no haberse demostrado la existencia de un parte de recepción definitiva.

Factura n° 36

El reclamo (\$ 43.229,15) fue acogido favorablemente. La magistrada señaló:

- i) que (fs. 34) “(...) *se tiene acreditada la entrega de la mercadería en virtud del parte de recepción definitiva* agregado a fs. 49...” (destacado en el original);
- ii) que (fs. 34) “(...) si hubieran sido ciertos los hechos descriptos en la contestación de demanda respecto a la inexistencia de contratación, entonces la MCBA no debería haber confeccionado el parte de recepción definitiva n° 193.269”;
- iii) que (fs. 34) “[e]n tales condiciones, en el *sub examine* resulta aplicable la teoría de los actos propios...”;
- iv) que (fs. 34) “[n]o se puede concebir la conducta del GCBA desconociendo sus propios actos, es decir desconociendo haber emitido el parte de recepción definitiva...”; y
- v) que el Gobierno negó (fs. 35) “(...) con afirmaciones puramente dogmáticas la contratación realizada sin aportar elemento alguno que permita demostrar sus dichos, a costa de colocarse en llana contradicción con la totalidad de la documentación emanada por su propia parte y los registros obrantes en ésta”.

Tratamiento de la reconvencción deducida por la Ciudad

La sentenciante rechazó la reconvencción del Gobierno que a su criterio únicamente perseguía la declaración de nulidad de las contrataciones vinculadas con las facturas n°s 28 y 36 (véanse fs. 31 vta., punto IV, apart. A3 y fs. 35 vta., apart. A.3.3.1). Dijo:

- i) que la Ciudad no había acompañado “(...) prueba alguna para sustentar sus dichos (...) habida cuenta que no ofreció como prueba ni el expediente de la contratación directa UGROM-13/92 ni el pedido UGROM-05/92” (fs. 36); y
- ii) que (fs. 36) “(...) de las pruebas obrantes en autos no puede inferirse en forma cierta que las contrataciones tachadas de nulas no se ciñan al principio de legalidad”.

Factura n° 145

La jueza desestimó la pretensión de cobro por considerar que “(...) no se tuvo ni tiene materialmente comprobada la entrega de la mercadería” (fs. 36 vta.). Expresó:

- i)* que el parte de recepción definitiva n° 157.807 “(...) no ha sido respaldado por sus firmantes” (fs. 36 vta.);
- ii)* que (fs. 36 vta.) “[d]e las actuaciones administrativas (véase en especial acápite II, punto 2.2.5, expte. adm. n° 66.204/95, sumario n° 481/95) surge que el Secretario de Gobierno del GCBA no tiene por acreditado el ingreso de la mercadería supuestamente entregada por el importe de la factura n° 145 a ninguno de los siguientes depósitos: Uspallata 2802 y Castaños 2350” (destacado en el original);
- iii)* que la falsedad del parte de recepción definitiva n° 157.807 “(...) fue el principal fundamento de la cesantía de los agentes Ángel Roberto Giannetti y José Vicente” por haber suscripto ese documento (fs. 37); y
- iv)* que en la resol. SG-24/97 el entonces Secretario de Gobierno había aludido a la existencia de “graves irregularidades en el control y fiscalización de la entrega de materiales previsto en la *orden de provisión n° 594/93, parte de recepción definitiva n° 157.807*” (destacado en la transcripción de fs. 37).

Factura n° 211

La magistrada entendió que el accionado debía abonar la deuda relacionada con la factura n° 211 (\$ 17.280). Afirmó:

- i)* que el parte de recepción definitiva n° 97.972 se correspondía con la contratación vinculada a la factura n° 211 por \$ 17.280;
- ii)* que se habían efectuado propuestas de pago en relación con un crédito verificado de \$ 17.280;
- iii)* que el argumento del demandado consistente en negar la realización de la prestación tornaba aplicable la teoría de los actos propios, por ser inconcebible “(...) que quien conocía el incumplimiento de la obligación principal de la proveedora, emita el parte de recepción definitivo de la mercadería” (fs. 38); y
- iv)* que si a juicio de la Ciudad el procedimiento de confección del parte de recepción definitiva estaba viciado, no debió haberlo emitido.

Factura n° 283

La sentenciante admitió parcialmente el reclamo. Concluyó que “(...) de las constancias arrimadas en autos surge una diferencia a favor del actor por la suma de \$ 4.558,50, que resultan de restar \$ 10.636,50 a la suma consignada en la factura n° 283 de \$ 15.195” (fs. 39, destacado en el original). Explicó:

- i)* que se contaba con el parte de recepción definitiva n° 510.703;
- ii)* que el Gobierno había efectuado propuestas de pago en relación con un crédito verificado de \$ 4.558,50;

- iii*) que la accionante había recibido la suma de \$ 10.636,50 como pago a cuenta de la factura n° 283 por \$ 15.195;
- iv*) que MF había efectuado reserva de derechos por los saldos pendientes; y
- v*) que si a criterio del GCBA la empresa no había realizado la prestación y no había cumplido con las disposiciones del decreto municipal 7522/78, aquél no debió abonar como pago a cuenta el 70 % del monto de la factura ni tampoco debió emitir el parte de recepción definitiva, con lo cual su conducta era contraria al principio de buena fe y tornaba aplicable la teoría de los actos propios.

4. La actora y el demandado interpusieron sendos recursos de apelación contra el pronunciamiento de grado.

- En su memorial (fs. 81/88), la Procuración —en lo que aquí importa— adujo:
- i*) que el ofrecimiento realizado por resol. SHyF-195/99 se había efectuado al sólo efecto conciliatorio y no implicaba reconocer ninguna deuda;
 - ii*) que (fs. 82) “(...) el pago del 70 % del monto de las facturas previsto en el dec. 225/96 tampoco supone reconocimiento alguno atento a que el crédito después de dicho pago se encontraba sujeto a revisión”;
 - iii*) que la reconvencción había sido rechazada sin un previo análisis de los antecedentes contractuales;
 - iv*) que la doctrina de los actos propios y el principio de la confianza legítima eran inaplicables; y
 - v*) que (fs. 83) “[l]a falta de cumplimiento de los requisitos inherentes al procedimiento de contratación y a [la] falta de licitación pública (u otro sistema legalmente previsto y acreditada su necesidad y pertinencia), no puede ser subsanado, ni menos aún justificado, por la doctrina de los ‘actos propios’”.

5. En lo relevante, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 42/46 vta.) confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia revocándola únicamente en cuanto al rechazo de “la reconvencción por nulidad deducida por el Gobierno con relación a la contratación OP13-UGROM/92 (facturas n°s 28 y 36)” (fs. 45 vta.).

En primer lugar, los jueces hicieron lugar al planteo del GCBA vinculado con la declaración de nulidad de la contratación OP13-UGROM/92 (facturas n°s 28 y 36). Ello, por considerar que no se habían aplicado a su respecto las prescripciones del dec. 5720/72 ni se habían explicado los motivos por los cuales no se había tenido en cuenta esa normativa. Y aclararon (fs. 45) que “(...) a pesar de que en determinados escritos se han confundido las facturas comprendidas en el pedido de nulidad que como reconvencción dedujo el Gobierno, ha de estarse a los términos del escrito de reconvencción por ser el momento procesal correspondiente para el ejercicio oportuno del planteo, es decir, que se la [ha] planteado únicamente por las facturas n°s 28 y 36 y no cabe incluir la n° 211”.

Asimismo, los integrantes de la Sala II se refirieron a la doctrina de los actos propios. Expresaron (fs. 45 vta.):

- i)* que “(...) la sanción de nulidad que pesa sobre conductas como las comprobadas en autos no son susceptibles de ser saneadas ni menos aún consentidas”;
- ii)* que “(...) la conducta ulterior observada por el GCBA no es apta para convalidar una actuación al margen de todo el régimen de selección de contratistas del Estado”; y
- iii)* que “(...) no siendo el tipo de sanción prevista para tales supuestos susceptible de ratificación o confirmación (art. 19 de la LPA), no pueden los actos y hechos posteriores imputados al GCBA sanear un proceder gravemente irregular en su génesis y ejecución...”.

Por otra parte, los camaristas mantuvieron lo resuelto en la instancia anterior respecto de las facturas n° 211 y n° 283. Indicaron:

- i)* que el Gobierno no había puesto en crisis ni la solución ni los fundamentos de la sentencia apelada sobre ese asunto;
- ii)* que (fs. 45 vta.) “[m]ás allá de que asiste razón a la accionada con relación al efecto jurídico que debe reconocerse a las actuaciones practicadas en el marco de la Comisión Verificadora de Créditos, tal como el Tribunal Superior de Justicia lo señaló en el precedente ‘S[a]necar’, del 5/11/2003; lo cierto es que nada ha planteado a efectos de controvertir los argumentos centrales tenidos en cuenta por la jueza de grado a fin de declarar la procedencia del crédito en cuestión, que se relacionaron con la efectiva verificación de la entrega de la mercadería”; y
- iii)* que pese a que la sentenciante encontró reñidas con la buena fe y dogmáticas las afirmaciones del GCBA relativas a la falta de prueba de la realización de las prestaciones y al incumplimiento del dec. 7522/78, aquél no intentó desvirtuar ese aspecto del pronunciamiento impugnado.

Así, pues, los magistrados intervinientes en todas las instancias ordinarias interpretaron que la reconvenición del Gobierno no abarcaba a la factura n° 211 y —por diversos argumentos—, concluyeron que correspondía condenar a la Ciudad a su pago.

Por último, la Cámara también confirmó lo decidido en el fallo de primera instancia en cuanto a la factura n° 145. Los jueces resaltaron (fs. 46) que “(...) más allá de que formalmente haya existido un parte de recepción definitiva extendido por personal de la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, no pueden obviarse el resto de los elementos allegados a la causa que no permiten formar convicción sobre la efectiva entrega del suministro, y que, por el contrario, no hacen sino desmoronar su fuerza probatoria”. Explicaron:

- i)* que el sumario tramitado por expte. adm. n° 66.204/95 y los informes y verificaciones del Registro 127-CVD/97 no sólo demostraban la falta de ingreso de la mercadería al depósito mencionado en el parte de recepción n° 157.807 sino también “la inexistencia de la madera

en dependencia alguna del entonces municipio”, lo que incluso había motivado la aplicación de una sanción a la empresa;

- ii) que uno de los consignados como firmantes del parte de recepción definitiva había desconocido su firma y que los otros dos agentes que habrían suscripto el documento habían sido dejados cesantes; y
- iii) que MF guardó silencio cuando en el expediente de verificación de créditos se pusieron en su conocimiento las irregularidades apuntadas.

En base a las consideraciones reseñadas, los sentenciantes juzgaron que el contenido del parte de recepción definitiva n° 157.807 no era veraz.

6. Contra la sentencia de fs. 42/46 vta., la Procuración dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 48/61).

El GCBA fundó el recurso de inconstitucionalidad en la supuesta violación de los derechos de propiedad y defensa en juicio y el principio de legalidad. También calificó de arbitraria a la decisión recurrida. Manifestó:

- i) que se lo condenó a abonar una suma de dinero sobre la base de una contratación inexistente (fs. 49 vta.);
- ii) que la Sala II erró al no incluir a la factura n° 211 dentro de la reconvencción deducida por el Gobierno, pues en el punto VII del escrito de contestación de demanda obraba el planteo pertinente;
- iii) que la Cámara incurrió en una autocontradicción al declarar inaplicable al caso la teoría de los actos propios para luego confirmar la sentencia de grado que en base a esa doctrina ordenara el pago de las facturas n° 211 y 283;
- iv) que el *a quo* no interpretó adecuadamente el Régimen de Contrataciones del Estado;
- v) que a diferencia de lo que opinaran los camaristas, los agravios vinculados con la condena al pago de las facturas n° 211 y 283 estaban debidamente fundados; y
- vi) que los sentenciantes se apartaron de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Ingeniería Omega Sociedad Anónima c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (*Fallos*, 323:3924) y no tuvieron en cuenta “(...) una cuestión fundamental para determinar si corresponde o no el pago de las facturas reclamadas, esto es si el servicio fue efectivamente prestado, de acuerdo a la legislación vigente y aplicable” (fs. 58).

7. Contestado el pertinente traslado (fs. 89 y vta.), el recurso de inconstitucionalidad del accionado fue denegado (fs. 63/65), lo que motivó la queja que tramita en autos (fs. 66/74).

8. El señor fiscal general adjunto emitió dictamen a fs. 93/95, propiciando el rechazo de la presentación directa.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta oportunamente (art. 33 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar.

2. Al declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados destacaron:

- i) que todas las cuestiones tratadas versaron sobre la interpretación de normas infraconstitucionales y sobre aspectos de hecho y prueba; y
- ii) que el recurso mencionaba principios, derechos y garantías constitucionales, “sin explicar el papel que éstos cumplen en el fallo atacado” (fs. 64).

Asimismo, con relación a la arbitrariedad invocada por el recurrente, los jueces señalaron que los planteos de aquél sólo traducían “(...) 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 y que constituyen el fundamento del decisorio, sin lograr demostrar cuáles serían sus vicios lógicos o argumentativos o de qué forma la sentencia quedaría descalificada como acto judicial” (fs. 65).

3. El quejoso afirma:

- i) que —a diferencia de lo que entendiera la Sala II— la Ciudad había deducido reconvencción por nulidad de la contratación relacionada con la factura n° 211;
- ii) que la Cámara no trató lo expuesto en la reconvencción por nulidad de la factura n° 211;
- iii) que pese a declarar inaplicable la teoría de los actos propios, el *a quo* fundó en ese instituto la condena respecto de las facturas n°s 211 y 283; y
- iv) que se afectó el derecho de propiedad del Gobierno así como los principios de congruencia y legalidad pues no se habrían tenido en cuenta “las normas que rigen en materia contractual, a pesar de que las mismas revisten carácter de orden público” (fs. 66 vta. y fs. 71/71 vta.).

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. TSJBA *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

El accionado alude una y otra vez a aspectos de la sentencia de segunda instancia con los que disiente y reitera lo expuesto en su recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, los planteos formulados por el demandado en su recurso de apelación merecieron respuesta en la decisión de la Cámara, la que no se presenta como irrazonable ni arbitraria. Y, por su parte, la Ciudad no aporta ninguna razón —más allá de su comprensible discrepancia con un fallo que le resulta desfavorable— que logre poner en crisis los fundamentos de la denegatoria de fs. 63/65,

centrados en que el debate estuvo referido a cuestiones de hecho y prueba y a la aplicación de normas infraconstitucionales.

En síntesis, las deficiencias de la crítica al auto denegatorio sellan la suerte adversa de la presentación en examen.

4. En consecuencia, corresponde rechazar la queja de fs. 66/74.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA, si bien ha sido articulada en legal tiempo y forma, no podrá prosperar, por los motivos expuestos por la señora jueza de trámite, Dra. Ruiz, en su voto.

2. Cabe emitir algunas consideraciones adicionales respecto del agravio planteado por el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad, fundado en la supuesta arbitrariedad en que incurrió la sentencia de Cámara al no hacer lugar a su reconvencción de nulidad contra la contratación directa DCyS-010/95, que dio origen a la factura n° 211.

Como puede apreciarse en las constancias de la causa, la sentencia de primera instancia sólo trató la reconvencción contra la contratación OP UGROM-13/92, correspondiente a la orden de provisión UGROM-13/92 (fs. 35 vta./36 vta. de la queja, punto A.3), mientras que omitió expedirse sobre la reconvencción interpuesta contra la contratación DCyS-010/95 en el punto C (fs. 38 y vta. de la queja). Sin embargo, el GCBA, al expresar agravios, si bien mencionó de forma genérica que la factura 211 había sido objeto de reconvencción, en ninguna parte expresó, como agravio, de manera concreta y categórica, el hecho de que el juez de grado haya omitido su tratamiento (véanse fs. 81/88 de la queja).

En consecuencia, más allá del error en que incurre al Cámara al sostener que no existió reconvencción por nulidad de la contratación directa DCyS-010/95 (considerando 10, fs. 45 de la queja, último párrafo), lo cierto es que el caso constitucional traído a conocimiento de este TSJBA no fue introducido en la primera oportunidad procesal, es decir en la apelación contra la sentencia de primera instancia, y por lo tanto allí precluyó la oportunidad para replantear la citada reconvencción.

En conclusión, la articulación del presente agravio resulta tardía y extemporánea, motivo por el cual no corresponde su tratamiento en esta instancia.

3. Por lo demás, el recurso redunda en cuestiones atinentes al alcance de las pretensiones de las partes, al estudio de los hechos, la valoración de la prueba y la interpretación y aplicación de principios y normas infraconstitucionales, todas ellas funciones privativas de los jueces de la causa y ajenas, por regla general, a la competencia de este Tribunal por la vía del recurso intentado.

Y tampoco puede calificarse a la sentencia impugnada como arbitraria, puesto que se basó en las constancias probatorias de autos y expresó una fundamentación

adecuada —más allá de su acierto o error—, mientras que los agravios del recurrente, como bien lo señala el señor fiscal general adjunto en su dictamen, “no logran explicar de qué manera se habrían reconocido, en el caso, derechos sobre la base de presupuestos fácticos y normativos respecto de los cuales el demandado no hubiera estado en condiciones de ejercer plenamente su derecho de defensa”.

En definitiva, la sentencia de la Cámara es un pronunciamiento serio, y el GCBA solo se limitó a manifestar su disconformidad con la resolución, sin lograr plantear un genuino y oportuno caso constitucional.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

De la lectura de las piezas acompañadas en copia por la recurrente, se desprende que, tal como lo afirma el GCBA en su queja —y con anterioridad en su recurso de inconstitucionalidad—, los jueces de la causa han omitido tratar su planteo de reconvencción referido a la contratación directa DCyS-010/95 (factura n° 211 por la suma de \$ 17.280) sin brindar razones plausibles para ello.

Al abordar los agravios deducidos por el Gobierno contra el rechazo de la reconvencción dispuesto en la sentencia de primera instancia, la Cámara hizo lugar al cuestionamiento referido a las facturas n°s 28 y 36 pero afirmó que el planteo vinculado a la factura n° 211 no había sido incluido en el escrito de reconvencción presentado por el Gobierno (punto 10); sin embargo, ello no se condice con las constancias del expediente, de donde surge que en el punto VIII.A. de la contestación de demanda dicha parte dedujo reconvencción “por nulidad de las supuestas contrataciones aparentemente relacionadas con la OP UGROM-13/92 (facturas 028 y 036) y DCyS-010/95 (factura 211) que se reclama por la presente, al no haberse cumplido en la misma con la normativa vigente” (copia obrante a fs. 13 vta., el destacado ha sido añadido).

El defecto apuntado resiente en este caso el derecho de defensa en juicio de la interesada tutelado a nivel constitucional y vicia parcialmente a la sentencia objetada —en cuanto confirmó la condena fijada por la jueza de grado en este punto—.

En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos deducidos por el GCBA, dejar sin efecto con alcance parcial el pronunciamiento resistido y devolver la causa a la Sala II de la Cámara CAyT para que brinde adecuado tratamiento al planteo de reconvencción interpuesto oportunamente por el Gobierno local vinculado a la factura n° 211.

Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

XC

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

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.
Medidas cautelares. Arbitrariedad de sentencia. Gravedad institucional.**

Expte. SACAyT n° 7621/10 - 26/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Telecom Argentina S.A. (en adelante, Telecom) promovió demanda contenciosa administrativa contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (de ahora en más, GCBA), con el objeto de impugnar la intimación de pago que recibiera su parte, mediante la cual se la conminaba al ingreso del gravamen por el uso, ocupación de la superficie, el espacio aéreo y el subsuelo de la vía pública por los ejercicios fiscales 1998 a 2002 y las cuotas 01 a 04 inclusive del año 2003. Solicitó que dicha intimación, así como cualquier otra similar fundada en el mismo tributo, fuese dejada sin efecto en tanto, como licenciataria del servicio público de telefonía básica, se encontraba exenta del tributo cuyo cobro perseguía la demandada por resultarle aplicables las disposiciones de los arts. 6º, 39, 40 y 42

de la ley 19.798. Subsidiariamente, dedujo una acción declarativa de inconstitucionalidad (fs. 91/113).

En el marco de la acción iniciada, requirió el dictado de una medida cautelar de no innovar que suspendiese los efectos de los actos administrativos cuestionados ordenándose, por tanto, al GCBA abstenerse de intimar, reclamar y/o promover ejecución fiscal y/o trabar medidas asegurativas en su contra hasta tanto se dictase sentencia definitiva en estas actuaciones (fs. 91 vta. y fs. 105/111).

2. La jueza de primera instancia rechazó el pedido de medida cautelar formulado por la parte actora (conforme el relato efectuado en el pronunciamiento de fs. 114/116 vta.). Apelada la sentencia, la Sala II de la Cámara CAyT resolvió “[c]onceder la medida cautelar solicitada, ordenando a la demandada se abstenga de perseguir el cobro de los rubros impugnados en el presente caso, hasta tanto se dicte en autos sentencia definitiva...” (fs. 114/116 vta.).

3. Frente a la solicitud de ampliación de la medida cautelar solicitada por la parte actora en relación a la “Factura de la Dirección de Rentas del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires correspondiente a la cuota n° 1 del año 2006, de vencimiento el 15/3/2006 en concepto de *Contribución por Ocupación de la Vía Pública*, así como también respecto de todo tributo que tenga la misma causa con independencia de los períodos involucrados” (el destacado pertenece al original) por resultar la causa del tributo “exactamente igual a la causa de los reclamos” que dieron origen al dictado de la medida originariamente dictada (fs. 117/121 vta.), la jueza de grado consideró que nada correspondía decidir en torno a ella, pues tales conceptos se encontraban alcanzados por la medida cautelar oportunamente adoptada por la Cámara de Apelaciones (fs. 122).

4. A su vez, en los autos “Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)”, expte. n° 22.388/0, la Sala I de la Cámara CAyT resolvió admitir la excepción opuesta por el GCBA, declarar la existencia de litispendencia de los mencionados autos con estos actuados “Telecom Argentina S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 16.163/0 y ordenar el archivo de las actuaciones citadas en primer término. Ello así, por entender que el objeto del expte. 16.163/0 no se circunscribía a la impugnación de la intimación de pago recibida en relación con determinados períodos, y en función de cuestiones atinentes sólo a esos períodos, sino que en dichos autos, se cuestionaba en general la exigencia de pago del tributo de que se trataba respecto de Telecom, y por la misma causa invocada en la causa 22.388/0 (fs. 7/9).

5. Con posterioridad a ello —y en lo que importa a esta queja—, la parte actora denunció —con motivo de las intimaciones que le cursara el GCBA (fs. 2/6)— el incumplimiento de la medida decretada en autos (fs. 10/13 vta.).

Esta petición fue rechazada por la jueza de primera instancia, por entender que "...la cautelar ordenada por la Cámara de Apelaciones del fuero solamente alcanzó a la intimación administrativa descrita en el escrito inicial y no cualquier otra intimación que el GCBA pudiera efectuarle a la actora en relación al Gravamen por el Uso y Ocupación del Subsuelo de la vía pública y/u otro recurso tributario o no tributario hacia el futuro...". Apuntó, también, que "...toda vez que el recurso estatal tachado de inconstitucional en las presentes actuaciones difiere del que motivara la denuncia de incumplimiento de medida cautelar, su estudio deberá ser materia de análisis en un proceso distinto al presente. Ello, debido a que en el *sub examine* ya se trabó la litis y se *precluyó la etapa procesal para incorporar nuevas pretensiones...*" (el destacado pertenece al texto original, fs. 22/23).

6. Disconforme con lo decidido, Telecom presentó el recurso de apelación (fs. 25/28 vta.). Una vez contestado por el GCBA el traslado del memorial de la parte actora (fs. 29/36), el *a quo* resolvió "...decretar el incumplimiento de una medida cautelar y ordenar al GCBA la suspensión de la intimación cursada..." (fs. 38/40).

Para arribar a dicha solución —entre otras razones— sostuvo que en tanto la medida cautelar dictada por ese tribunal había suspendido la intimación cursada por el gravamen por el uso y ocupación del subsuelo de la vía pública por los ejercicios fiscales 1998 a 2002 y las cuotas 01, 02, 03 y 04 del ejercicio fiscal del 2003 y "cualquier otra intimación que pudiese ocurrir por el mismo tributo", cuando se trataba del mismo hecho imponible —esto era el gravamen por la ocupación y uso del subsuelo—, se encontraba incluido en aquélla. Agregó, también que, a la hora de conceder la medida cautelar, había tenido en cuenta lo previsto en el art. 39 de la ley 19.798, así como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en esa materia. Finalmente, concluyó que frente a la identidad del hecho imponible y a los términos en virtud de los cuales se había decretado la medida, "la nueva intimación de pago del GCBA debe considerarse suspendida por la sentencia dictada por este Tribunal".

7. Contra dicho pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 41/66).

Calificó la sentencia recurrida de equiparable a una definitiva, en tanto afectaba la percepción de la renta pública en la medida que le "...impide el cobro ejecutivo del gravamen debido...", lo que "... conlleva la prolongación en el tiempo de un estado de incertidumbre..." que le provoca un perjuicio irreparable pues "ninguna sentencia futura podrá cambiar el daño causado". Centró sus objeciones en la arbitrariedad del decisorio impugnado, toda vez que: *a)* se apartaba del cumplimiento de la ley; *b)* violaba el derecho de defensa de su parte, el de propiedad y la propia autonomía constitucional del GCBA, al prohibirle sistemáticamente la percepción de la renta pública en sumas más que abultadas; *c)* efectuaba un análisis erróneo de la normativa involucrada, dado que el gravamen y canon en cuestión no se referían a un mismo hecho imponible. Sostuvo, también, que: *d)* la alzada había extendido

los efectos de la medida cautelar que decretara, lo que excedía el marco del litigio en el que fuera concedida, sin analizar los argumentos que planteara su parte respecto de la naturaleza jurídica de ambos reclamos; y *e*) no era aplicable lo dispuesto en el art. 39 de la ley 19.798, dado que Telecom no intervenía en estos actuados por la prestación del servicio de telefonía básica. Finalmente, señaló que lo decidido revestía gravedad institucional.

8. La Cámara de Apelaciones, previo traslado a la parte actora del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (el que fue contestado a fs. 67/69 vta.), resolvió no concederlo "... al no existir en el *sub lite* sentencia definitiva o equiparable a ella..." (fs. 72/74). Dicha circunstancia, motivó la queja que el GCBA deduce ante estos estrados (fs. 76/87 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (conf. art. 33, ley 402). Sin embargo, no puede tener acogida favorable.

2. En tanto el recurso de inconstitucionalidad que esta queja sostiene fue dirigido contra una decisión que —a pedido de la parte actora— consideró incumplida la medida cautelar decretada en autos en el marco de una “demanda contenciosa administrativa, con *acción declarativa de inconstitucionalidad* en subsidio” (fs. 91, los destacados pertenecen al texto original), es posible afirmar que el pronunciamiento recurrido, sobre la base de los agravios formulados, no puede equipararse a una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, tal como ha sido señalado por la Sala II (fs. 72/74) y por el señor fiscal general adjunto (fs. 126/128 vta., punto III).

Este Tribunal en su constante jurisprudencia ha expresado que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares —por lo general—, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no constituyen sentencia definitiva, excepción hecha cuando se demuestre que la denegatoria produce 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 (conf. *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: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. IV, pp. 261 y ss.—, con cita de *Fallos*, 313:279; “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 —en: *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 1053 y ss.—, entre muchos otros).

Por esta razón, corresponde a quien recurre un pronunciamiento como el objetado en autos la carga de invocar y sobre todo 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, el GCBA no expone razones suficientes para demostrar que lo decidido le ocasione un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior. Ciertamente, no basta para ello con señalar, como lo hace, que “[l]as afectaciones son diversas y parten desde una privación de justicia, toda vez que a mi parte se le impide el inicio de todo juicio y ello a su vez conlleva la imposibilidad de recaudar lo debido. Esta imposibilidad de recaudación se proyecta sobre dos áreas: el interés público y la percepción de la renta pública. Ambos son componentes esenciales e ínsitos a la existencia misma del Estado, sin los cuales perdería su propio *status*...” (fs. 45 vta.). Tales manifestaciones, sin más, resultan insuficientes para acreditar el carácter irreparable de los agravios que se alegan.

No resulta palmario, ni lo pone de manifiesto el recurrente, qué obstáculo (de cualquier índole) impediría al GCBA —de denegarse, al dictarse la sentencia definitiva rechazando la pretensión de Telecom— promover las acciones pertinentes para perseguir el cobro de las sumas que Telecom podrá posponer como consecuencia de la tutela cautelar obtenida, y cualquier otro perjuicio emergente de esa medida judicial.

En definitiva, la decisión cuestionada sólo difiere en el tiempo la percepción de la renta pública, no la anula; y la postergación del cobro de un crédito no es, por sí misma, un supuesto que justifique hacer una excepción al requisito que se examina.

El recurso, así planteado, no logra justificar la concurrencia de este presupuesto objetivo de impugnación.

4. Por otra parte, la exposición de agravios constitucionales y la tacha de arbitrariedad de la sentencia no son suficientes para superar la ausencia, en el caso, del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal pues, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “(l)a 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; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

5. Finalmente, la mera invocación de la causal de gravedad institucional no permite soslayar que no se ha demostrado de qué manera la decisión que decretó el incumplimiento de la medida cautelar dictada en autos incidiría sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución (conf. doctrina de *Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

En virtud de las consideraciones expuestas, de conformidad con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar el recurso de hecho planteado por el GCBA.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del GCBA cumple con sus correspondientes requisitos de tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno contra la decisión de la Sala II que decretó el incumplimiento de la medida cautelar dictada en autos.

Los magistrados señalaron (fs. 73 vta.) que “(...) en tanto de los fundamentos expuestos por el recurrente no surge la existencia de un agravio irreparable, la resolución que resuelve una cuestión accesoria a otra de carácter cautelar no puede ser equiparada a una sentencia definitiva”.

3. Como lo destaca el señor juez de trámite en el punto 2 de su voto, el decisorio recurrido no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402.

El Tribunal tiene dicho que “[e]s regla general que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencia definitiva* (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, CC —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 María Conde y del Dr. José O. Casás al que adhiera con excepción del último párrafo del apart. 4 en el expte. n° 2570/03 “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’”).

En su recurso directo el Gobierno no consigue acreditar que el pronunciamiento de fs. 38/40 le provoque un gravamen irreparable.

En efecto, el quejoso se limita a manifestar que lo resuelto por el *a quo* le impide percibir la renta pública en tiempo oportuno.

Sin embargo, no se advierte cuál es el daño que le causaría al GCBA aguardar a la terminación del proceso para percibir la suma reclamada en la intimación suspendida por la Cámara, esto último, claro está, en caso que no le asistiera razón a la accionante.

En lo que resta de su presentación (capítulo IV.1.1. y IV.1.2, fs. 78/80 vta.), el recurrente transcribe parcialmente una serie de fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por el Tribunal, pero no explica cuál es la similitud entre tales antecedentes y el caso en examen ni tampoco expresa por qué a su criterio dicha jurisprudencia debería aplicarse en estos actuados.

En suma, la ausencia de sentencia definitiva o equiparable sella la suerte adversa de la queja intentada.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso directo de fs. 76/87 vta.

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 planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

XCI

“AGUAS Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. S/QUEJA
 POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
 EN: ‘AGUAS Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A.
 S/INFR. ART(S). 2.2.3 —OBRA NO AUTORIZADA— L 451”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. RÉGIMEN DE FALTAS: Actas de comprobación. Incremento de la pena. Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Las consecuencias que provocan los pronunciamientos judiciales que en el marco del régimen previsto por la ley 1217 incrementan las penas impuestas por el controlador de faltas a instancias de un recurso planteado por el infractor, han

quedado fuera del ámbito de revisión propuesto por cuanto, si bien el recurrente invocó “la improcedencia de la *reformatio in peius*” al apelar la condena impuesta en primera instancia, luego abandonó ese argumento al exponer los agravios incluidos en el recurso de inconstitucionalidad y en esta queja. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás*).

2. La quejosa sostiene que la Cámara resolvió en forma arbitraria al condenarla en base a información que, afirma, fue erróneamente consignada en las actas de infracción que dieron lugar a este proceso (en particular, manifiesta que no trabajó en las ubicaciones que se indican en esas actas), pero no se ha hecho cargo de los argumentos que dio el *a quo* al resolver este planteo, circunstancia que basta para rechazar la tacha de arbitrariedad. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás*).

3. La quejosa aduce que la omisión de consignarse en las actas de comprobación de faltas la norma que se estimaba infringida implicó una violación a su derecho de defensa sin indicar qué defensas se vio privada de ejercer. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere el señor juez José O. Casás*).

4. El recurso de queja carece de una crítica concreta y razonada de los argumentos en los que se sustenta el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, crítica que no puede verse sorteada con la genérica tacha de arbitrariedad que intenta plantear, ni con la cita indiscriminada de doctrina y jurisprudencia. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere el señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. El argumento que se construye en torno al valor probatorio que la ley otorga a las actas de comprobación de faltas ha quedado reducido, en el caso, a la interpretación de los arts. 3º y 5º de la ley 1217 efectuada por los jueces de mérito, reglas cuya constitucionalidad no se ha cuestionado concretamente. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 7654/10 - 26/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. En este proceso, en primera instancia, Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. (en adelante AySA) fue condenada como autora de tres infracciones a la ley 451 (art. 2.1.15), a la sanción de multa de 100.000 unidades fijas, de efectivo cumplimiento, por cada una de ellas (fs. 41/55). Apelada esa decisión por AySA (fs. 56/62), la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la confirmó (fs. 16/20).

2. Contra esa resolución de la Cámara, AySA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/15) por entender que resultaba arbitraria, configuraba un caso

de exceso ritual manifiesto y, por lo tanto, lesionaba la garantía del debido proceso, el derecho de defensa en juicio y el de propiedad.

Al momento de desarrollar sus motivos de agravio, la apoderada de AySA sostuvo que la Cámara no consideró las defensas expuestas oportunamente. Indicó, por un lado, que, en tanto las actas de infracción no contienen la calificación de los hechos imputados, se vio imposibilitada de ejercer su defensa y, en su caso, de elegir la vía del pago voluntario. Asimismo, manifestó que no tuvo posibilidad de desvirtuar las infracciones imputadas porque fue rechazada la producción de prueba que había ofrecido y, por otra parte, se la habría obligado a producir prueba negativa —destinada a acreditar que no realizó ningún trabajo en el lugar de los hechos— lo cual es de cumplimiento imposible. Por último, respecto de la lesión al derecho de propiedad, AySA sostuvo que el monto de las sanciones es desproporcionado y confiscatorio si se tiene en cuenta la entidad de las faltas cometidas.

3. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la defensa no presentó un caso constitucional sino que, por el contrario, sólo expresó su discrepancia con la valoración de cuestiones de hecho y prueba y con la interpretación de normas infraconstitucionales (fs. 2/5). Ante la denegatoria, AySA interpuso recurso de queja (fs. 27/37).

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista requerida, indicó que la queja carece de una crítica del auto que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad y, por otra parte, que éste no plantea un caso constitucional. Por esa razón, propició el rechazo de la queja (fs. 92/94).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja debe ser rechazada porque la defensa no logra exponer ni una cuestión constitucional, ni una federal (conf. la doctrina de *Fallos*, 311:2478).

2. Las consecuencias que, según tengo dicho, provocan los pronunciamientos judiciales que en el marco del régimen previsto por la ley 1217 incrementan —como sucede en el supuesto bajo estudio— las penas impuestas por el controlador de faltas a instancias de un recurso planteado por el infractor, han quedado fuera del ámbito de revisión propuesto por cuanto, si bien el recurrente invocó “la improcedencia de la *reformatio in peius*” al apelar la condena impuesta en primera instancia (fs. 59), luego abandonó ese argumento al exponer los agravios incluidos en el recurso de inconstitucionalidad y en esta queja (conf. TSJBA en “Gerialeph S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Responsable de la firma Gerialeph S.A. s/inf. art(s). 2.2.14 sanción genérica L 451’”, expte. n° 6408/09, sentencia del 21/10/2009).

3. Aunque AySA sostiene que la Cámara resolvió en forma arbitraria al condenarla en base a información que, afirma, fue erróneamente consignada en las actas de infracción que dieron lugar a este proceso (en particular, manifiesta que

no trabajó en las ubicaciones que se indican en esas actas), no se ha hecho cargo de los argumentos que dio el *a quo* al resolver este planteo (fs. 10). Esa circunstancia basta para rechazar la presente tacha de arbitrariedad.

4. La parte recurrente tampoco se ha hecho cargo de las razones que le dio el *a quo* para rechazar sus agravios vinculados a la falta de consignación en las actas de infracción de la norma que se estimó infringida (fs. 8 vta.).

A su vez, no ha acreditado por qué esa omisión generó, como sostiene, una violación al principio de *nullum pena sine legem* (fs. 9 vta.) y a su derecho de defensa. Ello, pues no ha demostrado que esa sea la situación que acá nos ocupa. Los jueces de la causa han enmarcado las conductas imputadas en las previsiones del art. 2.1.15 de la ley 451 (véase entre otras, la parte dispositiva de la sentencia de Cámara), norma cuya validez no ha sido discutida. Por su parte, si bien AySA aduce que la mencionada omisión de que se consignase en las actas la norma que se estimaba infringida implicó una violación a su derecho de defensa, no indica qué defensas se vio privada de ejercer.

Por último, la recurrente debió, cuando menos, explicar por qué, a su juicio, la mencionada omisión pudo modificar su situación particular con relación a la posibilidad de acceder al beneficio del pago voluntario (conforme afirma a fs. 9 vta.); cosa que no ha hecho.

5. Finalmente, igual suerte debe seguir el planteo dirigido a controvertir el monto de la sanción impuesta por el *a quo*. AySA manifiesta que "...el monto de la sanción aparece como contrario a toda lógica jurídica, en tanto y en cuanto resulta a todas luces desproporcionado, confiscatorio y arbitrario si se tiene en cuenta la entidad de las faltas cometidas" (fs. 10). Pero, ni muestra que la Cámara hubiese obrado en forma arbitraria al valorar las cuestiones de hecho que la llevaron a imponer la sanción aquí cuestionada, ni ha controvertido de modo idóneo la validez de las sanciones por cuanto no muestra que la desproporción alegada surja del diverso tratamiento que el régimen analizado brinda a los bienes jurídicos que intenta proteger de modo tal que aquellos de igual o mayor importancia tengan asignado un tratamiento más benigno (conf. mi voto en "Inarteco S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Inarteco S.A. s/infr. art(s). 2.1.15, zanjas y pozos en la vía pública —L 451'", expte. n° 6886/09, sentencia del 26/5/2010).

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la presente queja y dar por perdido el depósito oportunamente integrado.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con el señor juez de trámite y el fiscal general adjunto en cuanto a que la queja interpuesta por la empresa AySA debe ser rechazada.

Esta presentación directa no satisface los requisitos mínimos para su procedencia, porque carece de un relato claro y sucinto de los hechos de la causa, de la cuestión constitucional que intenta plantear y de la relación que existe entre los

derechos constitucionales mencionados y lo que ha ocurrido en autos. El principal defecto que presenta la queja consiste en que carece de una crítica concreta y razonada de los argumentos en los que se sustenta el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, crítica que no puede verse sorteada con la genérica tacha de arbitrariedad que intenta plantear, ni con la cita indiscriminada de doctrina y jurisprudencia.

2. Aun si se pudiera soslayar el déficit de argumentación reseñado, es necesario indicar que el Tribunal no puede ingresar sin más al conocimiento de un caso si no se discute de manera seria la interpretación o aplicación de normas constitucionales, porque la vía pretendida no erige a este estrado en una tercera instancia sobre hechos, pruebas ni sobre la interpretación que le cabe al derecho infraconstitucional (en particular, a los arts. 3° y 5° de la ley 1217). En ese sentido, es evidente que cada uno de los agravios propuestos se remiten y agotan en el examen de cuestiones que resultan privativas de los jueces de mérito y las razones expuestas por AySA ni siquiera alcanzan para poner en crisis lo ocurrido en la causa.

Por lo demás, cabe remitirse, en lo pertinente, a los fundamentos que el Tribunal ya ha expuesto frente a los mismos motivos de impugnación que planteó la empresa AySA en los exptes. n° 6743/09, 6751/09 y 6791/09, resueltas, todas ellas, el día 16/6/2010.

En síntesis, más allá de su acierto o error, los pronunciamientos de la Cámara cuentan con fundamentos suficientes y razonables para justificar las decisiones adoptadas y la quejosa no expuso réplicas consistentes de esos argumentos, ni los rebatió con otros de naturaleza constitucional.

3. Por lo expuesto, voto por *rechazar* la queja y *dar por perdido* el depósito de ley (cuya constancia de integración obra a fs. 88).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma ante este Tribunal (art. 33 de la ley 402). Aún así, no puede prosperar. La quejosa no realiza una crítica concreta y circunstanciada de la resolución que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

2. La Cámara rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa. Entendió que la presentación no reunía los requisitos sustanciales de admisibilidad previstos por el art. 27 de la ley 402.

En su presentación en queja, la defensa no logra exponer de forma concreta, clara y ordenada la crítica a los motivos por los que la Sala II de la Cámara consideró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad intentado (conf. “Fantuzzi, José Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fantuzzi José Roberto y otro s/art. 57 bis causa CC-665/00’”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001). Se limita a reiterar que, a su entender, la sentencia contra la que promovió recurso de inconstitucionalidad —que no es materia de esta queja—, le causó un gravamen irreparable (conf. fs. 28).

Señala también, sin que esto tenga conexión con el caso de autos, que según la doctrina de la CSJN, la arbitrariedad de sentencia constituye una cuestión federal “y por ende [un] agravio a la constitucionalidad de la resolución recurrida” (fs. conf. 28).

Sin hacer mención alguna de los considerandos de la decisión que viene a impugnar, propone vagamente que el *a quo* no tuvo “un fundamento lógico y justo” para vedar “el acceso a otra instancia” (fs. 28 vta.).

En su breve referencia al auto denegatorio, el apoderado de Agua y Saneamientos Argentinos S.A., denuncia que éste impidió a su representada ejercer su “legítimo derecho de defensa” (fs. 28 vta.). Sin embargo, no trae argumentos capaces de poner en crisis los extremos que la Cámara tomó en cuenta para decidir de esa manera. El recurrente abunda acerca de que el fallo impugnado “perjudica claramente sus intereses” o representa un “menoscabo en su patrimonio” (fs. 28 vta.), pero tampoco logra demostrar que ese detrimento sea el resultado de un obrar ilegítimo.

Finalmente, dedica la mayor parte de su presentación directa a la reproducción textual de su recurso de inconstitucionalidad, lo que tampoco contribuye a criticar el auto denegatorio.

3. Por estas razones, voto por rechazar el recurso de queja intentado y dar por perdido el depósito oportunamente integrado.

El juez José O. CASÁS dijo:

1. Adhiero a los votos de los doctores Luis F. Lozano, Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz y agregó las siguientes puntualizaciones adicionales.

2. El agravio planteado a partir del alegado “inapropiado análisis de la situación” (punto V.1 de la queja, fs. 29) no configura una cuestión constitucional, toda vez que remite, pura y exclusivamente, a la determinación de los hechos y a la valoración de la prueba producida durante el debate.

Además, la tacha de arbitrariedad formulada sobre el punto tampoco permite descalificar como acto jurisdiccional válido al pronunciamiento resistido, en tanto la interesada no se ha hecho cargo de rebatir argumentativamente los fundamentos brindados por la Cámara para descartar sus planteos.

Este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (*in re* “Federación de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, pp. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “(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 reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en

los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (Fallos, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

3. El argumento que se construye en torno al valor probatorio que la ley otorga a las actas de comprobación de faltas (punto V.2 de la queja, fs. 30) ha quedado reducido, en el caso, a la interpretación de los arts. 3º y 5º de la ley 1217 efectuada por los jueces de mérito, reglas cuya constitucionalidad no se ha cuestionado concretamente.

Tampoco la recurrente ha expuesto de manera clara en su presentación la vinculación de las garantías invocadas —el principio *nullum pena sine legem (sic)* (fs. 31) y el derecho de defensa en juicio— con la omisión atribuida a los inspectores que actuaron en el caso, consistente en no haber consignado en las actas labradas las normas presuntamente infringidas [art. 3º c), ley 1217].

En suma, en el caso no se ha realizado esfuerzo alguno por controvertir —desde una perspectiva constitucional— los argumentos brindados por los jueces de mérito para decidir este aspecto del litigio y sólo se pretende reeditar ante el Tribunal una discusión que remite a la interpretación de normas de rango infraconstitucional y, nuevamente, a la valoración de circunstancias de hecho y prueba.

4. Por último, la recurrente se agravia del monto de la sanción que le fue impuesta por considerarlo “...desproporcionado, confiscatorio y arbitrario” si se tiene en cuenta la entidad de las faltas cometidas (punto V.3 de la queja, fs. 31 vta.). Sin embargo, más allá del acierto o error de lo decidido por los jueces de la causa, el planteo formulado en este caso no resulta admisible.

No se advierte en esta cuestión caso constitucional alguno, pues ella también remite a un aspecto del proceso privativo de las instancias de mérito, al menos por regla, vinculado a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y derecho local infraconstitucional que los magistrados intervinientes han realizado en el ámbito de su incumbencia y el recurrente, a su turno, no ha intentado vincular las sanciones efectivamente impuestas en el caso con la afectación de las garantías que sólo menciona, sin realizar mayores esfuerzos por acreditar mediante elementos de convicción suficientes la repercusión de las multas en su patrimonio.

En este sentido, cabe resaltar que en el recurso no se ha controvertido de manera concreta y razonada la constitucionalidad de las normas legales que sirvieron de apoyo para que los jueces de la Cámara de Apelaciones determinen el monto de las sanciones impuestas, ni se ha logrado demostrar que la aplicación de dichas normas efectuada en el caso por el apuntado tribunal resulte arbitraria a la luz de las circunstancias comprobadas en el proceso.

Por las consideraciones expuestas, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por AySA S.A. y dar por perdido el depósito de ley.

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 agregado a fs. 27/37.

2°. *Dar por perdido* el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 88.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 7668/10 “Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. s/infr. art. 4.1.1.2 ley 451’”, también el 26/4/2011.

XCI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL,
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ZUBIZARRETA, PABLO NAHUEL S/INFR. ART. 111, CC”

**RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos. MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL: Facultades. Suspensión del proceso contravencional a prueba.**

Expte. SAPCyF n° 7842/11 - 26/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo esta queja contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución que confirmó la decisión de primera instancia que concedió la suspensión del presente proceso a prueba.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala II consideraron que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y que el recurrente no planteó un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el señor fiscal general adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que “disponga el efecto suspensivo” en los términos del art. 33 de la ley 402.

La señora jueza de trámite puso a consideración del Tribunal la petición reseñada en el párrafo anterior (fs. 47).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Si bien el efecto suspensivo solicitado por el fiscal general adjunto tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, en el caso aparecen discutidas potestades, que, en principio, tiene a su cargo el Ministerio Público Fiscal según lo ha resuelto —por mayoría— este Tribunal; potestades cuyo eventual desconocimiento, *prima facie* denunciado, podría ameritar una decisión favorable al interés representado por el recurrente. Con el efecto suspensivo que se resuelve en esta ocasión se intenta impedir que el imputado cumpla el compromiso al que se obligó voluntariamente y que, una vez transcurrido el período acordado para la suspensión del proceso a prueba, se dicte una resolución que declare extinguida esta acción y torne estéril —o inconveniente— el tratamiento de las cuestiones planteadas.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La Fiscalía ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo solicitado en autos (véanse mis votos en “Tejerina, Víctor Ángel s/inf. art. 81 CC oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fabre, Walter Atilio s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’”, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/infr. art. 111 CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’”, expte. n° 6235/08, sentencia del 29/4/2009; y mi voto conjunto con el Dr. José O. Casás en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”).

Por ello, corresponde otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo requerido.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCBA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso y aunque excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402), en el caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conf. este Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Hipódromo Argentino de Palermo S.A. s/inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—””, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, el argumento expuesto por el Sr. fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que “se torne abstracto el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido” (fs. 45 vta.).

En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique en forma urgente a la Fiscalía General y a la defensa y se libre oficio dirigido a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo

Penal, Contravencional y de Faltas N° 9, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

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

XCHH

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL
Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘INCIDENTE
A TENOR DEL ART. 205 CPP CABA EN AUTOS RODRIGO,
CRISTIAN Y OTRO S/INFR. ART. 3° DE LA LEY 23.592
RESPECTO DE JOSÉ A. LECCESE Y OTROS”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación.

Suspensión del proceso penal a prueba. Oposición del fiscal.

SUMARIOS:

1. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente, pues el Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el consentimiento de aquél es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402 y el Código Procesal Penal de la CABA, y el art. 76 bis del C.P., a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde.*)

2. La defensa plantea una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa, consistente en la interpretación del art. 76 bis del C.P. en violación de los principios de legalidad, debido proceso y defensa en juicio (art. 18, C.N.). (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SAPCyF n° 7358/10 - 26/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 15/2/2011 que, por mayoría, hizo lugar a los recursos

deducidos por el Ministerio Público Fiscal, revocó la sentencia de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibles el recurso por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

1. El defensor general se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad y porque sostuvo que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Resumidamente, el recurrente sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal, al negar de modo arbitrario a su asistido un derecho que la ley y la Constitución Nacional le reconocen, habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P., en transgresión a los principios de legalidad, de derecho penal como *ultima ratio, pro homine, pro libertate*, igualdad y acusatorio, y a la garantía del debido proceso y defensa en juicio.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el consentimiento de aquél es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402 y el Código Procesal Penal de la CABA, y el art. 76 bis del C.P., a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

3. Las circunstancias expuestas en los párrafos precedentes privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto de mis colegas preopinantes, Luis F. Lozano y José O. Casás, pues los reparos propuestos por el recurrente sólo constituyen meras discrepancias con relación al alcance que cabe asignarle a normas de derecho no federal (arts. 13.3, 124 y 125, CCBA y 205, CPP local) y a la valoración de las circunstancias de hecho que el representante del Ministerio Público Fiscal consideró relevantes para resistir la suspensión del juicio a prueba con respecto al imputado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera el señor defensor general Mario Jaime Kestelboim debe ser concedido (fs. 167/186 vta.).

2. El escrito, presentado de manera oportuna, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es admisible.

3. El recurrente a fs. 168 vta. sostiene de manera adecuada el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal.

4. En este marco, la defensa plantea una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa: interpretación del art. 76 bis del C.P. en violación de los principios de legalidad, debido proceso y defensa en juicio (art. 18 C.N.).

5. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el señor defensor general Mario Jaime Kestelboim.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 138, punto 4.

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

XCIV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL,
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘LAURENCE, HÉCTOR ROGER R. S/INFR. ART. 111, CC”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Suspensión del proceso contravencional a prueba. Homologación judicial del acuerdo. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades. Exceso de jurisdicción.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 7238/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC””, sentencia del 30/11/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. La decisión jurisdiccional que ordenó suspender el proceso a prueba (art. 45, ley 1472), sustituyendo la voluntad de quien en esta materia tiene a su exclusivo cargo la titularidad y el ejercicio de la acción, no tiene el mismo alcance o efecto para

el integrante del Ministerio Público Fiscal, que las consecuencias que proyectaría aquella otra resolución que no hace lugar a la suspensión a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio, desde que en un caso, se le impide la continuación del trámite al funcionario encargado de llevarlo adelante de la manera que lo entienda conveniente, mientras que, en el otro, el proceso continúa, de acuerdo a los cauces normales propios de cualquier proceso contravencional y hasta su terminación. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. En la suspensión del proceso a prueba establecida para la materia contravencional —a diferencia de lo que acontece con la suspensión del juicio a prueba establecida para la materia penal— el legislador local ha previsto que la imposición de las reglas de conducta al presunto imputado sea el resultado o la consecuencia de una “negociación” entre dos partes (adversarias) que arriban a un “acuerdo” que, sólo en caso de existir, someten a la consideración de un tercero (imparcial), quien conforme el régimen vigente (art. 45, ley 1472), no interviene en ese “acuerdo”, ni en esa “negociación”, sino que sólo debe garantizar que la voluntad de las partes no haya estado viciada, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes (imputado o Fiscalía) no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. No hay precepto constitucional alguno que reconozca al presunto contraventor un derecho a la suspensión del proceso a prueba, sino que solamente se le garantiza un derecho a que su situación se decida en un juicio previo fundado en ley (arts. 17 y 18, C.N., y 13, CCBA). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. El contraventor puede solicitar la celebración o incluso proponer los términos de un eventual “acuerdo” al Ministerio Público Fiscal, pero aquella solicitud o proposición no coloca al titular de la acción en la obligación de tener que aceptar sin más la intención de “acordar” expresada por el propio imputado ni tampoco lo obliga a aceptar las reglas de conducta unilateralmente propuestas por aquél, sino que, precisamente, todo ello debe ser materia de una negociación voluntaria de ambas partes, voluntariedad que no debe ser suplida o soslayada por los magistrados. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. Se configura un manifiesto exceso jurisdiccional si las atribuciones y el margen de control que los jueces se atribuyeron en relación con el instituto de la suspensión del proceso contravencional a prueba desborda el que marca la ley (art. 45, CC) y permite la CCBA, pues los jueces no pueden reemplazar con su actuación la que corresponde, según la específica regulación del instituto, al Ministerio Público Fiscal, haciendo suyo el ámbito de discreción que sin dudas ha sido atribuido al titular del ejercicio de la acción contravencional, tomando el lugar de una de las partes del proceso. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

6. La razón por la que el acuerdo de suspensión del proceso está sometido a resolución del juez finca en la necesidad de asegurar que un acuerdo que genera cargas para quien se encuentra sometido a proceso e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez, siendo un acuerdo entre las partes, donde el juez no puede sustituirlas ni sujetar su decisión de pactar a un control más extenso que el que marca la ley y permite la CCBA. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

7. La decisión del juez de reemplazar en el acuerdo al Ministerio Público Fiscal se convierte en un modo de enervar la acción contravencional, que el fiscal pretende obviamente ejercer, sin causal alguna prevista en la ley a ese efecto. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

8. La Fiscalía debía explicar —y no lo hizo— en qué consistiría el daño que le provoca la supuesta violación de ciertas reglas constitucionales que, en tanto garantías del procedimiento contravencional, no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. El derecho de defensa en juicio, la garantía de debido proceso y el sistema acusatorio no pueden ser invocados ante el Tribunal por un órgano del Estado para continuar con la acusación sino, en todo caso, podrían ser sostenidos por el imputado para resistir una condena o limitar su alcance. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7843/11 - 26/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo esta queja contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución que confirmó la decisión de primera instancia que concedió la suspensión del presente proceso a prueba.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala II consideraron que la decisión atacada no era equiparable a una sentencia definitiva y que el recurrente no planteó un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el señor fiscal general adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que “disponga el efecto suspensivo” en los términos del art. 33 de la ley 402.

La señora jueza de trámite puso a consideración del Tribunal la petición reseñada en el párrafo anterior (fs. 35).

FUNDAMENTOS:

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

Si bien estas actuaciones han pasado al Acuerdo para resolver sólo el “efecto suspensivo” peticionado por el fiscal general adjunto, entendemos que es posible pronunciarse sin más trámite sobre el fondo del asunto planteado. Ello es así porque la cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso

de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad presentado, *revocar* la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/11/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

XCV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘PARODI, JUAN JOSÉ S/INFR. ART. 183, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Caso constitucional. MEDIACIÓN: Declaración

de inconstitucionalidad de oficio. Archivo del caso. Nulidad.

SUMARIOS:

1. La nulidad del dictamen fiscal que ordenó archivar el caso declarada de oficio por la Sala I, luego de declarar la inconstitucionalidad del instituto de la mediación (art. 204, inc. 2°, CPP CABA), impone retrotraer el proceso al momento en

que la causa fue recibida en la justicia local, invalidando diversos actos procesales convalidados por las partes, de manera tal que corresponde ponderar en este momento los argumentos que respaldan tal decisión, con la finalidad de establecer si, como lo denuncia el recurrente, atento a las particularidades de este proceso, se ha producido una afectación a una garantía susceptible de tutela inmediata, como lo es la que asegura que las personas acusadas resuelvan su situación procesal sin dilaciones indebidas. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano.*)

2. La declaración de nulidad del dictamen fiscal que ordenó archivar el caso, luego de declarar la inconstitucionalidad del instituto de la mediación (art. 204, inc. 2º, CPP CABA) resuelta por la Cámara implicó un ejercicio inadmisibles de su competencia; y los magistrados omitieron fundar cuáles eran las razones que justificaban una medida tan extrema como la declaración de nulidad de prácticamente la totalidad de los actos procesales llevados a cabo en esta jurisdicción. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano.*)

3. Frente a la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 204, cabe señalar que las declaraciones hechas sin mediar requerimiento de parte legitimada presentan entre sus inconvenientes principales que ellas prescinden de la voluntad de quien se halla en la situación individual comprometida en el conflicto normativo. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano.*)

Expte. SAPCyF n° 7123/10 - 26/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Este proceso se inició el día 10/9/2008 y tramitó inicialmente ante el Poder Judicial de la Nación. En ese ámbito, luego de cumplidos ciertos actos procesales según su regulación en el CPPN, la Fiscalía Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 37 formuló requerimiento de juicio. La causa fue remitida al Tribunal Oral en lo Criminal N° 16 que, el 27/11/2008, resolvió declararse incompetente para intervenir en el caso y, en consecuencia, ordenó enviar las actuaciones al Poder Judicial de la Ciudad.

2. El 11/12/2008 el titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 7 resolvió, en lo que aquí importa, rechazar una solicitud de mantenimiento de la prisión preventiva realizada por la Fiscalía, ordenar la libertad del imputado pero, no obstante, también decidió imponerle algunas de las medidas restrictivas autorizadas por el art. 174, CPP (fs. 1/5).

El 2/2/2009 la Fiscalía interviniente dictó, conforme lo dispuesto en el art. 92, CPP, el decreto de determinación de los hechos que deberían ser investigados en este proceso.

3. El 26/2/2009 y el 7/5/2009 se realizaron dos audiencias de mediación que derivaron en sendos acuerdos entre el acusado y los denunciados (fs. 7 y 9). El 17/6/2009 la Fiscalía decretó el archivo de las actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 199, inc. h, y 204, párr. 2°, CPP, en tanto consideró que el acusado había cumplido con los compromisos asumidos oportunamente (conf. fs. 8, 10/11 y fs. 12/13).

En el punto II de la misma decisión, el señor fiscal dispuso remitir las actuaciones al Juzgado en lo PCyF N° 7 a fin de que el magistrado se expidiera respecto del cese de las medidas restrictivas que había impuesto en la resolución del 11/12/2008, ya mencionada y de la inhibición general de bienes ordenada respecto del imputado.

Tras recibir las actuaciones, el 17/7/2009 el señor juez de primera instancia resolvió declarar la inconstitucionalidad de los arts. 199, inc. h, y 204, inc. 2°, CPP, y declarar la nulidad del dictamen fiscal mediante el cual se ordenó archivar el caso, disponiendo la remisión de las actuaciones a la Fiscalía para que continúe el proceso (fs. 14/15).

Esa decisión fue apelada por la Fiscalía y por la defensa (fs. 16/19 y 21/33) y la Sala I de la Cámara, al resolver los recursos, declaró la nulidad “del presente proceso a partir de que el fiscal [mediante el decreto del 2/2/2009, fs. 6] dio comienzo nuevamente a la etapa de investigación (...) y de todo lo obrado en consecuencia, es decir la mediación (...) y la decisión por la que el titular de la acción dispuso el archivo de la presente (...), confirmando en consecuencia la resolución del juez de grado” (fs. 37/46).

4. La defensa interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión mencionada en el punto anterior (fs. 48/65). En su recurso, la defensora indicó que la resolución dictada por la Cámara —en cuanto impuso reanudar un proceso válidamente concluido anulando actos consentidos por las partes y confirmó la declaración de inconstitucionalidad, de oficio, de las normas que regulan la mediación penal en la Ciudad— configura un supuesto de gravedad institucional, resulta arbitraria, lesiona el derecho de acceso a la justicia, la garantía de debido proceso, el derecho a ser oído y el derecho a obtener un pronunciamiento en plazo razonable.

5. La Cámara declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad reseñados porque consideró que no ataca una sentencia definitiva, ni un auto equiparable a tal. Asimismo, concluyó que la defensa no ha logrado conectar sus agravios con las reglas constitucionales mencionadas en el recurso.

El defensor general, frente a esa resolución, acudió ante el Tribunal mediante la queja que está agregada a fs. 73/81.

6. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, consideró que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta y rechazar el recurso de inconstitucionalidad intentado. Para fundar su propuesta, indicó —al analizar el recurso directo— que la presentación del defensor es formalmente admisible y que, además, critica de modo exitoso el auto denegatorio atacado al demostrar que la resolución de la Cámara es equiparable a una sentencia definitiva. Sin embargo, entendió que —pese a su validez constitucional— el instituto de la mediación no era aplicable al caso porque fue empleado una vez que se había superado la etapa de investigación preparatoria (fs. 85/86). Por esa razón, entendió que no se han configurado los agravios denunciados por la defensa.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja fue presentado en término y conforme las exigencias formales del art. 33 de la ley 402. Expone, además, una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad pues si bien dicha presentación no ataca una sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, la defensa ha logrado aportar determinados argumentos que permiten corroborar la insuficiencia de una reparación ulterior en el caso, con fundamento en el derecho del justiciable a transitar un proceso que no se extienda más allá de lo razonable (conf. doctrina de la CSJN en *Fallos*, 272:188, entre otros, y, *mutatis mutandi*, mis votos *in re* “Kim, In Jung s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Kim, In Jung s/art. 74 del CC’”, expte. n° 3790, sentencia del 1°/6/2005 y “Richichi, Sergio Daniel s/inf. art. 82 ley 1472 s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5293/07, y su acumulado, “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 3— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Richichi, Sergio Daniel s/inf. art. 82, ley 1472’”, expte. n° 5298/07, sentencia del 14/9/2007). En otras palabras, la nulidad declarada de oficio por la Sala I impone retrotraer el proceso al momento en que la causa fue recibida en la justicia local, invalidando diversos actos procesales convalidados por las partes, de manera tal que corresponde ponderar en este momento los argumentos que respaldan tal decisión. Ello, con la finalidad de establecer si, como lo denuncia el recurrente, atento a las particularidades de este proceso, se ha producido una afectación a una garantía susceptible de tutela inmediata, como lo es la que asegura que las personas acusadas resuelvan su situación procesal sin dilaciones indebidas.

En consecuencia, voto por hacer lugar al recurso de queja.

2. La defensa, en su recurso de inconstitucionalidad, expuso que lo decidido en esta causa configuraba un caso de excesivo rigor procesal.

Por un lado, la recurrente destacó que el magistrado de primera instancia había declarado de oficio la inconstitucionalidad de la mediación sin relacionarla con el caso en concreto, apartándose de una interpretación razonable de los actos cumplidos por el acusado. Asimismo, indicó que los camaristas incurrieron en el

mismo vicio al confirmar lo decidido y, además, al haber anulado “los actos del procedimiento llevados a cabo en debida forma y consentidos por las partes, esto es, perfectamente válidos, sin explicitar qué garantía constitucional fue transgredida para aplicar dicha sanción procesal extrema” (fs. 54).

Por último, la defensora ha denunciado que el fallo de la Sala I ha ocasionado perjuicios no solamente al imputado, sino también a las víctimas “por la afectación de derechos adquiridos derivados de los actos celebrados, ahora *nulos*, y por la prolongación indefinidamente en el tiempo, con la inseguridad jurídica que ello supone y la incertidumbre que le acarrea a mi ahijado procesal, quien pasó *de tener una causa archivada —con fecha de inicio 10/9/2008— a tener (...) un caso sin resolución alguna y a estar a las puertas de ser sometido a juicio y ser eventualmente condenado*” (fs. 64, destacado en el original), a lo que agregé que “de haberse respetado los actos concertados entre las partes” el proceso debería haber finalizado el día 17/6/2009, fecha en la cual la Fiscalía decretó el archivo de las actuaciones.

3. El recurso de inconstitucionalidad debe ser admitido. Asiste razón al recurrente cuando señala que la nulidad declarada por la Sala I, de oficio y en supuesta defensa de ciertas reglas constitucionales que no fueron mencionadas y cuya titularidad tampoco se individualizó, retrotrajo el proceso a una etapa precluida, provocando una injustificada prolongación de este proceso penal.

La declaración de nulidad resuelta por la Cámara implicó, entonces, un ejercicio inadmisibles de su competencia; los magistrados omitieron fundar cuáles eran las razones que justificaban una medida tan extrema como la declaración de nulidad de prácticamente la totalidad de los actos procesales llevados a cabo en esta jurisdicción. En rigor, los camaristas no dieron más que una fundamentación aparente a su decisión cuando —en lugar de acotar su análisis a la admisibilidad y procedencia de las apelaciones interpuestas— evaluaron el modo en que se había llevado adelante el proceso, en pos de defender la vigencia de los derechos de algún sujeto procesal no identificado; es decir que los jueces —basados en la premisa de que los magistrados deben “controlar la legalidad del proceso, verificando el cumplimiento de las garantías constitucionales” (fs. 44 vta.)— evitaron mencionar qué garantía se pretendía resguardar y, por sobre todo, quién sería el perjudicado por el vicio sustancial, a su entender, detectado. Por otra parte, si los jueces consideraron que la actuación del representante del Ministerio Público Fiscal había sido irregular pudieron, al menos por regla general, emplear los mecanismos institucionales previstos para que se analizara su desempeño, sin derivar de aquello, como consecuencia necesaria, la retroacción del proceso en perjuicio del acusado y los denunciantes que intervinieron en el proceso de mediación.

Así las cosas, la decisión cuestionada afecta las reglas vinculadas con la garantía de la defensa en juicio oportunamente invocadas por la defensa pues la razón enunciada para retrotraer las actuaciones, en las condiciones expuestas precedentemente, no resulta consistente (conf. doctrina de *Fallos*, 272:188).

Prospera a este respecto, entonces, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y la sentencia de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal debe ser revocada.

4. Algo similar puede detectarse con respecto a la actuación del magistrado de primera instancia en el caso pues, en principio, su intervención fue requerida para verificar si —decidido el archivo del caso por el fiscal interviniente— correspondía levantar las medidas restrictivas dictadas durante el proceso respecto del imputado. En ese escenario, sin dar fundamento alguno en torno a las razones que a su criterio lo habilitaban para ello e invocando “principios de economía y celeridad procesal”, el magistrado optó por decretar de manera sorpresiva y precipitada, en contra de los intereses esgrimidos por las partes, la inconstitucionalidad de los arts. 199, inc. h) y 204, inc. 2° del CPP de esta Ciudad. En ese sentido, resulta aplicable al caso, *mutatis mutandi*, lo resuelto por el Tribunal, entre otros, *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.—’” expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.—’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010, a cuyas consideraciones me remito en homenaje a la brevedad.

Por lo expuesto, la decisión agregada a fs. 280/281 de los autos principales debe ser dejada sin efecto.

Finalmente, en tanto el titular del Juzgado en lo PCyF N° 7 no se ha expedido todavía respecto del pedido del fiscal de levantamiento de las medidas restrictivas impuestas durante el proceso respecto del señor Parodi (punto II, fs. 279, autos principales), corresponde devolver las actuaciones para que por quien corresponda se resuelvan las cuestiones pendientes.

5. Por las razones expuestas, en ejercicio de las facultades previstas en el art. 31 de la ley 402, corresponde: *a) hacer lugar* al recurso de queja y de inconstitucionalidad planteados por la defensa; *b) revocar* la sentencia recurrida, *c) dejar sin efecto* la resolución de primera instancia del 17/7/2009 en cuanto declaró la inconstitucionalidad de los arts. 199, inc. h, y 204, inc. 2°, del CPP y la nulidad del archivo dispuesto por la Fiscalía, y *d) devolver* las actuaciones para que por quien corresponda se resuelvan las cuestiones pendientes (punto II, fs. 278/9).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con los argumentos desarrollados por el señor juez de trámite y adhiero a la solución que propicia. Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia de fs. 37/46 pretende retrotraer un proceso en el que el imputado y los denunciantes arribaron a una mediación cuyo cumplimiento generó que el fiscal dispusiera el archivo de las actuaciones. Para justificar el mencionado retroceso, el *a quo* luego de dejar a salvo su postura respecto de la inconstitucionalidad del instituto de la mediación (art. 204, inc. 2º, del CPP CABA), decretó la nulidad de la actuación cumplida por el Ministerio Público Fiscal de esta jurisdicción. Sustentó la nulidad en que antes de que la causa fuera remitida a esta jurisdicción, y ante la justicia nacional ordinaria en lo criminal se había requerido la elevación de la causa a juicio lo que, a criterio de la Cámara, impediría hacer uso de las vías alternativas de solución previstas en el art. 204 del CPP CABA (fs. 37/46).

En tal contexto, el pronunciamiento impugnado, al desconocer la normativa que regula el impulso de la acción, produce perjuicios de insuficiente reparación ulterior, en tanto la sentencia, al modificar el objeto de la revisión requerida no brindó respuesta oportuna a los planteos formulados por el recurrente (conf. *mutatis mutandi* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, sentencia del 8/9/2010 y sus citas).

2. Tal como señala mi colega, juez de trámite, José O. Casás la referida nulidad debe ser revocada por los argumentos que brinda en su voto a los que adhiero.

3. La explicación en torno a la existencia de potestades locales para regular la mediación han quedado desarrolladas en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5º —C.P.—’” (y su acumulado, sentencia del TSJBA del 27/9/2010), a cuyos argumentos, en lo pertinente, me remito pues resultan suficientes para despejar el punto constitucional controvertido.

4. Finalmente, es oportuno destacar que la declaración de inconstitucionalidad del art. 204, inc. 2º, del CPP CABA fue realizada de oficio. Las declaraciones hechas sin mediar requerimiento de parte legitimada presentan entre sus inconvenientes principales que ellas prescinden de la voluntad de quien se halla en la situación individual comprometida en el conflicto normativo, según sostuve en *La declaración de inconstitucionalidad de oficio* (Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, en especial, pp. 129 y ss.). En el caso, los jueces de mérito obviaron considerar, entre otras cuestiones, que el imputado solicitó la mediación, esto es, lejos de pedir tutela frente a la ley pidió su aplicación.

En el contexto reseñado, el control *ex officio* desplegado no muestra haber recaído sobre un precepto manifiestamente ilegal o arbitrario, ni que la inconstitucionalidad decretada sea inocua a la luz de la garantía de defensa en juicio invocada por el recurrente. Aún cuando se considerara cumplido el primero de los límites constitucionales mencionado —extremo desacreditado conforme surge del precedente “Del Tronco” ya citado— por tratarse aquella de una condición necesaria pero no suficiente, el menoscabo de los arts. 13, inc. 3º, de la CCBA y 18 de la C.N., opera como límite de la potestad para declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas que dirimen las controversias sometidas a decisión de los órganos permanentes del Poder Judicial.

Por todo lo dicho, en ejercicio de las facultades previstas en el art. 31 de la ley 402, corresponde: *a)* hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad planteados por la defensa; *b)* revocar la sentencia recurrida, *c)* dejar sin efecto la resolución de primera instancia del 17/7/2009 en cuanto declaró la inconstitucionalidad de los arts. 199, inc. h, y 204, inc. 2º, del CPP y la nulidad del archivo dispuesto por la Fiscalía, y *d)* devolver las actuaciones para que por quien corresponda se resuelvan las cuestiones pendientes.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer lugar* al recurso de queja de fs. 73/81 y al recurso de inconstitucionalidad de fs. 48/65 y, en consecuencia, *revocar* la decisión agregada a fs. 37/46.

2º. *Dejar sin efecto* la resolución de primera instancia del 17/7/2009, agregada a fs. 14/15, en cuanto declaró la inconstitucionalidad de los arts. 199, inc. h, y 204, inc. 2º, del CPP y la nulidad del archivo dispuesto por la Fiscalía.

3º. *Devolver* las actuaciones para que por quien corresponda se resuelvan las cuestiones pendientes.

4º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

XCVI

“CORTI, ARÍSTIDES HORACIO MARÍA Y OTROS
C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Expte. SAO n° 8009/11 - 26/4/2011

VISTO Y CONSIDERANDO:

Los jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde dijeron:

El señor juez de primera instancia previniente, al declararse incompetente y propiciar la competencia de este Tribunal a fs. 15/24, ha encuadrado la presentación de fs. 1/3 en la figura de la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el art. 113, inc. 2º, de la Constitución local, dejando de lado la vía del amparo elegida por los actores.

A partir de lo expuesto y, consecuentemente, de la diferente naturaleza de la vía elegida por los actores —control difuso de constitucionalidad— y de la postulada por el magistrado de primera instancia —control concentrado de constitucionalidad—, y de las necesarias diferencias acerca del procedimiento, contenido, alcance y consecuencias de los referidos institutos procesales, previo a todo trámite corresponde hacer saber a los actores que, en el plazo de tres (3) días (arg. art. 5º, ley 402), deberán manifestar expresamente lo que consideren pertinente al respecto y, en su caso, adecuar la presentación a las exigencias de los arts. 113, inc. 2º, CCBA, 17 y cc. de la ley 402 y jurisprudencia de este Tribunal.

Vencido dicho plazo sin pronunciarse al respecto, se entenderá que los actores han consentido la recalificación realizada por el juez de grado de la pretensión incoada.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

El objeto de la acción de amparo resulta ajeno a la competencia del Tribunal Superior de Justicia (conf. art. 113, CCBA), por lo que corresponde su devolución al juzgado de origen para su sustanciación. Así voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Hacer saber* a los actores que, en el plazo de tres (3) días, deberán manifestarse expresamente en el sentido expuesto en el segundo párrafo del voto de la mayoría —y, en su caso, adecuar la presentación de fs. 1/3 a las exigencias de los arts. 113, inc. 2º, CCBA, 17 y cc. de la ley 402 y jurisprudencia de este Tribunal—, bajo el apercibimiento descripto en el último párrafo del mismo voto.

2º. *Mandar* que se registre y se notifique a los actores.

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

XCVII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘GÓMEZ, JORGE ELVIO C/GCBA
S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RES. MÉDICA)’”

**RECURSO DE ACLARATORIA: Imposición de costas.
Beneficio de litigar sin gastos. Revisión de la sentencia.**

SUMARIOS:

1. El recurso de aclaratoria presentado por la parte actora no puede prosperar porque en el planteo referido a la imposición de costas no se advierte error material alguno que deba ser corregido, pues, aunque el actor goce de beneficio de litigar

sin gastos ello no lo exime de abonarlas cuando mejore de fortuna (art. 78, CCAyT). (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. No se advierte concepto oscuro alguno que deba ser aclarado u omisión que deba ser salvada en la sentencia, pues las aclaraciones que allí se solicitan sólo reflejan la postura contraria del actor a la decisión adoptada por el Tribunal pretendiendo, en definitiva, que se revea dicha decisión, posibilidad que excede las previstas para el recurso de aclaratoria (arts. 216 y 149, inc. 2º, CCAyT) y hace impropio el intentado en autos. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. Las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, primer párrafo, ley 7 no son susceptibles —por regla— de planteos de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhieren los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 7235/10 - 27/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La parte actora planteó un recurso de aclaratoria contra la sentencia dictada por este Tribunal con fecha 23/3/2011 (fs. 119/126), con el objeto de que se aclare: *i*) “el pronunciamiento acerca del momento y circunstancias que rodearon la designación del actor”; *ii*) “si el Tribunal entiende que el hecho de que el actor *a posteriori* haya obtenido la ciudadanía argentina purga el acto lesivo por parte del GCBA”; *iii*) “si el Tribunal entiende que el actor fue nombrado como consecuencia de haber obtenido la ciudadanía o bien a raíz de la acción de amparo que el actor se vio obligado a interponer”; *iv*) “si el Tribunal entiende que al haber obtenido la ciudadanía argentina ‘el obstáculo que le impedía progresar en la carrera de profesionales de salud quedó disipado’, aun considerando que a pesar de ello el actor debió proseguir con la acción de amparo, cuya sentencia fue cumplida por el Gobierno de la Ciudad bajo apercibimiento pecuniario”; *v*) “[t]oda vez que el Dr. Casás en su voto sostuvo que al Dr. Gómez le vuelven a negar su designación en el mes de diciembre del año 2004, *existiendo a dicha fecha precedentes contrarios a la resolución tomada* (véase punto 7, párr. 3º); se solicita a la Dra. Conde aclare si al respecto y en que otros puntos discrepa con lo expuesto por el Dr. Casás” (el destacado pertenece al texto original); *vi*) respecto de la imposición de costas a su parte en relación al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma que fuera admitido (parte dispositiva del pronunciamiento de fs. 119/126), en atención a la exención de la que goza por haber obtenido el beneficio de litigar sin gastos (fs. 130/131 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de aclaratoria presentado por la parte actora no puede prosperar.

En primer lugar, en cuanto al planteo referido a la imposición de costas decidida en el pronunciamiento de fs. 119/126, no se advierte error material alguno que deba ser corregido, pues, aunque el actor goce de beneficio de litigar sin gastos ello no lo exime de abonarlas cuando mejore de fortuna (art. 78, CCAyT).

Tampoco se advierte concepto oscuro alguno que deba ser aclarado u omisión que deba ser salvada en dicha sentencia respecto de los puntos individualizados en el relato como i), ii), iii), iv) y v), pues las aclaraciones que allí se solicitan sólo reflejan la postura contraria del actor a la decisión adoptada por el Tribunal pretendiendo, en definitiva, que se revea dicha decisión, posibilidad que excede las previstas para el recurso de aclaratoria (arts. 216 y 149, inc. 2º, CCAyT) y hace improcedente el recurso intentado en autos.

2. Finalmente, es oportuno recordar que las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas —como en el caso— con los votos suficientes requeridos por el art. 25, primer párrafo, ley 7 no son susceptibles —por regla— de planteos de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (véase doctrina de *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 310:1784, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local; y este Tribunal *in re* “Liga de Amas de Casa, Usuarios y Consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, resolución del 24/10/2000; “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 1866/02, resolución del 13/11/2002, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. IV, pp. 636 y ss.; “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 29/6/2005, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VII, pp. 621 y ss.; “Lata, Jorge Mario c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4942/06, resolución del 20/9/2007; entre muchos otros).

Por lo tanto, el recurso de aclaratoria articulado es inadmisibile.

Así lo voto.

Los jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde dijeron:

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Toda vez que la aclaratoria se dirige a precisar el sentido de los fundamentos y alcances del fallo que sólo integro en disidencia, me remito a lo que expresara en la sentencia del 21/3/2011. Así voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile el pedido de aclaratoria formulado a fs. 130/131 vta.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se dé cumplimiento a lo ordenado en el punto 3 del pronunciamiento de fs. 119/126.

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

XCVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘VELÁZQUEZ, CLAUDIO EDUARDO S/INFR. ART(S). 189 BIS, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal. Competencia. Atribuciones. Principio de unidad e indivisibilidad. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción pública. SUSPENSIÓN DEL PROCESO PENAL A PRUEBA: Sentencia equiparable a definitiva. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.

SUMARIOS:

1. A las personas imputadas en causas penales se les ha exigido, de manera invariable, para que este Tribunal analice sus recursos, con carácter previo al dictado de la “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), la concreta demostración del gravamen irreparable que les provoca la decisión objetada y, consecuentemente, del interés en que ella sea dejada sin efecto, exigencia que el fiscal de Cámara no logra superar con éxito, porque no evidencia un “razonable interés” para que se celebre el debate, de modo que el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, resuelto por el *a quo*, permanece en pie en cuanto al carácter no definitivo que los colegas de la Sala II atribuyeron al pronunciamiento que confirmó la suspensión del juicio a prueba. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. La fiscal de primera instancia únicamente se opuso a la suspensión del juicio a prueba sobre la base de los “fundamentos” expuestos en el criterio general de actuación n° 178/08 de la Fiscalía General, pero no se desprende de ellos su relación con el caso concreto seguido contra el imputado, pues los motivos expuestos por la cabeza del Ministerio Público Fiscal, mediante esa resolución, revisten un grado de abstracción y generalidad tal que resultan insuficientes para sustentar una

oposición fundada en la causa concreta y, en estas condiciones, la mención de la frase “razones de política criminal” (art. 205, CPP local) aparece en autos como una expresión carente de contenido que nada explica acerca de la situación puntual del imputado o sobre la inconveniencia de concederle una salida alternativa al debate oral y público. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. Si bien es cierto que en materia contravencional el legislador local le ha dado un rol protagónico y preponderante al fiscal en la determinación de suspender o no el proceso a prueba —a punto tal que es el único que “puede” “acordar” con el imputado “las reglas de conducta”, para luego someter dicho acuerdo, producto de la “negociación” entre partes, a la homologación del juez de la causa (art. 45, ley 1472)—, no ocurre lo mismo en materia penal, en virtud de la norma nacional vigente (art. 76 bis, C.P.). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. El señor fiscal general de la Ciudad de Buenos Aires mediante su criterio general de actuación fijó una “política criminal” de limitar “al máximo” el otorgamiento de suspensiones del juicio a prueba, en toda causa seguida por la “tenencia” o “portación” de armas de fuego de uso civil sin autorización; pero si se interpretara que con esa decisión no dejó un “margen de discrecionalidad” en manos de los sujetos obligados a cumplirla o que basta con recordar o reeditar sus “fundamentos” —generales y abstractos— habría que concluir que, en definitiva, ella intenta imponer el criterio de una persona por sobre el criterio de medio centenar de fiscales y magistrados, pues ello daría lugar a una concentración de poder en cabeza del fiscal general que resultaría exorbitante si concluyéramos que se pretendió excluir *per se* determinada clase de delitos del ámbito disciplinado por el art. 76 bis del C.P., puesto que, por vía indirecta, vendría a modificar la legislación nacional imponiendo distinciones que ella no fija. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. El fiscal debe fundar su oposición a la suspensión del juicio y, en caso de rechazo por el juez y suspensión del proceso, debe apoyar sus agravios en los fundamentos del juez de modo de refutarlos en términos puntuales y razonables. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

6. Más allá de que la simple invocación de la resol. 178/08 de la Fiscalía General es fundamento insuficiente, cierto es que además el Ministerio Público en el contexto del recurso de inconstitucionalidad se ha limitado a repetir los argumentos expuestos en las piezas y tiempos procesales anteriores sin rebatir los fundamentos por los cuales la Cámara rechazó la oposición del fiscal y decidió, por tanto, suspender el juicio. (*Voto del señor juez Carlos F. Balbín*).

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6454/09, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Benavídez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.”, del 8/9/2010, y cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. La objeción formulada por el señor defensor general en torno a la legitimación procesal del recurrente, debe ser desestimada con fundamento en que el fiscal de Cámara —y no sólo el señor fiscal general— está habilitado para presentar el

recurso de hecho contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que él interpusiera, por aplicación del principio de unidad e indivisibilidad del oficio (arts. 125, inc. 1º, CCBA, y 4º, ley 1903), en virtud de cual los fiscales que pertenecen a una misma competencia material y territorial, esto es, a una misma Fiscalía —en nuestro caso, la de la Ciudad de Buenos Aires— representan, cada uno de ellos, a la oficina del Ministerio Público respectivo, en este caso, al Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires, íntegramente. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

2. El argumento de que el representante del Ministerio Público Fiscal no se encuentra legitimado para presentar el recurso de inconstitucionalidad previsto en el inc. 3º del art. 113 de la CCBA, reposa sobre meras afirmaciones genéricas, sin que se desarrolle en momento alguno la vinculación del derecho invocado —el requerimiento de “la doble conformidad judicial para la imposición de una condena”, con mención de los arts. 10 y 13.3, CCBA; 18, C.N., 8.2.h, CADH y 14.5 PIDCP y 75, inc. 22, C.N. (fs. 35 *in fine*/36) con las circunstancias particulares verificadas en esta causa. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

3. La mera afirmación de que las reglas constitucionales vigentes sólo conceden la posibilidad de recurrir al encausado y no conceden un “derecho al recurso” al Ministerio Público Fiscal resulta claramente insuficiente para abastecer de fundamento a la queja que se agita. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. La decisión que suspendió el curso del proceso a prueba resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal, en tanto impide la continuación del trámite del expediente y, en principio, conduce a la extinción de la acción penal, con lo cual la pretensión punitiva del fiscal —rol esencial que le incumbe en el proceso— no podría ser ejercida. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. En el recurso de queja se ha planteado un genuino caso constitucional, pues se cuestiona de modo concreto y suficiente la interpretación que los jueces de la causa hicieron de las normas aplicadas al caso (arts. 76 bis, C.P. y 205, CPP CABA), por considerar que tal hermenéutica lesiona las reglas constitucionales vinculadas al *sub examine* que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3 y 124 y 125, CCBA). (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. En el ámbito local rige el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio — principios también derivados del art. 18, C.N.—, y la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público dentro del Poder Judicial, cuya función es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la prestación del servicio de justicia, procurando ante los tribunales la satisfacción del interés social; y ejercer la acción penal pública como una función que le impone específicamente el art. 4º del CPP CABA. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

7. El ejercicio de la acción penal pública recae —como en el ámbito federal (arts. 120, C.N. y 5º CPPN —en cabeza del Ministerio Público Fiscal, órgano al que la Constitución de la Ciudad otorga independencia funcional, en aras del mantenimiento de una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar,

separación que viene a asegurar la imparcialidad y la defensa en juicio, y que se extiende, en lo sustancial, a todas las etapas del proceso penal. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Ana María Conde.*)

8. El art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P., establece como requisito de viabilidad de la petición del imputado el “consentimiento” por parte del Ministerio Público Fiscal para suspender el juicio a prueba, y la regulación local determina el momento hasta el cual el imputado puede requerir la aplicación del instituto, el modo en que las partes serán escuchadas al respecto (audiencia), y las atribuciones de los diferentes sujetos procesales. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

9. De acuerdo con el régimen legal aplicable el tribunal resuelve si concede la suspensión del juicio a prueba, pero la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

10. Los jueces de la causa han reemplazado con su propio criterio el juicio de oportunidad del Ministerio Público Fiscal sobre la conveniencia político-criminal de llevar adelante este proceso, haciendo suyo el ámbito de discreción atribuido al titular del ejercicio de la acción penal estatal, avasallando su autonomía funcional y las reglas básicas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción local. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

11. En razón de su discrepancia con las valoraciones del fiscal en torno a las circunstancias que él señaló como relevantes y a través de un alegado control de legalidad, los jueces han ejercido un poder de decisión sobre la suspensión del ejercicio de la acción penal que no les ha sido atribuido, como no se les ha adjudicado un poder autónomo para su promoción o ejercicio. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

12. La pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad, implica su reemplazo en vulneración de la autonomía funcional constitucionalmente consagrada y una alteración de roles en los actores del proceso. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

13. Así como los jueces no pueden obligar al fiscal a consentir la suspensión del ejercicio de la acción penal ni reemplazarlo en el ámbito que le es propio, tampoco los representantes del Ministerio Público Fiscal se encuentran habilitados a subrogar el cometido de los jueces. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

14. La decisión resistida ha equiparado de manera dogmática la alegada falta de fundamentación de la oposición del Ministerio Público Fiscal —ausencia de oposición—, con un consentimiento (art. 76 bis, cuarto párrafo, C.P.) que de manera implícita se le atribuye al señor fiscal para dar andamio, derechamente, a la suspensión del juicio solicitada por el imputado. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

15. En el marco de procesos organizados bajo el esquema del principio acusatorio quien toma la decisión final no puede obrar a instancia de sí mismo, sino que debe hacerlo a instancia de otro, lo que significa que no puede reunirse en un

mismo órgano las condiciones de juez e impulsor de la acción. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

16. La razón por la que la suspensión del proceso está sometida a resolución del juez no es para controlar la decisión del fiscal de impulsar o no la acción, cosa que le incumbe privativamente al Ministerio Público, sino para asegurar que un acuerdo que genera cargas para el procesado e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

17. El requisito incluido por el legislador en el párr. 4º del art. 76 bis, sólo puede ser entendido como la voluntad de enfatizar que la decisión de impulsar o no la acción corresponde de modo privativo al fiscal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

18. El legislador reglamentó las condiciones bajo las cuales el juez puede acordar la suspensión del juicio a prueba como un modo, primero, de sustitución de la persecución penal por el sometimiento a reglas de conducta y, finalmente, como un mecanismo que puede suscitar la extinción de la acción penal. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

19. El art. 205 del CPP CABA leído a la luz de la directriz impuesta por la CCBA (art. 13), dispone un reparto de roles análogo al previsto en el art. 76 bis en los términos, no existiendo además oposición entre las previsiones de los arts. 76 bis del C.P. y 205 del CPP CABA, y el ámbito de reserva del art. 75, inc. 12 de la C.N. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

20. Una vez sentada la interpretación según la cual el Código Penal no atribuye el ejercicio de la acción pública a ningún sujeto más que al Estado, la legislación local está respaldada por el art. 124 o bien por el 126 de la C.N. para hacerlo, y esta interpretación no es revisable por jueces federales sin mengua de la reserva del art. 116, siempre de la C.N. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

21. La pretendida incompatibilidad entre el art. 205 del CPP CABA y el art. 76 bis del C.P., en desmedro de la supremacía atribuible al segundo por imperio del art. 75, inc. 12, de la C.N., por un lado, soslaya que tanto la norma nacional como la local requieren que el fiscal preste su consentimiento para suspender el juicio a prueba. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

22. El ejercicio por parte del Congreso de la Nación de la facultad de definir el universo de los delitos de acción pública (Título XI, art. 71, C.P.) y un modo de extinción de la acción penal (Título XII, art. 76 bis, C.P.) no supone haber restringido la potestad local para definir la organización de los procesos judiciales. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

23. La decisión que suspende el juicio a prueba a pesar de la oposición del Ministerio Público Fiscal no tiene el mismo alcance o efecto para éste, que las consecuencias que proyectaría aquella otra decisión que no hace lugar a la *probation* a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio porque, en un caso, se le impide la continuación del trámite procesal de acuerdo a su discrecionalidad técnica al funcionario encargado de llevar adelante e impulsar aquel trámite, mientras que, en el otro, el proceso continúa de acuerdo a los cauces normales propios de cualquier juicio penal y hasta su terminación. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

24. Para el Ministerio Público Fiscal la decisión que concede una *probation* en contra de su voluntad produce la culminación del proceso y cierra toda discusión —al menos de manera momentánea, pero con previsible grado de certeza si el imputado cumple satisfactoriamente su compromiso—, mientras que, para el encartado, la decisión que la deniega no proyecta más consecuencias que la continuación del trámite y de toda discusión que corresponda o no llevar a cabo. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

25. En la medida en que un fiscal exprese fundamentos suficientes (o incluso opinables), corresponde dar virtualidad a su negativa a otorgar la suspensión del juicio a prueba en el caso concreto, toda vez que la manera como debe impulsarse la acción o dejar de hacerlo es una atribución exclusiva del órgano requirente y el control que efectúan los jueces sobre los fundamentos del Ministerio Público Fiscal, no debiera importar tanto como desplazarlo en ese ejercicio ya que de lo contrario, bastaría con que un magistrado no compartiera tales argumentos, o directamente prescindiera de éstos para desnaturalizar el contenido del instituto y el alcance de su función dentro del proceso penal. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

26. La eventualidad de que el fiscal promueva la realización de un juicio cuando lo crea ventajoso para los intereses generales que encarna, o su suspensión a prueba, no implica reconocerle facultades discrecionales que de cualquier manera excedan a las que ya tiene otorgadas de acuerdo a los principios constitucionales que rigen en esta Ciudad (en particular, arts. 13.3, 124 y 125, CCBA) y a las normas infraconstitucionales que gobiernan su actuación, dentro de los procesos de naturaleza penal que tramitan en la jurisdicción local. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

27. Cualquiera que sea el acierto o error de la hipótesis de investigación seguida por el Ministerio Público Fiscal o de las estrategias probatorias que no pudo desplegar, a causa de la suspensión del juicio a prueba resuelta contra su expresa voluntad, lo cierto es que esos fundamentos pueden ser calificados como “opinables”, pero bajo ningún concepto pueden ser reputados de inexistentes o desvinculados con esta causa. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

28. El recurso de queja debe ser rechazada porque el señor fiscal de Cámara no ha logrado conmovier los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

29. En el recurso de queja debió explicarse en qué consistiría el daño —cuya reparación la Fiscalía califica de urgente—, lo que basta para tornarlo inadmisibile en el marco de las disposiciones de la C.N. y de la CCBA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7155/10 - 27/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 interpuso recurso de queja (fs. 40/48) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/3). Ese remedio procesal atacaba la decisión de la Sala II que confirmó la suspensión del proceso a prueba decidida, en primera instancia y pese a la oposición de la Fiscalía, a favor del Sr. Claudio Eduardo Velázquez.

2. La Fiscalía, en su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que se encontraba legitimada para acceder a la vía extraordinaria y expuso las razones por las que entiende que la decisión impugnada constituye un auto que por sus implicancias debe ser equiparado a una sentencia definitiva. Afirmó que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción penal en el caso constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y del sistema acusatorio y sus principios rectores. En similar sentido, denunció que los camaristas se habrían apartado, sin ningún fundamento, de ciertos precedentes del Tribunal que consideró aplicables al caso (fs. 14/22).

3. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, mantuvo el recurso deducido, propició que el TSJBA hiciera lugar a la queja y tratase el recurso de inconstitucionalidad rechazado y que, oportunamente, declarara la nulidad de las decisiones cuestionadas a fin de poder continuar con el trámite del proceso (fs. 52/58).

Asimismo, solicitó que se concediera efecto suspensivo al recurso, petición que fue resuelta favorablemente por el Tribunal en la decisión agregada a fs. 60/62.

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 10/9/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Tal como señala el Dr. Casás, la situación aquí planteada resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Benavidez”, por él citada. En esas condiciones, por la razones que di en ese pronunciamiento, a las que me remito, corresponde: hacer

lugar a la queja, así como al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara, y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba resuelta a favor del Sr. Claudio Eduardo Velázquez, debiendo continuar las actuaciones según el impulso que recibieren conforme la regulación aplicable.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Tal como señala mi colega José O. Casás, lo debatido en estos autos es similar a lo resuelto por el Tribunal en los autos “Benavídez”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010, por lo tanto me remito a los fundamentos que expresé en mi voto cuya copia se agrega.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. A las personas imputadas en causas penales se les ha exigido, de manera invariable, para que este Tribunal analice sus recursos, con carácter previo al dictado de la “sentencia definitiva” (art. 27, ley 402), la concreta demostración del gravamen irreparable que les provoca la decisión objetada y, consecuentemente, del interés en que ella sea dejada sin efecto. Idéntica exigencia se impone, sin distinciones, a cualquier recurrente, aun cuando tal demostración —por los argumentos desarrollados en el párr. 2° de mi voto *in re* “Benavídez” (8/9/2010)— se encuentre subordinada a circunstancias de distinta naturaleza según quien la impugne. En lo que aquí interesa, el fiscal de Cámara no logra superarla con éxito, porque no evidencia un “razonable interés” para que se celebre el debate. En consecuencia, el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, resuelto por el *a quo*, permanece en pie en cuanto al carácter no definitivo que los colegas de la Sala II atribuyeron al pronunciamiento que confirmó la suspensión del juicio a prueba resuelta con relación al Sr. Velázquez.

En efecto, no alcanza con invocar precedentes de la CSJN referidos a los recursos “ordinarios” que se encuentran previstos para que los tribunales de mérito conozcan las resoluciones que conceden suspensiones del juicio a prueba a pesar de la negativa del Ministerio Público Fiscal. Conviene aclarar que esa revisión, casualmente, ya la ha tenido el Ministerio Público Fiscal y es precisamente esa revisión, contraria a su supuesto interés, la que ha sido recurrida mediante esta vía “extraordinaria”, restringida o de excepción. Para que el Tribunal habilite la instancia es preciso que el interesado demuestre un perjuicio que, con fundamento en razones estrictamente constitucionales, resulte irreparable y no se advierte, con claridad, que el perjuicio denunciado tenga entidad suficiente como para provocar el resultado pretendido.

En mi concepto, este caso difiere del precedente “Benítez” (23/5/2007), que el recurrente menciona en su apoyo, pues los presupuestos fácticos que motivaron las expresiones que allí fueron vertidas no concurren en autos. En esa oportunidad —y algo similar ocurrió, muy recientemente, en “Benavídez” (ya citado)—, la Fiscalía se había opuesto a que el juez de primera instancia suspendiese el juicio a prueba (art. 76 bis, C.P.) y —concretamente— había sustentado su negativa en “razones

de política-criminal que aconsejaban no otorgar [ese] beneficio”; razones que, si bien no habían sido compartidas por los miembros de la Sala III de la Cámara, sí habían sido “considerad[a]s por ellos como un obstáculo serio, razonado y suficiente para no conceder[lo]”. En tal contexto particular, consideré que la interpretación de los jueces de la causa sobre el beneficio legal en cuestión, en virtud de la cual entendieron que resultaba “vinculante” el dictamen del fiscal acerca de la inconveniencia de conceder dicha suspensión con relación a ese imputado determinado, no desvirtuaba el texto de la ley, ni resultaba injustificada o constitucionalmente intolerable para aquél. Concluí, entonces, que “en la medida en que un fiscal expres[ara] fundamentos suficientes (o incluso opinables)”, correspondía dar virtualidad a su negativa, en el caso concreto.

En autos, por el contrario, no se da este último extremo. Ello así, pues la fiscal de primera instancia únicamente se opuso a la suspensión del juicio a prueba sobre la base de los “fundamentos” expuestos en el criterio general de actuación n° 178/08 de la Fiscalía General, fundamentos que hizo suyos durante la audiencia convocada a los fines de proveer la prueba que debía producirse en el debate (documentada a fs. 35/38), pero no se desprende de ellos su relación con el caso concreto seguido contra el imputado. En efecto, los motivos expuestos por la cabeza del Ministerio Público Fiscal, mediante la resolución mencionada, revisten un grado de abstracción y generalidad tal que resultan insuficientes para sustentar una oposición fundada en la causa concreta y, en estas condiciones, la mención de la frase “razones de política criminal” (art. 205, CPP local) aparece en autos como una expresión carente de contenido que nada explica acerca de la situación puntual del imputado o sobre la inconveniencia de concederle una salida alternativa al debate oral y público. Al margen del acierto o error de los “fundamentos” que inspiraron el dictado de dicho criterio general, cuyo propósito —declarado— consiste en restringir “al máximo la concesión del beneficio”, en las causas seguidas por infracción al art. 189 bis, C.P. y que conmina a todos los fiscales a “oponerse” (art. 4° de la resol. 178/08) a la aplicación de este instituto, lo cierto es que ha sido el titular de la Fiscalía General quien ha exigido que “su viabilidad y pertinencia deb[a] someterse a un *minucioso estudio del caso*”; minucioso estudio que, en esta causa, aparece ausente.

Dicho en otras palabras, aun bajo la particular perspectiva del máximo representante del Ministerio Público Fiscal, no alcanza con la mera reedición o lectura de los argumentos de su resolución, sino que es necesario conocer de qué manera aquéllos se vinculan con el caso concreto o en qué se funda la conveniencia de que se sustancie un juicio. En definitiva, en mi concepto, aquí no se han dado argumentos suficientes ni alguno que al menos pudiera ser considerado como “opinable”, para resistir la aplicación de este beneficio legal, por lo cual los magistrados que efectuaron su control y concedieron la suspensión del juicio a prueba no desplazaron al fiscal en sus atribuciones de manera injustificada, sino que, precisamente, esas atribuciones no fueron ejercidas en debida y correcta forma, omisión que sólo puede atribuírsele a ese Ministerio. Ello así, pues tanto la gravedad intrínseca del delito imputado como el mayor o menor grado de afectación jurídica, o lesividad,

constituyen circunstancias que ya han sido definidas —*en abstracto*— por el legislador, al establecerse su sanción, sin que pueda extraerse de tal análisis que deba excluirse —*a priori* o a todo efecto— del régimen establecido por el art. 76 bis, C.P. Para hacerlo, reitero, hacía falta alguna otra razón que la titular de la acción, de momento, no ha expuesto.

Sirve recordar que la determinación de si corresponde o no prescindir de la celebración de un juicio, eventualidad infraconstitucionalmente prevista para ciertos supuestos y en ciertas condiciones, al involucrarse, de ordinario, con cuestiones de hecho, prueba e interpretación de derecho común, resulta privativa de los jueces de mérito y extraña, en principio —y salvo un absurdo manifiesto que, por cuanto llevo dicho, no aparece demostrado en autos—, a esta instancia de excepción (*in re*, “Benítez”). En efecto, si bien es cierto que en materia contravencional el legislador local le ha dado un rol protagónico y preponderante al fiscal en la determinación de suspender o no el proceso a prueba —a punto tal que es el único que “puede” “acordar” con el imputado “las reglas de conducta”, para luego someter dicho acuerdo, producto de la “negocia[ción]” entre partes, a la homologación del juez de la causa (art. 45, ley 1472)—, no ocurre lo mismo en materia penal. Ello así, pues, en virtud de la norma nacional vigente (art. 76 bis, C.P.), es el juez o “el tribunal” quien debe evaluar la razonabilidad del ofrecimiento mediante resolución fundada, fijar el término de la suspensión del juicio a prueba y fijar por sí las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, mientras que el fiscal sólo tiene la facultad de expresar su opinión y prestar su “consentimiento”; opinión que naturalmente debe ser seria, concreta y razonada para poder desapoderar a los magistrados de su facultad de resolver de manera favorable al interés del imputado que solicita acogerse a dicho beneficio legal y que se encuentra en condiciones de acceder a él. La diferencia apuntada no parece caprichosa y proviene de la letra de la ley aplicable (art. 76 bis, C.P.).

2. En palabras simples mi comprensión del caso es la siguiente: el señor fiscal general de la Ciudad de Buenos Aires mediante su criterio general de actuación fijó una “política criminal” de limitar “al máximo” el otorgamiento de suspensiones del juicio a prueba, en toda causa seguida por la “tenencia” o “portación” de armas de fuego de uso civil sin autorización; dicha instrucción —en los hechos— deben respetarla los veinticuatro (24) fiscales de Primera Instancia, los dos (2) fiscales ante la Cámara y el señor fiscal general adjunto con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas; y la oposición de los representantes del MPF “fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el Tribunal” (art. 205, CPP), con lo cual la totalidad de los jueces de Primera Instancia (31) y de la Cámara (10), de acuerdo al razonamiento que esboza el quejoso, deberían someterse al mencionado criterio general. Ahora bien, si interpretásemos que la decisión del fiscal general no dejó un “margen de discrecionalidad” en manos de los sujetos obligados a cumplirla o que basta con recordar o reeditar sus “fundamentos” —generales y abstractos— habría que concluir que, en definitiva, ella intenta imponer el criterio de una persona

por sobre el criterio de medio centenar de fiscales y magistrados —a lo cual cabe agregar que, en el escenario reseñado, los defensores oficiales (16) o abogados particulares, que se desempeñan en esta jurisdicción, parecen no tener posibilidad de refutar ese criterio—. Semejante concentración de poder en cabeza del fiscal general resultaría exorbitante si concluyéramos que se pretendió excluir *per se* determinada clase de delitos del ámbito disciplinado por el art. 76 bis del C.P., puesto que, por vía indirecta, vendría a modificar la legislación nacional imponiendo distinciones que ella no fija. No obstante, no parece ser éste el fin perseguido por el fiscal general, en tanto, más allá de que la Ley Orgánica del Ministerio Público no le atribuye —o, al menos, no lo hace expresamente como su par nacional (art. 33, inc. e), ley 24.946)—facultades para fijar la “política criminal y de persecución”, su instrucción, en rigor, sólo podría establecer una serie de pautas interpretativas para que los fiscales fundamenten su oposición o consentimiento al otorgamiento de una suspensión del juicio a prueba. Legalmente sus pautas interpretativas deben ser aplicadas a los casos concretos para poder ser consideradas verdaderas razones “de política criminal”, demostrativas de “la necesidad de que el caso se resuelva en juicio”, pues de lo contrario sólo constituyen razones retóricas voluntaristas y genéricas.

3. Por lo expuesto, voto por *rechazar* esta queja.

El juez CARLOS F. BALBÍN dijo:

- i) Ante todo debo expresar que comparto el criterio desarrollado por la Dra. Conde en el caso “Benavídez” en relación con la interpretación del art. 205 del CPP. Así, tal como sostuvo la jueza, “el parámetro para dar virtualidad a aquella negativa [*oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el Tribunal*]... es que existan y se den ‘razones’ relacionadas con el caso concreto y que permitan conocer, o, al menos, deducir, en qué consiste o se funda la conveniencia de que se sustancie el juicio —conveniencia que, por cierto, no puede provenir de un examen abstracto o general que resulta insuficiente por sí sólo para dar sustento a una oposición ‘fundamentada’ en la causa concreta y que termine por vaciar de contenido a la frase ‘razones de política criminal’, desde que tales razones algo habrán de explicar acerca de la situación puntual de un determinado sujeto, sobre las particularidades o circunstancias en las que tuvo lugar un determinado suceso o acerca de la impertinencia de resolver el conflicto mediante una salida alternativa al juicio oral y público—”.
- En igual sentido y con alcance complementario al punto anterior, entiendo que la apelación del Ministerio Público Fiscal debe rebatir los argumentos dados en el decisorio judicial que rechazó la oposición del fiscal y consecuentemente suspendió el juicio.

Es decir, el fiscal debe fundar su oposición a la suspensión del juicio y, en caso de rechazo por el juez y suspensión del proceso, debe apoyar sus agravios en los fundamentos del juez de modo de refutarlos en términos puntuales y razonables.

- ii)* En dicho marco teórico y según las circunstancias del presente proceso, esto es, el rechazo judicial de la oposición fiscal, corresponde entonces analizar concretamente los agravios del fiscal en relación con la decisión del juez.
- iii)* En primer lugar, cabe recordar que en el acta labrada con motivo de la celebración de la audiencia prevista en el art. 205 del CPP, consta que el fiscal “refirió que se iba a oponer a la concesión del instituto por razones de política criminal que fueran plasmadas en la resol. 178/08 de Fiscalía General y que hizo propias. Indicó que la cantidad de armamento que había en poder de la población civil generó el dictado de una serie de resoluciones por parte de organismos internacionales cuyos argumentos fueron adoptados por el fiscal general en la citada resolución. Destacó los informes de las Naciones Unidas en cuanto establecen la importancia de prevenir la violencia armada y fortalecer las capacidades institucionales para incrementar la sensibilización de la población sobre los riesgos y peligros que representan las armas de fuego en mano de la población civil. Apoyó su postura en el protocolo de las Naciones Unidas que establece programas específicos para combatir y eliminar el tráfico de armas livianas y ligeras. Continuó su exposición y manifestó que la Argentina ocupa el séptimo lugar en muertes por arma de fuego entre personas de 15 a 24 años de edad. Recordó la sanción de la ley 26.216 sobre entrega voluntaria de armas. Luego distinguió los casos de tenencia de los de portación de armas y dijo que los criterios aludidos solo se establecían para casos graves como el de marras” (fs. 35/35 vta.).
- iv)* Sin embargo, el señor juez de grado resolvió suspender el juicio a prueba. En particular, explicó que “es por demás evidente que la lisa y llana remisión a una resolución que establece criterios generales de actuación para los fiscales no puede ser suficiente a la hora de denegar el beneficio solicitado. Es que ni las genéricas consideraciones a las que alude la citada resolución, ni la vaguedad que se vislumbra en las alegaciones formuladas sobre la problemática del tráfico de armas y las respuestas institucionales a nivel local e internacional, permiten dar cuenta de las precisas y concretas cuestiones del caso que deben formular los fiscales a la hora de explicar las razones por las cuales no debe hacerse lugar a la suspensión del juicio a prueba” y que “la naturaleza de ese tipo de directivas no puede sujetar jamás la decisión de los jueces. Ello así, puesto que frente a la contingencia de resolver sobre casos concretos, la oposición fiscal apoyada en criterios de ‘política criminal’ corre con la carga de encontrar un anclaje directo y fundado de esos criterios en las particularidades del caso”.

- v) Esta resolución fue apelada por el fiscal a fs. 30/34, en la que reiteró los argumentos ya expuestos en su oposición en el marco de la audiencia prevista en el art. 205 del CPP.
- vi) Finalmente, la Cámara rechazó el recurso interpuesto por la Fiscalía. Sostuvo allí que “las instrucciones del fiscal general a sus inferiores sobre cómo actúan ante determinados supuestos, impartidas dentro del marco de sus facultades, son lineamientos internos al funcionamiento del Ministerio Público Fiscal y dirigidos a sus integrantes, no a los jueces” y que “el control ejercido por la *a quo* en el momento de conceder la suspensión se ha dado en el marco de su competencia, puesto que no ha sustituido la opinión del fiscal aparentemente fundada en motivos de política criminal para el caso analizado, sino que se ha limitado a una revisión de la legalidad del acto y de la racionalidad de la oposición” (fs. 24 vta./fs. 25 vta.).
- vii) Por su parte, el fiscal de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad. En lo sustancial, sostuvo que el “decisorio impugnado violenta el principio constitucional que prevé la vigencia del sistema acusatorio” y que “en consecuencia, el consentimiento de fiscal adquiere un carácter imperativo e insoslayable”. Finalmente, concluyó que “la alzada al confirmar la decisión de primera instancia ha soslayado y suplantado arbitrariamente la voluntad del fiscal, y ha dado curso a la tramitación del instituto al margen de las facultades que la ley otorga, violentando con ello el sistema acusatorio y el debido proceso”.
- viii) Más allá de que la simple invocación de una resolución general (en el presente caso la resol. 178/08 de la Fiscalía General) es fundamento insuficiente, cierto es que además el Ministerio Público en el contexto del recurso de inconstitucionalidad se ha limitado a repetir los argumentos expuestos en las piezas y tiempos procesales anteriores sin rebatir los fundamentos por los cuales la Cámara rechazó la oposición del fiscal y decidió, por tanto, suspender el juicio.

Así las cosas, corresponde rechazar el recurso de queja.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 8/9/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/infr. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución mencionada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde - Carlos F. Balbín.

En similar sentido se resolvió en el expte. n° 7169/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romero, Gustavo Facundo s/infr. art(s). 189 bis, C.P.’”, sentencia del 26/4/2011; y en el expte. n° 7546/10, “Parrilli, Rosa Elsa s/inf. art. 149 bis, amenazas —C.P. (p/l 2303)— s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 7550/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parrilli, Rosa Elsa s/infr. art. 149 bis, amenazas —C.P. (p/l 2303)—””, sentencia del 28/4/2011.

XCIX

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘FIERRO ZANARDI, TABARÉ ROYI S/INFR. ART. 183, C.P., ARTS. 2º Y 3º, LEY 23.592”

RECURSO DE QUEJA. MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR:

Facultades. Menores de edad. Recusación de juez.

MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA: Derecho de defensa.

SUMARIOS:

1. El planteo de recusación formulado por el Ministerio Tutelar es ajeno al ámbito de los derechos especialmente reconocidos a las personas menores de edad en conflicto con la ley penal, toda vez que su defensa técnica se encuentra a cargo del Ministerio Público de la Defensa o de los defensores que las personas sometidas a proceso designan (arts. 29, CPP, 37 y 40, RPPJ y 49, ley 1903). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás.*)

2. La recusación intentada contra el juez de grado que intervino en la investigación penal preparatoria a fin de que no participe también en la etapa intermedia no parece relacionarse de forma alguna con un asunto que sea de incumbencia propia de la Asesoría Tutelar; sobre todo cuando no le compete ofrecer pruebas, ni invocó que pretendiera formular excepciones ni proponer una vía alternativa para el proceso y tampoco será dicho magistrado quien entienda en la etapa de juicio.

(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).

3. El recurso directo fue interpuesto por la señora asesora general tutelar cuando el imputado ya había alcanzado la mayoría de edad, de modo que esta circunstancia sobreviniente afecta la representación promiscua que ejerce el Ministerio Público Tutelar, o más precisamente, implica su cese, sin perjuicio de que las peculiaridades del trámite del incidente de recusación; en particular, el hecho de que no se le diera intervención en éste al imputado ni a la defensa técnica que designó, lo colocan en un estado de indefensión total que no le es imputable, de modo que el Tribunal debe intervenir para la preservación del derecho de defensa, y autorizarse excepcionalmente el tratamiento de la queja, pues se trata de un proceso de naturaleza penal, regido por principios que autorizan la ultra-actividad de situaciones jurídicas temporales que resultan beneficiosas para quien es penalmente perseguido, en este caso, la intervención a su favor de la Asesoría General Tutelar. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. La celebración de una audiencia en el marco de un proceso penal sin la debida notificación al imputado y su defensa técnica, priva a éste de desplegar durante la celebración del acto la estrategia argumental que considera pertinente, y de la posibilidad de recurrir oportunamente la decisión judicial si le resulta adversa, omisión que resulta violatoria del derecho de defensa en juicio y la garantía constitucional del debido proceso que asisten al imputado, colocándolo en una situación de indefensión total que no puede ser convalidada por el Tribunal. *(Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAPCyF n° 7221/10 - 27/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asesoría General Tutelar interpuso recurso de queja (fs. 86/99) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 12/13) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/10) deducido contra la decisión de ese tribunal que había rechazado el pedido de recusación presentado por el asesor tutelar Dr. Carlos Bigalli (fs. 22/25).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Asesoría General Tutelar alegó, básicamente, los siguientes agravios: a) afectación de la garantía de imparcialidad y violación del principio del debido proceso legal y del derecho de defensa en juicio, pues la Cámara, al rechazar el pedido de recusación para evitar que interviniera en la etapa intermedia del procedimiento el mismo juez que ya había intervenido en la etapa de investigación preparatoria, se habría apartado de los requisitos establecidos en la ley para la procedencia de la recusación, art. 21, inc. 12, del CPP, al manifes-

tar que el asesor debía haber probado la parcialidad del juez a través de acciones concretas; y *b*) arbitrariedad de la resolución, porque los jueces se habrían apartado ostensiblemente de las constancias de la causa (fs. 6 vta./10).

3. La Cámara denegó el recurso porque entendió: *a*) que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal; y *b*) que el agravio constitucional planteado no era más que un simple desacuerdo con la interpretación realizada por esa Sala y no había logrado demostrar relación alguna entre los derechos constitucionales invocados y los fundamentos del fallo recurrido (fs. 12/13). Contra esa resolución la recurrente interpuso recurso de queja.

4. En su dictamen, el fiscal general adjunto solicitó el rechazo de la queja por las siguientes razones: *a*) quien lo dedujo carece de legitimación; *b*) la recurrente carece de agravio; y *c*) no ataca una decisión definitiva ni auto equiparable (fs. 103/105).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El planteo de recusación formulado por el ministerio tutelar es ajeno al ámbito de los derechos especialmente reconocidos a las personas menores de edad en conflicto con la ley penal, todo vez que su defensa técnica se encuentra a cargo del Ministerio Público de la Defensa o de los defensores que las personas sometidas a proceso designan (arts. 29, CPP, 37 y 40, RPPJ y 49, ley 1903; conf. TSJBA en “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’”, expte. n° 6895/09, sentencia del 12/7/2010 y “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romano, José Luis s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución dictada en el día de hoy).

Por ello, voto por rechazar la queja planteada a fs. 86/99.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja no puede prosperar porque la titular del Ministerio Público Tutelar no puede intervenir en este proceso con el alcance pretendido.

En efecto, como lo señalé en mi voto en la causa “NN (Yerbal 2635)” (expte. 6895/09, decisión del 12/7/2010): “En la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —aun en el supuesto de que los menores de edad resulten imputados por el delito que se investiga— la defensa técnica se encuentra a cargo del Ministerio Público de la Defensa o de los defensores de confianza que las personas sometidas a proceso designan”. En este sentido, comparto lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, Luis Cevasco, en cuanto afirma que “la intervención de la Asesoría

Tutelar en este proceso penal está contemplada para cuando esté involucrada una persona menor de dieciocho años de edad como imputada, víctima o testigo, pero su actuación no puede superponerse con la de la defensa técnica del imputado.// En el caso (...) el motivo de la intervención que nos ocupa (...) es meramente dogmático y no [está debidamente] conectado con una situación concreta de parcialidad; por ello, no puede aceptarse que su representante —cuya actuación está dirigida a proteger otros intereses del menor— tenga el mismo rol que el defensor técnico (...), especialmente cuando el derecho de defensa [de esa persona] se encuentra garantizado.// La intervención prevista en el art. 40 de la Ley Penal Juvenil no puede confundirse con la defensa técnica” (fs. 103/105).

Lo anterior no importa sostener que el Ministerio Público tutelar jamás podrá recurrir ante este Tribunal Superior de Justicia, sino que su actuación, en los procesos de naturaleza penal que tramitan en nuestra jurisdicción, se encuentra supeditada a que efectúe planteos y cuestionamientos propios de su ámbito de incumbencia. Claramente la recusación intentada contra el juez de grado que intervino en la investigación penal preparatoria a fin de que no participe también en la etapa intermedia —más allá de revestir un alto grado de abstracción y poca fundamentación referida al caso concreto— no parece relacionarse de forma alguna con un asunto que sea de incumbencia propia de la Asesoría Tutelar; “sobre todo cuando no le compete ofrecer pruebas, ni invocó que pretendiera formular excepciones ni proponer una vía alternativa para el proceso y tampoco será dicho magistrado quien entienda en la etapa de juicio”, tal como concluyó —con acierto— el fiscal que intervino ante este Tribunal (a fs. 105).

2. Por lo dicho, voto por *rechazar* la queja intentada.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por las razones expuestas en los votos del doctor Luis F. Lozano y de la doctora Ana María Conde, que comparto en lo sustancial, corresponde rechazar la queja interpuesta por la señora asesora general tutelar.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso directo de fs. 86/99 fue interpuesto por la señora asesora general tutelar cuando el Sr. Fierro Zanardi ya había alcanzado la mayoría de edad. Esta circunstancia sobreviniente afecta la representación promiscua que ejerce el Ministerio Público Tutelar, o más precisamente, implica su cese.

Ahora bien, las peculiaridades del trámite del incidente de recusación; en particular, el hecho de que no se le diera intervención en éste al Sr. Fierro Zanardi ni a la defensa técnica que designó, colocan al imputado en un estado de indefensión total que no le es imputable. La situación descripta requiere la intervención del Tribunal para la preservación del derecho de defensa, y autoriza excepcionalmente

el tratamiento de la queja. Máxime, considerando que se trata de un proceso de naturaleza penal, regido por principios que autorizan la ultra-actividad de situaciones jurídicas temporales que resultan beneficiosas para quien es penalmente perseguido, en este caso, la intervención a su favor de la Asesoría General Tutelar.

Obiter dictum señalo que no hay duda acerca de la legitimación del Ministerio Público Tutelar en todas las etapas cumplidas en el proceso hasta la mayoría de edad del Sr. Fierro Zanardi, dado que es imputado en una causa penal (conf. lo dispuesto por el art. 40 de la ley 2451 y mi voto en la causa “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’”, expte. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010).

2. El planteo de recusación traído a consideración del Tribunal fue interpuesto en autos por el asesor tutelar Carlos Bigalli (fs. 1 del incidente de recusación).

El juez de primera instancia Javier Alejandro Buján denegó la solicitud y dispuso, en consecuencia, que se le diera el trámite previsto por el art. 25 del CPP CABA. Por ello, elevó la pretensión de ese Ministerio Público a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que fijó la audiencia prevista en ese artículo (fs. 10 del incidente de recusación).

La providencia por la que se convocó a la audiencia fue notificada, únicamente, a la señora fiscal de Cámara (nota de fs. 10 del incidente de recusación) y a la señora asesora tutelar general (cédula agregada a fs. 31 del incidente de recusación). No se practicó notificación alguna al imputado ni a su defensa técnica que, en consecuencia, no participaron del acto.

El rechazo de la recusación (fs. 24/27 del incidente de recusación) tampoco fue notificado al Sr. Fierro Zanardi que, por ello, resultó nuevamente privado de ejercer su derecho de defensa.

La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad de fs. 45/46 fue notificada a la defensa oficial (fs. 171 del incidente de requerimiento de elevación a juicio), que no tenía a su cargo la defensa técnica del Sr. Fierro Zanardi.

3. El art. 71 del CPP CABA establece que “[d]eberán ser declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso por el tribunal interviniente, las nulidades de los actos que impliquen violación de garantías constitucionales”.

Además, según el art. 72 del CPP CABA —que legisla las nulidades de orden general—, “[s]on nulos todos los actos que se realicen con inobservancia de las disposiciones concernientes a: (...) [l]a intervención, asistencia y representación del/la imputado/a, en los casos y formas que la ley establece”.

Por su parte, la Constitución Nacional (art. 18), la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 13), y los siguientes instrumentos internacionales con jerarquía constitucional: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXV), Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11), la

Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8°), la Convención Sobre los Derechos del Niño (art. 40), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), garantizan la inviolabilidad de la defensa en juicio.

El art. 28 del CPP CABA establece que deben asegurarse al imputado las garantías necesarias para su defensa, y reconoce el derecho de “[s]er asistido desde el primer acto del procedimiento judicial por el defensor que proponga...”.

El art. 16 del Régimen Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece que “[e]s inviolable la defensa del/la imputado/a y el ejercicio de sus derechos, desde el inicio del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia”.

4. La celebración de una audiencia en el marco de un proceso penal sin la debida notificación al imputado y su defensa técnica, priva a éste de desplegar durante la celebración del acto la estrategia argumental que considera pertinente, y de la posibilidad de recurrir oportunamente la decisión judicial si le resulta adversa.

La omisión señalada resulta violatoria del derecho de defensa en juicio y la garantía constitucional del debido proceso que asisten al imputado, colocándolo en una situación de indefensión total que no puede ser convalidada por el Tribunal.

5. Por lo expuesto, corresponde:

- i) declarar la nulidad de la audiencia celebrada el 26/10/2009 en el incidente de recusación (arts. 71, 72 y 73, CPP CABA), y del fallo de fs. 24/27 del incidente de recusación (art. 75, CPP CABA).
- ii) disponer el apartamiento de la causa de los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas (art. 76, CPP CABA).
- iii) remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas para que, por jueces distintos a los apartados, se fije nueva audiencia en los términos del art. 25 del CPP CABA.

Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 86/99.

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

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

C

“AMARILLA, ALBERTO S/INFR.
ART(S). 111, CC S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Sentencia definitiva. Caso constitucional. Extinción de la acción contravencional. MULTA: Pago voluntario. Arresto. Derecho común. Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia. PRINCIPIO DE LEGALIDAD: Interpretación de la ley penal.

SUMARIOS:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido pues, aun cuando la decisión recurrida pueda ser equiparada por sus efectos a una sentencia definitiva, la intervención anticipada de este Tribunal queda limitada a los supuestos en los que se encuentre involucrada una cuestión constitucional. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis F. Lozano).*

2. La discrepancia del recurrente con la interpretación de una norma de derecho común no puede suscitar un debate constitucional desde el momento en que aquella se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente que se encuentra debidamente fundada. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

3. La Cámara consideró que no procedía la extinción de la acción por el pago del mínimo de la multa, establecido en el art. 64, C.P., dado que durante la investigación preparatoria se imputó la comisión de la figura contravencional del art. 111, CC, que prevé, también, como pena alternativa, la de arresto, de modo que expone una lectura atendible del texto legal, fundamentada en la contemplación de la finalidad del instituto en cuestión y los aspectos históricos vinculados con su incorporación al Código Penal. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

4. No toda controversia en torno a la interpretación de una ley penal tiene entidad para poner en juego el principio de legalidad y, en el caso, el recurrente ha construido sus agravios a partir de una discrepancia sobre la interpretación que realizaron los jueces de una regla de derecho común sin lograr demostrar que exista una relación directa entre la garantía constitucional que invoca y el contenido concreto del pronunciamiento atacado. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz).*

Expte. SAPCyF n° 7675/10 - 27/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala III de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió, con fecha 31/3/2010, confirmar el pronunciamiento de primera instancia que no había hecho lugar a la solicitud de pago voluntario y a la extinción de la acción contravencional formulada por la defensoría oficial (fs. 49/51 vta.). Para así decidir, los camaristas consideraron que el art. 64 del C.P. sólo regía para los delitos reprimidos con multa como pena única exclusivamente, mientras que la contravención tipificada en el art. 111 del CC preveía también la de arresto como pena alternativa.

2. Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/64 vta.), fundado en que se habían afectado los principios de igualdad, inocencia y legalidad al restringirse indebidamente los alcances de la extinción de la acción contravencional por medio de la oblación voluntaria. En ese sentido sostuvo que el art. 64 del C.P. no limitaba aquel modo extintivo —al menos de manera expresa— a los delitos sancionados sólo con pena de multa; en consecuencia, concluyó, los jueces no podían imponer un requisito inexistente en contra del imputado.

3. La Cámara declaró parcialmente admisible el recurso de inconstitucionalidad por entender que la defensa había logrado plantear un caso constitucional relativo al alcance del principio de legalidad y de igualdad ante la ley (fs. 74/76).

4. El fiscal general, en su dictamen, consideró que el recurso de inconstitucionalidad no debió ser concedido pues si bien la decisión apelada produce efectos equiparables a una sentencia definitiva lo cierto es que el cuestionamiento de la defensa está dirigido a refutar la interpretación que los jueces efectuaron de una norma de derecho común como es la del art. 64 del C.P., sin denunciar siquiera un supuesto de arbitrariedad (fs. 83/90).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 52/64 ha sido mal concedido pues, aun cuando la decisión recurrida pueda ser equiparada por sus efectos a una sentencia definitiva —como sostiene el señor fiscal general—, la intervención anticipada de este Tribunal queda limitada a los supuestos en los que se encuentre involucrada una cuestión constitucional.

2. En efecto, debo señalar que la invocación del principio de legalidad que efectúa el defensor es insuficiente para articular un caso de esa especie. Al respecto, este Tribunal ha dicho en reiteradas ocasiones 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., entre otros, “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

En ese sentido, la discrepancia del recurrente con la interpretación de una norma de derecho común no puede suscitar un debate constitucional desde el momento en que aquella se exhibe como una derivación razonada del derecho vigente que se encuentra debidamente fundada. En uso de las atribuciones propias y, en principio, exclusivas de los jueces de mérito, la Sala III consideró que no procedía la extinción de la acción por el pago del mínimo de la multa, establecido en el art. 64, C.P., dado que durante la investigación preparatoria se imputó la comisión de la figura contravencional del art. 111, CC, que prevé, también, como pena alternativa, la de arresto. La sentencia expone una lectura atendible del texto legal, fundamentada en la contemplación de la finalidad del instituto en cuestión y los aspectos históricos vinculados con su incorporación al Código Penal. Así también, en la sentencia se descartó la lectura que del art. 64 del C.P. reclamó la defensa en razón de posibles consecuencias discriminatorias y cancelatorias de atribuciones legales de los magistrados para la determinación de las sanciones en el ámbito contravencional y se hizo remisión expresa a aportes doctrinarios y jurisprudenciales que descartan la aplicación del instituto de la extinción de la acción por pago en casos como el de autos.

En el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, el recurrente insiste en reiterar la interpretación de la regla en juego que ha propuesto a los jueces de mérito, sin lograr rebatir de manera suficiente los desarrollos brindados por los jueces para desestimarla ni demostrar que la interpretación que definió el caso resulte irrazonable o *contra legem*. Así las cosas, entiendo que no toda controversia en torno a la interpretación de una ley penal tiene entidad para poner en juego el principio de legalidad y, en el caso, el recurrente ha construido sus agravios a partir de una discrepancia sobre la interpretación que realizaron los jueces de una regla de derecho común sin lograr demostrar que exista una relación directa entre la garantía constitucional que invoca y el contenido concreto del pronunciamiento atacado.

3. Por lo demás, nada cabe agregar respecto del agravio vinculado con la invocada “inadecuada aplicación del principio de igualdad”. No se ha demostrado que exista en el caso un interés jurídico en que este Tribunal se pronuncie al respecto pues, como se expuso en el punto precedente, la sentencia de la Sala III posee fundamentos suficientes de diversa índole que no generan menoscabo constitucional al recurrente.

En resumen, opino que el recurso de inconstitucionalidad es inadmisibles y por ello debe declarárselo mal concedido.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con la solución que propicia el señor juez de trámite, José O. Casás, por los fundamentos que expone en su voto y que se vinculan con la ausencia de caso constitucional.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El recurso de inconstitucionalidad intentado no puede prosperar porque el pronunciamiento a cuya revisión se aspira no constituye una sentencia definitiva, ni se ha acreditado que deba ser equiparado a uno de esa especie. Ello porque no se advierte la conexión entre lo allí resuelto y las garantías que la recurrente invoca como requeridas de tutela inmediata bajo la advertencia de que, en su criterio, el control ulterior resultaría tardío e insuficiente ante el menoscabo causado por el rechazo del pedido de aplicación del art. 64 del C.P., que conllevaría la extinción del proceso (conf. “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—’”, expte. n° 3338/4, resolución del 1º/12/2004; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alemán, Carlos Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. n° 6470/09, resolución del 20/10/2009; y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Coarite, José Alejandro s/infr. art(s). 111, CC’”, expte. n° 7724/10, sentencia del 27/4/2011). En esas condiciones, como lo destaca mi colega José O. Casás, los planteos del recurrente remiten al análisis de cuestiones de derecho común y local, ajenas por regla a esta vía extraordinaria.

Por lo dicho, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar mal concedido* el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 52/64.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘COARITE, JOSÉ ALEJANDRO S/INFR. ART(S). 111, CC’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.
DERECHO CONTRAVENCIONAL: Suspensión del proceso
contravencional a prueba. Requisitos. Gravamen irreparable.
PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES: Modificación de la ley penal.

SUMARIOS:

1. La resolución de la Cámara no puede considerarse como “definitiva” en la medida en la cual el quejoso no logra vincular lo resuelto por los jueces de mérito, que terminaron rechazando una suspensión del proceso a prueba solicitada por el imputado debido a la falta de acuerdo con la Fiscalía, con el cúmulo de garantías constitucionales que mencionó, circunstancia que impide advertir en qué radica el perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior que le ocasiona al imputado un pronunciamiento que no pone fin al proceso, ni imposibilita su continuación normal, hasta el dictado de una decisión final, según procede con cualquier causa contravencional. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces José O. Casás y Luis F. Lozano.*)

2. El art. 45 del CC fija taxativamente y para cualquier contravención, las condiciones de procedencia del instituto de la suspensión de juicio a prueba, que son la inexistencia de condenas contravencionales en los dos años anteriores al hecho que originó el proceso, el compromiso del imputado de abandonar a favor del Estado los bienes que necesariamente deberían ser decomisados en caso de condena y el cumplimiento de ciertas reglas de conducta, de modo que —a diferencia del C.P.— no establece ninguna excepción a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba basada en el tipo de contravención que se investiga. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

3. La única razón por la que los jueces deniegan la suspensión del juicio remite a la resol. FG 69/08, norma que no puede sustituir ni alterar la ley aplicable, y más allá del deber que esa resolución pudiera imponer a los integrantes del Ministerio Público, es obvio que en un Estado de derecho la facultad de modificar la ley penal, introduciendo por ejemplo, diferencias entre tipos de contravenciones, es competencia exclusiva e indelegable del Poder Legislativo. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SAPCyF n° 7724/10 - 27/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 47/57) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 41/43) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 23/39. Dicha impugnación fue presentada contra la resolución que, por mayoría, confirmó la decisión de la jueza de primera instancia —de fecha 20/5/2010— que no hizo lugar a la suspensión del proceso a prueba respecto de José Alejandro Coarite (fs. 17/21).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que la decisión atacada era arbitraria y violatoria de las garantías de debido proceso y defensa en juicio, los principios de legalidad e igualdad y el sistema acusatorio debido a que se le negaba la suspensión del juicio a prueba cuando —según el recurrente— dicho instituto constituye un derecho del imputado. Asimismo, indicó que la resolución de Cámara lesionaba los principios de razonabilidad y de división de poderes.

3. Los integrantes de la Sala II declararon inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por no constituir la decisión atacada la sentencia definitiva del proceso, ni resultar equiparable a tal; y debido a que el recurrente no ha logrado demostrar la existencia de un caso constitucional, sino sólo una mera discrepancia interpretativa con la postura sostenida por el tribunal de alzada sobre la normativa local de aplicación (fs. 41/43).

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 61/65), también entendió que no se impugnó una sentencia definitiva —ni auto equiparable a tal—, ni se planteó tampoco un caso constitucional, por lo cual solicitó el rechazo de la queja interpuesta.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal, en el plazo fijado por la ley, y contiene —además del relato de los hechos principales del proceso— una crítica suficiente del auto denegatorio de fs. 41/43.

La Cámara consideró que la resolución de fs. 17/21 no es una sentencia definitiva ni equiparable a tal y que los agravios del recurrente versan sobre la interpretación de derecho infraconstitucional.

Frente a dicho auto denegatorio, la defensa —en la queja— logró acreditar que efectivamente había presentado un caso de competencia del Tribunal. Explicó por qué la sentencia atacada resulta equiparable a definitiva —existencia de gravamen irreparable—, y también demostró que había confrontado sólidamente la decisión de la Cámara con el principio de legalidad, la garantía de igualdad ante la ley, el derecho de defensa en juicio y el debido proceso.

2. La cuestión a decidir por el Tribunal guarda similitudes con lo resuelto en autos “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lucía, Juan Pedro s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. n° 6292/08, sentencia del 18/5/2009.

En dicha oportunidad sostuve en lo sustancial que “el art. 45 del CC fija taxativamente y para cualquier contravención, las condiciones de procedencia del instituto de la suspensión de juicio a prueba. Esos requisitos son la inexistencia de condenas contravencionales en los dos años anteriores al hecho que originó el proceso, el compromiso del imputado de abandonar a favor del Estado los bienes que necesariamente deberían ser decomisados en caso de condena y el cumplimiento de ciertas reglas de conducta.

Como se ve, el Código Contravencional —a diferencia del C.P.— no establece ninguna excepción a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba basada en el tipo de contravención que se investiga.

La decisión adoptada por los jueces de mérito respecto del imputado afecta en consecuencia, los principios de legalidad, de igualdad ante la ley y la garantía de defensa en juicio, ya que efectúa distinciones que la ley no contiene y priva [al acusado] de la posibilidad de, al menos, posponer una condena, sin hacer mención de las únicas condiciones que hubieran podido validar la resolución (art. 45, CC). En otros términos, como sucede con la negativa del fiscal interviniente, la única razón por la que los jueces deniegan la suspensión del juicio remite a la resol. FG 69/08, norma que no puede sustituir ni alterar la ley aplicable.

Por otro lado y más allá del deber que la resol. FG 69/08 pudiera imponer a los integrantes del Ministerio Público, es obvio que en un Estado de derecho la facultad de modificar la ley penal, introduciendo por ejemplo, diferencias entre tipos de contravenciones, es competencia exclusiva e indelegable del Poder Legislativo”.

3. En consecuencia, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas a fin de que otros jueces dicten un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí decidido.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El Tribunal, por mayoría, se ha pronunciado en un sentido contrario al propuesto por la señora jueza de trámite en los autos “Castell” (27/5/2009), “Alemán” (20/10/2009), “Marchetta” (11/8/2010) y “Paredes” (3/9/2010).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas ha considerado, correctamente, con sustento en la jurisprudencia de este Tribunal, que el recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende no se dedujo contra una sentencia definitiva (art. 27, ley 402) ni contra un auto que —excepcionalmente— fuera equiparable a una decisión de esa especie. En efecto, en este caso no es posible considerar la resolución de la Cámara como “definitiva”

en la medida en la cual el quejoso no logra vincular —ni antes, ni ahora— lo resuelto por los jueces de mérito, que terminaron rechazando una suspensión del proceso a prueba solicitada por el imputado debido a la falta de acuerdo con la Fiscalía, con el cúmulo de garantías constitucionales que mencionó. Esta circunstancia impide advertir en qué radica el perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior que le ocasiona al imputado un pronunciamiento que, indiscutiblemente, no pone fin al proceso, ni imposibilita su continuación normal, hasta el dictado de una decisión final, según procede con cualquier causa contravencional.

A su vez, cabe agregar que los agravios expuestos por el imputado se limitan a exponer su disconformidad con las conclusiones a las que arribaron los jueces de mérito para negar en el caso la procedencia de la suspensión del proceso a prueba (art. 45, ley 1472), al estimar “fundada” a la negativa del MPF en razón de la gravedad y particularidades del hecho —consistente, *a priori*, en haber conducido un vehículo de “gran porte” (una camioneta) que colisionó con otro automóvil, en virtud de que su conductor se encontraba en estado de intoxicación “etélica”, puesto que no podía “mantener el equilibrio”, estaba “[des]orientado en tiempo y espacio” y respondía “incoherencias” (fs. 7/8)—; conclusiones cuya arbitrariedad no ha sido demostrada sólidamente y que no parecen desconocer el cúmulo de garantías y principios invocados por el quejoso (v. gr. legalidad, defensa en juicio, debido proceso, acusatorio, igualdad, razonabilidad y división de poderes). Ello es así, al margen de que este TSJBA —también por mayoría— se haya expedido en los autos “Jiménez” (30/11/2010), sobre el alcance que corresponde otorgar a la norma que regula el beneficio de la *probation* contravencional a la luz de la Constitución local (arts. 13.3, 106, 124 y 125 de la CCBA), en un sentido que no admitiría el tipo de control de motivación que, en el caso, se habrían arrogado los jueces anteriores.

Finalmente, como *obiter dictum*, corresponde poner de resalto que las impugnaciones que motivaron los dos primeros precedentes mencionados al comenzar este voto, no sólo han sido formalmente resueltos por este TSJBA en el sentido que aquí propongo, sino que, a su turno, los recursos interpuestos contra tales precedentes también han sido objeto de consideración por parte de la CSJN y han recibido el calificativo de “inadmisibles”, por aplicación del art. 280, CPCC (“Castell”, C.776.XLV, resuelta el día 16/2/2010; y “Alemán”, A.34.XLVI, resuelta el día 15/6/2010), sin que existan razones para sospechar que no sucederá lo mismo con los dos restantes.

2. Por lo expuesto, voto por *rechazar* la queja obrante a fs. 47/57.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Comparto, en lo sustancial, el voto de la doctora Ana María Conde, pues expresa el criterio expuesto por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alemán, Carlos Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—”, expte. n° 6470/09, resolución del 20/10/2009 y sus citas.

Corresponde en consecuencia rechazar la queja interpuesta por el señor defensor general de la Ciudad.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. De acuerdo a lo señalado en el punto 1 de mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Barrios, Nelson s/infr. art(s). 111, CC’”, expte. n° 7511/10, sentencia de este tribunal del 11/3/2011, corresponde tener por interpuesto en tiempo oportuno el recurso de inconstitucionalidad y proceder a analizar si están dados los restantes requisitos que lo tornarían admisible y, si cupiere, los agravios formulados en él.

2. La queja debe ser rechazada, porque el recurso de inconstitucionalidad no está dirigido contra una sentencia definitiva, ni se ha acreditado que deba ser equiparada a una de esa especie. Ello así, toda vez que no se advierte conexión entre lo allí resuelto y las garantías que la parte recurrente invoca como requeridas de tutela inmediata; circunstancia que impide advertir en qué consistiría el perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior invocado frente a una resolución que no puso fin al proceso ni impidió que continuase sino que confirmó la sentencia de primera instancia que no había hecho lugar al pedido de que se suspendiese la causa a prueba atenta la expresa oposición del Ministerio Público Fiscal (conf. los pronunciamientos de este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lucía, Juan Pedro s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. n° 6292/08, resolución del 18/5/2009; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Castell, Marcial Osvaldo s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. n° 6291/08, resolución del 27/5/2009; y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alemán, Carlos Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. n° 6470/09, resolución del 20/10/2009, entre muchos otros). En el mismo sentido, este Tribunal ha dicho repetidamente que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso, por regla, no reúnen el carácter de sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de ley 402 (“Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—’”, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004, entre otros). En otras palabras, no hay motivo alguno que justifique una intervención anticipada del Tribunal.

3. Lo dicho acerca de la falta de argumentos hábiles tendentes a demostrar que la decisión recurrida debiera ser equiparada a una definitiva no varía por la doctrina sentada por CSJN en las causas: “Menna” (*Fallos*, 320:1919), “Padula” (*Fallos*, 320:2451), “R. M., J. L.” (*Fallos*, 329:4770), “Acosta” (*Fallos*, 331:858), y “Herrera” (*Fallos*, 331:53), que cita la defensa en apoyo a su postura (conf. fs. 51). Ello así, toda vez que la situación ocurrida en el *sub lite* difiere de la de esos precedentes.

En el primero de los fallos citados, la CSJN resolvió, instada por un recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal de la Nación, que resultaba equiparable a definitiva la decisión que, a pesar de la oposición de ese organismo, había concedido la suspensión del proceso prueba. Sostuvo que “...la tutela de los derechos no podría hacerse efectiva en una oportunidad procesal posterior. Ello es así dado que la citada decisión impide que el proceso continúe hasta el dictado de la sentencia definitiva, con la consecuencia de que se extinguirá la acción penal al cumplirse las condiciones establecidas en el cuarto párrafo del citado art. 76 ter”. En el *sub lite*, en cambio, la defensa controvierte la decisión que no hizo lugar a la suspensión por ella solicitada. En el caso, la resolución adoptada por los jueces de mérito no impide la prosecución del proceso, sino, justamente, manda a continuarlo.

En el segundo, la CSJN descalificó —por entender que ello vulneraba las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso— la interpretación que había realizado la Cámara de Casación Penal del art. 457 del CPPN en virtud de la cual ese tribunal había decidido no revisar una decisión judicial tomada en el marco de una solicitud de suspensión de juicio a prueba (del art. 293, CPPN). En este orden de ideas, señaló que “...el recurso resulta formalmente procedente con base en la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad, puesto que el *a quo* no hizo lugar a la vía recursiva sobre la base de fórmulas genéricas y abstractas, tales como la supuesta naturaleza ‘irrecurrible’ de la resolución impugnada, omitiendo considerar los planteos de la defensa referentes a que la decisión debía ser equiparada a sentencia definitiva en los términos del art. 457 del CPP...”. A ello, haciéndose cargo de que la resolución recurrida no era la definitiva sino que quedaba comprendida en el ámbito de la doctrina según la cual no lo son aquellas que mandan continuar el juicio, agregó “[q]ue el caso sometido a estudio del Tribunal constituye una de esas excepciones puesto que el rechazo del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, tiene sustento en la imposibilidad de acordarlo por superar el máximo de la pena prevista por el delito que se le imputa ‘a partir de la calificación jurídica del hecho traído a juicio efectuada en el requerimiento fiscal de fs. 248/252...’, razón por la cual el gravamen no resulta susceptible de reparación posterior, en tanto restringe el derecho del procesado a poner fin a la acción y evitar la imposición de una pena”. Estas consideraciones muestran como materia sólo susceptible de tratamiento en la oportunidad requerida la relativa a establecer los supuestos de la suspensión. En autos, a diferencia de lo ocurrido en “Padula”, la defensa no denunció que el tratamiento que el *a quo* le dio a su recurso de apelación le hubiese impedido obtener una revisión amplia de la decisión del juez de grado y, por lo demás este voto no encuentra apoyo en el hecho de que nunca pueda, por motivos formales, ser analizada por el Tribunal una decisión vinculada al instituto de la suspensión

de juicio a prueba,⁷ sino en que en el *sub lite*, dadas las particularidades del caso —la oposición del fiscal—, la defensa no ha acreditado que sus planteos resulten susceptibles de conmover el resultado al que arribó la Cámara.

Por su parte, en el precedente “R. M., J. L.” la defensa impugnaba la decisión de la Sala II de la CNCP que no había ingresado al análisis de su apelación porque, a juicio de la Sala, la doctrina sentada en el plenario “Kosuta, Teresa s/recurso de casación” impedía a la parte recurrente, a quien se le había imputado la comisión de la conducta tipificada en el art. 167, inc. 2º, del C.P., acceder a la suspensión solicitada. La Corte, remitiéndose a lo dicho por el Procurador General, revocó ese pronunciamiento en atención a que entendió que la Cámara había soslayado dar adecuado tratamiento a argumentos serios que habían sido oportunamente presentados por la defensa, lo que descalificaba al pronunciamiento impugnado como un acto jurisdiccional válido; circunstancias que distan de ser las denunciadas por la defensa en el *sub lite*.

En el precedente “Acosta”, la CSJN revocó por arbitrario un pronunciamiento que buscando apoyo en una interpretación del art. 76 bis, en especial, de su párr. 4º, no hizo lugar a un acuerdo de suspensión al que habían arribado la defensa y el Ministerio Público Fiscal (conf. surge del considerando 1º del fallo de la Corte en el que se señala que el Tribunal Oral Federal de Santa Fe sostuvo, para resolver en la forma que lo hizo, que “...la conformidad fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante...”). En ese marco, la diferencia más obvia que guarda esa causa con la que nos ocupa, tal como quedó expuesto *supra*, es la ausencia de un acuerdo entre la Fiscalía y la defensa. Con una visión más general, resulta evidente que el criterio del juez frustra irreparablemente el aprovechamiento de un beneficio y, por si ello fuera poco, pretende imponer al titular de la acción pública el deber de instarla contra su criterio.

Finalmente, en la causa “Herrera” (en la que la CSJN también resolvió remitiéndose a lo señalado por la Procuración General de la Nación) se venían discutiendo los alcances de las previsiones del art. 76 ter del C.P. En particular, lo que agravaba a la defensa oficial era la interpretación que la Cámara le había asignado al mencionado artículo con relación al momento en que “la suspensión del juicio a

⁷ Conf. mis votos *in re* “Tejerina, Víctor Ángel s/inf. art. 81, CC oferta y demanda de sexo en espacios públicos recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6033, sentencia del 3/12/2008; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fabre, Walter Atilio s/inf. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’”, expte. n° 6247/08, sentencia del 29/4/2009 y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 2— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Sacaca, Benito Gabriel s/inf. art. 111, CC —conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes—’”, expte. n° 6235/08, sentencia del 29/4/2009, entre muchos otros.

prueba” puede ser dejada sin efecto ante la toma de conocimiento e invocación de “circunstancias”, que, de haberse conocido con anterioridad, habrían impedido su otorgamiento; discusión que muy lejos se encuentra de la que tiene lugar acá.

A su vez, a todas las diferencias apuntadas, se suma que en el caso se investiga la comisión de una contravención y no la comisión de una conducta penalmente tipificada, como en los precedentes invocados. Las diferencias que guardan esos dos procesos, los penales y los contravencionales, imponían a la defensa la carga de tener que explicar, cuanto menos, por qué, a su juicio, la doctrina sentada por la CSJN en las causas reseñadas con relación al requisito de sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario federal resultaban, sin más, aplicable al *sub lite*; cosa que tampoco ha hecho.

4. Por las razones apuntadas en mi voto en la causa “Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, sentencia de este Tribunal del 14/9/2005, voto por no exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 47/57.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 47/57.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘ROMANO, JOSÉ LUIS S/INF. ART. 189 BIS, C.P.’”

MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR: Asesoría general tutelar. MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA: Menores de edad. Imputado que adquiere la mayoría de edad. Código Civil. Régimen Procesal Penal Juvenil.

SUMARIOS:

1. Si bien en la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la defensa técnica se encuentra a cargo del Ministerio Público de la Defensa o de los defensores

de confianza que las personas sometidas a proceso designan y la actuación del Ministerio Público Tutelar —en los procesos en los que esté involucrada una persona menor de dieciocho (18) años de edad como imputada, víctima o testigo— no debe superponerse, ni confundirse, con la defensa técnica de los jóvenes implicados, ello no equivale a sostener que el Ministerio Público Tutelar nunca pueda recurrir ante este Tribunal. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

2. La actuación del Ministerio Público Tutelar en las causas penales que tramitan en nuestra jurisdicción —y su aptitud para continuarla ante esta instancia de excepción— se encuentra subordinada a que efectúe planteos y cuestionamientos propios de su ámbito de incumbencia. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

3. Al momento de la interposición del recurso de hecho, el joven imputado había cumplido la mayoría de edad y había cesado de pleno derecho su incapacidad, de modo que actualmente el Ministerio Público Tutelar no ejerce ninguna representación o asistencia sobre el joven, pero lo cierto es que el cuestionamiento fue realizado mientras sí lo hacía y fue solicitada su admisibilidad por la defensora oficial del imputado, de modo que, de cara a estas consideraciones, el pronunciamiento que aquí se dicta deberá ser puesto en conocimiento del Ministerio Público de la Defensa sobre el cual recae —con exclusividad— toda asistencia que cabe con respecto al imputado, para que manifieste en un plazo prudencial de tres (3) días si hace suyos los recursos interpuestos en beneficio del joven. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

4. La modificación introducida en el Código Civil impide un paternalismo o proteccionismo extremo sobre quienes tengan dieciocho (18) años cumplidos, pues, al haberseles reconocido su capacidad de hecho absoluta, pueden analizar —con el auxilio de su defensa técnica— las posibles consecuencias y decidir las estrategias a seguir con respecto a los delitos que pudieron haber cometido durante su minoridad, al margen de que deba aplicárseles, para su juzgamiento, el régimen procesal vigente al momento de los hechos que se les imputan (art. 1º, RPPJ). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

5. Como principio, una vez adquirida la mayoría de edad por la persona involucrada en el proceso, dado que en ese momento cesa la necesidad de velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías especiales que asisten a la persona menor durante el proceso judicial, cesa también en esa oportunidad la participación de la Asesoría General Tutelar. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 7287/10 - 27/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora asesora general tutelar de la Ciudad interpuso un recurso de queja (fs. 57/63) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 51/56) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual la alzada (fs. 20/26) confirmó la decisión de primera instancia en cuanto rechazó la solicitud de archivo de estas actuaciones con relación a Ricardo Emanuel Arse.

En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 29/44), la asesora cuestionó la resolución de la Cámara por desconocer la necesidad de dar respuestas diferenciadas en aquellos casos en los cuales el hecho delictivo es imputado a una persona menor de dieciocho años de edad. En esta línea sostuvo que, ante la omisión del legislador nacional de dar cumplimiento a la obligación constitucional de ofrecer un catálogo de penas distintas a las contempladas para los adultos, se imponía la necesidad de realizar una interpretación que compatibilizara la ley 22.278 con los tratados internacionales de derechos humanos que tutelan a la infancia. En resumen, la propuesta de la asesora consiste en “considerar la reducción punitiva prevista por el art. 4° de la ley de facto 22.278 como marco punitivo en abstracto” (fs. 43 vta.).

2. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 67/69), opinó que el Ministerio Público Tutelar carece de legitimación procesal para deducir los recursos intentados, pues su actuación, aun en las causas en las cuales se encuentra involucrada una persona menor de dieciocho años de edad como imputada, víctima o testigo, no puede ni debe superponerse con la defensa técnica del imputado. Por otra parte, consideró que la resolución objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad que la queja defiende, no constituye una sentencia definitiva ni puede ser equiparada a una de esa naturaleza por no irrogar gravamen de imposible o insuficiente reparación; y, por último, tampoco se logró acreditar en autos la presencia de una cuestión constitucional.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presentación directa de la asesora general tutelar satisface los requisitos de tiempo y forma exigibles en la especie (art. 33, ley 402).

Ahora bien, aunque he dicho que “en la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (...) la defensa técnica se encuentra a cargo del Ministerio Público de la Defensa o de los defensores de confianza que las personas sometidas a proceso designan” (*in re* “NN (Yerbal 2635)”, expte. 6895/09, resolución del 12/7/2010) y estoy firmemente convencida de que la actuación del Ministerio Público Tutelar —en los procesos en los que esté involucrada una persona menor de dieciocho (18) años de edad como imputada, víctima o testigo— no debe superponerse, ni confundirse, con la defensa técnica de los jóvenes implicados, ello no equivale a sostener que el Ministerio Público Tutelar nunca pueda recurrir ante este Tribunal.

En efecto, ello sólo significa que su actuación en las causas penales que tramitan en nuestra jurisdicción —y su aptitud para continuarla ante esta instancia de excepción— se encuentra subordinada a que efectúe planteos y cuestionamientos propios de su ámbito de incumbencia. En autos, pareciera que si la discusión versa sobre la correcta o incorrecta interpretación de los alcances de los arts. 1° y 4° de ley 22.278 (Régimen Penal de la Minoridad) y/o si el joven imputado queda o no exento de la autoridad de la jurisdicción de la Ciudad de acuerdo al art. 12 de la ley local 2451 (Régimen Procesal Penal Juvenil, en adelante RPPJ), por estar alcanzado por un supuesto de “exclusión de punibilidad”, ese planteo eventualmente tendría sustento en su deber de “velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías” (art. 40, RPPJ) de los jóvenes en conflicto con la ley penal, por tener, precisamente, esa especial condición de vulnerabilidad.

Por otra parte, aun cuando puede apreciarse alguna imprecisión entre los límites de incumbencia de uno y otro Ministerio, de acuerdo con el RPPJ, según se considere que esta oposición importa un acto de defensa en juicio en sentido estricto o una que tiende, esencialmente, a que resulte inviable el sometimiento del joven al proceso, lo cierto es que no existiría en este caso contraposición alguna entre las pretensiones realizadas por ambos. En este sentido, la defensora oficial de grado que se ocupó de asistir al joven Arse ha acompañado el cuestionamiento de la aquí recurrente desde el momento mismo en el que fue realizado ante los jueces de la causa. En definitiva, que a estos estrados sólo haya acudido la Asesoría General Tutelar, en principio, no sería absurdo y tampoco constituiría un obstáculo formal para el estudio de las cuestiones suscitadas en el caso.

Sin embargo, al momento de la interposición del recurso de hecho, el joven imputado había cumplido la mayoría de edad y había cesado de pleno derecho su incapacidad (arts. 126 y 128, Cód. Civil, modificado por la ley nacional 26.579, vigente desde el 30/12/2009). Actualmente el Ministerio Público Tutelar *no ejerce ninguna representación o asistencia sobre el joven*, pero lo cierto es que el cuestionamiento fue realizado mientras sí lo hacía —alcanza con señalar que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto el 23/11/2009 contra la decisión del *a quo* (fs. 44 vta.) y el joven habría cumplido 18 años de edad el 9/12/2009 (fs. 2)— y fue solicitada su admisibilidad por la defensora oficial del imputado (fs. 47/49). En consecuencia, de cara a estas consideraciones, el pronunciamiento que aquí se dicta deberá ser puesto en conocimiento del Ministerio Público de la Defensa sobre el cual recae —con exclusividad— toda asistencia que cabe con respecto al imputado, para que manifieste en un plazo prudencial de tres (3) días si hace suyos los recursos interpuestos en beneficio del joven Arse.

No se me escapa que el legislador porteño en el RPPJ, sancionado el día 3/10/2007 —y en vigencia desde el 4/11/2007—, estableció que el “asesor tutelar” debía “velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías que asisten a la persona menor de dieciocho (18) años” (art. 40, antes citado) y también mencionó que aquél intervendría cuando la persona fuese imputada en determinados actos procesales en los que necesariamente dicha persona debía superar tal límite de edad.

Ello ocurre —por ejemplo— en el supuesto del “juicio de cesura” (art. 79, RPPJ), que tiene lugar una vez “cumplidos los requisitos establecidos por la legislación vigente” con el objeto de determinar “si corresponde condenar, absolver o aplicar pena reduciéndola en la forma prevista para la tentativa”. Pareciera que esa intervención se relacionaba, en el razonamiento del legislador local, con la función que confirió al integrante del Ministerio Público Tutelar de participar “en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad” (art. 49.1, LOMP), porque en el contexto en el cual se sancionó el RPPJ, en realidad, los menores de veintiún (21) años continuaban siendo menores de edad y se justificaba su actuación en la medida en la cual tales personas no tenían capacidad plena de hecho para ejercer sus derechos. Sin embargo, el contexto actual ya no es idéntico y la modificación introducida en el Código Civil impide un paternalismo o proteccionismo extremo sobre quienes tengan dieciocho (18) años cumplidos, pues, al habérseles reconocido su capacidad de hecho absoluta, pueden analizar —con el auxilio de su defensa técnica— las posibles consecuencias y decidir las estrategias a seguir con respecto a los delitos que pudieron haber cometido durante su minoridad. Ello es así, al margen de que deba aplicárseles, para su juzgamiento, el régimen procesal vigente al momento de los hechos que se les imputan (art. 1º, RPPJ).

2. En virtud de los fundamentos expresados en el punto que antecede voto por: 1) *dar por concluida* la intervención de la asesora general tutelar en estas actuaciones; y 2) *emplazar* a la defensa para que manifieste, en el plazo de tres días y bajo apercibimiento de dar por concluido el trámite de esta queja, si hace suyos los recursos deducidos a favor del imputado. Esto último, a efectos “de evitar situaciones que potencialmente frustren derechos constitucionales” (este Tribunal, *in re*, “Benegas”, expte. n° 16/99, sentencia del 18/3/1999).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Como destaca la jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, Arse adquirió la mayoría de edad (18 años) luego de interpuesto el recurso de inconstitucionalidad y antes de que la Asesoría General Tutelar presentara la queja ante este estrado.

Como principio, una vez adquirida la mayoría de edad por la persona involucrada en el proceso, dado que en ese momento cesa la necesidad de velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías especiales que asisten a la persona menor durante el proceso judicial, cesa también en esa oportunidad la participación de la Asesoría. Ello aún cuando, como en el caso, en línea con lo dicho por la Dra. Conde, la Asesoría General Tutelar viene recurriendo con sustento en cuestiones que tienen directa vinculación con garantías especialmente consagradas a favor de las personas menores de edad, lo que le daría, por regla, legitimación autónoma a ese organismo.

En estas condiciones, toda vez que no se advierte que la estrategia procesal asumida por la defensa técnica sea palmariamente contradictoria con las cuestiones formuladas por la Asesoría, antes de tomar temperamento alguno con relación a

ellas, corresponde requerir a la defensa que manifieste si hace propios los planteos que suscitaron esta queja.

Por las razones dadas, voto por dar por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar en las actuaciones tramitadas ante este Tribunal y por emplazar a la defensa del imputado para que exprese, en el plazo de tres días, si hace suyo el recurso planteado luego de adquirida la mayoría de edad, bajo apercibimiento de archivar las actuaciones.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Por las razones expuestas en los votos de la doctora Ana María Conde y el doctor Luis F. Lozano, que en lo sustancial comparto, corresponde dar por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar en las actuaciones tramitadas ante este Tribunal y emplazar al defensor del imputado para que exprese si hace suyos los recursos interpuestos a favor del imputado, en el plazo de tres días (por aplicación extensiva del art. 5º de la ley 402). Caso contrario, las actuaciones serán archivadas sin más trámite.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La circunstancia de que el Sr. Ricardo Emanuel Arse ha alcanzado la mayoría de edad incide en la procedencia de la intervención de la señora asesora tutelar. Por otro lado los argumentos planteados en la queja en análisis ameritan poner en conocimiento del imputado y su defensa el recurso de fs. 57; a fin de que ejerza los derechos que estime le corresponden.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Dar por concluida* la intervención de la Asesoría Tutelar en las actuaciones tramitadas ante este Tribunal.

2º. *Emplazar* a la defensa para que manifieste, en el plazo de tres días y bajo apercibimiento de archivar las actuaciones, si hace suyos los recursos deducidos a favor del imputado.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a la recurrente y a la defensa del acusado, en este último caso adjuntándose copia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto oportunamente por la Asesoría General Tutelar, del auto denegatorio dictado por la Sala I el día 5/5/2010 y de la queja agregada a fs. 57/63.

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

CIII

“CIADA CONSTRUCCIONES S.A. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO”
Y Nº 6857/09, “GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD
DE BUENOS AIRES C/GCBA S/OTRAS
DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA”

RECURSO DE ACLARATORIA.

Expte. SACAyT nº 6841/09 - 28/4/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Ciada solicitó que se aclare y amplíe la sentencia de fs. 123/139 indicando en la parte dispositiva que la Sala que tome intervención “deberá resolver también respecto a la conformación y monto de la condena impuesta” (fs. 143 y vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

La propuesta de resolución que formulé al finalizar mi voto en la sentencia cuya aclaratoria se persigue (“15. ...corresponde dejar sin efecto el fallo de la Cámara de Apelaciones y devolver las actuaciones a la otra Sala para que se dicte un nuevo pronunciamiento que resuelva la apelación de Ciada en cuanto a la situación de los terceros citados a juicio y al monto de la condena impuesta en primera instancia”) no fue compartida en su totalidad por mis colegas.

De tal forma, el punto 3 de la parte dispositiva de la sentencia (“3. *Revocar* el fallo de la Sala II de la Cámara CAyT y *devolver* las actuaciones a la otra Sala para que se dicte un nuevo pronunciamiento que resuelva la apelación de Ciada Construcciones S.A. en cuanto a la situación de los terceros citados a juicio”) expresa el acuerdo alcanzado por el Tribunal con la mayoría legalmente exigida para resolver el recurso.

La aclaratoria, por ende, debe ser rechazada.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La aclaratoria que se propone debe ser rechazada, toda vez que la pretensión del recurrente excede el límite del decisorio del Tribunal que en su apart. 3 dice: “[re]vocar el fallo de la Sala II de la Cámara CAyT y *devolver* las actuaciones a la otra Sala para que se dicte un nuevo pronunciamiento que resuelva la apelación de Ciada Construcciones S.A. en cuanto a la situación de los terceros citados a juicio” (destacado en el original).

En otros términos: nada hay que “aclarar” porque lo dispuesto no deja lugar a dudas.

Por lo expuesto, comparto la solución de mi colega José O. Casás. Así voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de aclaratoria planteado por Ciada Construcciones S.A.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 139, punto 5.

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CIV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/VEGA OLMOS PONCE APL S.A.
S/EJ. FISC. —ING. BRUTOS
CONVENIO MULTILATERAL (RESERVADO)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. EJECUCIÓN FISCAL:
Excepción de inhabilidad de título. Agotamiento de la instancia administrativa.**

SUMARIOS:

1. Si bien es cierto que el recurso de inconstitucionalidad no fue presentado ante el tribunal que dictó la resolución que lo motiva (conf. art. 28, ley 402), la Sala I

de la Cámara al encomendar al juzgado de origen la notificación de su sentencia a las partes, incumplió lo dispuesto por el art. 31, inc. 1º, CCAyT e indujo a error a la recurrente, que presentó el escrito ante la unidad judicial que le había notificado la decisión que pretendía recurrir, de modo que el recurso extraordinario local debe considerarse correctamente presentado, ya que la aplicación literal del art. 28 de la ley 402 implicaría un excesivo rigor formal incompatible con un adecuado servicio de justicia y violatorio de los derechos al debido proceso y a la defensa en juicio. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. 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. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

3. La sentencia impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad rechazó la apelación interpuesta por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la resolución del juez de primera instancia que hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte demandada, por hallarse pendiente de resolución una impugnación administrativa que conlleva, por imperativo legal, la suspensión del acto administrativo que había determinado la deuda que la actora pretende ejecutar, circunstancia que no le impide proceder a la ejecución de la deuda — si es que ésta continúa existiendo luego de agotada la vía administrativa y/o deviniere firme— en un juicio posterior. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde, al que adhiere la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7564/10 - 28/4/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA promovió ejecución fiscal contra Vega Olmos Ponce APL S.A. por la suma de \$ 176.265,14 con más los intereses y costas a la fecha del efectivo pago, en concepto de deuda del ISIB (fs. 1/3 vta.).

El demandado opuso excepción de inhabilidad de título a fs. 48/54 vta.

A fs. 360/362, la señora jueza de primera instancia resolvió “admitir la excepción de inhabilidad del título ejecutivo opuesta por el demandado, con costas a la actora vencida” (fs. 361 vta.). Para así decidir, tuvo en cuenta “el carácter suspensivo que según la normativa fiscal tiene la interposición del recurso de reconsideración y jerárquico; y que conforme a las constancias de autos, a la fecha de la emisión de la constancia de deuda, 12/12/2006, la resol. DGR-4493/06 no se encontraba firme, toda vez que no había vencido el plazo de quince días previsto en la normativa fiscal para instar las vías recursivas pertinentes, las que [...] fueron articuladas en

tiempo y forma; por lo que cabe concluir que la actora no se encontraba facultada para exigir el pago” (fs. 361 vta.).

2. El actor apeló la sentencia (fs. 365) y presentó su memorial a fs. 367/381, que fue contestado por la demandada a fs. 383/395 vta. A su turno, la Sala I de la Cámara CAyT decidió rechazar el recurso de apelación interpuesto, y confirmar la resolución recurrida, con costas de la alzada a la actora, con argumentos similares a los expresados por el magistrado de primera instancia (fs. 403/405).

3. A fs. 410/422, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, el cual fue respondido por la actora a fs. 428/441 vta. A fs. 443/445 la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, por no estar dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal, y por no haber planteado el recurrente un genuino caso constitucional.

4. A fs. 62/74 de la queja, el GCBA interpuso recurso de queja contra la denegatoria de la Cámara.

Remitidas las actuaciones al señor fiscal general adjunto, propició un pronunciamiento que declare inadmisibile la queja articulada por la parte actora, por haber sido interpuesto el recurso de inconstitucionalidad ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 7, que no era el tribunal que dictó la resolución que motivó la impugnación.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Si bien es cierto que el recurso de inconstitucionalidad no fue presentado ante el tribunal que dictó la resolución que lo motiva (conf. art. 28 ley 402), la Sala I de la Cámara al encomendar al juzgado de origen la notificación de su sentencia a las partes, incumplió lo dispuesto por el art. 31, inc. 1°, CCAyT e indujo a error a la recurrente, que presentó el escrito ante la unidad judicial que le había notificado la decisión que pretendía recurrir. En las condiciones antes descriptas, y contrariamente a lo manifestado por el señor fiscal general adjunto en su dictamen, el recurso extraordinario local debe considerarse correctamente presentado, ya que la aplicación literal del art. 28 de la ley 402 implicaría un excesivo rigor formal incompatible con un adecuado servicio de justicia y violatorio de los derechos al debido proceso y a la defensa en juicio [conf. mi voto conjunto con el Dr. Casás en la causa “ObSBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Scurzi, Delia Liliana c/ObSBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 2518/03, sentencia del 19/11/2003].

Sentado lo expuesto, cabe destacar que el recurso de queja cumple los recaudos formales de admisibilidad pero no puede prosperar, toda vez que no logra rebatir los fundamentos desarrollados en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, más precisamente la inexistencia de una sentencia definitiva o equiparable.

2. 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 Mediterrané 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). Y el recurrente tampoco acreditó la existencia de un gravamen de imposible reparación ulterior que torne equiparable a definitiva la decisión atacada.

La sentencia impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad rechazó la apelación interpuesta por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la resolución del juez de primera instancia que hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte demandada, por hallarse pendiente de resolución una impugnación administrativa que conlleva, por imperativo legal, la suspensión del acto administrativo (resol. DGR-4493/06) que había determinado la deuda que la actora pretende ejecutar. Todo ello no impide a la actora proceder a la ejecución de la deuda —si es que ésta continúa existiendo luego de agotada la vía administrativa y/o deviniere firme— en un juicio posterior.

3. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a la solución que propicia en su voto mi colega la doctora Ana María Conde, así como a los conceptos que le permiten afirmar que el pronunciamiento recurrido por la parte actora no constituye una *sentencia definitiva* que habilite la intervención de esta instancia.

En la decisión impugnada la Sala I de la Cámara CAyT destacó que el monto consignado en la boleta de deuda que motivara el presente juicio resultaba *inexigible* al momento de la emisión del apuntado título ejecutivo, por pendencia de recursos administrativos que operaban con efecto suspensivo sobre la intimación de pago —según lo dispuesto en la legislación de rito aplicable al caso.

Si bien tal circunstancia determinó la procedencia de la *excepción de inhabilidad de título* interpuesta por la demandada, el GCBA no se ha encargado de demostrar en su recurso que lo decidido por los jueces de la causa se traduzca en un impedimento para perseguir el cobro de la pretendida deuda que se le imputa a la empresa Vega Olmos Ponce/APL S.A. una vez agotada la instancia administrativa.

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 interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CV

“CARLOS EUGENIO, NAZARETH MUNIAGURRIA Y OTROS C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos.

CÓDIGO ELECTORAL NACIONAL: Norma local.

COMUNAS: Elecciones. Integrantes de las juntas comunales. Electores extranjeros.

SUMARIOS:

1. Es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicie precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad, y cuáles los preceptos y principios constitucionales, con los que las primeras entran en colisión, además de explicar de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz.*)

2. Se cuestiona el art. 20 y la cláusula transitoria segunda de la ley 1777 argumentando que sólo los inscriptos en los partidos políticos pueden ejercer los derechos políticos de elegir y ser elegidos para ser miembros de las juntas comunales, impidiéndose el ejercicio de esos derechos a los “vecinos y vecinas porteñas no partidizados”, impugnación que se apoya genéricamente en la violación del principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación sin el desarrollo de la cuestión en los términos requeridos por la jurisprudencia del Tribunal, es además palmariamente inconsistente. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz.*)

3. El tema de pertenecer o no pertenecer a un partido político para ejercer el derecho de sufragio activo o pasivo no está involucrado en las temáticas del art. 20 de la ley 1777, ni siquiera incursionando directamente en el texto de las normas del Código Electoral Nacional que —como ley local en los términos del art. 5º de la ley nacional 24.588 y la jurisprudencia del TSJBA— trata del sistema electoral (Título VII, Capítulo 3) pues una simple lectura permite determinar que se refiere a listas y no partidos, y los actores no han dedicado ni una a criticar constitucionalmente el mecanismo allí establecido, el que, por otra parte, responde al requerimiento del art. 130 de la CCBA (elección directa, representación proporcional, y cada comuna un distrito único). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz*).

4. Para elegir integrantes de juntas comunales —lo mismo puede decirse de diputados locales o jefe y vicejefe de gobierno—, es decir para ejercer el derecho de sufragio activo, no hay que estar inscripto en partido político alguno, ninguna norma local ni nacional que se aplique como local establece tal obligación. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz*).

5. Los presentantes no indican siquiera mínimamente por qué la lectura que proponen de las normas impugnadas sería la única posible frente, v. gr., a que la voz “ciudadanía” no posee un sentido unívoco, y a la previsión que, al respecto, efectúa el art. 2º de la ley 334 —según el cual “los extranjeros y las extranjeras desde los dieciocho (18) años de edad cumplidos están habilitados para votar en los actos electorales convocados en el marco de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previa inscripción voluntaria en el Registro de Electoras Extranjeras y Electores Extranjeros creado por esta ley”— que expresamente contempla la participación política del sector que los actores denuncian relegado. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

6. El planteo referido a que la aplicación del Código Electoral Nacional al ámbito de elecciones locales constituye una intromisión ilegal e inconstitucional del orden nacional en el orden comunal porteño, remitiría al análisis de constitucionalidad del art. 5º de la LN 24.588, materia ajena a la competencia conferida a este Tribunal en el marco del proceso regulado en el art. 113.2 CCBA —reglamentado por el art. 17, ley 402—, limitado al control de constitucionalidad de normas emanadas de las autoridades locales. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SAO n° 7838/11 - 28/4/2011

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Los actores promueven (fs. 1/15) acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 113, inc. 2º, CCBA, y art. 17 y ss. de la ley 402, a los efectos

de que se declare la invalidez del art. 20 y de la cláusula transitoria primera de la ley 1777 (Ley Orgánica de Comunas); por considerar que:

- a) constituye una intromisión inconstitucional “del orden nacional en el orden comunal porteño” la remisión efectuada por el art. 20, ley 1777 en cuanto sostiene que para la elección de comunas del próximo 5 de junio los miembros de la Junta son elegidos en “forma directa y con arreglo al régimen de representación proporcional que establece la ley electoral vigente, por los ciudadanos domiciliados en la Comuna” (fs. 3 y 4); y
- b) es discriminatoria la cláusula transitoria objetada en la medida que postula que “(...) hasta tanto sea dictada la Ley Electoral de la Ciudad, las listas que presenten los partidos políticos para la elección de los miembros de las Juntas Comunales” (conf. arts. 10 y 11, CCBA y arts. 16, 31, 36, 37 y 38, C.N., fs. 3).

En sustancia sostiene que las disposiciones impugnadas devienen arbitrarias porque establecen que en la Ciudad de Buenos Aires “únicamente están habilitados (...) para ejercer el voto, los argentinos/as partidizados, los inscriptos en los partidos políticos; y, por lo tanto, son ellos/as (los que pueden ejercer los Derechos Políticos inherentes a la ciudadanía, y pueden elegir y ser elegidos para ser miembros de la Junta Comunal” (fs. 7).

2. A fs. 26/28 emite dictamen el señor fiscal general propiciando la inadmisibilidad formal de la acción por incumplir “las exigencias de motivación y fundamentación que el art. 19 de la ley 402 establece”.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Los actores están legitimados para instar esta acción de inconstitucionalidad en los términos del art. 18, inc. 1º, ley 402, sin embargo, la demanda es inadmisibile por las razones que seguidamente expongo.

2. Desde sus primeros pronunciamientos este Tribunal ya ha advertido “que es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicie precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad, y cuáles los preceptos y principios constitucionales, con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad (*in re*, “Massalin Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, pp. 56 y ss., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001; “Villegas Héctor c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1254/01, 15/11/2001, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. III, pp. 622/623, entre otros).

En el mismo sentido se ha señalado que la declaración de inconstitucionalidad de una norma 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 (conf. mis votos en “Tórtora, Carlos Alfredo c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4884/06, resolución del 1°/11/2006 y en “Gabas, Alberto c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3077/04, resolución del 16/6/2004 y en “Picasso, Mario c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4681/06, resolución del 26/6/2006, y el voto del juez Luis F. Lozano en “Fedecámaras c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3725/2004, resolución del 16/3/2005 y “Echegaray, Patricio y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 4286/05, resolución del 15/3/2006, entre otros).

3. Las extensas consideraciones que se efectúan en el escrito de demanda no satisfacen en manera alguna los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia aludida. Los presentantes identifican por un lado las normas que impugnan, y por el otro citan puntualmente varios artículos de las constituciones porteña y nacional —sin ningún tipo de explicitación concreta, en la mayoría de las menciones, acerca de qué derechos, principios o garantías involucran—, y fallan ostensiblemente en la exigencia de explicar cuál es la relación directa que existe entre cada una de las normas cuestionadas y las normas constitucionales que consideran violadas.

No obstante, del relato que formulan los actores se puede extraer que se cuestiona el art. 20 y la cláusula transitoria segunda de la ley 1777 argumentando que sólo los inscriptos en los partidos políticos pueden ejercer los derechos políticos de elegir y ser elegidos para ser miembros de las juntas comunales, impidiéndose el ejercicio de esos derechos a los “vecinos y vecinas porteñas no partidizados”, pero esta impugnación, que se apoya genéricamente en la violación del principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación sin el desarrollo de la cuestión en los términos requeridos por la jurisprudencia del Tribunal mentada *supra*, es además palmariamente inconsistente, según se verá seguidamente.

En efecto, el art. 20 de la ley 1.777 se refiere a tres temas ajenos a la cuestión que plantean los demandantes. El párr. 1° del artículo⁸ alude en concreto al sistema electoral, es decir al mecanismo por el cual los votos se traducen en bancas. La mención a la “ley electoral vigente en la Ciudad” se hace a ese sólo efecto. Sin embargo los presentantes atacan el “régimen electoral”. El párr. 2° del artículo⁹ sólo se ocupa de indicar que la modalidad de boleta públicamente conocida como “boleta sabana horizontal” no está permitida en las elecciones de integrantes de

⁸ “Los miembros de la Junta Comunal son elegidos, en forma directa y con arreglo al régimen de representación proporcional que establece la ley electoral vigente, por los ciudadanos domiciliados en la Comuna. A tales fines, cada Comuna constituye un distrito único”.

⁹ Para la votación de las juntas comunales se habilitarán boletas u opciones separadas, en caso de coincidir con la celebración de otras elecciones.

Juntas Comunales. El tercer párrafo del art. 20¹⁰ lo único que prescribe es quien hace la convocatoria a elecciones comunales, poniendo esa facultad en cabeza del Jefe de Gobierno de la Ciudad.

Es fácil advertir que el tema de pertenecer o no pertenecer a un partido político para ejercer el derecho de sufragio activo o pasivo no está involucrado en las temáticas del artículo cuestionado, ni siquiera incursionando directamente en el texto de las normas del Código Electoral Nacional que —como ley local en los términos del art. 5° de la ley nacional 24.588 y la jurisprudencia del TSJBA— trata del sistema electoral (Título VII, Capítulo 3) pues una simple lectura permite determinar que se refiere a listas y no partidos. Ni una línea han destinado los actores a criticar constitucionalmente el mecanismo allí establecido, el que, por otra parte, responde al requerimiento del art. 130 de la CCBA (elección directa, representación proporcional, y cada comuna un distrito único).

Tampoco el tema planteado tiene relación alguna con la modalidad de boleta o con la competencia para convocar a elecciones de juntas comunales.

4. Se impugna también la cláusula transitoria primera¹¹ de la ley 1777 que, aun cuando hace una mención en forma tangencial a la “presentación de listas por los partidos políticos” se refiere en realidad a la representación de género establecida en el art. 36 de la CCBA en las listas de candidatos, sin explicación alguna de por qué propugnan la invalidación de todo el precepto ni, mucho menos, cuál es la relación directa entre el tema planteado y la cuestión de género que la norma implica.

5. Por otra parte, la inconsistencia y falta de seriedad del planteo —que hasta parece trasuntar el escaso y confuso conocimiento de las cuestiones involucradas— se advierte también de la circunstancia de que se afirma que está afectado el derecho a elegir y ser elegido integrantes de juntas comunales porque hay que estar inscripto en un partido político.

Pero ello no es así, pues para elegir integrantes de juntas comunales —lo mismo puede decirse de diputados locales o Jefe y Vicejefe de Gobierno—, es decir para ejercer el derecho de sufragio activo, no hay que estar inscripto en partido político alguno. No hay norma alguna ni local ni nacional que se aplique como local que establezca tal obligación. Salvo que se vea esta cuestión desde el punto de vista de que uno está obligado a votar a un partido político, pero si este es el punto de vista que se ha querido reflejar en la demanda, no se lo ha hecho con la claridad necesaria, sin perjuicio de lo que se dirá a continuación.

¹⁰ La convocatoria a elecciones de integrantes de las juntas comunales es efectuada por el Jefe de Gobierno.

¹¹ *Cláusula transitoria primera.* A los efectos de garantizar que la integración de las juntas comunales cumpla con lo prescripto en el art. 36 de la CCBA, y hasta tanto sea dictada la Ley Electoral de la Ciudad, las listas que presenten los partidos políticos para la elección de los miembros de las juntas comunales no podrán incluir dos personas de un mismo sexo en forma consecutiva.

En relación al derecho de sufragio pasivo —ser candidato a integrante de junta comunal— el art. 61 de la CCBA garantiza a los partidos políticos “su competencia para postular candidatos” y, si bien el alcance de la expresión puede, en todo caso, estimarse opinable, ninguna consideración ha merecido esta cláusula constitucional por parte de los presentantes.

Además, el propio art. 130 de la CCBA¹² se refiere específicamente a los partidos políticos, al prescribir la adecuación de las listas de candidatos a integrar las juntas comunales a la ley electoral y a la ley de partidos políticos, y tampoco a esta norma constitucional han destinado su atención los accionantes.

Finalmente, ninguna consideración concreta introducen los actores a lo estipulado en el art. 5º, de la ley 24.588, y la jurisprudencia del TSJBA acerca de que, en ausencia de normas propias dictadas por la Legislatura local, son de aplicación como normas locales las normas nacionales que estaban vigentes al momento de la sanción de la Constitución de la Ciudad hasta que sean modificadas o reemplazadas por las autoridades porteñas competentes.

7. En definitiva, existe un grave déficit de fundamentación que no solo no corresponde a los jueces subsanar, sino que refleja una falta de seriedad desacorde con la acción prevista por el art. 113, inc. 2º, CCBA, destinada a expulsar del ordenamiento jurídico una norma de alcance general.

Por estas razones, considero que la acción intentada es inadmisibile.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, en que la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida por los Sres. Carlos Eugenio Nazareth Muniagurria y Pablo Flores Brañez resulta inadmisibile, puesto que no cumple con el recaudo de venir fundada según lo exigible en esta clase de procesos (art. 19.2, ley 402).

2. Desde sus primeros pronunciamientos, este Tribunal ha exigido que el promotor de la acción declarativa de inconstitucionalidad cumpla con explicar “de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (*in re* “Massalín Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, pp. 56 y ss., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, entre otros). Por su parte, el art. 19 inc. 2º de la ley 402 establece

¹² *Art. 130.*— Cada Comuna tiene un órgano de gobierno colegiado denominado Junta Comunal, compuesto por siete miembros, elegidos en forma directa con arreglo al régimen de representación proporcional, formando cada Comuna a esos fines un distrito único. La Junta Comunal es presidida y legalmente representada por el primer integrante de la lista que obtenga mayor número de votos en la Comuna.

Las listas deben adecuarse a lo que determine la ley electoral y de partidos políticos.

que la acción debe contener “los fundamentos que motivan la pretensión, indicando los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados”.

Como expresé en otras oportunidades, la exigencia de exponer fundamentos en sostén de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe ser observada por quien la insta con mayor intensidad que en aquellas presentaciones que involucran la competencia asignada a este Tribunal por el art. 113.3 CCBA, pues la actora, al escoger la primera de las vías de impugnación constitucional mencionadas, obra en interés de la ley (conf. art. 17, ley 402), lo que implica que el vigor con que esta acción es esgrimida resulta vital para que un debate, organizado con formato judicial, rinda sus mejores frutos o, mejor aún, no arroje resultados no queridos, exigencia que no queda satisfecha si los argumentos sobre los que pretende apoyar la impugnación no se hacen cargo, al menos, de las objeciones que previsiblemente puedan aducirse para respaldar la compatibilidad o coherencia de las normas cuestionadas con los preceptos de la Constitución local que se aducen vulnerados (conf. mi voto *in re* “Fedecámaras c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3725/2004, sentencia del 16/3/2005, entre otros).

3. Desde la perspectiva que brindan las consideraciones formuladas en el punto anterior, la impugnación que efectúan los actores, tendente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 20 y de la cláusula transitoria primera de la ley 1777 (Ley Orgánica de Comunas) por entender que dichas disposiciones —al establecer, por una parte, que “[l]os miembros de la Junta Comunal son elegidos [...] por los ciudadanos domiciliados en la Comuna” (art. 20) y, por la otra, que la elección debe realizarse a través de listas que presenten los partidos políticos (cláusula transitoria primera)—: *i*) desconocen los derechos políticos de los extranjeros; *ii*) e impiden el ejercicio de derechos políticos a los no “partidarizados” (*sic*), vulnerando, con ello, los preceptos constitucionales y legales que indica —arts. 10, 11, 61 a 67, 127 a 136 y 138 a 140 y cláusulas transitorias primera, segunda, duodécima y decimoséptima CCBA y arts. 5°, 16, 28, 31, 33, 36, 37, 38, 43, 124, 125, 128 y 129 y disposiciones transitorias segunda, decimoquinta y decimosexta y a la ley nacional 23.592 (de sanciones para quienes ejecuten actos discriminatorios)—, no cumple con el recaudo de exponer fundamentos en los términos enunciados.

Con respecto al planteo vinculado a lo que reputa un ilegítimo cercenamiento de los derechos políticos de los extranjeros, los presentantes no indican siquiera mínimamente por qué la lectura que proponen de las normas impugnadas sería la única posible frente, *v. gr.*, a que la voz “ciudadanía” no posee un sentido unívoco, y a la previsión que, al respecto, efectúa el art. 2° de la ley 334 —según el cual “[l]os extranjeros y las extranjeras desde los dieciocho (18) años de edad cumplidos están habilitados para votar en los actos electorales convocados en el marco de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previa inscripción voluntaria en el Registro de Electoras Extranjeras y Electores Extranjeros creado por esta ley...” — que expresamente contempla la participación política del sector que los actores denuncian relegado. Ello así, la interpretación de la norma cuestionada en que respaldan su pretensión derogatoria no aparece, frente a la falta de argumentos que

aborden la cuestión, como la única posible, y la otra interpretación que se presenta como alternativa no mereció observaciones por parte de los actores.

Tampoco la impugnación de los mencionados preceptos con apoyo en que impedirían inconstitucionalmente el ejercicio de los derechos políticos de los no “partidarizados” observa el recaudo de fundamentación, pues el planteo no viene vinculado de modo directo con precepto constitucional alguno y, por ello, no se hace cargo de un argumento previsiblemente oponible, vinculado a que la propia CCBA establece que las listas para la elección comunal “...deben adecuarse a lo que determine la ley electoral y de partidos políticos” (art. 130). La ausencia de argumentos que expresen cómo operaría el mentado precepto constitucional en el marco de la pretensión de los actores impide también a este respecto, estimar suficientemente fundamentada la acción articulada.

4. En cuanto al planteo de los actores según el cual la aplicación del Código Electoral Nacional al ámbito de elecciones locales constituye “...una intromisión ilegal e inconstitucional del orden nacional en el orden comunal porteño” (fs. 3), la cuestión remitiría al análisis de constitucionalidad del art. 5º de la ley nacional 24.588, materia ésta ajena a la competencia conferida a este Tribunal en el marco del proceso regulado en el art. 113.2, CCBA —reglamentado por el art. 17, ley 402—, limitado al control de constitucionalidad de normas emanadas de las autoridades locales.

5. Cabe señalar que todo lo dicho, lo es, sin perjuicio del valor que tienen las reflexiones de la impugnante, para eventualmente fundar reformas legislativas respecto de los puntos que aborda en su presentación (cómo mentar el voto del extranjero y qué tratamiento dar al voto en la Comuna).

En suma, por lo dicho, voto por declarar inadmisibles la demanda de inconstitucionalidad promovida por los Sres. Carlos Eugenio Nazareth Muniagurria y Pablo Flores Brañez a fs. 1/15.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En las presentes condiciones, la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada a fs. 1/15 resulta formalmente inadmisibles, en virtud de los insalvables defectos de fundamentación que presenta el escrito de inicio, señalados acabadamente en los votos concordantes de mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano a los que adhiero y remito en homenaje a la brevedad.

En primer lugar, el planteo vinculado a la supuesta vulneración de los *derechos políticos de los extranjeros*, en los genéricos términos esbozados por la interesada, parte de una interpretación de la norma legal objetada (art. 20, ley 1777) que remite lisa y llanamente a la literalidad del precepto —en cuanto establece que las autoridades de la Junta Comunal son elegidas por “los ciudadanos domiciliados en la Comuna”—, sin advertirse que la cuestión referida, en el orden local, debe ser evaluada a partir de una interpretación sistemática de distintos preceptos normativos,

entre los cuales se destacan el art. 62 de la CCBA¹³ y el art. 2º de la ley 334.¹⁴ Así, la ausencia de una fundamentación adecuada que tome en cuenta el conjunto de normas vigentes que, de una u otra forma, se relacionan con el reconocimiento y reglamentación de los derechos políticos de los extranjeros en la jurisdicción local determina el fracaso del planteo intentado.

En cuanto al alegado impedimento al ejercicio de los *derechos políticos de los vecinos no inscriptos en partidos políticos* o no “partidarizados” (*sic*, fs. 7) que se desprendería —según los actores— de la cláusula transitoria primera de la ley 1777, tal como lo sostiene en el punto 3 su voto el juez Lozano, resulta evidente que dicho argumento también aparece defectuosamente fundado, ni bien se advierte que la propia Constitución local establece en su art. 130 que las listas para la elección de autoridades comunales “deben adecuarse a lo que determine la ley electoral y de partidos políticos” y no resulta posible examinar en el marco cognoscitivo propio de la acción declarativa prevista en el art. 113, inc. 2º de la CCBA la validez constitucional del art. 5º de la ley nacional 24.588¹⁵, pues la vía procesal intentada, como es sabido, sólo permite cuestionar la validez de “leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de autoridades de la Ciudad” (el destacado ha sido añadido).

Asimismo debe destacarse que el Tribunal tampoco posee atribuciones para valorar en el marco de este tipo de procesos —que persiguen el control abstracto de constitucionalidad de normas de alcance general— la supuesta *omisión* que los accionantes parecen atribuir en su presentación a las autoridades locales, al considerar que no se han dictado en la jurisdicción ciertas normas que ellos estiman pertinentes para tutelar los derechos políticos de los vecinos de la Ciudad.

¹³ “La Ciudad garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía, conforme a los principios republicano, democrático y representativo, según las leyes que reglamenten su ejercicio.// El sufragio es libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo. Los extranjeros residentes gozan de este derecho, con las obligaciones correlativas, en igualdad de condiciones que los ciudadanos argentinos empadronados en este distrito, en los términos que establece la ley”.

¹⁴ “Los extranjeros y las extranjeras desde los dieciocho (18) años de edad cumplidos están habilitados para votar en los actos electorales convocados en el marco de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previa inscripción voluntaria en el Registro de Electoras Extranjeras y Electores Extranjeros creado por esta ley cumpliendo los siguientes requisitos: a) Tener la calidad de “residente permanente” en el país en los términos de la legislación de migraciones. b) Poseer Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero. c) Acreditar tres (3) años de residencia en la Ciudad de Buenos Aires y tener registrado en el Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero su último domicilio real en la Ciudad. d) No estar incurso en las inhabilidades que establece el Código Electoral Nacional”.

¹⁵ “La Ciudad de Buenos Aires, será continuadora a todos sus efectos de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. La legislación nacional y municipal vigente en la Ciudad de Buenos Aires a la fecha de entrada en vigencia del Estatuto Organizativo al que se refiere el art. 129 de la C.N. seguirá siendo aplicable, en tanto no sea derogada o modificada por las autoridades nacionales o locales, según corresponda”.

Y a todo evento cabe recordar que, en el marco de la competencia que le asigna el citado art. 113, inc. 2º, de la CCBA, el Tribunal está habilitado para ejercer el control concentrado de constitucionalidad y actuar, llegado el caso, como “legislador negativo” —expurgando del ordenamiento con efecto *erga omnes* las normas de carácter general que se consideran contrarias a la Constitución Nacional o de la Ciudad—, pero no como “legislador positivo” (conf. mi voto *in re* “Barga, Lisandro Arturo y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 866/01, sentencia del 26/12/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, pp. 835 y ss., entre otros).

Por las consideraciones expuestas, entiendo que la acción intentada es inadmisibile.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes. En efecto, desde sus primeros pronunciamientos el Tribunal ha señalado “que es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia (...) explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (*in re* “Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, en *Constitución y Justicia*, Fallos del TSJBA, Ad-Hoc, Buenos Aires, t. 1, p. 59).

Asimismo el Tribunal ha indicado que para evaluar la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas que son impugnadas y los principios constitucionales que son invocados (*in re* “Alegre Pavimentos SACICAFI c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución del 20/6/2000).

Los accionantes no satisfacen adecuadamente ni la carga de establecer una relación directa entre las normas cuestionadas y principios, derechos o garantías de rango constitucional que entiende vulnerados ni aportan de forma acabada los fundamentos que motivan su pretensión.

En consecuencia, voto por declarar inadmisibile la demanda.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Declarar* inadmisibile la demanda de inconstitucionalidad planteada a fs. 1/15.

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

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

CVI

“CAVEMAR S.A. C/LEGISLATURA S/CONTRATO
DE OBRA PÚBLICA S/RECURSO
DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. Cuestiones de hecho y prueba. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SACAyT n° 6790/09 - 4/5/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), interpuso recurso extraordinario federal (fs. 975/992 y fs. 997/998 vta.) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 2/11/2010 (fs. 948/968).

2. El recurso fue contestado por la parte actora, que solicitó su rechazo (fs. 1005/1007 vta.).

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte demandada, pese a haber cumplido con los requisitos extrínsecos de tiempo y forma exigidos ritualmente (acordada 4/07 de la CSJN), debe ser denegado, toda vez que en el caso no se ha logrado plantear una cuestión federal que habilite la instancia extraordinaria reclamada en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. En primer lugar, se advierte que las cuestiones que se pretenden someter a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación remiten a la consideración de aspectos de hecho, prueba y derecho común no federal involucrados en el *sub examine* que, por su naturaleza, resultan extraños a la vía recursiva intentada, conforme ha sostenido desde antiguo el Alto Tribunal federal (doctrina de *Fallos*, 270:243; 271:123; 276:364; 296:712; 297:140; 302:892; 316:424, entre otros).

En efecto, el GCBA se agravia de la forma en que este Tribunal estableció los alcances de las pretensiones de la parte actora y la interpretación del régimen de contrataciones, la ley 13.064 y la ley de procedimientos administrativos de la Ciudad de Buenos Aires, pero estas cuestiones no son materia federal (conf. *Fallos*, 270:162; 284:109, entre muchos otros).

En este sentido, el criterio sustentado —en casos análogos— por la Corte Suprema señala que 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).

3. A ello se suma que la genérica invocación de derechos y garantías constitucionales que la recurrente alega conculcados (principio constitucional de supremacía de la ley, derechos de propiedad, de defensa en juicio y legalidad) tampoco autoriza a habilitar la vía recursiva intentada. Es que la demandada no ha realizado ningún esfuerzo orientado a vincular argumentativamente las normas mencionadas (arts. 17, 18, 19, y 31 de la C.N.) con la cuestión debatida ni ha controvertido los fundamentos de la sentencia sobre esa base; circunstancia que impide entender configurada la relación directa e inmediata entre tales cláusulas de la Constitución Nacional y la solución del pleito, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48.

La sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) ya que la relación directa entre lo debatido y decidido y la cuestión que se reputa federal, 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; 268:247). 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).

4. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia esgrimido por el GCBA —eje principal del escrito recursivo— cabe recordar que no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales invocadas, pues ha precluido la oportunidad para que el Tribunal amplíe, mejore, explique o defienda los fundamentos de su pronunciamiento. Y, como se expresó en el punto anterior, esa relación no se presenta en el recurso del Gobierno.

La admisibilidad del recurso extraordinario por esta causal es estricta —según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina en *Fallos*, 184:137— “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Por las razones expuestas, debe denegarse el recurso extraordinario federal deducido por la demandada. 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).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 967, punto 5.

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CVII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/SIMPA S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Ejecución fiscal. Gravamen irreparable.

SUMARIO:

1. El GCBA no demuestra que el rechazo de la ejecución fiscal le impedirá promover un nuevo apremio una vez que quede firme el acto administrativo que sustenta el reclamo del accionante, motivo por el cual no se advierte cuál sería el gravamen insusceptible de reparación ulterior que podría ocasionarle a la recurrente la resolución impugnada. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhieren los señores jueces José O. Casás y Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SACAyT n° 7560/10 - 4/5/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires inició ejecución fiscal contra SIMPA S.A. por el cobro de la suma de pesos setecientos sesenta y cinco mil doscientos veinticinco con diez centavos (\$ 765.225,10), comprensivo de las diferencias adeudadas en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos determinado

(\$ 461.849,70) y la multa aplicada (\$ 303.375,40), con más intereses y costas (fs. 1/5, autos principales).

2. Frente a ello, la demandada planteó la nulidad de la ejecución por no haber sido correctamente notificada del acto administrativo que motivó el libramiento de la boleta de deuda, cabeza de estos autos (resol. DGR-970/06). Para el hipotético caso de que no se admitiera dicho planteo, opuso las excepciones de inhabilidad de título, con sustento en la manifiesta inexistencia de la deuda (por no encontrarse firme la resol. DGR-970/06) y de litispendencia, por hallarse en trámite —ante el Juzgado del fuero CAyT N° 9, Secretaría 17— la causa iniciada por su parte contra el GCBA en la que solicitó se decretase la ineficacia de la resol. DGR-970/06, de fecha 15/2/2006 determinativa del impuesto a pagar y de la multa; así como del procedimiento en relación a la carpeta n° DGR-140801/05, por falta de cumplimiento en las formas esenciales (fs. 58/62, autos principales).

3. Una vez contestados los traslados pertinentes, el juez de primera instancia resolvió desestimar las defensas opuestas por la ejecutada y mandar llevar adelante la ejecución, con costas (fs. 82/83 vta., autos principales).

Con respecto al planteo de nulidad y a la excepción de inhabilidad de título sostuvo que, según surgía de las actuaciones administrativas (CI n° 36.170), la resol. DGR-970/06 que aquí se ejecutaba, había sido notificada por cédula al último domicilio de la demandada en el expediente administrativo citado. En cuanto a la litispendencia, consideró que si bien existía conexidad entre las causas, ello no justificaba la admisión de la excepción, en tanto se trataba de causas con diferente objeto.

4. Apelada esta decisión por la demandada (fs. 87, autos principales), sus agravios se centraron en: *a*) la nulidad del procedimiento administrativo, en tanto fue notificada en un domicilio distinto del constituido, circunstancia que le impidió interponer los recursos pertinentes, conculcándose garantías constitucionales (debido proceso adjetivo); *b*) la nulidad de la sentencia por haberse omitido abrir la causa a prueba respecto de la controversia en torno del domicilio que debía tenerse por constituido; *c*) la inhabilidad del título, por falta de notificación y, por ende, firmeza, de la resolución que se pretendía ejecutar y *d*) litispendencia, ante la posibilidad del dictado de sentencias contradictorias (fs. 89/91 vta., autos principales).

Contestado que fuera el memorial de agravios por el GCBA (fs. 92/93 vta., autos principales), la Sala I de la Cámara CAyT hizo lugar al recurso de apelación interpuesto y revocó la resolución recurrida, con costas a la actora. Para así decidir, consideró que el título ejecutivo no podía ser considerado hábil para la promoción del proceso ejecutivo, por haber sido realizada la notificación de la resol. DGR-970/06

en un domicilio distinto del constituido por el contribuyente, tornando improcedente el reclamo intentado (fs. 180/183 vta., autos principales).

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 192/213, autos principales), el que previa contestación por SIMPA S.A. (fs. 221/225 vta., autos principales) fue denegado por la Cámara (fs. 227/229, autos principales). Frente a tal decisión, el GCBA interpuso la presente queja (fs. 1/13 vta.).

6. El fiscal general adjunto, en su dictamen, propició que se rechace la queja articulada por la parte actora por entender que —por tratarse de un juicio ejecutivo— la sentencia recurrida no reviste el carácter de definitiva. Asimismo, sostuvo que 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 (fs. 25/26 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Las sentencias dictadas en juicios ejecutivos no son definitivas ni, por tanto, revisables por vía de recurso de inconstitucionalidad, salvo supuestos excepcionales en los que el pronunciamiento recae sobre una cuestión que no podrá ser revisada ulteriormente en un proceso ordinario o aquellos en que la cuestión debatida excede el interés individual de las partes y afecta al de la comunidad en razón de que implica un entorpecimiento evidente en la percepción de la renta pública (conf. TSJBA *in re* “GCBA c/Constructor S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3275/04, resolución del 23/2/2005 y mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “GCBA c/Sr. Propietario s/ejecución fiscal”, expte. n° 3374/04, sentencia del 18/5/2003 y *mutatis mutandi Fallos*, 326:4240 entre muchos otros).

En el supuesto que nos ocupa, el recurrente, no ha logrado acreditar ninguna de las mencionadas excepciones.

2. El GCBA no demuestra que el rechazo de la ejecución fiscal le impedirá promover un nuevo apremio una vez que quede firme el acto administrativo que sustenta el reclamo del accionante: la resol. DGR-970/06, que es materia de impugnación en otro proceso. Por este motivo, no se advierte cuál sería el gravamen insusceptible de reparación ulterior que podría ocasionarle a la recurrente la resolución impugnada. A su vez, tampoco quedó rebatido que la postergación de la percepción de la renta no sea una consecuencia necesaria de las previsiones legales estimadas aplicables ni que, conforme señaló el *a quo*, la persecución de la multa incluida en el título declarado inhábil no fuera prematura por no estar ejecutoriada.

3. Aun cuando la inexistencia del recaudo antes apuntado hubiera bastado para rechazar la queja intentada, lo cierto es que —en el caso— las críticas de la recurrente tampoco plantean cuestión constitucional alguna, sino que están dirigidas a impugnar la valoración efectuada por la Cámara respecto de los hechos y la prueba producida en autos (si la notificación de la resol. DGR-970/06 fue realizada, o no, en el domicilio constituido por la demandada); así como la interpretación de preceptos de derecho infraconstitucional; cuestiones que —independientemente del acierto o error de las decisiones de grado— resultan propias de los jueces de la causa y ajenas a esta vía extraordinaria.

La pieza recursiva tampoco rebate, con apoyo en argumentos con base constitucional, los fundamentos que llevaron a la alzada a decidir cómo lo hizo. Antes bien, las consideraciones que allí se vierte sólo traslucen la discrepancia del recurrente con la solución adoptada por la Cámara.

4. Por lo demás, la genérica invocación de agravios constitucionales y la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento recurrido —eje principal del recurso—, no son suficientes para superar, en el caso, el óbice de que no se cumple con el recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal, pues, como lo sostiene el más Alto Tribunal de la Nación: “La invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo” (*Fallos*, 304:749, 304:1717, 306:1679, 312:311, entre otros).

Por todo lo aquí expuesto, y en sentido concordante con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar el recurso de hecho planteado.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución que propone el señor juez de Trámite por los argumentos que vierte en los apartados 1 y 2 de su voto, que también comparto. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

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

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

La jueza Ana María Conde no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.

CVIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘SALINAS URBANO, ERVIG EDGARDO
C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:**Requisitos. Cuestión federal. Arbitrariedad de sentencia.****Expte. SACAyT n° 7627/10 - 11/5/2011**

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 132/142) contra la decisión de fecha 15/2/2011 (fs. 126/128 vta.) mediante la cual el Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesto por su parte.

Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo (fs. 145/155).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por el GCBA fue interpuesto en tiempo oportuno pero debe ser denegado, puesto que los agravios planteados no logran configurar cuestión federal alguna ni se dirigen contra una sentencia definitiva.

2. La sentencia del Tribunal dictada el 15/2/2011 que ahora impugna la demandada, rechazó el recurso de queja interpuesto por el Gobierno porque no lograba rebatir los fundamentos que tuvo en cuenta la Cámara para declarar inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal (arts. 27 y 33 de la ley 402).

En otras palabras, la decisión que ahora se quiere llevar a conocimiento de la CSJN, desestimó un recurso de queja por no satisfacer los recaudos establecidos en las disposiciones locales que lo regulan.

Corresponde, entonces, aplicar la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia en cuanto sostiene que las decisiones que declaran inadmisibles recursos deducidos ante los tribunales locales —como principio—, no son revisables en la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (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,

CCBAJ””, resolución del 13/8/2003), dado que ponderar si se encuentran reunidos los requisitos de admisibilidad de un recurso local, indudablemente, constituye una cuestión de hecho y de derecho procesal, ajena a la instancia extraordinaria a la que se pretende acceder.

3. Ante la ausencia ostensible de cuestión federal, el GCBA procura introducirla merced a la doctrina de la “sentencia arbitraria”. En tanto el recurrente pretende, en definitiva, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación revise la decisión dictada en los autos principales por la que se rechazó el planteo del GCBA tendiente a que se declarase abstracta la cuestión que es objeto de la litis, es aplicable el criterio que establece que la tacha de arbitrariedad de la sentencia no es suficiente para superar la ausencia, en el caso, del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal pues, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “(1)a 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).

Además, frente a esta causal recursiva no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales invocados, pues ha precluido la oportunidad para que el Tribunal amplíe, mejore, explique o defienda los fundamentos de su pronunciamiento. Esa relación no se presenta en el recurso del Gobierno que se limita a cuestionar la interpretación y valoración de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda en relación con la normativa local infraconstitucional aplicable a la decisión de la causa, invocando genéricamente garantías y principios constitucionales (derecho de propiedad y defensa en juicio) que no guardan relación con lo efectivamente decidido en autos. La ausencia de agravios pertinentes implica el incumplimiento de una carga procesal insoslayable, lo que vuelve ineficaz el recurso.

4. Por lo demás, en el recurso interpuesto por el GCBA, tampoco pueden tenerse por cumplidos los extremos requeridos por los arts. 2º y 3º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, el recurrente omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal con la cita de los precedentes de la Corte sobre el tema, y tampoco indicó cuál es la declaración sobre el punto debatido que el recurrente procura obtener del Tribunal (inc. i).

Se advierte también que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Por tal motivo, y de conformidad con lo prescripto por el art. 11 del citado reglamento, el recurso debe ser desestimado por inoficioso.

Por lo expuesto, voto por denegar el recurso interpuesto. Las costas, si las hubiera, deben imponerse en el orden causado, en atención a que los representantes letrados de la actora y la demandada que intervinieron en esta incidencia son funcionarios y agentes del Estado local (conf. este Tribunal *in re* “Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Estado de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 18/99, sentencia de fecha 22/11/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 620 y ss.; más recientemente, *in re* “Pinto Barros, Diego Hernán c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6602/09, sentencia de fecha 3/3/2010; y art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Los jueces LUIS F. LOZANO y JOSÉ O. CASÁS 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 planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 128 vta., punto 2.

La jueza Ana María Conde no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CIX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘ZITO, MABEL NOEMÍ C/GCBA S/REVISIÓN
CESANTÍAS O EXONERACIÓN DE EMP. PÚBL.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Requisitos. Cuestión federal. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SACAyT n° 7455/10 - 11/5/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 54/66) contra la decisión de fecha 15/2/2011 (fs. 50/51 vta.) mediante la cual el Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por su parte.

Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo (fs. 69/80).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo oportuno, pero no puede prosperar puesto que los agravios planteados no logran configurar cuestión federal alguna.

2. En primer término, a fin de resolver la admisibilidad del recurso planteado, debe recordarse que este Tribunal, al rechazar la queja deducida por la demandada a fs. 27/34, sostuvo que no se había demostrado que los agravios articulados comprometieran la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, como lo exige el art. 11, inc. 3° de la CCBA, ni federales (conf. doctrina de *Fallos*, 311:2478).

Es por ello que resulta aplicable en el caso la reiterada doctrina de la Corte Suprema que 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, por regla, al control 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).

3. Asimismo, corresponde señalar que la sola mención de preceptos constitucionales (arts. 17, 18, 19 y 31) no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) ya que la relación directa entre lo debatido y decidido y la cuestión que se reputa federal, 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; 268:247). 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 reglas de derecho que no son federales (*Fallos*, 310:2306). Y, en este punto, el recurrente no logra conectar las cuestiones debatidas y resueltas en la causa con una regla de derecho federal.

4. Ante la ausencia ostensible de cuestión federal, el GCBA procura introducir la merced a la doctrina de la “sentencia arbitraria”. La admisibilidad del recurso por esta causal es estricta pues “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto

convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Cabe recordar además, que no corresponde al emisor del fallo tachado de arbitrario, más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales invocadas, pues ha precluido la oportunidad para que el Tribunal amplíe, mejore, explique o defienda los fundamentos de su pronunciamiento. En el caso, no se advierte relación directa entre lo decidido —rechazo del recurso de inconstitucionalidad y su queja contra la sentencia que dispuso la nulidad de la cesantía de la Sra. Mabel Noemí Zito, de acuerdo con la valoración de las pruebas y las reglas de derecho administrativo local— y los principios, derechos y garantías constitucionales esgrimidos por el recurrente en esta apelación extraordinaria.

5. Finalmente, el GCBA alude a la gravedad institucional que —a su criterio— involucraría la resolución impugnada.

Sin embargo, las consideraciones que formula en este sentido, “veda al Jefe de Gobierno ejercer atribuciones exclusivas en orden a la superintendencia y régimen disciplinario del personal” (fs. 55 vta.), “afecta asimismo el principio de separación y equilibrio de los poderes de gobierno y con ello la forma republicana consagrada por los art. 1º de la C.N. y de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 56) y “pone en juego la inteligencia del art. 102 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires en tanto y en cuanto restringe el alcance de las potestades que la ley fundamental de la Ciudad asigna al Jefe de Gobierno como titular de la Administración y director de la Administración pública” (fs. 64), no resultan suficientes para tenerla por configurada, desde que no se advierte concretamente —ni fue puesto de manifiesto por el recurrente— de qué manera la decisión recaída en estas actuaciones puede llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

6. Por lo demás, el GCBA no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el art. 3º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las

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

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y JOSÉ O. CASÁS dijeron:

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, remita como está ordenado a fs. 51, punto 2.

La jueza Ana María Conde no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CX

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

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Requisitos. Cuestión federal. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SACAyT n° 7369/10 - 11/5/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La parte actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 41/63 vta.) contra la sentencia de fecha 15 de febrero del corriente año (fs. 33/38) por la que este Tribunal —por mayoría— rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que oportunamente interpusiera ante este estrado.

2. Corrido el traslado de ley, la parte demandada solicitó su rechazo (fs. 66/70).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte actora no puede prosperar.

2. El pronunciamiento cuya revisión pretende el recurrente, decidió el rechazo —por mayoría— de la queja interpuesta por dicha parte, con fundamento en que no se había logrado configurar un caso constitucional que habilitara la instancia recursiva excepcional prevista en el art. 113, inc. 3º, de la CCBA. Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo apuntado, se suma, la circunstancia de que la parte recurrente tampoco se hizo cargo de efectuar una crítica tendiente a rebatir los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para rechazar su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado —entre otros: que la Cámara de Apelaciones se encontraba habilitada para resolver de la manera en que lo hizo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 145 *in fine* del CCAYT; que su parte no contestó el traslado del recurso de apelación presentado por el GCBA; que la remisión que efectuó la alzada le haya impedido defenderse en forma adecuada; y que no correspondía que se le corriese traslado del dictamen de la Fiscal de Cámara, en tanto dicho dictamen constituía una opinión no vinculante sobre el recurso analizado—. Ello sella con suerte adversa el recurso intentado, pues nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que “el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna” (*Fallos*, 314:440, entre muchos otros). También dicho Tribunal ha sostenido reiteradamente que “para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma” (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

En rigor, se advierte que en lugar de rebatir los argumentos expresados por este Tribunal para rechazar la queja interpuesta, y consecuentemente, el recurso de inconstitucionalidad que ella intentaba sostener, la parte actora insiste en consideraciones ya planteadas y resueltas.

4. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia, entiendo que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales y preceptos de la Convención Americana de Derechos Humanos (derecho al debido proceso adjetivo, garantía de defensa en juicio, derecho de propiedad, garantía de imparcialidad judicial, garantía a una tutela administrativa y judicial efectiva, principio de razonabilidad) agitados en esta apelación extraordinaria (fs. 47 y vta.).

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

5. Finalmente, la parte recurrente no dio cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i). Tampoco acreditó que su introducción hubiese sido oportuna y hubiera sido mantenida en las distintas instancias (art. 3º, inc. b). Además, en el escrito no se efectúa “...la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso. Por último, omitió —también— transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º), dado que las agregadas a fs. 43/45 vta. versan sobre una cuestión distinta de la aquí planteada.

6. En atención a las razones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por Javier Esteban Villamil. 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 José O. CASÁS dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de la jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz. El recurso extraordinario federal intentado debe ser denegado porque las cuestiones que pretende

llevar a conocimiento de la CSJN no ponen en juego la interpretación de normas federales. Como ya fue expuesto en la anterior resolución de autos, el recurrente no explica de qué modo los planteos vinculados con la remisión a la presentación de la Fiscalía realizada por la Cámara se encuentran vinculados con las garantías de rango constitucional que se invocan como conculcadas (arts. 18, C.N. y 8 y 25, CADH), lo que priva a esas normas de relación directa con los agravios presentados, que se limitan a expresar su disconformidad con la forma en que los tribunales de mérito resolvieron cuestiones de derecho procesal.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Javier Esteban Villamil, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 38, punto 2.

La jueza Ana María Conde no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CXI

“MENGES, JULIO CÉSAR C/GCBA S/AMPARO
(ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Sentencia definitiva. Ejecución de sentencia. Gravamen irreparable. Subsidio. Incremento del monto del beneficio.

SUMARIOS:

1. En principio, los pronunciamientos dictados durante la etapa de ejecución de sentencia definitiva no son “definitivos” conforme lo prescripto por el art. 27 de la ley 402, salvo que quien recurra logre acreditar que lo resuelto le ocasiona un agravio de difícil o imposible reparación ulterior. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás.*)

2. La sentencia definitiva de primera instancia que hizo lugar al amparo dejó establecida la posibilidad de modificar el monto o modo de satisfacción de la condena en caso de subsistir la necesidad de alimentación del amparista, de modo

que la condena, y la posibilidad de incrementar el monto del beneficio a favor del actor para ajustarlo al valor de la canasta familiar se encuentra dentro del ámbito material de esa condena, razón por la cual la sentencia ahora recurrida no se apartó de aquella ni ocasionó gravamen a algún principio constitucional. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7796/10 - 11/5/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Por sentencia del 11 de diciembre del año 2008 el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda de amparo planteada por Julio César Menge y dispuso que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires continuara otorgando al actor el subsidio previsto en la ley 1878 y sus modificatorias, por el monto de \$ 350 “y lo que resulte necesario para satisfacer la necesidad, o el medio que disponga, en la medida en que se mantengan las causas que dieron origen al otorgamiento del subsidio” (fs. 236/240).

Apelada la sentencia por el GCBA, la Sala II de la Cámara CAyT declaró desierto el recurso (fs. 263/264).

2. A fs. 306/308 el Sr. Jorge César Menge solicitó la ampliación del monto mensual otorgado para su alimentación; acompañó el informe de una licenciada en nutrición que estimó en \$ 450 el dinero mensual total que resultaba necesario para adquirir las porciones diarias recomendadas de alimentos (fs. 299/305 vta.).

El GCBA se opuso a la ampliación demandada pues, sostuvo, la ley 1878 y su modificatoria, prevé que el subsidio debe ser igual al 75% del monto establecido en la canasta básica alimentaria (a aquella fecha de \$ 443,68); es decir que el actor debía estar percibiendo la suma de pesos ciento treinta y tres (\$ 133), por ser una persona sola, sin hijos a cargo (fs. 311 y vta.).

El juez de primera instancia hizo lugar a la petición, incrementó el monto de la condena a \$ 450 mensuales “y lo que resulte necesario para satisfacer la necesidad, o el medio que disponga, en la medida en que se mantengan las causas que dieron origen al otorgamiento del subsidio” (fs. 314 y vta.).

El GCBA apeló la sentencia. En el memorial reiteró los argumentos señalados al oponerse al progreso de la ampliación de la cuota; y remarcó que de acuerdo con el art. 8° de la ley 1878 el beneficio debía ascender al 75% del valor de la canasta básica, determinado de acuerdo a la composición del grupo familiar; que, para el actor se concretaba en la suma de \$ 133 (fs. 319/320 vta.). La parte actora contestó el traslado del recurso y solicitó su rechazo (fs. 323/327).

La Sala II confirmó la decisión recurrida (fs. 332/334). Sostuvo, entre otros argumentos, que “la demandada no demostró en momento alguno, que las necesidades alimentarias básicas del accionante han cesado y, por lo tanto, tampoco acreditó el cumplimiento del art. 10 de la ley 1878”, y que tampoco logró desvirtuar el informe acompañado por el actor en el que la licenciada en nutrición interviniente afirmó que el Sr. Menge realiza una alimentación insuficiente en cuanto a la cantidad y la calidad de los alimentos. Tachó el planteo del GCBA referido a la eventual ausencia de partida presupuestaria de contrario al principio de no regresividad, y de haber sido formulado en forma hipotética.

3. EL GCBA planteó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 337/345 vta.) que, previa contestación por el actor (fs. 349/354) fue concedido parcialmente por la Sala II al considerar que se debatió “la interpretación y aplicación de normas constitucionales (art. 20, CCBA) y que tales preceptos tuvieron una relación directa e inmediata con la solución adoptada”. La Sala agregó que “la cuestión sometida al Tribunal (...) resuelve el problema jurídico relativo al modo en que el Estado local habrá de confrontar la posible subsistencia (en el *sub examine*, constatada) de la situación de origen a la cual atendía el programa asistencial ya cumplido” (fs. 356/358).

4. Recibidas las actuaciones por el Tribunal, el fiscal general adjunto consideró que debía rechazarse el planteo del GCBA referido a la afectación del derecho de defensa de su parte al haberse ampliado, a pedido del actor, en la etapa de ejecución de sentencia el monto del subsidio ordenado en primer término. Afirmó el señor fiscal que la posibilidad de modificación estaba establecida en la condena originaria que fue apelada por el GCBA “sin invocar en esta oportunidad una violación semejante entre sus agravios (...) el planteo de la parte recurrente no puede prosperar por haber sido invocado tardíamente...” (fs. 364/365 vta.).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La resolución recurrida por el GCBA que obra a fs. 332/334 fue pronunciada por la Sala II durante el procedimiento de ejecución de la sentencia definitiva dictada en la causa a fs. 236/240 por el juez de primera instancia. En esa decisión el magistrado previó la posibilidad de que el monto del subsidio fuese modificado o se alterare el modo de satisfacción de la necesidad alimentaria del actor “en la medida en que se mantengan las causas que dieron origen al otorgamiento del subsidio”.

2. Señalé en otra ocasión que, en principio, los pronunciamientos dictados durante esa etapa no son “definitivos” conforme lo prescripto por el art. 27 de la ley 402, y que cabría hacer una excepción a dicha regla si quien recurre logra acreditar que lo resuelto le ocasiona un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (conf. mi voto en los autos “Loñ, Carolina y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Loñ, Carolina y otros c/GCBA y otros s/otros

procesos incidentales' en 'Loñ, Carolina y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)'"', expte. n° 5558/07, sentencia del de septiembre de 2008. En esa misma sentencia el juez Julio B. J. Maier al votar en primer término expresó "...considero aplicable al recurso de inconstitucionalidad local lo afirmado por la CSJN para el recurso extraordinario federal: 'Las resoluciones posteriores a la sentencia y concernientes a su ejecución, no son susceptibles de apelación extraordinaria, salvo que importen un apartamiento palmario e inequívoco de aquélla, con el consiguiente menoscabo de las garantías de la defensa en juicio y de la propiedad'" —con cita de *Fallos*, 321:756.

3. Ninguna de esas posibles excepciones se presenta en autos. Como se refirió anteriormente, la sentencia definitiva de primera instancia que hizo lugar al amparo dejó establecida la posibilidad de modificar el monto o modo de satisfacción de la condena en caso de subsistir la necesidad de alimentación del Sr. Menge. La condena, entonces, quedó firme (véase fallo de fs. 263/264) en ese aspecto del que ahora, tardíamente, se agravia el GCBA.

La posibilidad de incrementar el monto del beneficio a favor del actor para ajustarlo al valor de la canasta familiar se encuentra dentro del ámbito material de la condena. Por esa razón la sentencia ahora recurrida no se apartó de aquella ni ocasionó gravamen a algún principio constitucional. Tampoco el GCBA demostró que la resolución le ocasione un agravio de difícil o imposible reparación posterior.

4. Con apoyo en las consideraciones que anteceden, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad. Las costas, si las hubiera, deben imponerse en el orden causado, en atención a que los representantes letrados de la actora y la demandada que intervinieron en esta incidencia son funcionarios y agentes del Estado local (conf. voto conjunto con el Dr. Casás *in re* "Pinto Barros, Diego Hernán c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 6602/09, sentencia de fecha 3/3/2010; este Tribunal *in re* "Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Estado de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 18/99, sentencia de fecha 22/11/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 620: y art. 62, segundo párrafo, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con la solución propiciada por la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, puesto que la sentencia a cuya revisión aspira el GCBA no es una definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, ni la recurrente esgrime razones que justifiquen equipararla a una de esa especie.

2. Como regla, una decisión posterior a la definitiva sólo puede ser equiparada a tal cuando constituye un apartamiento palmario de aquella que puso fin al pleito (conf. *mutatis mutandi Fallos*, 240:275; 308:122; 321:756, entre otros). En el *sub examine*, la decisión impugnada, actualizó la liquidación de una condena fijada en términos que posibilitan en cualquier instante más de una expresión monetaria y

que dicha expresión difiera con el curso del tiempo (véase punto 1 de los “resulta”). Esa condena, al igual que la proporción que el monto de \$ 350 guarda respecto de la canasta básica total para el adulto equivalente, medida a la época del fallo, fueron consentidos por la hoy recurrente, quien no muestra que la decisión que hoy impugna no pueda ser una de las múltiples alternativas que posibilita la formulación que admitió en aquella oportunidad.

Cabe recordar que, al declarar desierto el recurso de apelación deducido por el GCBA contra la sentencia definitiva, el *a quo* destacó que “...el monto concedido \$ 350 no difiere sustancialmente de los ‘valores mensuales de la Canasta Básica de Alimentos (CBA) y de la Canasta Básica Total (CBT) para el adulto equivalente’ que publica el Indec para el mes de enero de 2009 que ascendía a la suma de \$ 319,84 —CNT, Línea de Pobreza— (véase <http://www.indec.gov.ar/nuevaweb/cuadros/74/cba1.xls>)” (fs. 263 vta.). Asimismo, al rechazar el recurso de apelación contra la decisión que elevó el monto acordado originariamente, destacó que, según los dichos de la propia recurrente “...a la fecha de presentación del remedio procesal, el monto de la canasta básica de alimentos, ascendía a la suma de pesos cuatrocientos cuarenta y tres con sesenta y ocho centavos (\$ 443,68), por lo que, aplicando lo dispuesto por el art. 8° inc. a) de la ley 1878, el monto a abonarse, debería ser, en su caso, el de pesos trescientos treinta y tres (\$ 333) [...] Es decir que, de la suma aludida a la ordenada con fecha 11/12/2008 —\$ 350— no existe prácticamente diferencia alguna” y que “... de acuerdo a las cifras ofrecidas por el Indec, la canasta básica de alimentos al día de la fecha, asciende a la cantidad de pesos cuatrocientos noventa y dos con veintitrés centavos (\$ 492,23), y el 75% sobre aquella suma arroja un total de trescientos sesenta y nueve pesos (\$ 369), es decir que la diferencia entre éste y lo recurrido es de \$ 123, disparidad que el accionante, atento lo informado y no rebatido por la demandada, a fs. 299/305, no puede afrontar económicamente” (fs. 333 vta./334).

En esas condiciones, más allá de la laxitud de los términos empleados en el dispositivo de la sentencia de fondo —no cuestionada idóneamente por la demandada, véase punto 1 de los “resulta”—, lo cierto es que el *a quo* ató el monto de la condena a un elemento objetivo —la Canasta Básica Total (CBT) para un adulto equivalente que establece el Indec, según el pronunciamiento que declaró desierta la apelación contra la sentencia de fondo—, que representó, respecto de esa canasta: *i*) el 109,43% a enero de 2009 —fecha en que el GCBA apeló la sentencia de fondo de primera instancia, oportunidad en que el monto acordado ascendía a \$ 350 y la mencionada canasta a \$ 319,84, tal como lo señaló la Cámara en la decisión de fs. 263/vta., consentida por el GCBA—; *ii*) el 116,08% a septiembre de 2010 —fecha de la sentencia de Cámara cuestionada mediante este recurso de inconstitucionalidad, en que el monto acordado ascendía a \$ 450 y la CBT para un adulto equivalente a \$ 387,66— y; *iii*) el 108,32% a marzo de 2011 —última medición publicada por el Indec a la fecha de este pronunciamiento, en que el monto establecido asciende a \$ 450 y la CBT para un adulto equivalente a \$ 415,44— (véase <http://www.indec.gov.ar>, 29/4/2011). De los datos indicados,

se desprende que la variación ha sido de 6,65%, computando el período que va desde enero de 2009 a septiembre de 2010 y de -1,11% para el período enero de 2009 a marzo de 2011, que no se pueden estimar, en estas condiciones y frente a la ausencia de todo argumento por parte del GCBA que sustente una postura diferente, un apartamiento palmario.

Sentado lo que precede, la objeción del GCBA según la cual la sentencia cuestionada, cuando dijo tomar como parámetro el monto de la “canasta básica alimentaria” (véanse fs. 334) lo hizo respecto de la familiar, en lugar de la correspondiente a un adulto solo, ello no se tradujo, habida cuenta del cálculo señalado en el párrafo anterior, en una solución que excediera el marco fijado por la sentencia de fondo.

3. Similares reflexiones caben respecto del agravio del GCBA, apoyado en que la sentencia objetada confirió un monto superior al previsto por la legislación vigente, sin que haya sido declarada su inconstitucionalidad, pues, tal como quedó dicho, la sentencia definitiva había hecho lugar a la pretensión del actor de que se acordase un porcentaje superior al de 75 o 50% de la Canasta Básica Alimentaria considerando al adulto equivalente como parámetro, según las pautas sentadas por los arts. 4° y 8° de la ley 1878, que prevé la normativa estimada aplicable —específicamente, esa decisión había tomado como base de cálculo la CBT para el adulto equivalente y acordado un monto equivalente al 109,43% de ésta—. En esas condiciones, el perjuicio que ahora invoca no fue resultado de la decisión cuestionada mediante este recurso de inconstitucionalidad, sino de aquella otra no recurrida idóneamente por el GCBA.

4. Por lo dicho, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido a fs. 337/345 vta. Costas por su orden, si las hubiere, en atención a la singularidad de los hechos de la causa y a que los representantes letrados de la actora y la demandada que intervienen en el proceso son funcionarios y agentes del Estado local (arts. 28, ley 2145 y 62, CCAyT).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con la solución que propicia en su voto la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, consistente en declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA contra la decisión de la Sala II de la Cámara CAyT de fecha 7/9/2010. Ello así, pues en el caso no se ha logrado acreditar que la resolución que se intenta cuestionar constituya un pronunciamiento definitivo o equiparable a uno de tal naturaleza.

2. La decisión que la demandada pretende impugnar en esta oportunidad es aquella que —con fecha 7/9/2010— confirmó la resolución dictada por el juez de primera instancia durante la etapa de ejecución de sentencia mediante la cual, a partir de lo informado por un profesional de la nutrición respecto de la situación de la parte actora, se ajustó el monto del subsidio reconocido en beneficio del accionante para que éste pudiera acceder a una alimentación acorde a su condición

de salud. Esta resolución, adoptada —como se dijo— en la etapa de ejecución de sentencia, remite al pronunciamiento que resolvió el fondo del asunto —con fecha 15/12/2008— donde se condenó “al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que continúe otorgando al actor el subsidio previsto en la ley 1878, conforme las modificaciones incorporadas por la ley 2408, o en las normas que los sustituyan o modifiquen, por el monto de \$ 350 (pesos trescientos cincuenta), y lo que resulte necesario para satisfacer la necesidad, o el medio que disponga, en la medida en que se mantengan las causas que dieron origen al otorgamiento del subsidio” (fs. 236/240). Cabe aquí resaltar especialmente que este pronunciamiento de fecha 15/12/2008 devino firme luego de que la Sala II de la Cámara CAyT declarara desierto el recurso de apelación intentado por el GCBA el 19/3/2009 (fs. 263 vta.).

Ahora bien, en la presentación a estudio la interesada no se ha hecho cargo de esta circunstancia ni ha efectuado ningún planteo orientado a demostrar que la medida implementada en la etapa de ejecución de sentencia configuró un claro apartamiento de la resolución que definió el fondo del asunto aquí ventilado.

Así, en la medida que es posible advertir que, a raíz de la propia conducta discrecional de la recurrente, ha precluido la oportunidad procesal para que este Tribunal se adentre en el conocimiento de lo dispuesto en aquella oportunidad y que, por su parte, el GCBA no ha efectuado ningún desarrollo orientado a demostrar acabadamente la configuración de los presupuestos previstos en el art. 27 de la ley 402 para el andamiento de la vía recursiva intentada en esta etapa procesal, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad obrante a fs. 337/345 vta., más allá del acierto o error de la sentencia que se intenta ejecutar en autos. Las costas, si las hubiera, deben imponerse en el orden causado, en atención a que los representantes letrados de la actora y la demandada que intervinieron en esta incidencia son funcionarios y agentes del Estado local (conf. este Tribunal *in re* “Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Estado de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 18/99, sentencia de fecha 22/11/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 620 y ss.; más recientemente, *in re* “Pinto Barros, Diego Hernán c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6602/09, sentencia de fecha 3/3/2010; y art. 62, segundo párrafo, CCAyT).

Así lo voto.

Por ello, oído el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

La jueza Ana María Conde no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CXII

“CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘PARRILLI, ROSA ELSA C/GCBA
S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)’”*

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Gravamen irreparable. Unificación de personería.

SUMARIOS:

1. Los recursos de inconstitucionalidad deducidos por el Consejo de la Magistratura y el GCBA fueron correctamente denegados por el tribunal *a quo*, pues la resolución contra la que dirigieron sus agravios —en tanto recalificó las excepciones opuestas por los recurrentes como de falta de personería e intimó a las distintas autoridades presentadas en autos por la parte demandada a que unificasen su representación—, no reúne la calidad de definitiva exigida por el art. 27 de la ley 402 para habilitar esta instancia recursiva de excepción. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz.*)

2. No es posible tener por cumplido el requisito de sentencia definitiva (art. 27, ley 402), pues no se ha logrado evidenciar de qué modo la representación unificada de los distintos órganos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires decidida en este proceso, impediría una cabal defensa de los recurrentes, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la Cámara. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SACAyT n° 7672/10 - 11/5/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

* Véase expediente acumulado n° 7674/10 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Parrilli, Rosa Elsa c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”.

RESULTA:

1. Rosa Elsa Parrilli promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se ordenara el resarcimiento de los daños y perjuicios que expresó haber padecido "...en virtud de la responsabilidad emergente por el accionar lícito del Estado local en ocasión de la sanción y aplicación efectiva de las leyes 935 y 1086...", con más sus intereses y costas. Subsidiariamente, dirigió su demanda contra la Legislatura y el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 117/132).

2. La jueza de grado ordenó correr traslado de la demanda al GCBA (Sr. Procurador General), al Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 133).

En oportunidad de contestar el traslado dispuesto, el GCBA opuso la excepción de falta de legitimación pasiva y, a todo evento, planteó la falta de personería de la Procuración General para representar en juicio al Poder Legislativo y al Judicial sin requerimiento de tales órganos (fs. 149/151 vta.). A su turno, el representante del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires opuso la excepción de falta de legitimación pasiva (fs. 153/155 vta.). Por su parte, la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contestó la demanda (fs. 135/147 y fs. 148 y vta.).

3. Una vez sustanciadas las excepciones articuladas por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por el GCBA (véanse contestaciones de la parte actora a fs. 156/158 y fs. 160/162, respectivamente), la jueza de primera instancia resolvió desestimarlas (fs. 163/165).

4. Contra dicho pronunciamiento, se alzaron el Consejo de la Magistratura (memorial de fs. 167/170 vta.) y el GCBA (memorial de fs. 172/173 vta.).

A su turno, y luego de aceptadas las excusaciones formuladas por distintos magistrados, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —conformada por los jueces Inés M. Weinberg y Eduardo A. Russo— decidió "...[h]acer lugar parcialmente a los agravios planteados por los recurrentes, recalificando las excepciones opuestas como de falta de personería. 3) Intimar a los distintos órganos presentados en autos por la parte demandada a fin de que unifiquen su representación dentro del término de diez días, bajo apercibimiento de ser designado un representante único por el tribunal interviniente..." (fs. 180/182).

Para así resolver, tuvo en cuenta que: *a*) no obstante estar integrado por distintos órganos, la personalidad jurídica del Estado —en el caso, local— era una sola; *b*) la Ciudad constituía una unidad institucional, de forma que la demanda contra algún órgano o poder debía entenderse que era efectuada contra la Ciudad como tal; *c*) el reclamo efectuado en autos (indemnización por los daños y perjuicios que le habría ocasionado a la accionante la no efectivización de su nombramiento como Jueza de Primera Instancia en lo Contravencional y de Faltas de esta Ciudad hasta el 31/3/2006, en virtud de la sanción y aplicación de las leyes 935 y 1086) se

vinculaba con la actuación de los tres órganos del Estado de la Ciudad de Buenos Aires, independientemente de lo que en definitiva pudiera resolverse al momento de dictar sentencia de mérito, respecto de si la intervención de cada uno de esos órganos generó o no responsabilidad de la Ciudad por los daños y perjuicios que la accionante aducía haber sufrido; *d*) conforme lo establecido en el art. 134 CCBA y la ley 1218, la Procuración General era el único órgano que podía ejercer la representación de la Ciudad en juicio cuando se debatiesen cuestiones atinentes tanto a la esfera de actuación del Poder Ejecutivo como a la órbita de actuación de los otros dos poderes, siempre y cuando hubiere mediado requerimiento expreso de los órganos implicados, circunstancia que no se verificaba en autos; y *e*) la decisión de grado daba lugar a una situación paradójica: la intervención de tres órganos distintos —la Legislatura, el Poder Ejecutivo y el Consejo de la Magistratura— de la misma persona jurídica pública —Ciudad de Buenos Aires—, con mengua de la economía y celeridad procesal que debe observarse en todo juicio, del orden del proceso y de los recursos públicos. Concluyó, por tanto, en que correspondía —por aplicación del principio de *iura novit curia*— recalificar las excepciones opuestas como de falta de personería e intimar a los distintos órganos presentados en autos por la parte demandada a fin de que unificasen su representación.

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el Consejo de la Magistratura (fs. 184/198) y el GCBA (fs. 199/204 vta.) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad.

El Consejo de la Magistratura centró sus agravios en: *a*) la arbitrariedad de la sentencia; por defecto de fundamentación, pues no se encontraba cumplido ninguno de los requisitos establecidos por el art. 48, CCAyT para que procediese la unificación de la personería dispuesta; *b*) la vulneración del derecho de defensa, debido proceso y principio de congruencia, en tanto se había omitido ponderar argumentos conducentes para una adecuada solución de la cuestión propuesta; *c*) que el decisorio impugnado lo obligaba a continuar litigando bajo la representación de otro órgano del Estado local en un proceso donde no se encontraba legitimado pasivamente, no se respetó el ejercicio de la opción prevista en la ley 1218. Calificó, por tales motivos, a la sentencia recurrida de definitiva.

Las objeciones del GCBA giraron —fundamentalmente—, también, en torno de la arbitrariedad de la sentencia. Al respecto sostuvo que el pronunciamiento recurrido: *a*) carecía de fundamentación suficiente; *b*) violaba su derecho de defensa, en cuanto lo privaba de su derecho al debido proceso, con evidente agravio de su derecho de propiedad, que se veía afectado por un acto que no podía considerarse un decisorio judicial válido; *c*) no brindaba argumentos suficientes que le permitieran apartarse de lo dispuesto en el art. 1º de la ley 1218; *d*) se apoyaba en argumentos endebles; *e*) cercenaba atribuciones propias del poder administrador, imponiéndole limitaciones y condicionamientos que se sustentaban tan solo en

el juicio dogmático del Tribunal, conforme al cual reformulaba los casos en los que la Procuración General representa en juicio al Poder Legislativo y al Consejo de la Magistratura atendiendo a su sola y unilateral voluntad; y f) prescindía de las circunstancias de la causa, viciando así el razonamiento que conducía a la decisión final. Todo ello —según afirmó— daba cuenta de la trascendencia institucional de la cuestión debatida.

6. Contestados los traslados conferidos de dichos recursos (actora: fs. 213/215; Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires: fs. 205/210 vta.; GCBA: fs. 216/217 vta.; Consejo de la Magistratura: fs. 219/221), la Cámara de Apelaciones —con el voto conjunto de las juezas Nélide Mabel Daniele e Inés M. Weinberg de Roca— resolvió no concederlos, en tanto entendieron que el pronunciamiento impugnado no reunía “la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional...”. Asimismo, se expresó que los recurrentes no habían logrado exponer un desarrollo donde se verificase la concurrencia de preceptos constitucionales que estuvieran en colisión con lo resuelto ni habían logrado acreditar la configuración de un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 222/223). Tal circunstancia motivó los recursos de queja de fs. 227/244 del Consejo de la Magistratura y de fs. 304/312 del GCBA.

7. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de las quejas articuladas, pues intentaban someter a decisión de este Tribunal cuestiones de derecho procesal tratadas en una sentencia que no era definitiva ni equiparable a tal, pese a los esfuerzos argumentativos desplegados por los recurrentes (fs. 317/320).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En mi concepto, los recursos de inconstitucionalidad deducidos por el Consejo de la Magistratura y el GCBA fueron correctamente denegados por el tribunal *a quo*, pues la resolución contra la que dirigieron sus agravios —en tanto recalificó las excepciones opuestas por los recurrentes como de *falta de personería* e intimó a las distintas autoridades presentadas en autos por la parte demandada a que unificasen su representación—, no reúne la calidad de definitiva exigida por el art. 27 de la ley 402 para habilitar esta instancia recursiva de excepción [conf. doctrina del Tribunal *in re* “Cavallari, Juan José c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6647/09, sentencia del 2/12/2009].

Por otra parte, los recurrentes tampoco han logrado acreditar que lo decidido por la Cámara CAyT les genere un perjuicio de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior que permita asimilar el pronunciamiento resistido a uno de naturaleza definitiva.

En este punto, el Consejo de la Magistratura expresó que la resolución impugnada “...si bien no resulta ser definitiva, es equiparable a ella, dado que cierra

el debate en cuanto a la legitimación de este Consejo de la Magistratura para ser demandado, a la vez que de modo arbitrario e infundado, lo obliga a unificar personería con otros órganos de la Ciudad que ya se expidieron en autos en una clara posición contraria a la expuesta por el Consejo de la Magistratura” (fs. 238 vta.). A su turno, el GCBA manifestó que “(1)ª sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, por intermedio de su Sala I, de fecha 28/9/2009, es definitiva” (fs. 309 vta.).

A partir de las consideraciones señaladas no es posible tener por cumplido el apuntado requisito previsto en el art. 27 de la ley 402, pues no se ha logrado evidenciar de qué modo la representación unificada de los distintos órganos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires decidida en este proceso —donde la actora persigue una reparación pecuniaria del Estado local por los daños y perjuicios que le habría ocasionado la sanción y aplicación de las leyes 935 y 1086— impediría una cabal defensa de los recurrentes, más allá del acierto o error del criterio adoptado por los jueces de la Cámara.

Más aún cuando, a poco que se advierta, la decisión recurrida no se expide acerca de la procedencia o improcedencia del reclamo de fondo (daños y perjuicios). Antes bien, la sentencia objeto del recurso expresamente aclara que lo decidido es “... sin perjuicio de lo que pueda en definitiva resolverse, al momento de dictar sentencia de mérito, respecto de si la intervención de cada uno de estos órganos generó o no responsabilidad de la Ciudad por los daños y perjuicios que la accionante invoca...”.

2. Por lo demás, la genérica invocación de agravios constitucionales y la tacha de arbitrariedad del pronunciamiento resistido —eje principal de ambos recursos— no son suficientes para superar el óbice individualizado precedentemente pues, tal como lo sostiene el más Alto Tribunal de la Nación, “(1)ª invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo” (doctrina de *Fallos*, 276:366; 302:890; 304:749, 1717; 306:224, 250, 1679; 307:1799; 308:1202; 312:311, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Finalmente, el GCBA se refiere a la *trascendencia institucional* que —a su criterio— involucraría esta cuestión (fs. 311 vta.). Si la mención tangencial a esa categoría pretendiera introducir la doctrina de la “gravedad institucional” creada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el recurso extraordinario federal —al margen de no haberse justificado su pertinencia con respecto al recurso de inconstitucionalidad local—, su invocación carece de sustento, toda vez que no se ha demostrado en forma razonable de qué manera la decisión de la Cámara recaída en estas actuaciones podría llegar a incidir sobre los intereses de la comunidad o principios institucionales básicos de la Constitución Nacional.

Por las consideraciones expuestas, y concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto (fs. 317/320), entiendo que corresponde rechazar las quejas deducidas por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad (fs. 227/244) y el GCBA (fs. 304/312).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mi colega, juez de trámite José O. Casás, en cuanto propicia rechazar las quejas articuladas en autos porque la resolución a cuya revisión se aspira no configura la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la LPT, ni los recurrentes han demostrado que lo decidido les provoque un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la solución propuesta por mi colega José O. Casás, por los fundamentos desarrollados en el punto 1 de su voto (al que adhiero). En consecuencia, corresponde rechazar las quejas deducidas por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad y el GCBA. Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* las quejas deducidas por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La jueza Ana María Conde no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CXIII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA
DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL
Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘DI LEVA, BRIAN S/INF. ART(S). 189 BIS, PORTACIÓN
DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 7918/11 - 11/5/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El juez de primera instancia denegó el pedido de libertad condicional solicitado por Brian Di Leva (fs. 32/33). Apelada esa decisión por la defensa, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió hacer lugar al recurso interpuesto, revocar la resolución recurrida y, en consecuencia, conceder la libertad condicional a Brian Di Leva (fs. 42/51). Contra esa decisión el señor fiscal interpuso, ante la Cámara, recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/57) que, al ser denegado (fs. 14/16), motivó la presentación de la queja agregada a fs. 19/25.

2. El fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos, desistió del recurso interpuesto por el señor fiscal ante la Cámara, pues entendió que el recurso de inconstitucionalidad —que esta queja defiende— no planteó un caso constitucional y, asimismo, sostuvo que la argumentación del fallo cuestionado no resulta arbitraria (fs. 69).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

En atención a los argumentos expuestos por el señor fiscal general adjunto en su dictamen, y de acuerdo a lo establecido en el art. 29, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ y LUIS F. LOZANO dijeron:

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Tener por desistido* el recurso de queja agregado a fs. 19/25.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Ana María Conde no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.

CXIV

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘TORRES, HÉCTOR S/INF. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Desistimiento del recurso.

Expte. SAPCyF n° 7930/11 - 11/5/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El juez de primera instancia, en lo que aquí importa, resolvió disponer la entrega provisional de la unidad funcional de portería del inmueble sito en la calle Paunero 2803/05 al administrador y representante legal del consorcio de propietarios y, en consecuencia, una vez que la resolución adquiriera firmeza librar una orden de allanamiento al sólo efecto de proceder al desalojo de sus ocupantes y al inmediato reintegro provisional de dicho inmueble. Asimismo, dispuso no hacer lugar a la solicitud de sobreseimiento del imputado (fs. 68/74). Apelada esa decisión por la defensa, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió, en lo que aquí importa, revocar los puntos III y IV de la resolución recurrida y, en consecuencia, no hacer lugar a la solicitud de desalojo peticionada por la querella y la Fiscalía y sobreseer al imputado en orden al hecho endilgado en autos (fs. 2/6). Contra esa decisión la querella y el señor fiscal interpusieron, ante la Cámara, sendos recursos de inconstitucionalidad (fs. 9/17 y 24/27 respectivamente) que, al ser denegados (fs. 57/59), motivaron la presentación de la queja agregada a fs. 60/64.

2. El fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos, desistió del recurso interpuesto por el señor fiscal ante la Cámara, pues entendió que el recurso de inconstitucionalidad —que esta queja defiende— no planteó caso constitucional alguno (fs. 156).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

En atención a los argumentos expuestos por el señor fiscal general adjunto en su dictamen, y de acuerdo a lo establecido en el art. 29, inc. 3º, de la ley 1903, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

Los jueces JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

Adherimos al voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener por desistido* el recurso de queja agregado a fs. 60/64.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Ana María Conde no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CXV

“ANDREOTTOLA, ANA RAFAELA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ANDREOTTOLA, ANA RAFAELA
S/INFR. ART. 2.1.3, LEY 451 —APELACIÓN”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Requisitos. Cuestión federal. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SAPCyF n° 7523/10 - 11/5/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Ana Rafaela Andreottola interpuso recurso extraordinario federal (fs. 108/115) contra la decisión emitida el 2 de marzo de 2011 (fs. 64/67), mediante la cual el Tribunal, por mayoría, rechazó el recurso queja agregado a fs. 38/48 vta.

2. La recurrente sostiene que la decisión impugnada es arbitraria. Afirma, a su vez, que el rechazo por el Tribunal del recurso directo intentado lesiona la garantía de la igualdad, defensa y debido proceso (conf. fs. 111).

3. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado conferido (fs. 118/119), propició el rechazo del recurso por considerar que no existía, en el caso, materia federal.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Pese a haberse interpuesto en tiempo y forma, el recurso extraordinario federal deducido por la defensa no puede prosperar.

2. En la decisión contra la que se dirige el remedio intentado, el Tribunal —por mayoría—, resolvió rechazar la queja obrante a fs. 38/48 vta. por entender que no se configuraba en el caso una cuestión constitucional.

Resulta aplicable, por tanto, la reiterada jurisprudencia de la CSJN que 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, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Las cuestiones que la recurrente pretende llevar a conocimiento de la CSJN, además, no ostentan el carácter federal requerido para la procedencia del recurso interpuesto.

Ello así, pues aunque la defensa pretenda que en el caso “se configura el supuesto del inc. 3° del art. 14 de la ley 48” (fs. 111), lo cierto es que los agravios planteados remiten a la interpretación de una norma de carácter local (art. 42 de la ley 1217 de Procedimiento de Faltas), cuestión ésta ajena al ámbito propio del recurso extraordinario federal.

Además, la enunciación que la presentante realiza de normas y preceptos constitucionales constituye, en realidad, un intento de reenviar la discusión a la hermenéutica efectuada por el Tribunal y las instancias de mérito acerca de preceptos de inferior jerarquía.

4. La introducción de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no suple la falencia apuntada en el apartado anterior.

En efecto, en relación a este planteo, conviene recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, que en ese sentido afirmó: “[I]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar

el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

La recurrente sostiene este agravio en su mera discrepancia con la interpretación efectuada por este Tribunal de una norma adjetiva de carácter local. Ello no resulta suficiente para habilitar la procedencia del recurso que interpone.

5. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario intentado por Ana Rafaela Andreottola. Las costas se imponen a la vencida (art. 68, CPCCN).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Adhiero a los puntos 3 a 5 del voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de la jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz. Sólo estimo pertinente dejar a salvo que, con relación a la arbitrariedad atribuida a la sentencia, no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales invocadas, pues median, entre ambos, fundamentos no federales, acerca de cuyo mérito ha precluido la oportunidad para expedirse.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

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

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

La jueza Ana María Conde no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.*

CXVI

“ASOCIACIÓN DE HOTELES, RESTAURANTES,
CONFITERÍAS Y CAFÉS DE LA CIUDAD
AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/ACCIÓN
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Requisitos. Control abstracto de constitucionalidad. IMPUESTO A LA GENERACIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS HÚMEDOS NO RECICLABLES: Sujetos pasivos. Generadores especiales. HECHO IMPONIBLE: Superposición con otros tributos. Múltiple imposición. PRINCIPIO DE NO CONFISCATORIEDAD: Control difuso de constitucionalidad. Costo ambiental. Principio de capacidad contributiva. PRINCIPIO DE IGUALDAD: Categorías de contribuyentes. IMPUESTOS: Finalidad extrafiscal.

SUMARIOS:

1. La objeción referida a los sujetos que el legislador estableció como “pasivos” del “impuesto a la generación de residuos sólidos urbanos húmedos no reciclables” sólo da cuenta del descontento de la accionante con esa decisión legislativa, sin que haya individualizado artículo alguno de la Constitución de la CABA, o de la nacional que impida establecer como obligado al pago de la gabela mencionada a los “generadores especiales”. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Debe entenderse generadores especiales a aquellos que pertenecen a los sectores comerciales, institucionales e industriales que producen residuos sólidos urbanos en una cantidad, calidad o en condiciones tales que, a juicio de la autoridad de aplicación, requieran de la implementación de programas específicos de gestión, previamente aprobados por la misma (conf. el art. 13, ley 1854). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. La conclusión de la accionante según la cual la gabela aquí cuestionada gravaría, en el caso de los bares, confiterías, restaurantes y hoteles, los mismos hechos que busca alcanzar el ABL o el ISIB no puede ser atendida pues la “múltiple imposición” no constituye un hecho que por sí sólo resulte contrario a la Constitución, de modo que si pretendía tachar de confiscatorio al tributo materia de esta acción debió, cuanto menos, completar ese razonamiento con los cálculos que, a su juicio, darían cuenta de la violación constitucional denunciada. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

4. En el agravio referido a que, por ejemplo, podría darse el caso en el que dos “generadores especiales” que tengan 3 sucursales cada uno y produzcan una cantidad total de residuos similar, uno quede gravado por toda esa contaminación y el otro, en cambio, exento de pago alguno; no se explica por qué el legislador no pudo válidamente tener en cuenta al establecer la exención cuestionada la cantidad de residuos que generan los contribuyentes en puntos específicos de la Ciudad. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

5. La accionante no ha argumentado acerca de cuál es la capacidad contributiva que busca captar el tributo: una directa, la del “generador especial”, o una

indirecta, la de los consumidores, de modo que no ha señalado si el tributo aquí controvertido es uno susceptible de ser trasladado, cuestión que debió haber sido el inicio de su planteo si pretendía proponer una discusión vinculada al principio de capacidad contributiva, pues la circunstancia de que el tributo se calcule en base a la cantidad de residuos generada, no importa, *per se*, que la capacidad contributiva que se busca captar sea la de quien genera esos residuos, requisito particularmente exigible, habida cuenta de la exigencia del “principio 16” de la Declaración de Río de internalizar los costos ambientales. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. Es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad y especifique cuál es la relación directa que existe entre las normas impugnadas y los principios constitucionales invocados. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

7. La tacha de confiscatoriedad difícilmente pueda articularse por vía del control concentrado de constitucionalidad, cuando lo que se trata es la incidencia en abstracto de un gravamen que pesa sobre un amplio grupo de explotaciones, salvo que se detecte una palmaria desmesura de sus alícuotas o tarifas, ya que en la mayoría de los casos en que el tributo ha sido cuestionado con agravios constitucionales de tal naturaleza en relación a actividades económicas o explotaciones, ha sido menester la producción y ponderación de prueba que solamente es posible llevar a cabo en supuestos concretos y en contenciosos singulares donde se ejercita el control difuso de constitucionalidad. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

8. La igualdad en el caso de uso extrafiscal del impuesto puede tomar en consideración otros conceptos además de la capacidad contributiva.

9. La conformación de categorías de contribuyentes por el legislador puede no fundarse exclusivamente en parámetros económicos, y son válidas aquellas que se asientan correlativamente en razones de conveniencia, justicia social o de bien común, ajenas a la simple medida de la capacidad económica de los obligados (sujetos *de iure* o *de facto* del tributo).

Expte. SAO n° 7907/10 - 11/5/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asociación de Hoteles, Restaurantes, Confiterías y Cafés de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, “la Asociación”) inició la presente acción declarativa de inconstitucionalidad (en adelante, “ADI”) con el objeto de que el Tribunal decretase la inconstitucionalidad de los arts. 1º, inc. 18, de la ley 3393; 122 de la ley 3394; y, 130 de la ley 3751 (conf. fs. 30 vta.), en cuanto establecieron el “impuesto a la generación de residuos sólidos urbanos húmedos no reciclables”, por resultar, a su

juicio, esas normas violatorias de los arts. 11, 12, inc. 5º, y 51 de la CCBA y 16, 17 y 28 de la C.N. (fs. 30 vta.).

En particular, sostiene que esas normas resultan inconstitucionales, porque:

- i) establecen como sujeto pasivo de esa gabela a personas que, en virtud de lo dispuesto en la ley 1854, "...sólo [deberían ser] objeto de medidas específicas de disposición como: realizar separación en origen y que dicha separación deba permitir que los residuos pasibles de ser reciclados, reutilizados o reducidos queden distribuidos en diferentes recipientes o contenedores para su recolección diferenciada y posterior clasificación y procesamiento; adoptar medidas tendientes a disminuir la cantidad de residuos sólidos" (fs. 64 vta.). En línea con ello, manifiesta que los tributos ambientales "...califican como sujetos pasivos a quienes hacen uso de las fuentes económicas que están asociadas a un daño ambiental concreto (principio 'quien contamina paga'); de allí que se distingan los siguientes supuestos de sujeción:// [q]uien contamina directamente (fabricación)// [q]uien produce bienes cuyo consumo contamina// [q]uien contamina y está en condiciones de evitarlo" (fs. 64). Así las cosas, concluye afirmando que el art. 9º de la ley 1854 dispone claramente qué sujetos son los que deben quedar alcanzados por tributos ambientales: los "...productores, importadores, distribuidores o intermediarios de la puesta en mercado [*sic*] de productos que con su uso se conviertan en residuos" (fs. 64 vta.), entre los que, señala, no se encuentran las personas que ella representa;
- ii) el "impuesto a la generación de residuos sólidos urbanos húmedos no reciclables" grava, a su entender, los mismo hechos que busca alcanzar la "contribución de alumbrado, barrido y limpieza territorial, y de pavimentos y aceras" (en adelante, "ABL") o el impuesto sobre los ingresos brutos (en adelante, "ISIB"). En este orden de ideas, señala que "...el impuesto sobre los residuos sólidos urbanos no es más que: i) o bien una sobre alcúota del impuesto sobre los ingresos brutos, para las actividades (en este caso) de prestación de servicios y en especial para las actividades de bares, confiterías, restaurantes y hoteles, que son los que agrupa nuestra Cámara; o ii) una tasa adicional de recolección de residuos. Tanto en uno como en otro caso tendríamos que hablar de múltiple imposición y en su consecuencia la posibilidad de vulneración del principio de no confiscatoriedad [*sic*] y capacidad contributiva" (fs. 65, el destacado corresponde al original); y, finalmente,
- iii) violan la garantía de igualdad. Sostiene que la exención al pago del tributo aquí cuestionado (conf. el art. 1º, inc. 18, de la ley 3393), posibilita que se den casos frente a los cuales contribuyentes que han exteriorizado una capacidad contributiva menor, calculada en base a la producción de residuos, queden alcanzados por la gabela, y otros que han generado mayor cantidad de residuos, en cambio, al amparo de esa exención. En este orden de ideas, manifiesta que la norma exime del

pago del tributo a aquellos “generadores especiales” de residuos que no produzcan una “...cantidad superior a los 1.000 litros diarios promedio en alguno de los lugares físicos (sucursales, bocas de expendio, etc.)...” (fs. 66 vta.), lo que conlleva a que un generador que produzca en cada una de sus 3 sucursales 900 litros diarios de residuos se halle exento; y otro generador que genere 1.100 litros diarios en una sucursal y 200 en las otras dos esté gravado por los 1.500 litros que produce.

2. El fiscal general opina que el Tribunal debe declarar inadmisibile la acción; para afirmar lo cual, sostiene, entre otros, que los planteos de la Asociación carecen del vigor que este Tribunal ha dicho deben tener los argumentos de quien impugna una norma mediante una ADI, para que ésta resulte procedente (fs. 84/88). En particular, señala que “...la accionante, al sostener que el tributo que ataca genera una múltiple imposición tributaria, ha omitido cualquier análisis respecto de los tributos que se consideran concurrentes con el reglado por los arts. 274 a 277 del C.F., que sólo se mencionan al pasar y sin mayor profundización, lo que ya de por sí constituye un serio defecto de fundamentación” (fs. 87). Asimismo, manifiesta que, “[p]or otra parte, tampoco los planteos vinculados con la afectación al principio de igualdad resultan suficientemente fundados, lo que arrastra a la misma suerte al argumento basado en la violación al principio de igualdad contributiva” (fs. 87 vta.). En este orden de ideas, sostiene que “[l]a actora se limita a ejemplificar supuestos diferentes que, a su criterio, reciben un trato tributario disímil entre sí y, según considera, debieran tributar por igual.// Pero lo cierto es que no se ha hecho un análisis de las normas involucradas y, en particular de lo dispuesto por el art. 276 del C.F. (texto ordenado por dec. 269/10)...” (fs. 87 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

I. Tal como sostiene el fiscal general, los argumentos en que se apoyan los planteos de la Asociación carecen, como se verá en los puntos que siguen, de la intensidad que esta acción requiere (conf. el inc. 2º del art. 19 de la ley 402 y mi voto *in re* “Fedecámaras c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3725/04, sentencia de este Tribunal del 16/3/2004).

I.1. Primeramente, la objeción con relación a los sujetos que el legislador estableció como “pasivos” del “impuesto a la generación de residuos sólidos urbanos húmedos no reciclables” sólo da cuenta del descontento de la accionante con esa decisión legislativa. La Asociación no ha individualizado artículo alguno de la Constitución de la CABA, o de la nacional que impida establecer como obligado al pago de la gabela mencionada a los “generadores especiales”; debiéndose entender por tales a “...aquellos generadores que pertenecen a los sectores comerciales, institucionales e industriales que producen residuos sólidos urbanos en una cantidad, calidad o en condiciones tales que, a juicio de la autoridad de aplicación, requieran de la implementación de programas específicos de gestión, previamente aprobados

por la misma” (conf. el art. 13 de la ley 1854). En este orden de ideas, el planteo de la accionante consiste en sostener que la ley 1854 prevé como tarea del “...generador de residuos sólidos urbanos...” la de “...realizar la separación en origen y adoptar las medidas tendientes a disminuir la cantidad de residuos sólidos urbanos que genere...”, no la de pagar tributos. Ese planteo, como dije, no compromete la interpretación de norma constitucional alguna. Por lo demás, la Asociación, siquiera, ha explicado por qué, a su juicio, una ley posterior, la 3393, no habría podido establecer una obligación distinta de la prevista en la ley 1854. Esas circunstancias bastan para tener por inadmisibles las demandas en este punto.

1.2. Por su parte, y aun cuando cupiere tomar por cierta la conclusión a la que arriba la Asociación según la cual la gabela aquí cuestionada gravaría, en el caso de los bares, confiterías, restaurantes y hoteles, los mismos hechos que busca alcanzar el ABL o el ISIB (cuestión acerca de la cual no cabe adentrarse, dado el resultado que, por razones independientes, corresponde arribar en el *sub lite*), lo cierto es que la “múltiple imposición” no constituye un hecho que por sí sólo resulte contrario a la Constitución. Si la accionante pretendía tachar de confiscatorio al tributo materia de esta acción debió, cuanto menos, completar ese razonamiento con los cálculos que, a su juicio, darían cuenta de la violación constitucional denunciada; cosa que tampoco ha hecho.

1.3. Finalmente, los planteos vinculados a la garantía de igualdad y al principio de la capacidad contributiva merecen igual crítica que los tratados *supra*.

La Asociación sostiene que resulta violatorio de esa garantía y principio que, por un lado, se exima del pago del tributo a los “generadores especiales” que producen una cantidad de residuos inferior a los 1.000 litros diarios promedio en cada una de sus sucursales, bocas de expendio, etc.; y, por el otro, se grave a quienes en alguno de los lugares mencionados generen una cantidad de residuos superior a la indicada. En ese orden de idea, sostiene que, por ejemplo, podría darse el caso en el que dos “generadores especiales” que tengan 3 sucursales cada uno y produzcan una cantidad total de residuos similar (por ejemplo, unos 2.310 litros diarios), uno quede gravado por toda esa contaminación y el otro, en cambio, exento de pago alguno; ello, si el primer generador arriba a esa cifra del siguiente modo: sucursal A: 1.100 litros diarios; B, 770; y C, 440; y, el segundo de esta otra: sucursal A: 900 litros diarios; B, 870; y C, 540.

No obstante ese desarrollo, lo cierto es que la parte actora no explica por qué el legislador no pudo válidamente tener en cuenta al establecer la exención cuestionada la cantidad de residuos que generan los contribuyentes en puntos específicos de la Ciudad. En efecto, por vía de hipótesis se podría pensar que el legislador bien pudo estar movido por motivos “parafiscales” al establecer ese beneficio; por ejemplo, el de querer evitar la acumulación de determinadas cantidades de residuos en lugares específicos de la Ciudad. En ese marco, la parte actora debió comenzar por hacerse cargo de la finalidad que buscó perseguir el legislador al establecer la exención

controvertida; para luego indicar que ella resultaba, si así lo entendía, contrario a la Constitución Nacional o local. Empero, ello no ha ocurrido en el *sub lite*.

Finalmente, la Asociación no ha argumentado acerca de cuál es la capacidad contributiva que busca captar el tributo: una directa, la del “generador especial”, o una indirecta, la de los consumidores. Es decir, no ha señalado si el tributo aquí controvertido es uno susceptible de ser trasladado. Ello debió haber sido el inicio de su planteo si pretendía proponer una discusión vinculada al principio de capacidad contributiva. En este orden de ideas, la circunstancia de que el tributo se calcule en base a la cantidad de residuos generada, no importa, *per se*, que la capacidad contributiva que se busca captar sea la de quien genera esos residuos.

Esto era particularmente exigible, habida cuenta de la exigencia del “principio 16” de la Declaración de Río de internalizar los costos ambientales.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Coincido con la solución que propone el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, en el sentido de que corresponde declarar inadmisibles la acción declarativa de inconstitucionalidad que iniciara la Asociación de Hoteles, Restaurantes, Confeiterías y Cafés de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 30/71 vta.).

2. La actora se encuentra legitimada para interponer la presente demanda (art. 18, inc. 2°, ley 402).

3. Las normas impugnadas fueron mencionadas con precisión (art. 19, inc. 2° de la ley referida).

Es oportuno recordar que la accionante promovió la presente demanda para que el Tribunal declarase la inconstitucionalidad de los arts. 1°, inc. 18 de la ley 3393, 274 a 277 del C.F. —texto ordenado por el dec. 269/10—, 122 de la ley 3394 y 130 de la ley 3751.

Dichas disposiciones son normas de carácter general emanadas de autoridades de la Ciudad y, en consecuencia, pueden ser objeto de acción declarativa (art. 17, ley 402).

4. Asimismo, fueron individualizados los preceptos constitucionales presuntamente afectados (art. 19, inc. 2°, ley 402): arts. 11, 12, inc. 5° y 51 de la CCBA y 16, 17 y 28 de la C.N.

5. Ahora bien, desde sus primeros pronunciamientos, el Tribunal sostuvo “que es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de constitucionalidad que quien la inicia (...) explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad” (“Massalin Particulares S.A. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 31/99, resolución del 5/5/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. 1, p. 59).

Asimismo, el Tribunal señaló que debe especificarse cuál es la relación directa que existe entre las normas impugnadas y los principios constitucionales invocados

(“Alegre Pavimentos SACICAFI c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 366/00, resolución del 20/6/2000).

La carga de fundamentación indicada no se verifica en autos.

En efecto, el escrito en análisis —pese a su extensión— sólo abunda en generalidades que no alcanzan a motivar la impugnación formulada ni resultan suficientes para acreditar una relación directa entre los preceptos constitucionales aludidos y las normas objetadas.

El defecto señalado define el rechazo de la acción intentada.

6. Por lo expuesto, voto por declarar inadmisibile la acción declarativa de inconstitucionalidad que interpusiera la Asociación de Hoteles, Restaurantes, Confeiterías y Cafés de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 30/71 vta.).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Sin perjuicio de advertir el desarrollo que contiene el escrito de inicio para ilustrar con claridad acerca de las diversas cuestiones generales relativas a la denominada *tributación ecológica*, lo cierto es que, tal como lo destacan mis colegas en sus votos respectivos, la accionante no ha logrado demostrar una adecuada conexión entre los preceptos legales atacados —cuya pérdida de vigencia persigue— y las reglas constitucionales que considera violentadas —básicamente, propiedad, igualdad ante la ley y razonabilidad.

2. En primer término, debe destacarse, tal como lo hace en su voto el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, que el fenómeno de la *múltiple imposición* en principio no merece reparos, al menos desde el punto de vista constitucional y según la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se refiere al tema.

En efecto, la cuestión derivada de la aplicación convergente de tributos fue tratada tempranamente por el Máximo Tribunal de la Nación, en un principio, con relación a los impuestos indirectos al consumo (*in re* “Sociedad Anónima Mataldi Simón Limitada c. la Provincia de Buenos Aires, por repetición de pago de impuestos”, sentencia del 28/9/1927, *Fallos*, 149:260). Allí se resolvió que dichos gravámenes podían ser establecidos por la Nación y las provincias, en ejercicio de facultades concurrentes y sin óbice alguno determinado por incompatibilidades de orden institucional.

Tal temperamento se hizo extensivo, más adelante, a la superposición de todo tipo de gravámenes, incluso a los aplicados por un mismo nivel de gobierno (véase de mi autoría, *Presión fiscal e inconstitucionalidad (Las garantías constitucionales ante la presión del conjunto de tributos que recaen sobre el sujeto contribuyente)*, en especial, Cap. VII: “De los casos en que no ha prosperado la impugnación constitucional de tributos a pesar de su monto, de la presión tributaria a que conducían o de las características de su aplicación”, Depalma, Buenos Aires, 1992, pp. 117 y ss.).

3. De todos modos, si lo que se pretende con esta acción declarativa de inconstitucionalidad es alegar acerca una supuesta violación al principio de *no confiscatoriedad* en materia tributaria —valladar a la intensidad de la carga tributaria erigido pretorianamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente “Doña Rosa Melo de Cané, su testamentaria, sobre inconstitucionalidad de impuesto a las sucesiones en la provincia de Buenos Aires” (*Fallos*, 115:111), sentencia del 16/12/1911—, cuestión que remitiría obviamente a una afectación a la propiedad (art. 17, C.N.), cabe recordar que, como lo tiene dicho el Alto Tribunal, “si bien la inconstitucionalidad de los impuestos por su monto procedería cuando aniquilasen la propiedad o su renta en su sustancia, el control de constitucionalidad en el punto, aunque debe preservar el derecho de propiedad en sentido lato, encuentra fundamento en la relación en que tal derecho —cuya función social se ha de tener presente— se halla con la medida de la obligación de contribuir a las necesidades comunes que pueden imponerse a sus titulares por el hecho de serlo. El límite admisible de la carga fiscal no es absoluto sino variable en el tiempo y en las circunstancias y sólo encuentra óbice en los que una tradicional jurisprudencia del Tribunal ha fijado” (*in re* “Luis López López y otro v. Provincia de Santiago del Estero”, *Fallos*, 314:1292, sentencia del 15/10/1991, doctrina jurisprudencial reiterada en fecha más cercana, *in re* “Candy S.A. c/AFIP y otro”, *Fallos*, 332:1571, sentencia del 3/7/2009).

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene decidido hace casi cien años en la causa: “Don Adolfo R. Iglesias contra la Provincia de Buenos Aires, sobre inconstitucionalidad de la ley de impuestos a la producción y devolución de dinero” (*Fallos*, 105:273), sentencia del 10/11/1906: “Que la creación de impuestos, elección de objetos imponibles y formalidades de percepción, son del resorte exclusivo de las provincias, cuyas facultades sobre este particular, dentro de sus respectivas jurisdicciones, tienen la propia amplitud que su Poder Legislativo, ya se trate de personas, propiedades, posesiones, franquicias, privilegios, profesiones o derechos; siendo indudable en la doctrina, que ellas pueden exceptuar de gravar a determinada clase de bienes, o a hacer que este recaiga de diversa manera sobre los distintos ramos del comercio, ocupaciones y profesiones; determinar el monto de dicho gravamen por el valor de la propiedad, su uso o poder de producción, y adoptar el valor nominal o real de los papeles comerciales para los mismos fines, así como otros sistemas tributarios razonables y conforme a los usos generales; sin que los Tribunales de la Nación puedan declararlos ineficaces a título de ser opresivos, injustos o inconvenientes, si no son contrarios a la Constitución General”.

Al margen de lo consignado en los párrafos precedentes, debe tenerse en cuenta que la tacha de confiscatoriedad difícilmente pueda articularse por vía del *control concentrado de constitucionalidad*, cuando lo que se trata es la incidencia en abstracto de un gravamen que pesa sobre un amplio grupo de explotaciones,

salvo que se detecte una palmaria desmesura de sus alcuotas o tarifas, lo que no se ha demostrado ocurra en la especie.

Ello es así, ya que en la mayoría de los casos en que el tributo ha sido cuestionado con agravios constitucionales de tal naturaleza en relación a actividades económicas o explotaciones, ha sido menester la producción y ponderación de prueba que solamente es posible llevar a cabo en supuestos concretos y en contenidos singulares donde se ejercita el control difuso de constitucionalidad, como lo corrobora la vasta familia de sentencias en que fueron controvertidos diversos impuestos inmobiliarios rurales, donde, para confrontar la carga fiscal concreta de cada explotación con su potencialidad de renta fue imprescindible la realización de exhaustivas pericias agronómicas y contables —véanse entre otras, las causas: “Felicitas Guerrero de Mihanovich v. Provincia de Córdoba” (*Fallos*, 200:128), sentencia del 23/10/1944; “Rosa Jardón Perissé v. Provincia de Córdoba” (*Fallos*, 209:200), sentencia del 31/10/1947; “Raúl Giménez Fauvety y otros” (*Fallos*, 239:157), sentencia del 30/10/1957; la ya citada “Luis López López”, y “Martín Bosco Gómez Álzaga v. Provincia de Buenos Aires y otros” (*Fallos*, 322:3255), sentencia del 21/12/1999—. Y esto es así ya que no es dable concebir el dictado de una sentencia que decrete la invalidez de la norma impositiva con alcance general ejerciendo el Tribunal su cometido propio del legislador negativo, en los términos del art. 113 inc. 2° de la CCBA, cuando el tributo arrojará efectos confiscatorios sólo para algún contribuyente de los alcanzados por el criterio de sujeción pasiva al que adscriba la hipótesis de incidencia tributaria definida por la norma (conf. mi voto, *in re* “Asociación de la Banca Especializada, Asociación Civil c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3136/04, sentencia del 16/3/2005, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VII-A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, pp. 155 y ss.).

4. En cuanto a la infracción a la regla de la *igualdad* que se produciría según la accionante por el modo en que el legislador local ha establecido el régimen de exenciones para el pago del denominado “Impuesto a la Generación de Residuos Sólidos Urbanos Húmedos No Reciclables” (art. 276, C.F.), comparto los conceptos vertidos por el señor juez de trámite en el punto 1.3. de su voto, al que me remito en homenaje a la brevedad.

Sobre el punto, solo cabe recordar a mayor abundamiento que el Alto Tribunal ha sostenido en distintas familias jurisprudenciales, por ejemplo, que: a) la garantía del art. 16 de la C.N. entrega a la prudencia y sabiduría del Poder Legislativo una amplia libertad para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación; empero, la validez constitucional de esas catalogaciones se halla subordinada a que emanen de causas objetivas o razones sustanciales, a efectos de que resulte excluida toda disparidad o asimilación injustas, a las que conducirían criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal

o de clase, o de ilegítima persecución; *b*) el sometimiento a una imposición diferencial por vía de adicionales o recargos a los contribuyentes no residentes en el país, no es irrazonable ni contraviene el principio de igualdad contenido en el art. 16 de la C.N.; *c*) el sistema de impuesto progresivo puro, que resulta de aplicar la tasa mayor según el mayor valor de la estimación del bien gravado, no es violatorio del principio de igualdad establecido en la Constitución Nacional; *d*) no es violatorio de la garantía de igualdad la aplicación a las sociedades anónimas de un impuesto que no se cobra a las personas físicas; *e*) la diferencia entre las situaciones anteriores o posteriores a un nuevo régimen legal no configura un agravio a la garantía de la igualdad, porque de lo contrario toda modificación legislativa importaría desconocerla; *f*) la garantía constitucional de la igualdad no se puede considerar vulnerada porque en otras jurisdicciones territoriales los contribuyentes no soporten imposición general o particular de intensidad igual o semejante. La diversidad de tributación y sus cuantías son consecuencia de la pluralidad de poderes impositivos conforme al régimen federal de gobierno; y *g*) no sustenta el agravio a la regla de la igualdad el impuesto que grava más onerosamente a las sociedades extranjeras o a las primas de seguros de compañías cuya dirección y capital inscripto no estén radicados en el país.

Por otro lado, corresponde señalar que la igualdad en el caso de uso extrafiscal del impuesto puede tomar en consideración otros conceptos además de la capacidad contributiva.

En suma, a partir de las premisas precedentes puede sostenerse que la conformación de categorías de contribuyentes por el legislador puede no fundarse exclusivamente en parámetros económicos, y son válidas aquellas que se asientan correlativamente en razones de conveniencia, justicia social o de bien común, ajenas a la simple medida de la capacidad económica de los obligados (sujetos *de iure* o *de facto* del tributo).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde declarar inadmisibles la presente acción declarativa de inconstitucionalidad.

Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibles la acción planteada a fs. 30/71 por la Asociación de Hoteles, Restaurantes, Confiterías y Cafés de la Ciudad de Buenos Aires.

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

La jueza Ana María Conde no firma por estar con licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás.

CXVII

“FRANOVA SOCIEDAD ANÓNIMA C/GCBA S/DAÑOS
Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)
S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

Expte. SACAyT n° 6202/08 - 18/5/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El abogado Jorge Omar Genaisir, letrado apoderado y patrocinante de la parte actora, solicitó la regulación de sus honorarios por la labor profesional desarrollada ante este Tribunal (fs. 988).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La actuación profesional del letrado Jorge Omar Genaisir que corresponde considerar para efectuar la regulación de honorarios que se solicita comprende la interposición y fundamentación, como letrado apoderado y patrocinante por la parte actora, del recurso ordinario de apelación (fs. 794 y fs. 806/810) y del recurso extraordinario federal (fs. 852/855 vta.). En ambas intervenciones, su parte resultó vencida y las decisiones respectivas impusieron las costas a dicha parte (fs. 828/848 y fs. 866/868, respectivamente).

2. La actividad de los profesionales en segunda o ulteriores instancias, a los fines arancelarios, se rige por el art. 14 de la ley 21.839: “se regulará (...) del veinticinco por ciento (25%) al treinta y cinco por ciento (35%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la sentencia apelada fuere revocada en todas sus partes en favor del apelante, el honorario de su letrado se fijara en el treinta y cinco por ciento (35%)”, teniendo presente las pautas establecidas por el art. 6° de la ley 21.839.

La regulación de primera instancia, obrante a fs. 962, al ser confirmada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones (véanse fs. 977), ha quedado firme y sirve de base de cálculo de los honorarios que corresponden a las instancias posteriores; máxime cuando el peticionante no ha solicitado apartarse de ella. En tal sentido, se tiene en cuenta que por la primera instancia los honorarios por el patrocinio

letrado y representación legal de la parte actora fueron fijados en la suma de \$ 598.000 (pesos quinientos noventa y ocho mil, fs. 962: \$ 460.000 correspondiente al patrocinio letrado, en conjunto, Dres. Cúneo y Martínez y \$ 138.000 por la representación legal, en conjunto, Dres. Cúneo y Genaisir), y que la alzada estableció los de la instancia de apelación en la suma de \$ 149.500 (pesos ciento cuarenta y nueve mil quinientos: por la labor desarrollada por el Dr. Genaisir como letrado apoderado de la parte actora), véanse fs. 977. Por lo dicho, resulta posible partir de los honorarios fijados por la actuación ante la primera instancia para establecer los emolumentos que aquí se pide, con independencia de a quién le hubieran sido regulados.

3. Los argumentos traídos ante el Tribunal por el peticionante, no fueron idóneos para revertir la solución adoptada por las instancias anteriores, como se sigue de los pronunciamientos de fs. 828/848 y fs. 866/868. Por tanto estimo razonable, acorde además a la pauta legal aplicable y a lo dispuesto en el art. 9º de la ley 21.839 (modificada por la ley 24.432), fijar los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, Dr. Jorge Omar Genaisir, por la instancia del recurso ordinario de apelación en la suma de ciento cuarenta y nueve mil quinientos pesos (\$ 149.500), y otro tanto por la instancia del recurso extraordinario federal. A las sumas reguladas deberá adicionársele el I.V.A. si correspondiere.

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

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Regular* los honorarios del Dr. Jorge Omar Genaisir por la actuación que le cupo, como letrado apoderado y patrocinante de la parte actora, en el recurso ordinario de apelación y en el recurso extraordinario federal que interpusiera, en la suma total de \$ 299.000 (doscientos noventa y nueve mil pesos), más el I.V.A. si correspondiere.

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

El juez Luis F. Lozano no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXVIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GORNO, EMILIANO GASTÓN C/GCBA
S/IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

CESANTÍA: Auxiliar de portería en una escuela. Condena de ejecución condicional. Reincorporación del agente en su cargo.

SUMARIO:

1. Los argumentos esgrimidos por la demandada no permiten conmover los razonamientos desplegados por el tribunal *a quo* que —a partir de la valoración de las particularidades del caso, los diversos informes respecto del buen concepto con que cuenta el actor en el ámbito escolar, su correcto comportamiento durante el período de ejecución condicional de su condena y las características del hecho que se le imputara, que no importó la inobservancia de deberes inherentes a su calidad de empleado ni tuvo vinculación con el ejercicio de sus tareas— abonaron la decisión consistente en reincorporar al agente a su cargo, por cuanto la aplicación de la norma impugnada en el supuesto concreto en examen no resultaba razonable ni, por ende, sostenible desde un punto de vista constitucional. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SACAyT n° 7243/10 - 18/5/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Emiliano Gastón Gorno interpuso recurso de revisión en los términos del art. 464 del CCAyT para que se deje sin efecto la resol. ME-4045/06 del Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que dispuso su cesantía en el cargo de planta permanente de auxiliar de portería de la Escuela N° 20 del Distrito Escolar N° 19, por haber sido condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 a la pena de tres años de prisión, en suspenso, como autor penalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa en concurso ideal con lesiones leves. Alegó que el referido acto administrativo había sido fundado en una norma —art. 48, inc. f), ley 471— contraria a derechos y principios constitucionales. Finalmente, solicitó ser reincorporado a su puesto de trabajo (fs. 1/10 vta., autos principales).

2. El GCBA contestó el recurso y solicitó su rechazo (fs. 98/101 vta., autos principales).

3. La Sala I de la Cámara CAyT, por mayoría, revocó el acto cuestionado y dispuso la reincorporación del actor a la planta permanente del GCBA, aunque en una tarea que no se desarrolle en el ámbito escolar (fs. 146/151 vta., autos principales).

Para así decidir, el juez Carlos F. Balbín en su voto —al que adhirió el juez Horacio G. Corti— recordó que la Sala había tenido oportunidad de expedirse en el marco de una acción de amparo iniciada por el Sr. Gorno y la Defensora del Pueblo de la Ciudad orientada a que se ordenase al GCBA abstenerse de dictar cualquier acto administrativo que dispusiera la cesantía del actor por el hecho de haber sido condenado por un delito doloso. Expresó que en esa ocasión la Cámara CAyT había señalado “que no es posible sostener que la interpretación más adecuada de la norma citada consista en que, ante cualquier delito doloso que haya merecido condena penal firme, la Administración se encuentra obligada a aplicar, en todos los casos, la sanción allí prevista. (...) postular como criterio interpretativo que la norma en cuestión significa una suerte de sanción objetiva aplicable a todo agente que hubiese cometido un delito doloso —sin ninguna consideración en cuanto a la posible vinculación entre tal ilícito y el cargo ejercido o las tareas desarrolladas— resultaría, sin lugar a dudas, inconstitucional” (fs. 149, autos principales).

Tras efectuar las consideraciones pertinentes, el magistrado concluyó: “Teniendo en consideración que el delito por el que fue condenado el demandante no importó inobservancia de los deberes inherentes a su calidad de empleado público, no tuvo vinculación alguna con el ejercicio de su cargo, la condena fue impuesta en suspenso y, por último, el buen concepto con que cuenta el actor entre las autoridades de la escuela donde prestaba servicios, cabe concluir que no existe una relación razonable entre las tareas que el agente desarrollaba y el delito cometido.// Por tanto, la aplicación al caso del art. 48 inc. f) de la ley 471 resulta inconstitucional y, consecuentemente, corresponde revocar la resol. MEGC GCBA-4045/06” (fs. 150 vta./151, autos principales).

4. Contra aquella decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (158/168 vta., autos principales). La demandada justificó la validez de la norma legal en la cual fundó la medida expulsiva del Sr. Gorno en los principios disciplinarios y los deberes de conducta que genera la relación de empleo público. Sostuvo que, al imponérsele la reincorporación de un agente que había sido cesanteado por una causa objetiva, se habían violentado las atribuciones disciplinarias exclusivas del Poder Ejecutivo sobre sus empleados y el principio de división de poderes. Asimismo, alegó la arbitrariedad de la sentencia resistida.

5. El actor contestó el traslado y mocionó el rechazo del recurso por falta de agravio constitucional suficiente (fs. 172/175 vta.).

6. La Sala interviniente, por mayoría, denegó la concesión del recurso deducido (fs. 177/178, autos principales).

7. Contra aquella denegatoria, el GCBA presentó la queja de fs. 48/60.

8. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 90/91 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASAS dijo:

1. La queja deducida por el GCBA a fs. 48/60 debe ser admitida pues satisface los recaudos formales de interposición y formula una crítica suficiente del auto denegatorio. Asimismo, logra demostrar que en el caso han quedado configurados los requisitos de procedencia del recurso de inconstitucionalidad previstos en el art. 27 de la ley 402, como se verá a continuación.

2. En el *sub examine* ha quedado planteado un caso constitucional vinculado a la validez del art. 48, inc. f, de la ley 471, en la medida que la parte actora expresamente cuestionó la validez de la norma en que se fundó el acto segregativo bajo la pretensión de ser contraria a diversos preceptos constitucionales y sobre esta cuestión medió un pronunciamiento expreso de la Cámara CAyT, cuya revisión el GCBA pretende ante este Estrado.

Ahora bien, en mi concepto, los diversos argumentos esgrimidos por la demandada en este punto no permiten conmover los razonamientos desplegados por el tribunal *a quo* que —a partir de la valoración de las particularidades del caso, los diversos informes respecto del buen concepto con que cuenta el Sr. Gorno en el ámbito escolar, el correcto comportamiento del actor durante el período de ejecución condicional de su condena y las características del hecho que se le imputara, que no importó la inobservancia de deberes inherentes a su calidad de empleado ni tuvo vinculación con el ejercicio de sus tareas— abonaron la decisión consistente en reincorporar al agente a su cargo, por cuanto la aplicación de la norma impugnada en el supuesto concreto en examen no resultaba razonable ni, por ende, sostenible desde un punto de vista constitucional (conf. voto del juez Carlos F. Balbín al que adhirió el juez Horacio G. Corti).

En rigor, el criterio hermenéutico propiciado por el tribunal *a quo*, de cara a las circunstancias concretas del *sub examine*, se ha ajustado a las pautas de respeto a los derechos fundamentales que prevé nuestra Constitución y ha logrado conciliar los valores individuales y sociales comprometidos en la decisión, al ponderar la inconveniencia de una interpretación exegética sometida devocionalmente al texto de la norma y al propiciar una consideración funcional y teleológica de la causal de cesantía allí prevista. En este punto, es oportuno recordar que en casos con notas análogas al presente ya he propiciado un abordaje interpretativo similar (véase *in re* “Fernández, Marcelo Fernando c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4309/05, sentencia del

19/4/2006; así como “Pinto Barros, Diego Hernán c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6602/09, sentencia del 4/11/2009).

Por su parte, la decisión impugnada en este sentido no implicó un avance sobre las potestades de los demás poderes del Estado local, sino el simple ejercicio de la función prioritaria de hacer efectivos principios y reglas constitucionales cuando la tutela judicial es demandada con tal fundamento.

3. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe aclarar que la decisión que se propicia no implica emitir opinión respecto del peculiar alcance con que deberá ejecutarse la condena en este caso, en tanto la sentencia de la Cámara ordena al GCBA que le encomiende al actor “una tarea que no se desarrolle en el ámbito escolar” —a tenor de lo aconsejado por la Sra. Defensora del Pueblo de la Ciudad en la resol. 1180/05— [conf. punto 2 del dispositivo, fs. 151 de los autos principales].

A fin de poder abordar tal aspecto de la sentencia en esta instancia recursiva era menester que la accionada esgrimiera un planteo específico que permitiera demostrar un agravio constitucional vinculado directamente con este aspecto adicional del pronunciamiento resistido, ante la eventualidad de que su pretensión principal —que se mantenga en vigor el acto segregativo cuestionado— fuera descartada.

Así, más allá del acierto o error del criterio adoptado por el tribunal *a quo* —que, luego de ponderar el compromiso del actor en el acabado desempeño de las tareas que se le asignaran en la escuela de marras, encomendó a la demandada que lo radicara en un ámbito laboral diverso; resultado que, en principio, no traduciría estricta congruencia— nada corresponde decidir al respecto ante el defecto de fundamentación del remedio intentado por el GCBA en este punto y la ausencia de recurso del actor.

Por los motivos expuestos, voto por admitir la queja deducida a fs. 48/60 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA. Las costas de todo el proceso se soportarán por el orden causado, ya que no obstante la procedencia de la pretensión del actor, el GCBA pudo razonablemente considerarse con razón a resistir la pretensión (art. 62, segundo párrafo, CAyT).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Coincido con el criterio del señor juez de Trámite en cuanto a que el recurso directo de fs. 48/60 debe ser concedido.

En cuanto al recurso de inconstitucionalidad de fs. 76/86 vta., entiendo que, en el marco de los agravios introducidos por el GCBA, no puede prosperar. Comparto en ese sentido los acertados argumentos que el Dr. José O. Casás vierte

en el segundo párrafo del apart. 2 su pronunciamiento; y adhiero a la solución que propone. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* el recurso de queja deducido a fs. 48/60 y *rechazar* el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se agregue la queja al expediente principal y se devuelva al tribunal remitente.

El juez Luis F. Lozano no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXIX

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE DE EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN
EN AUTOS LUDVICK, AXEL S/INFR. ART(S). 189 BIS, PORTACIÓN
DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P.— (P/L 2303)’”*

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

Caso constitucional. Régimen Procesal Penal Juvenil.

Expte. SAPCyF n° 7320/10 - 18/5/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

* Véase expediente acumulado n° 7655 “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ludvick, Axel s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.— (p/l 2303)’”.

RESULTA:

1. En estas actuaciones se acumularon las quejas de la asesora general tutelar y del Fiscal ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas a/c de la Fiscalía N° 1 (fs. 82).

2. La queja de la asesora (fs. 59/72 vta.) fue interpuesta contra la decisión de la Sala III (fs. 38/41) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 42/58) en el entendimiento de que no atacaba una sentencia definitiva —o auto equiparable— ni lograba introducir un caso constitucional. Dicha impugnación, a su turno, había sido articulada contra la resolución de la Cámara (fs. 24/30) que revocó la que emitiera el juez de primera instancia (fs. 3/7 vta.) que, en lo que aquí interesa, había dispuesto sobreseer a Axel Ludvick por operar una causal objetiva de no punibilidad (arts. 1° y 4°, ley 22.278).

3. La queja del fiscal (fs. 284/287) fue deducida contra el pronunciamiento de la Sala III (fs. 280/282 vta.) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 263/267) debido a la ausencia de legitimación y caso constitucional. El recurso de fs. 263/267, a su vez, había sido presentado contra la sentencia de la Cámara (fs. 253/256) que, al revocar la del juez de grado (fs. 208/208 vta.), ordenó el archivo de las actuaciones respecto de Axel Ludvick por vencimiento del plazo de la investigación preparatoria (conf. art. 105 del CPP CABA en función de lo previsto por el art. 47 de la ley 2451).

4. El fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja de la asesora con similares fundamentos a los señalados por la Cámara en el auto denegatorio (fs. 75/76 vta.) y sostuvo la del fiscal por cuanto coincidió con su parecer acerca de que los camaristas se habían pronunciado sobre una cuestión ya resuelta, violando el principio de preclusión sobre la base de una interpretación caprichosa del art. 47, párr. 2°, del Régimen Procesal Penal Juvenil (fs. 291/294).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Anticipo que la solución que propongo en mi voto consiste en rechazar la queja que interpusiera el Ministerio Público Fiscal y, consecuentemente, en declarar inoficiosa una decisión respecto de la que dedujera el Ministerio Público Tutelar.

2. Recurso directo del Ministerio Público Fiscal.

La queja de fs. 284/287 debe ser rechazada toda vez que no satisface el recaudo de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, el recurso directo debe contener una crítica sólida y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57

bis causa CC-665/-00”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). El requisito indicado no se verifica en la causa.

La lectura de las piezas procesales respectivas revela que la presentación directa es, en lo sustancial, una mera reedición del recurso denegado.

En las condiciones indicadas, el escrito en análisis no constituye *técnicamente* una queja, cuya finalidad reside en poner en crisis el juicio de admisibilidad negativo efectuado por la Cámara a través de una impugnación concreta y fundada.

Las circunstancias expuestas privan de sustento al recurso intentado y bastan, a mi juicio, para justificar su rechazo.

3. Recurso directo del Ministerio Público Tutelar.

Es oportuno recordar que la decisión a la que arribara en el apartado precedente mantiene la resolución de Cámara de fs. 253/256 que ordena el archivo de las actuaciones respecto del imputado Axel Ludvick.

En atención a lo señalado, avanzar en el abordaje de la presentación que efectuara la asesora general tutelar resulta inoficioso.

4. Con apoyo en las consideraciones que anteceden, voto por: *a)* rechazar la queja que dedujera el fiscal de Cámara (fs. 284/287) y, *b)* declarar inoficioso el pronunciamiento respecto de la queja que presentara la asesora general tutelar (fs. 59/72 vta.).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

I. Como se deduce del voto de la señora jueza de trámite, Alicia E. C. Ruiz, si bien la queja del fiscal de Cámara (fs. 284/287) fue interpuesta con posterioridad a la presentación de la asesora general tutelar (fs. 59/72) ella debe ser analizada en primer término, en tanto la última decisión del tribunal *a quo* (fs. 280/282) —cuestionada por el fiscal— dispuso el archivo de estas actuaciones con relación al imputado y si fuera mantenida tornaría inoficioso el examen de la queja de la asesora.

Ahora bien, el recurso de hecho del acusador fue deducido en tiempo y forma (art. 33, ley 402) pero debe ser rechazado en la medida en la cual no logra rebatir lo resuelto por la alzada en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, ni alcanza a plantear un caso constitucional. En este sentido, el señor fiscal de Cámara se limitó a cuestionar en cada una de sus presentaciones que los jueces de la Cámara volvieron a tratar una cuestión que ya había sido decidida en primera instancia en una oportunidad anterior, lo cual es cierto, pero omite hacerse cargo de varias cosas: por un lado, que fue el propio juez de primera instancia quien se pronunció por segunda vez ante un nuevo pedido de la defensa y de la asesoría (fs. 208); por otra parte, que el primer rechazo del planteo relacionado con el posible vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria —que había sido discutido en la audiencia obrante a fs. 127/131— no había sido impugnado por el imputado, precisamente, porque aquél había sido sobreseído luego de que triunfara su planteo vinculado con la existencia de una causa de exclusión de punibilidad (conf. el pto. 2 de las “resultas” de esta sentencia); y, por último, que los jueces de la Sala III tuvieron en

cuenta sus reparos por la reiteración del planteo y afirmaron, más allá del acierto o error de esta afirmación, que la cuestión del vencimiento del plazo era “esencialmente reproponible” (fs. 254). Frente a lo dicho, no resulta posible dar entidad a la tacha de arbitrariedad intentada, en tanto el recurrente no puede invocar desconcierto o sorpresa alguna cuando la Cámara se ha pronunciado —al margen de que pueda o no compar-tirlo— sobre aquello que había sido sometido a su consideración.

Por lo demás, la discusión referida al momento a partir del cual debe ser computado el plazo establecido en el art. 47 del RPJCABA, para concluir la investigación penal preparatoria, parece remitir y agotarse exclusivamente en la interpretación de esa norma infraconstitucional y, asimismo, no ha sido debidamente fundada por el quejoso, sino por el fiscal general adjunto, por lo cual no corresponde su consideración por este Tribunal.

2. En atención a la inadmisibilidad de la queja agregada a fs. 284/287, corresponde consecuentemente declarar inoficioso el tratamiento de la queja interpuesta por la Asesoría General Tutelar (fs. 59/72).

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como lo propone la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, la queja interpuesta por el representante del Ministerio Público fiscal debe ser rechazada.

En primer lugar, la presentación no expone una crítica concreta y razonada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, sino que se limita a transcribir parcialmente su contenido para luego reiterar textualmente las afirmaciones efectuadas en el recurso declarado inadmisibile por la Cámara.

Al respecto, 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* “Guglielmo, María Dolores s/art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/3/2000 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 60 y ss.; “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).

De todos modos, aun si se dejara de lado la escueta fundamentación de la queja, lo cierto es que los planteos del recurrente remiten a cuestiones que resultan ajenas a la competencia constitucional de este Tribunal (arts. 27, ley 402 y 113, inc. 3°, CCBA). En síntesis, el recurrente afirma, sin mayor fundamentación, que se produjo una afectación del sistema acusatorio y tacha de arbitraria, por sorpresiva, la decisión de los jueces, invocando que desconocieron “que la facultad de dictar el archivo de las actuaciones se encuentra únicamente en cabeza del Ministerio Público como titular de la acción penal” y que el planteo relativo al vencimiento del plazo previsto para la investigación penal preparatoria no era susceptible de reedición en el caso. Las meras afirmaciones contenidas en la presentación en estudio resultan insuficientes para demostrar cualquier tipo de correspondencia entre los derechos

invocados y el contenido de la decisión que ordenó el archivo de las actuaciones por aplicación del art. 47, del Régimen Procesal Penal Juvenil, cuya fundamentación no ha sido concretamente refutada por el recurrente.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja agregada a fs. 284/287.

2. Finalmente, en razón de la forma en que se resuelve la queja del representante del Ministerio Público Fiscal, resulta innecesario pronunciarse en torno a la presentación directa de la señora asesora general tutelar vinculada con la revocatoria de la decisión del juez de primera instancia que había dispuesto sobreseer al imputado por aplicación del art. 4º, inc. 3º, párr. 2º, de la ley 22.278.

Corresponde, en consecuencia, dar por concluido el trámite de la queja agregada a fs. 59/72 y ordenar su archivo.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 284/287 y *declarar inoficioso* el pronunciamiento respecto de la queja de fs. 59/72 vta.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

El juez Luis F. Lozano no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde.

CXX

“CREIMER, RAMIRO S/QUEJA POR RETARDO,
PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA
EN: ‘NN S/INFRACCIÓN ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO,
PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Archivo de actuaciones.**

Expte. SAO n° 8023/11 - 24/5/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El día 28/4/2011, el Dr. Ramiro Creimer denunció ante el Tribunal el retardo y denegación de justicia en que habría incurrido “la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 7 (...) y/o el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 14” en la causa 344 (D)/10 (expte. n° 53.515/10), por considerar que “no puede permitirse que la Fiscalía con la anuencia del juzgado sistemáticamente suspendan y posterguen *sine die* la celebración de una audiencia que debe resolver (...) la restitución de un inmueble usurpado” (fs. 1/2). Invocó, para acudir a este Tribunal, la condición de querellante en la causa de referencia.

2. A fs. 4 el juez de trámite requirió al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 14 el informe que prevé el art. 37, inc. b, ley 402.

El 3/5/2011 el Tribunal recibió el informe requerido del apuntado juzgado, de donde surge que la magistrada a su cargo manifiesta haber dictado con fecha 2/5/2011 la resolución “en la cual se tratan las cuestiones apuntadas por el Dr. Ramiro Creimer en la presentación mediante la cual promoviera denuncia por retardo de justicia” (fs. 16). Al efecto acompañó copia certificada de la aludida sentencia y de la providencia de fecha 26/4/2011, mediante la cual se había dispuesto pasar los autos para resolver (fs. 7/15 y 6, respectivamente).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

El dictado de la providencia que en copia obra a fs. 6 —que resolvió no hacer lugar a la fijación de una nueva audiencia y pasar los autos a resolver— y de la sentencia que en copia luce a fs. 7/15, fechada el 2/5/2011, por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 14 —que no hizo lugar, entre otras cosas, a la solicitud de restitución del inmueble de la calle Juncal 754, piso 7, Dpto. 62, de esta Ciudad formulada por el Dr. Creimer—, ha dejado sin objeto la queja por retardo y denegación de justicia presentada ante el Tribunal [conf. TSJBA *in re* “GCBA s/queja por retardo de justicia en ‘Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 2554/03, resolución del 9/10/2003; “De Santo, Josefa Rosa y otros s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en ‘De Santo, Josefa Rosa y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 2897/04, resolución del 17/3/2004; “Anapios, Ernesto s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en ‘Anapios, Ernesto c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/recurso de apelación c/resoluciones disciplinarias (art. 34 y DT: 3.A ley 466)’”, expte. n° 3343/04, resolución del 20/10/2004, entre otros y “Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en ‘Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 5773/08, resolución del 27/2/2008].

A ello se suma que la sentencia de fecha 2/5/2011 aludida dejó sin efecto la calidad de querellante del Dr. Ramiro Creimer oportunamente admitida por el Ministerio Público Fiscal (véanse fs. 15), lo que enervaría asimismo la legitimación invocada en el escrito de fs. 1, sin que quepa ingresar en la consideración de lo decidido en el marco de la presentación “por retardo de justicia” efectuada ante este estrado.

En consecuencia, sólo corresponde dar por terminada la actuación del Tribunal, ordenar el archivo de la queja y hacerlo saber al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 14, con copia de esta resolución.

Así lo voto.

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

Nos adherimos al voto del Dr. José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Archivar* las presentes actuaciones.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se comuniqué al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 14, con copia de esta resolución.

El juez Luis F. Lozano no firma por estar con licencia.

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

CXXI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘EDESUR S.A. C/GCBA S/ACCIÓN
MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)’”

REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

Expte. SACAyT n° 6164/08 - 26/5/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Los Dres. Pablo Javier Fudim (apoderado del accionante) y Orlando Constantino Guala (letrado patrocinante de la parte actora) solicitan al Tribunal que regule sus honorarios por la labor desempeñada ante este Tribunal (fs. 686 de los autos principales).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La actuación profesional de los letrados que corresponde considerar para efectuar la regulación de honorarios peticionada comprende las contestaciones del recurso de inconstitucionalidad (fs. 643/658 de los autos principales) y del recurso extraordinario federal (fs. 121/137 de la queja), ambos deducidos por el GCBA. En ambas intervenciones la parte actora resultó vencedora y las decisiones respectivas impusieron las costas al GCBA vencido (fs. 660/661 de los autos principales y fs. 139/143 de la queja, respectivamente).

2. La actividad de los profesionales en segunda o ulteriores instancias, a los fines arancelarios, se rige por el art. 14 de la ley 21.839, según el cual “se regulará (...) del veinticinco por ciento (25%) al treinta y cinco por ciento (35%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la sentencia apelada fuere revocada en todas sus partes en favor del apelante, el honorario de su letrado se fijará en el treinta y cinco por ciento (35%)”, teniendo presente las pautas establecidas por el art. 6° de la ley 21.839.

La regulación firme de primera instancia puede servir como base de cálculo de los honorarios que corresponden a las instancias posteriores. En tal sentido, se tiene en cuenta que por la primera instancia los honorarios fueron fijados en la suma de \$ 1.000 para el Dr. Fudim y de \$ 2.500 para el Dr. Guala (fs. 682 de los autos principales, decisión confirmada por la Cámara a fs. 693 de los autos principales). Por lo dicho, resulta posible partir de los honorarios fijados por la actuación ante la primera instancia, habida cuenta de que no se han invocado motivos que justifiquen apartarse de ellos.

3. Teniendo en cuenta que la actividad desplegada por los profesionales fue —según los pronunciamientos de este Tribunal— eficaz para la defensa del derecho de la parte actora, estimo razonable y acorde a la pauta legal aplicable fijar los honorarios referidos a la actuación en la contestación del recurso de inconstitucionalidad (fs. 643/658, autos principales) deducido por el GCBA en la suma de \$ 350 para el Dr. Fudim (apoderado del accionante) y de \$ 875 para el Dr. Guala (letrado patrocinante de la parte actora), e idénticos montos por la contestación del recurso extraordinario federal (fs. 121/137) deducido por la contraria.

A las sumas reguladas deberá adicionársele el I.V.A. si correspondiere.

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ 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°. *Regular* en la suma de \$ 350 (pesos trescientos cincuenta) los honorarios del abogado Pablo Javier Fudim, con más el I.V.A., si correspondiere, por la labor que desarrolló en la etapa del recurso de inconstitucionalidad e idéntico monto por la contestación del recurso extraordinario federal.

2°. *Regular* en la suma de \$ 875 (pesos ochocientos setenta y cinco) los honorarios del abogado Orlando Constantino Guala, con más el I.V.A., si correspondiere, por la labor que desarrolló en la etapa del recurso de inconstitucionalidad e idéntico monto por la contestación del recurso extraordinario federal.

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

El juez Luis F. Lozano no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

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

CXXII

“ROBLEDO, ANTONIO VÍCTOR C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Sentencia definitiva. Arbitrariedad de sentencia.**

SUMARIOS:

1. Si la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo no se verifica el presupuesto de sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde.*)

2. La arbitrariedad que le endilga el actor a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde.*)

3. El recurrente atribuye la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; de modo que media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

4. El impugnante formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues lo conduce inexorablemente a “situación de calle”, lo que en ningún modo puede ser considerado como alternativa razonable para el goce del derecho en cuestión y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7720/10 - 30/5/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Antonio Víctor Robledo interpuso recurso extraordinario federal (fs. 224/249 vta.) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 2/3/2011 (fs. 200/220).

2. El recurso fue contestado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), que solicitó su rechazo (fs. 253/259 vta.).

FUNDAMENTOS:

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

El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora a fs. 224/249 vta. no puede prosperar. La decisión del Tribunal que se objeta dispuso “...reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09”. En esas condiciones, la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo. La decisión cuestionada, entonces, no es la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 321:2137; 329:2567; entre otros).

Las consideraciones que, por otra parte, formula el recurrente a los efectos de justificar la existencia de este requisito, en el sentido de que “los lineamientos que debe seguir la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero CAyT 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 que se dicte una sentencia favorable a mis intereses” (fs. 231 vta. y 232), no logran desvirtuar la conclusión antes apuntada.

La arbitrariedad que le endilga el actor a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por las razones expuestas, votamos por denegar el recurso extraordinario federal deducido. En atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*, las costas deben imponerse en el orden causado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El 2 de marzo de 2011, el Tribunal, por mayoría, resolvió: “*Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 133/144; revocar la sentencia de fs. 124/126 vta. y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09. Sin costas*” (sentencia de fs. 200/220, los destacados son del original).

En oportunidad de emitir mi voto disidente en la citada causa “Alba Quintana”, sostuve que correspondía rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA en virtud de las disposiciones constitucionales en juego y las interpretaciones respectivas de los órganos internacionales de aplicación.

2. El recurso extraordinario federal de fs. 224/249 vta., interpuesto oportunamente por el Sr. Antonio Víctor Robledo, es formalmente admisible (acordada 4/07 de la CSJN).

3. La sentencia impugnada proviene del superior tribunal de la causa y es definitiva, como lo señala el recurrente.

El Sr. Robledo expresa en su escrito que “si el Tribunal de grado tiene en consideración las ‘pautas’ que la decisión del TSJBA le fija, no existe posibilidad alguna de que se dicte una sentencia favorable a (...) [sus] intereses, toda vez que, en tal caso, el alcance que debería reconocerse al derecho constitucional de la vivienda se vería reducido a un estándar de asistencia minimalista (...) y circunscrito solamente (...) a la asignación de un ‘techo’ o ‘albergue básico’, es decir, a la negación de un derecho fundamental...” (fs. 232 y vta.).

Asimismo, sostiene que las sentencias judiciales deben brindar soluciones oportunas (conforme lo señalara reiteradamente la CSJN) lo que implica “una *garantía procesal* [del justiciable] de que el conflicto será resuelto en un lapso compatible con la naturaleza del objeto litigioso” (fs. 235, las cursivas son del original) y, al

mismo tiempo, una obligación de celeridad jurisdiccional. Según el recurrente, la resolución objetada no cumple dicho requisito y afecta, en consecuencia, la garantía constitucional de tutela judicial efectiva.

Finalmente, afirma que dicha garantía cede en ausencia de una solución sencilla, rápida, libre de obstáculos y “eficaz para disipar (...) dudas” (fs. 234), acorde al marco de la acción de amparo.

Por ello, requiere que la CSJN revise la decisión impugnada.

4. La parte actora manifiesta fundadamente que la resolución en crisis suscita cuestiones federales (art. 14, inc. 3°, ley 48).

Así dice:

- a) “[S]e encuentra controvertido tanto el alcance como el contenido que corresponde asignar al derecho constitucional a la vivienda, reconocido en el art. 14 bis de la C.N. y en los arts. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 25 de la Declaración Universal de Derecho[s] Humanos y 11, incs. 1° y 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales...” (fs. 230 vta.).
- b) “Se encuentra en juego la inteligencia que corresponde otorgarle al principio de división de poderes (art. 1°, C.N.) en su vinculación con lo dispuesto en el art. 5° de la Constitución, que establece la garantía de gobierno federal del goce y ejercicio de las instituciones provinciales en tanto éstas aseguren *su administración de justicia*. En estos autos, la sentencia del TSJBA hace tabla rasa con esa exigencia constitucional, por cuanto —a través de la interpretación artificiosa que efectúa de diversos principios y normas de raigambre federal y supranacional— restringe severamente y a contramano de expresas previsiones constitucionales la aptitud del Poder Judicial para controlar la constitucionalidad de la actuación de otros Poderes. En efecto, al afirmar que el ejercicio del control de constitucionalidad debe subordinarse a las pautas que establezca el legislador para determinar la operatividad y alcance del derecho a la vivienda, el Tribunal subvierte la forma en que nuestra Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad asignan las potestades de gobierno a los diferentes órganos estatales, desconociendo de manera flagrante el deber que la Carta Magna asigna a los jueces para resolver las *causas* sometidas a su decisión (arts. 116, C.N. y 106, CCBA)” (fs. 231, las cursivas son del original).

“En efecto, la manera en que el TSJBA ha interpretado el principio de división de poderes (art. 1°, C.N.) resulta manifiestamente contraria al alcance reconocido a las garantías tuteladas en los arts. 18 y 43 de la C.N. y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de

San José de Costa Rica), en especial, al *derecho a una tutela judicial efectiva*” (fs. 231 y vta., las cursivas son del original).

“La interpretación propiciada en la sentencia conduce, inexorablemente, a obligar a los jueces a adoptar una actitud *deferente* hacia el Poder Ejecutivo y, por consiguiente, pasiva ante las vulneraciones graves a los derechos fundamentales de los ciudadanos” (fs. 231 vta., las cursivas son del original).

5. El recurrente atribuye la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; es decir que media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata.

6. Por lo demás, el impugnante formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues lo conduce inexorablemente a “situación de calle”, “lo que en ningún modo puede ser considerado como *alternativa razonable* para el goce del derecho en cuestión” (fs. 247) y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal.

7. En consecuencia, voto por declarar formalmente admisible el recurso extraordinario federal interpuesto por el señor Antonio Víctor Robledo a fs. 224/249 vta. Las costas se imponen a la vencida.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Antonio Víctor Robledo, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 201 vta., punto 3.

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

En similar sentido, “Castillo, Eduardo Basilio c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7704/10); “Sánchez, Víctor Fernando y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7574/10); “Gómez Da Silva, Clara y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7605/10) y “Fernández, Roxana Victoria c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7649/10), del 30/5/2011.

CXXIII

**“VILLAMAYOR, LIDIA BEATRIZ C/GCBA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”**

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA: Alcances. Hábitat adecuado. Déficit habitacional. SUBSIDIOS: Programa “Atención a familias en situación de calle”. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: Observación General del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Obligación de medios. DERECHOS HUMANOS. PRINCIPIO PROGRESIVO: Regresividad. PRESUPUESTO: Recursos limitados. PODER LEGISLATIVO: Reglamentación de los derechos constitucionales. PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES. Control constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. PROHIBICIÓN DE *REFORMATIO IN PEIUS*: Debido proceso.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6754/09, “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, el 12/5/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. El conflicto entre una ley local y la CCBA configura una cuestión constitucional compleja directa, prevista entre las que habilitan la intervención del Tribunal, según lo dispone el art. 27 de la ley 402. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

2. El art. 31 de la CCBA comienza por reconocer el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado y engloba un aspecto inexorablemente colectivo —hábitat adecuado— con otro que, como regla, implica, directamente o de modo indirecto, como puede ocurrir en los planes autogestionados, asignaciones individuales de recursos, y sólo puede imaginarse como atendido por bienes colectivos en situaciones excepcionales en las que una escasez insuperable impone compartir el techo. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

3. La reglamentación de los derechos incumbe al legislador, que debe cumplir tal tarea conforme las prioridades previstas por el constituyente y sin alterar el espíritu del mandato contemplado en el art. 31 de la CCBA. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

4. Para establecer el alcance del derecho a la vivienda contemplado en el art. 11 es preciso asumir, entre otras reglas, la de la progresividad prevista en el art. 2º, ambos del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, porque, si bien no ha sido puesto en tela de juicio que el art. 31 de la CCBA cumple con dicho pacto, la interpretación que de él se haga servirá necesariamente de pauta para la de la norma local, por aplicación de la regla hermenéutica, tantas veces recordada por la CSJN, con arreglo a la cual de dos interpretaciones debe optarse por aquella que armoniza mejor con la norma de rango superior. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

5. La sola circunstancia de que la CCBA (art. 31) prevé prioridades —personas que padecen pobreza crítica, necesidades especiales con pocos recursos, viviendas precarias o marginación— implica que el constituyente asumió que los recursos son escasos y, por tanto, deben ser distribuidos según criterios transparentes que brinden apoyo antes a quienes tienen más necesidad. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

6. El inc. 1° del art. 31 de la CCBA dispone resolver progresivamente el déficit habitacional, que no es el único objeto del derecho enunciado en el encabezamiento de la norma, sino que esta previsión enlaza con la necesidad de afectar recursos no infinitos a distintas prestaciones de naturaleza social y cultural; educación y salud, esencialmente, que deben también ser atendidas por el Estado. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

7. A la luz de la relación entre el gobierno federal y los locales que organizan, entre otros, los arts. 5°, 31 y concordantes de la C.N., el art. 31 de la CCBA debe ser interpretado como un desarrollo de los derechos acordados por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), de modo que los derechos que confieren ambos cuerpos normativos no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

8. Las obligaciones de los estados son en buena medida de medios no de resultados (Observación General 3 punto 1 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y las de medios llegan a la máxima medida de los recursos disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

9. La Ciudad de Buenos Aires no está obligada a proporcionar vivienda a cualquier habitante del país, o incluso del extranjero, que adolezca de esa necesidad, sino que su obligación se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las capacidades que sus posibilidades le permitan conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

10. No existe un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa de la Ciudad de Buenos Aires la plena satisfacción de su necesidad habitacional; sí, en cambio, para que el universo de destinatarios a quienes el GCBA debe asistir, pueda requerir la cobertura habitacional indispensable —sea a través de hogares o paradores—. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

11. La progresividad del art. 2° del PIDESC constituye una salvaguarda para los Estados cuando no pueden cumplir inmediatamente los deberes asumidos, pero las medidas son, en el criterio del Observación General 3 punto 9, de resultado e inmediatamente exigibles, y la adopción de las que conduzcan al pleno cumplimiento del pacto pesa sobre los Estados a partir de su vigencia como una obligación de actuar expeditiva y efectivamente como sea posible hacia el logro de las metas previstas. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

12. No cabe medir la mejora según lo que toque a cada individuo, sino que debe serlo globalmente para toda la población, ni tampoco cabe pensar separadamente los derechos contemplados en el PIDESC sino que hay que pensarlos en conjunto,

según se desprende de que los recursos disponibles lo son para el conjunto, desde que la Observación General 3 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al analizar el concepto de progresividad y regresividad relaciona esas calificaciones con el conjunto de medidas y de derechos alcanzados por las previsiones del PIDESC en función del máximo de recursos disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

13. Las medidas que deben adoptar los estados en el marco del PIDESC deben ser las mejores que permitan los recursos de que se dispone, y corresponden en buena parte a los poderes legislativos (OG3 puntos 3, 4, 6, 8, 11 y 15), pues incumbe primariamente al Poder Legislativo establecer cuáles son los recursos disponibles y, además, nada asegura mejor que una medida legislativa la igualdad en la distribución de beneficios (punto 3). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

14. No hay evidencias de que los órganos políticos federales hayan querido que el contenido de las obligaciones asumidas mediante el PIDESC exceda el que el GCBA se propuso, ni que haya asignado recursos a través de políticas nacionales de vivienda para que la CABA los implemente en su territorio. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

15. El art. 31 de la CCBA impone al GCBA atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, empleando asimismo los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado; responsabilidad que pesa primariamente sobre el Poder Legislativo. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

16. El art. 31 de la CCBA no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado, sino que éste debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado y la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

17. Los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional del art. 31 CCBA, pueden ser tanto totales como parciales; y deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCBA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

18. El Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

19. Los subsidios para vivienda no constituyen la política a que hace referencia el art. 31 de la CCBA, sin embargo, forman parte de ella, como medidas transitorias tendientes a paliar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos que se encuentran, objetivamente, en desventaja para procurarse por sí un lugar donde vivir. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

20. El derecho que los subsidios generan a posibles beneficiarios, es un derecho de carácter asistencial, no exigible por cualquier habitante que carece de vivien-

da, sino sólo por quienes se encuentran dentro de los parámetros objetivos fijados por la reglamentación que resulten compatibles con el bloque normativo aplicable (art. 31, CCBA y PIDESC). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

21. Corresponde al legislador, expositor de la voluntad general, reglamentar los derechos acordados por la Constitución y, sin alterar su espíritu, es él quien debe elegir la política así como los mecanismos para dar satisfacción a las necesidades de vivienda y hábitat adecuado. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

22. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el legislador. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

23. En ejercicio de sus propias competencias ni el Poder Ejecutivo (v. gr. art. 104, inc. 17, CCBA) ni el Poder Judicial (art. 106, CCBA) pueden asumir las elecciones privativas del legislador, y solamente en el ámbito legislativo puede establecerse el modo de afectar y distribuir recursos, elección que, en materia de vivienda debe observar las prioridades contempladas en el art. 31 de la CCBA así como aquellas otras que determine el legislador y resulten compatibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

24. No corresponde al Poder Judicial seleccionar políticas públicas ni expedirse en torno a su idoneidad o conveniencia y mucho más evidente surge la falta de medios para asumir tal tarea, medios que faltan precisamente porque no atañe al Poder Judicial asumir la misión de elaborar un plan de gobierno, circunstancia que no importa negarle toda intervención posible en materia de vivienda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

25. Al remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios que instituya conforme las prioridades, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sino que sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCBA, donde cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

26. No se discute que el otorgamiento de subsidios debe ser instrumentado por medio de actos administrativos dirigido a los destinatarios del beneficio, pero ello no significa que esa competencia no deba ser ejercida en el marco de reglas preestablecidas de distribución de los recursos afectados, en el caso, a la satisfacción del derecho del art. 31 de la CCBA; competencia, esta sí, típicamente legislativa. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

27. Es al Poder Legislativo a quien le compete, a la luz de la distribución de competencias que realiza la CCBA, establecer las pautas en base a las cuales los otros dos poderes, el Ejecutivo y el Judicial, deben hacer uso de las facultades que la CCBA les acuerda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

28. El régimen de subsidios debe ser analizado por los jueces bajo el prisma del art. 31 de la CCBA, con el objeto de constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCBA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

29. No resulta inconstitucional el otorgamiento de subsidios temporarios para hacer frente a la manda del art. 31 de la CCBA, ni tampoco que su monto no sea suficiente, por sí sólo, para solventar el costo de una vivienda digna, pero sí lo es que la distribución de esos subsidios, por naturaleza limitados, no respete las prioridades establecidas en el art. 31 de la CCBA; situación que, hoy en día, puede ser presumida por los jueces cuando el beneficio le es denegado a una persona que se halla dentro del universo de personas con prioridad (conf. art. 31, CCBA). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

30. Si los jueces llegan a la conclusión, frente a un pedido de parte legitimada, de que corresponde que sea entregado o renovado el subsidio que se reclama, ello no implica que corresponda apartarse de los montos dispuestos en el dec. 960/08, toda vez que la CCBA no garantiza el derecho a percibir un importe que, por sí sólo, sea suficiente para pagar una vivienda digna. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

31. El alcance que el bloque normativo brinda al derecho a la vivienda incluye la obligación de brindar a quienes se encuentran dentro del universo al que el GCBA debe asistir, al menos, la protección de un techo o albergue básico, que no equivale a solventarle una vivienda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

32. A diferencia de lo que entendió la Cámara, no resulta inconstitucional un subsidio que otorga un monto que no sea suficiente, por sí solo, para acceder a una vivienda, de modo que la condena no pudo ser dictada sin un monto determinado y éste, a su vez, no puede ser otro que el establecido en el art. 3º del dec. 960/08, ni tampoco es inconstitucional, *per se*, un subsidio cuando es otorgado por período acotado; cuestiones ambas que, a su vez, el *a quo* resolvió en forma dogmática. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

33. Los jueces no pueden decidir directamente cómo afectar los recursos públicos, facultad esta última privativa del Poder Legislativo y, por ende, ajena al Poder Judicial, y menos aún hacerlo sin siquiera contar con elementos que muestren qué impacto puede tener esa resolución en el presupuesto. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

34. Resolver la prolongación de los subsidios a quienes, por un lado, mantienen la necesidad de recibirlo aunque han percibido la totalidad de las cuotas previstas

en el régimen y, por otro, pertenecen a un grupo que merece una prioridad respecto de otros beneficiarios contemplados en el decreto, no implica crear ni el régimen ni obliga a asignar partidas no previstas a fin de subsidiar, sino que se limita a establecer que no se puede subsidiar al grupo menos necesitado sin subsidiar al que lo está más. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

35. La sentencia recurrida destaca que el dec. 960/08 aumentó el importe del subsidio, dato que prueba que el régimen impugnado afectó mayores recursos y avanza en una de las políticas destinadas a resolver progresivamente el déficit habitacional y nada de lo dicho por el *a quo* permite sostener que entre el dec. 690/06 y el 960/08 existe regresión. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

36. La progresividad, aún en la tesitura del *a quo* que la considera un mecanismo autónomo de control desvinculado de otros aspectos como el presupuestario, se mide en relación con las normas aplicables y no en relación con beneficiarios individuales como pretende la sentencia impugnada, pues lo contrario supondría admitir que, por ejemplo, una nueva política que duplica los beneficios disponibles podría quedar invalidada si el grupo de destinatarios sufre cualquier alteración. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

37. El bloque normativo que regula el derecho a la vivienda no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda, los subsidios son medios paliativos que pueden ostentar carácter parcial y temporario sin que corresponda a los jueces asignarlos aunque a ellos toca asegurar que esa asignación respete las prioridades previstas en el art. 31 de la CCBA, pudiendo presumirse que la vigencia del beneficio debe mantenerse cuando el accionante cumple con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

38. Tanto establecer si están dadas las condiciones previstas en el dec. 960/08, como determinar si el amparista ha logrado demostrar estar comprendido en alguna de las prioridades previstas en la CCBA para mantener el beneficio del subsidio que se pretende en la medida que él es concedido a personas con menores necesidades, remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba que exceden las competencias del Tribunal en la vía intentada. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

39. El fallo cuestionado no fija el monto que el GCBA estaría obligado a proveer al actor, ni parámetros claros para definirlo, toda vez que las pautas establecidas en el decisorio son de una extrema laxitud, en tanto no permiten determinar qué debe entenderse por la provisión de un subsidio que le permita al actor abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, indeterminación que, indefectiblemente, coloca al GCBA en situación de indefensión, pues carece de pautas para dar cumplimiento a la condena impuesta en el fallo desde que ignora con qué monto concreto se considerará acatada la sentencia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

40. En cuanto a los subsidios habitacionales, la cláusula constitucional examinada (art. 31, CCBA), con un claro sentido reglamentario, suministra criterios que fijan el cauce dentro del cual deben actuar los poderes políticos al dictar las

normas complementarias —tal como el contenido en el primer inciso que prioriza a las personas que padecen de una pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos—, directivas que al estar contenidas en el vértice del ordenamiento jurídico habilitan el pertinente ejercicio del control judicial, aún en las ayudas temporarias que obran como paliativos ante el déficit de vivienda que afecta a los sectores sociales más postergados. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

41. En situaciones de extrema vulnerabilidad social la afectación del derecho a la vivienda digna conduce a consolidar desigualdades y a profundizar la exclusión. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

42. Las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deben ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

43. La referencia expresa que hace el art. 31 de la CCBA a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

44. El subsidio no tiene, como afirma el recurrente, 'carácter excepcional', y 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, porque la pobreza crítica es la situación de excepción que el constituyente ha optado por resolver progresivamente (conf. art. 31.1, CCBA); y 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. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

45. La opinión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales deja en claro que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad, posibilitando el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

46. El sistema internacional de derechos humanos fue creado en protección de las personas, lo que presupone que los derechos que se reconocen son exigibles jurisdiccionalmente y no dependen de la discrecionalidad de la administración o el legislador. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

47. El GCBA debió probar que no subejecutó las partidas correspondientes a los programas de vivienda, o bien que esas partidas ya habían sido asignadas a otros beneficiarios, o bien acreditar que priorizó la atención de políticas públicas destinadas a la protección de los derechos y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre las distintas políticas públicas involucradas. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

48. La Cámara no incurrió en la afectación constitucional del debido proceso y de la defensa en juicio por transgredir la prohibición de *reformatio in peius*, pues no varió el derecho reconocido en la sentencia de la anterior instancia sino la forma

de hacerlo efectivo a fin de garantizar plenamente las prescripciones constitucionales que rigen la materia de autos. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7888/11 - 30/5/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Lidia Beatriz Villamayor, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad (Á. G. E. y M. P. E.), interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con el objeto de que se la incorporara —junto a su grupo familiar— a alguno de los programas habitacionales vigentes. Planteó, asimismo, la inconstitucionalidad de los arts. 22 y 23 de la ley de amparo 2145 y de los arts. 2º del dec. 960/08 y 5º de la reglamentación aprobada por la resol. 1554/08. Como medida cautelar, requirió que mientras durase la tramitación del amparo, se ordenase al GCBA adoptar los recaudos necesarios para otorgarles una prestación habitacional que le permita abonar, en forma íntegra, el valor de un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad (fs. 1/13 vta.).

El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada (fs. 36/37 vta.).

La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo (fs. 45/52 vta.).

Oportunamente, el juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo (fs. 110/114 vta.) y ordenó a la demandada que “incorpore a la Sra. Lidia Beatriz Villamayor (DNI 18.669.147), junto con su grupo familiar, en el plan habitacional previsto por el dec. GCBA-690/06 (modificado por el dec. GCBA-960/08) o en su defecto cualquier otro plan o medida concreta que garantice efectivamente el derecho a la vivienda de la actora y su grupo familia, acreditando dicha circunstancia en el término de diez (10) días...” (fs. 114).

2. El asesor tutelar N° 3 interpuso recurso de apelación (fs. 117/121 vta.) en virtud del rechazo del planteo de inconstitucionalidad opuesto por la actora al que él adhiriera. Al contestar la vista conferida la asesora general tutelar adhirió al recurso y a la fundamentación allí expresada (132/134). La resolución también fue objeto de apelación por parte de la señora fiscal en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 (fs. 125/129).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones confirmó la sentencia apelada y, en consecuencia, ordenó al GCBA “la provisión de un subsidio que les permita a los

actores abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado” (fs. 148/153).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 160/171), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 175/201). Requerido su dictamen, se expidió la señora asesora general tutelar (fs. 203/209), quien solicitó el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

La Cámara de Apelaciones en lo CAyT lo concedió parcialmente respecto de la interpretación de las normas constitucionales que protegen el derecho a la vivienda y lo denegó con relación a la invocación de las doctrinas de arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 212 vta.).

4. El fiscal general propició el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA (fs. 221/223 vta.).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión traída a decisión del Tribunal es similar a la que se resolviera, por mayoría, el día 12/5/2010, en los autos “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09.

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, y deberán ser notificados a las partes.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Por lo demás, si bien las consideraciones desarrolladas por el suscripto en el aludido precedente “Alba Quintana” resultan suficientes para dar tratamiento a los planteos ventilados en la causa *sub examine*, a mayor abundamiento, cabe añadir que diversas cuestiones vinculadas a la problemática aquí examinada han sido abordadas *in extenso* en el voto que emitiera *in re* “Ministerio Público —Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires— c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6153/09, sentencia del 12 de mayo del corriente año —oportunidad en la cual este Estrado, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 113, inc. 2°, de la CCBA, ejerció el control de constitucionalidad *en abstracto* de ciertas normas del dec. 960/08 y su decreto reglamentario que modificaron el programa “Atención para familias en situación de calle” establecido por el dec. 690/06—; fundamentos a los cuales también me remito.

Por ello, oído el fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 160/171; *revocar* la sentencia de fs. 148/153 y *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09. Sin costas.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución mencionada en el punto anterior.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique esta sentencia conjuntamente con el precedente referido en ella, y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

En similar sentido, “Pérez, Olga Beatriz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7625/10); “Teixeira Bueno, María Flavia c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7932/11) y “Catari Mamani, Judith Roxana c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7942/11), del 30/5/2011.

CXXIV

“MARIANI, GABRIEL ENRIQUE S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘MARIANI, GABRIEL
ENRIQUE C/GCBA S/MEDIDA CAUTELAR’”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Sentencia definitiva. Medida cautelar. Arbitrariedad de sentencia.**

Expte. SACAyT n° 7543/10 - 31/5/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Gabriel Enrique Mariani interpuso a fs. 105/122 recurso extraordinario federal contra la resolución de fecha 2 de marzo de 2011 por la que este Tribunal rechazó la queja que oportunamente incoara.

2. El recurso fue contestado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que solicitó su rechazo (fs. 126/129).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso extraordinario federal debe ser denegado porque la denegatoria de la medida cautelar a cuya revisión aspira la parte recurrente, no es equiparable a una definitiva, por lo que no cumple con la exigencia del art. 14 de la ley 48.

2. La arbitrariedad que le endilga el actor a la decisión recurrida y la genérica invocación de pactos y convenciones internacionales y garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio.

3. Finalmente, cabe señalar que el recurrente tampoco ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i).

El escrito no consigna, tampoco (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida), “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Por último, también omitió transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por el señor Gabriel Enrique Mariani. Las costas de la incidencia se imponen al vencido, 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:

Comparto la solución propuesta por el señor juez de trámite Luis F. Lozano. El recurso extraordinario federal debe ser denegado, toda vez que no se trata en el caso de una sentencia definitiva. En efecto, no hay una pretensión declarativa de certeza jurídica que haya sido rechazada, ni tampoco una pretensión genuinamente cautelar que puede equipararse a definitiva por su imposibilidad de ser subsanada o por generar una lesión irreversible.

Por lo expuesto, considero que el recurso extraordinario resulta inadmisibile. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. Comparto la solución que propicia en su voto el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, consistente en denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora a fs. 105/122, con costas (art. 68, CPCCN).

2. En primer lugar, entiendo oportuno señalar que el pronunciamiento dictado por este Tribunal con fecha 2 de marzo del corriente año rechazó la queja deducida ante estos estrados con fundamento en que la recurrente no había logrado acreditar que estuviera impugnando un pronunciamiento definitivo o equiparable a tal conforme lo exige el art. 27 de la ley local 402 para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad local.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Por su parte, coincido con el señor juez de trámite cuando destaca que la decisión a cuya revisión, en rigor, se aspira —aquella que confirmó el rechazo de la *medida autosatisfactiva* pretendida— no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 ni resulta equiparable a una de tal naturaleza. Ello así, en la medida que no se ha demostrado fundadamente que ésta ocasione al recurrente un perjuicio irreparable —pues no ha quedado acreditado que lo prive de la posibilidad de acudir a otros medios legales para obtener la tutela del derecho invocado—. Asimismo, como bien se destacara, la falta de configuración de este requisito propio de la vía recursiva intentada no puede ser suplida mediante la invocación de la doctrina de la arbitrariedad.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los votos concordantes de mis colegas preopinantes.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Gabriel Enrique Mariani, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 100, punto 2.

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

CXXV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘BANDASUR S.R.L. C/GCBA S/ACCIÓN
MERAMENTE DECLARATIVA (ART. 277, CCAYT)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. Sentencia equiparable a definitiva.

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS: Exención. Actividad industrial manufacturera. Acto administrativo. Principio de división de poderes.

SUMARIOS:

1. La omisión de tratamiento de los agravios del GCBA dirigidos a demostrar que la sentencia definitiva, hoy firme, no contenía la orden de que se le confiriese a la parte actora una exención al pago del impuesto sobre los ingresos brutos que abarcase los períodos que van del año 2004 al 2008 —inclusive— es de aquellas que suscitan la jurisdicción de este Tribunal en la vía escogida, y la decisión que se viene recurriendo (una dictada durante la etapa de ejecución de sentencia) debe ser equiparada a una definitiva si fuera que importa un palmario apartamiento de lo resuelto en la sentencia definitiva. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

2. Los jueces de mérito, por un lado, se pronunciaron acerca de si correspondía caracterizar la actividad desplegada por ejecutada durante un período determinado como “industrial manufacturera”; decisión que es propia de una acción de certeza, pero por el otro, condenaron al GCBA a otorgarle a ella la exención que había sido materia de declaración, decisión que ni es propia de los procesos de certeza, ni es, por regla, susceptible de ser decretada por órgano judicial alguno. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. La emisión de actos administrativos —carácter que reviste el acto mediante el cual se le otorga a un contribuyente una exención al pago de determinado

tributo— es una facultad de la que los jueces carecen, por tratarse de una función administrativa, que, por mandato constitucional y atendiendo a dicha naturaleza, incumbe crear al Poder Legislativo que sólo puede atribuirle a la rama ejecutiva. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. El GCBA sostuvo ante la Cámara y reiteró en su recurso de inconstitucionalidad, que la sentencia definitiva no dispuso que se le confiera a la parte actora una exención al pago del ISIB por los períodos 2004 a 2008, ni habría podido haberlo, porque a partir del año 2004, y hasta el 2009, la actividad en la que entendieron los jueces de mérito debía ser enmarcada la de la sociedad actora, industrial manufacturera, dejó de estar exenta del pago del ISIB, para pasar a estar gravada a tasa 0 %; planteo que, aun cuando resultaba conducente para la resolución de la cuestión debatida, no fue abordado por el *a quo*, por lo que corresponde revocar la sentencia y devolver la causa a la Cámara para que lo trate. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana María Conde*).

5. Respecto de la alegada arbitrariedad del decisorio de la Cámara con fundamento en que la alzada habría desvirtuado los términos de la sentencia firme, al exigir que el Estado local reconozca en favor de la actora las exenciones correspondientes a los años 1998/2000 y 2001/2003 sin que la contribuyente haya acreditado el cumplimiento de los recaudos formales exigidos por la reglamentación para obtener la exención del pago del tributo, la queja no logra acreditar que en el caso se haya configurado una cuestión constitucional, pues más allá del acierto o error del pronunciamiento que resolvió la controversia, los jueces de la causa han expresado diversos fundamentos para sostener la decisión resistida; que no han sido cabalmente rebatidos por el GCBA. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7622/10 - 1°/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El GCBA dedujo una queja (fs. 36/55 vta.) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que interpuso contra la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT que confirmó la decisión de primera instancia —dictada durante la etapa de ejecución— en la que se dispuso lo siguiente: “...toda vez que el objeto de la presente acción declarativa no se limita a la declaración de la exención tributaria en el impuesto sobre los ingresos brutos por el período fiscal 1994/1997, hágase saber a la demandada que el acto administrativo a dictar para dar efectivo cumplimiento a la sentencia recaída en autos [...], no podrá circunscribirse únicamente al período antes indicado (1994/1997) debiendo otorgar la exención desde el momento en que

quedó firme la sentencia y en forma retroactiva a períodos pasados hasta el año 1994' (véanse fs. 573)" (fs. 610 vta., el destacado corresponde al original).

2. Para así decidir, la Cámara empezó por relatar que de las constancias de la causa surgía que la jueza de grado había hecho lugar a la demanda y ordenó al GCBA "...dictar un acto administrativo que reconociese, en los términos del pronunciamiento definitivo y con carácter retroactivo hasta el período fiscal 1994, la exención solicitada por la [parte] actora respecto del impuesto sobre los ingresos brutos (ISIB)" (fs. 610). Luego de que esa decisión quedara firme, manifiesta, "...se presentó la parte demandada y acreditó el dictado de la resol. AGIP-448/08, a través de la cual se reconoció la exención en el ISIB a la firma actora por el período fiscal 1994/1997. [Y,] [s]eñaló que [esa...] limitación temporal obedecía a que la contribuyente no había formulado, por los períodos 1998/2000 y 2001/2003, las correspondientes solicitudes de exención y que, por tal motivo, no había dado cumplimiento con las condiciones que la sentencia había establecido para que se continuara otorgando la exención: dar cumplimiento con los distintos recaudos de tipo formal que estableciera la reglamentación vigente (véanse fs. 566/vta.)" (fs. 610). Frente a ello, afirma el *a quo*, la parte actora denunció el incumplimiento de la sentencia y solicitó a la jueza de grado que ordene al GCBA que dicte un nuevo acto administrativo en el que se incluyan esos años, los que, a juicio de la parte actora, se hallaban alcanzados por la sentencia. Ante a esta última petición, la magistrada de grado arribó a la decisión reseñada en el punto que antecede.

El *a quo*, tal como quedó señalado más arriba, confirmó esa última decisión. Sostuvo para ello que "...el rechazo de la exención respecto de los períodos 1998/2000 y 2001/2003 con sustento en la inobservancia de la formalidad consistente en la interposición de las solicitudes de exención ante la autoridad administrativa no importa más que supeditar el reconocimiento de un derecho ya acordado por sentencia firme al cumplimiento de una (*sic*) mero ritualismo que, como tal, sólo comporta consagrar un excesivo rigor formal en perjuicio de la actora; en suma, ello no puede obstar, en modo alguno, al dictado del acto respectivo por parte de la Administración" (fs. 611). A ello agregó lo siguiente: "...advuértase que la resol. DGR-3361/99 había resuelto rechazar la exención solicitada por la firma actora y ese acto, aún a la fecha de promoción de la demanda (esto es, el 30/5/2003), seguía dependiendo del resultado de la vía recursiva intentada por el demandante. Siendo ello así, no cabe sino concluir en la innecesariedad (*sic*), por exceso ritual manifiesto, de que la actora formulase, respecto de los períodos 1998/2000 y 2001/2003, pedido expreso de exención cuando la Administración había expresado su parecer negativo al respecto y, más aún, ya se encontraba debatido judicialmente el criterio expuesto en esa oportunidad" (fs. 611).

Finalmente, concluyó su razonamiento afirmando que "...corresponde recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa 'Asociación Civil Hospital Alemán c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires', señaló: 'No resulta razonable que respecto de los años 1987, 1988 y 1990 se niegue la exención del tributo por la sola circunstancia de que la demandada no haya realizado un trámite

administrativo tendiente al reconocimiento de su calidad de institución de beneficencia o solidaridad social, cuando [...] por reiteradas disposiciones de la municipalidad, anteriores y posteriores a ese período se asignó a aquella un tratamiento fiscal que sólo pudo tener fundamento en la consideración de las tareas asistenciales desarrolladas por la entidad, sin que se haya invocado por ese entonces se hubiese producido una modificación en las circunstancias justificantes de la exención' [...]// Es decir que, de acuerdo con esa doctrina, el reconocimiento sustancial del derecho a la exención no puede, en el caso y de acuerdo a las particulares circunstancias que rodean el presente, ser menoscabada por el invocado incumplimiento de recaudos meramente formales cuya innecesariedad [*sic*], por otra parte, puede considerarse acreditada” (fs. 611).

3. El GCBA tacha de arbitraria a esa decisión. Sostiene que importó un apartamento palmario de lo resuelto en la sentencia definitiva.

En ese orden de ideas, manifiesta que en la sentencia definitiva se resolvió que correspondía otorgársele a la parte actora la exención solicitada, “...sin perjuicio de que la empresa actora deb[ía] seguir cumpliendo con los distintos recaudos de tipo formal (presentación de solicitudes, declaraciones juradas, etc.) que establezca la reglamentación para acceder a la exención...” (fs. 630, en el original destacado con negrita), por lo que, afirma, se estableció un límite claro a la procedencia del beneficio solicitado: el cumplimiento de los recaudos formales para su procedencia. Pero, sostiene que la sentencia aquí recurrida desbordó esos límites al ordenar que se le otorgue a Bandasur S.A. (en adelante, Bandasur) una exención para períodos por los que ese beneficio no fue solicitado administrativamente (es decir, no se cumplió con los recaudos formales para su procedencia): los años 1998/2000 y 2001/2003, y; por otros en que, directamente, esa exención no se hallaba legislada: del año 2004 en adelante.

Manifiesta que la Cámara también obró en forma arbitraria al omitir tratar los argumentos dirigidos a demostrar que la obligación impuesta en la sentencia definitiva no podía alcanzar períodos posteriores al año 2003. En particular, el GCBA señala que del año 2004 en adelante la actividad industrial dejó de estar exenta del pago del ISIB, para pasar a estar gravada a tasa 0 %; razón por la cual, “...la exención ordenada no podía ni puede alcanzar los años 2004 en adelante, pues por dicho período la norma aplicable no contempla exención alguna para la actividad industrial” (fs. 634).

Sostiene, asimismo, que la sentencia del *a quo* resulta contradictoria. Aduce que la Sala II, al momento de expedirse acerca de la procedencia de la medida cautelar que fue solicitada, señaló que las actuaciones se iniciaron con el objeto de que se declarase la ilegalidad e invalidez de la resolución mediante la cual se negó a la sociedad actora la exención que solicitó para los años 1994/1997 y, luego, dos meses más tarde, esa misma Sala sostuvo que la sentencia definitiva impuso una obligación que excedía ese período.

Finalmente, aduce que el fallo que viene recurriendo resulta violatorio de la división de poderes. Manifiesta que “[e]l tribunal al soslayar lo normado por los

Códigos Fiscales, e interpretar que la exención declarada abarca también aquellos períodos por los cuales no fue solicitada (1998/2003) y aquellos períodos por los cuales no encontraba contemplada en norma alguna (período 2004/2008), vulnera el principio republicano de gobierno, desconociendo las potestades del Poder Legislativo para disponer las exenciones” (fs. 642 vta.).

4. La Cámara, luego de que la parte actora contestase el traslado que le fue conferido (fs. 648/651), denegó el recurso de inconstitucionalidad mencionado en el punto 1 (fs. 653/655 vta.). Para ello, sostuvo que si bien la decisión recurrida era la definitiva, el GCBA no había logrado acreditar ni la existencia de un caso constitucional, ni la arbitrariedad invocada.

5. El fiscal general opina que el Tribunal debe hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto sostuvo, al confirmar la sentencia de primera instancia, que la exención acordada en la sentencia definitiva alcanzaba a años posteriores al 2003 (en particular, del 2004 al 2008).

Por un lado, sostiene que del texto de la sentencia surge que la decisión no abarcó sólo los años 1994 a 1997, sino que “...al dictarse la sentencia que se encuentra firme, se dispuso que el acto administrativo a dictar por el GCBA *debía tener carácter retroactivo hasta el período fiscal de 1994* (fs. 63 vta., el destacado corresponde al original). A su vez, señaló que “...tanto la decisión de la Cámara de Apelaciones, como en el auto de primera instancia de fs. 573, se brindaron razones suficientes para sostener por qué el objeto del proceso y la sentencia recaída no se encontraban acotados a una discusión estrictamente limitada a los años 1994/1997 (fs. 64).

Por el otro, manifiesta que “[d]istinta es la situación con el segundo aspecto que presenta la cuestión, referido a que lo dispuesto a fs. 573 y su confirmación por la alzada, abarca períodos posteriores al año 2003—2004/2008—, en los cuales la exención directamente no se encontraba”. Afirmo que la Cámara omitió arbitrariamente expedirse acerca de los agravios que formuló el GCBA con relación a esa cuestión; máxime, cuando la normativa no preveía exención alguna para esos períodos; motivo por el cual, concluye, la decisión de Cámara en ese punto debería ser revocada.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Como bien indica el fiscal general, la cuestión planteada por el GCBA—omisión de tratamiento de los agravios dirigidos a demostrar que la sentencia definitiva, hoy firme, no contenía la orden de que se le confiriese a la parte actora una exención al pago del ISIB que abarcase los períodos que van del año 2004 al 2008, inclusive— es de aquellas que suscitan la jurisdicción de este Tribunal en la vía escogida.

La respuesta a esa cuestión conlleva a que la decisión que se viene recurriendo (una dictada durante la etapa de ejecución de sentencia) sea equiparada a una definitiva si fuera que importa un palmario apartamiento de lo resuelto en la sentencia definitiva (conf., *mutatis mutandi*, la doctrina sentada por la CSJN en los fallos publicados en *Fallos*, 240:275; 308:122, entre muchos otros) o, por no serlo, tenida por irrevisable en esta vía.

2. Empero, con carácter previo a ingresar al análisis de ese planteo, cabe destacar algunas de las perplejidades que generan tanto el trámite que se le ha dado a este proceso, como lo resuelto en él.

2.1. Conforme lo ha señalado el Procurador General de la Nación en su dictamen en la causa publicada en *Fallos*, 307:1387, la acción declarativa de certeza se inicia “...sobre la base de un interés sustancial concreto y definido...”, tiene un “...efecto limitado a una declaración válida únicamente ‘inter partes’...” y “...constituye [una] causa...”; ella puede referirse “...tanto a relaciones jurídicas de derecho privado como a las de derecho público...” —doctrina que resulta aplicable, *mutatis mutandi*, a la acción regulada en el art. 277 del CCAyT, conf. mi voto *in re* “Federación de Cámaras de Lavaderos de Ropa c/GCBA s/acción meramente declarativa (art. 277, CCAyT)”, expte. n° 3937/05, sentencia de este Tribunal del 15/6/2005.

2.2. Más allá del acierto o error de la decisión de los jueces de mérito que tuvo por configurado el referido “interés sustancial concreto y definido” con el acto mediante el cual se le denegó a Bandasur la exención en el ISIB solicitada en el año 1994: la resol. DGR-3361/99, lo cierto es que la sentencia definitiva que ha quedado firme en el *sub lite* no es una de aquellas susceptibles de ser adoptada en procesos de la especie del que acá ocupa.

En esa decisión, los jueces de mérito, por un lado, se pronunciaron acerca de si correspondía caracterizar la actividad desplegada por Bandasur durante un período determinado como “industrial manufacturera”; decisión que, como quedó señalado más arriba, es propia de una acción de certeza. Pero, por el otro, condenaron al GCBA a otorgarle a Bandasur la exención que había sido materia de declaración. De hecho, lo que ahora se viene debatiendo, en la etapa de ejecución, es qué períodos abarcó esa condena.

Esa última decisión, esto es, aquella que ordenó a la Administración el dictado de un acto administrativo que reconociera a la parte actora un beneficio tributario en el ISIB, ni es propia de los procesos de certeza, ni es, por regla, susceptible de ser decretada por órgano judicial alguno.

2.3. En efecto, la emisión de actos administrativos —carácter que reviste el acto mediante el cual se le otorga a un contribuyente una exención al pago de determinado tributo, en el caso, al del ISIB— es una facultad de la que los jueces carecen, por tratarse de una función administrativa, que, por mandato constitucional y atendiendo a dicha naturaleza, incumbe crear al Poder Legislativo que sólo

puede atribuirle a la rama ejecutiva. Excepcionalmente, el legislador puede investir a los jueces con la facultad de emitir decisiones que reconozcan derechos que podrían también ser reconocidos por la Administración en ejercicio de la función administrativa. Ahora bien, para que ello ocurra esa facultad debe: *i*) provenir de la ley; *ii*) ser una facultad suficientemente reglada como para eliminar cualquier discrecionalidad que pudiera ser propia de la Administración y no del juez; y, *iii*) ser una cuestión que soporte gozar de la estabilidad propia de la cosa juzgada judicial —conf. mi voto *in re* “Polakis, Anastasio c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 7086/10, sentencia de este Tribunal de fecha 20/5/2010.

2.4. En el caso, los jueces para arribar a la condena reseñada en el punto 2.2. de este voto no indicaron ejercer una competencia como la descrita *supra*, ni habrían podido hacerlo atento su inexistencia para el supuesto que aquí importa.

Las razones que llevan a que sea el legislador quien, excepcionalmente, y en las condiciones reseñadas, invista al juez con la facultad de dictar decisiones de contenido administrativo, tiene por objeto evitar que se den situaciones como la que aquí, por ejemplo, podría darse. En el *sub lite*, los jueces de mérito condenaron al GCBA a que emita un acto administrativo que le confiera a Bandasur una exención al pago del ISIB. Ese acto, entre otras cuestiones, no es uno que, en modo alguno, soporte gozar de la estabilidad propia de la cosa juzgada judicial. De hecho, al día siguiente de emitida la exención en esta causa ordenada, la Administración podría iniciar una acción de lesividad con el objeto de solicitar que se decrete su nulidad, y los jueces que tuvieran que resolver esa pretensión se hallarían en el dilema de tener que revisar una decisión judicial firme: la que ordenó el dictado del acto en cuestión; decisión que, por regla, no sería pasible de revisión alguna. Esa circunstancia, entre muchas otras, da cuenta del por qué el constituyente ha decidido poner en manos del Poder Ejecutivo el ejercicio de la función administrativa, y no en el Judicial.

2.5. En suma, la decisión que ha quedado firme en el *sub lite* importó desvirtuar no sólo los procesos declarativos, sino, también, el sistema concebido por el constituyente local, al otorgarle a un acto administrativo una estabilidad, la de la cosa juzgada judicial, de la que ese tipo de actos, como principio, carece. En este orden de ideas, en mi voto en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Datco S.A. y otros c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 5831/08, sentencia de este Tribunal del 3/9/2008, sostuve que:

“...es indispensable tener en consideración que la potestad con que cuenta la Administración para revocar sus propios actos es una consecuencia del modo en que están concebidas las respectivas constituciones. Sin entrar en detalle, la atribución de emitir un acto unilateral no va unida, como principio, a la imposibilidad de eliminarlo. Ello resulta, naturalmente, del hecho de que, si así fuere, cada emisión de un acto supondría la derogación de la atribución de dictar otros que supusieran dejarlo sin efecto, expresa o implícitamente, lo cual implica modificar

la norma, de rango constitucional o legal, que habilita a dictarlo. Sin embargo, ello no supone, según tuvo oportunidad de establecer la Corte Suprema *in re* “Carman de Cantón, Elena c/Nación Argentina” (*Fallos*, 175:368), que la eliminación del acto no está sujeta a límites cuando genera derechos adquiridos por un administrado. Los arts. 14 a 18 de la ley 19.549, al igual que los identificados con la misma numeración en el dec. 1510/97, suponen, precisamente, una reglamentación de la facultad de extinguir actos emanados unilateralmente de la Administración.

La potestad empleada para emitir un acto unilateral involucra únicamente la voluntad de la Administración, aunque pueda proyectar efectos jurídicos en particulares. Actos de esta especie son dictados en ejercicio de una competencia propia del órgano administrativo del que emanan, y que, a la postre, aún queda reservada en su cabeza, razón por la cual, bajo ciertas condiciones, puede aniquilarlo.

Desde otro ángulo, el esquema delineado por el legislador, principalmente en cuanto al supuesto de revocación como modo de extinción de los actos administrativos, organiza la llamada “cosa juzgada administrativa” dotándola de notas distintivas que la separan en aspectos relevantes de la cosa juzgada judicial, y que se traducen en limitaciones a la inmutabilidad que caracteriza a esta última (véase mi voto *in re* “Lamartine S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lamartine S.A. c/GCBA —Dirección General de Rentas s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4347/05, sentencia del 23/5/2006 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Frávega S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 5549/07, sentencia del 2/5/2008).

Así, la cosa juzgada administrativa puede ser revertida frente a supuestos de nulidad absoluta de actos administrativos, y, aún frente a actos anulables si se demuestra que el interesado conocía el vicio, o cuando ello lo favorece sin causar perjuicio a terceros, así como también en aquellos casos en que el derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario. Asimismo, estos últimos también pueden ser revocados, modificados o sustituidos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia (aunque, en este último caso, indemnizando los perjuicios que causare al administrado).

En el mismo sentido, la CSJN ha dicho que “[e]l principio de la ‘cosa juzgada administrativa’ no es, en modo alguno, absoluto, ni tiene el carácter de irrevocabilidad definitiva [...] no posee en términos generales el mismo extremo alcance que la cosa juzgada judicial, porque se trata de dos actuaciones de distinta naturaleza. Mientras los jueces no pueden volver sobre lo que está juzgado sino cuando la ley autoriza excepcionalmente el recurso de revisión, sí lo puede el poder

administrador cuando, sin perjuicio de los derechos de los particulares, se trata de corregir sus propios errores” (*Fallos*, 289:185).

2.6. Empero, ello no ha merecido agravio alguno por parte del GCBA; razón por la cual, no cabe a este Tribunal emitir pronunciamiento alguno al respecto. En efecto, la parte recurrente únicamente ha controvertido, en esta etapa de ejecución, el alcance que los jueces de mérito entendieron debía dársele a la condena reseñada, esto es, aquella que ordenó al GCBA emitir a favor de Bandasur una exención al pago del ISIB. En particular, discute si la exención ordenada abarcó los períodos que van del año 1998 al 2008.

Por lo demás, en el caso, se suma a esas circunstancias, el hecho de que el efecto de la condena impuesta no es otro que la obtención de la declaración perseguida mediante la presente acción.

3. Señalado lo que antecede, corresponde ingresar a analizar la cuestión constitucional identificada en el punto 1 de este voto.

3.1. El GCBA sostuvo ante la Cámara y reiteró en su recurso de inconstitucionalidad, que la sentencia definitiva no dispuso que se le confiera a la parte actora una exención al pago del ISIB por los períodos 2004 a 2008, ni habría podido haberlo. Ello último, porque, según recuerda el GCBA, a partir del año 2004, y hasta el 2009, la actividad en la que entendieron los jueces de mérito debía ser enmarcada de la de la sociedad actora, industrial manufacturera, dejó de estar exenta del pago del ISIB, para pasar a estar gravada a tasa 0%; razón por la cual, “...la exención ordenada no podía ni puede alcanzar los años 2004 en adelante, pues por dicho período la norma aplicable no contempla exención alguna para la actividad industrial” (fs. 634).

Ese planteo, aun cuando resultaba conducente para la resolución de la cuestión aquí debatida, no fue abordado por el *a quo*. En lo que acá importa, la Cámara se limitó a confirmar la decisión de primera instancia en cuanto había entendido que esos años se hallaban alcanzados por la decisión definitiva adoptada en el *sub lite*, sin dar para ello fundamento alguno.

3.2. En ese marco, asiste razón a la parte recurrente en cuanto sostiene que la Cámara, aun cuando fue puesta en la obligación de tener que expedirse acerca de la cuestión reseñada omitió hacerlo.

3.3. Así las cosas, corresponde revocar la sentencia de fs. 610/611 vta. en cuanto resolvió que la exención ordenada alcanzaba los años 2004 a 2008; y, devolver la causa a la Cámara para que trate el planteo que con relación a esa cuestión formuló el GCBA. Ello así, toda vez que desentrañar los alcances que cabe asignarle a la decisión cuyo contenido aquí se viene debatiendo es, como principio, una facultad privativa de los jueces de mérito, y ajena a la de esta instancia de excepción.

4. Distinta suerte, en cambio, deben correr los agravios del GCBA encaminados a demostrar que la condena impuesta en la sentencia definitiva no contenía la

orden de conferirle a Bandasur una exención que abarcase los períodos 1998/2000 y 2001/2003.

4.1. Son los jueces que han dictado una resolución quienes, por regla, cuentan con la facultad para establecer sus alcances —conf. la doctrina recordada en mi voto *in re* “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Lavia, Edmundo Mario c/Consejo de la Magistratura s/visión de cesantías o exoneraciones de emp. públ.’”, expte. n° 6924/09, sentencia de este Tribunal del 14/7/2010.

4.2. Consecuentemente, corresponde estar a la interpretación que el *a quo* realizó de su sentencia del 25/7/2008, esto es, la sentencia definitiva, según la cual esa decisión comprendió la orden de que se le entregase a Bandasur una exención al pago del ISIB para los períodos 1998/2000 y 2001/2003. Ello así, toda vez que, más allá del acierto o error de esa resolución, lo cierto es que el GCBA no ha demostrado que corresponda en el *sub lite* hacer excepción a la regla enunciada en el punto que antecede; razón por la cual, la queja debe ser rechazada en este punto. En este orden de ideas, y tal como indica el fiscal general, los jueces de mérito han brindado razones suficientes para sostener por qué el objeto del proceso, y, por ende, la sentencia recaída en el *sub lite*, no se encontraron acotadas a los años 1994/1997, sino que incluyó los períodos 1998/2000 y 2001/2003. Esa circunstancia impide tener por arbitraria la decisión que se viene recurriendo en ese punto. Máxime, cuando, tal como señalé en el punto 2.6 de este voto, el GCBA no se ha agraviado de la condena que le ha sido impuesta en el *sub lite*.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el fiscal general, voto por:

- i) hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad;
- ii) revocar la sentencia de fs. 610/611 vta. en cuanto resolvió, sin atender los planteos del GCBA, que en la sentencia definitiva se condenó a la parte recurrente a que confiera a Bandasur una exención al pago del ISIB por los períodos que van del año 2004 al 2008; y,
- iii) devolver los autos a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de los mismos jueces que dictaron la sentencia aquí parcialmente revocada, se dicte nueva sentencia en la que se valoren los agravios del GCBA según los cuales la sentencia definitiva no habría podido ordenar que se le acordase una exención al pago del ISIB por los períodos indicados, puesto que dicha beneficio carecería de todo respaldo legal para esos períodos. Costas por su orden, atento la existencia de vencimientos recíprocos.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

El recurso directo del Gobierno fue presentado en tiempo y forma y contiene una crítica adecuada de la resolución de fs. 653/655 vta., vistos los términos en que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad.

La Sala II señaló que no se había planteado un caso constitucional ni se estaba frente a una sentencia arbitraria. Entonces, para rebatir el auto denegatorio el quejoso sólo podía volver —como lo hace— sobre los argumentos del recurso de inconstitucionalidad, lo que es suficiente para admitir la queja [conf. mis votos en “Banco Macro Bansud S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Banco Bansud Grupo Macro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones’”, expte. n° 4512/05, resolución del 19/7/2006; “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.)’”, expte. n° 4723/06, resolución del 15/11/2006; “Compañía Papelera Sarandí SACIIA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 5335/07) y su acumulado “Compañía Papelera Sarandí SACIIA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Compañía Papelera Sarandí SACIIA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’” (expte. n° 5331/07), resolución del 6/11/2007, entre otros].

Recurso de inconstitucionalidad

1. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA satisface las condiciones de admisibilidad. Ha sido interpuesto en tiempo y forma, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

Por lo demás, coincido con el señor juez de trámite en que el pronunciamiento atacado debe equipararse a uno definitivo.

2. Bandasur S.R.L. (en adelante, “Bandasur”) inició una acción meramente declarativa (fs. 1/18 vta.) a fin que se decretara “(...) la inconstitucionalidad, ilegalidad e invalidez de la resol. DGR-3361/99 y de todo otro acto administrativo concordante, emitido por la Dirección General de Rentas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante los cuales dicho organismo rechazó el pedido de exención fiscal oportunamente formulado...” (fs. 1). La empresa sostuvo que se dedica a la “vulcanización de neumáticos, más conocida como recauchutado” (fs. 2) y que como esa actividad era industrial, estaba exenta del pago del impuesto sobre los ingresos brutos (desde aquí, “ISIB”).

En primera instancia (fs. 429/432 vta.) se hizo lugar a la demanda y se ordenó al Gobierno que dictara un acto administrativo reconociendo la exención requerida con “efecto retroactivo hasta el período fiscal de 1994” (fs. 432 vta.).

Apelado el fallo de grado por la Ciudad, la Cámara lo confirmó (fs. 504/507, fallo del 25/7/2008).

Firme esa decisión, se presentó el demandado y acompañó copia de la resol. AGIP-448/08 (fs. 564 y vta.) mediante la cual reconoció a Bandasur la exención en el ISIB “por el período fiscal 1994/1997”. Expresó que sólo otorgó la exención por los años 1994/1997 en virtud de dos circunstancias: *i*) la accionante no había presentado solicitudes de exención por los períodos 1998/2000 y 2001/2003, y

ii) a partir del 1º/1/2004 las exenciones en el impuesto por el desarrollo de actividad industrial habían sido reemplazadas por el régimen de alícuota 0%.

Al corrersele traslado a la actora de la presentación del GCBA, aquélla denunció el incumplimiento de la sentencia (fs. 571/572).

A fs. 573 la jueza de primera instancia proveyó lo siguiente: “[t]oda vez que el objeto de la presente acción declarativa no se limita a la declaración de la exención tributaria en el impuesto sobre los ingresos brutos por el período fiscal 1994/1997, hágase saber a la demanda[da] que el acto administrativo a dictar para dar efectivo cumplimiento a la sentencia recaída en autos a fs. 429/462 (confirmada por la Cámara a fs. 504/507), no podrá circunscribirse únicamente al período antes indicado (1994/1997), debiendo otorgar la exención desde el momento en que quedo (*sic*) firme la sentencia y en forma retroactiva a períodos pasados hasta el año 1994...”.

La Procuración apeló la resolución de fs. 573 y la Sala II la confirmó (fs. 610/611 vta.).

Contra el pronunciamiento de la Cámara el Gobierno dedujo el recurso de inconstitucionalidad en tratamiento.

3. El recurrente afirma que el decisorio impugnado es arbitrario y que lo resuelto afecta los principios de división de poderes, legalidad, e igualdad así como los derechos de propiedad y defensa en juicio y la cosa juzgada.

3.1. El accionado manifiesta que como a partir de 2004 la actividad industrial no estuvo más exenta sino sujeta a la alícuota del 0%, la decisión sobre el fondo nunca podría entenderse comprensiva de los períodos 2004/2008. Y destaca que la Sala II no trató sus agravios respecto de esta cuestión, lesionando de ese modo la garantía del debido proceso.

En efecto, la Cámara no se expidió sobre los planteos llevados a su conocimiento en el recurso de apelación del Gobierno vinculados con el cambio legislativo operado a partir de 2004 y la consiguiente imposibilidad de interpretar el fallo definitivo como abarcativo de los períodos 2004/2008.

Los camaristas se limitaron a evaluar la situación relativa a los períodos 1998/2000 y 2001/2003, pero nada dijeron en relación con los períodos posteriores.

Los magistrados no podían dejar de examinar ese tema sometido a su consideración, sin perjuicio de la solución a la que pudieran arribar al efectuar dicho análisis.

Así, pues, el GCBA logra exponer un caso constitucional vinculado con la afectación de su derecho de defensa.

Por lo tanto, la Sala II deberá dictar un nuevo pronunciamiento en el que trate aquello cuanto se omitiera en la resolución recurrida.

3.2. Por otra parte, la Ciudad aduce que el *a quo*, en la etapa de ejecución de sentencia, se apartó del fallo definitivo ya que éste había condicionado el reconocimiento de la exención al cumplimiento de los requisitos formales correspondientes y Bandasur no había observado esos extremos en relación con los períodos 1998/2000 y 2001/2003.

Este agravio no puede ser acogido.

Los camaristas explicaron (fs. 611) que “(...) el rechazo de la exención respecto de los períodos 1998/2000 y 2001/2003 con sustento en la inobservancia de la formalidad consistente en la interposición de las solicitudes de exención ante la autoridad administrativa no importa más que supeditar el reconocimiento de un derecho ya acordado por sentencia firme al cumplimiento de un mero ritualismo que, como tal, sólo comporta consagrar un excesivo rigor formal en perjuicio de la actora...”.

Como lo advierte mi colega Luis F. Lozano en el apart. 4.2 de su voto, los vocales expresaron los motivos en virtud de los cuales concluyeron que la decisión definitiva comprendía los períodos 1998/2000 y 2001/2003, los que no se presentan como irrazonables ni arbitrarios.

En consecuencia, el demandado no demostró en este punto la violación de ningún precepto constitucional.

4. Por lo expuesto, corresponde: *i*) admitir la queja de fs. 36/55 vta., *ii*) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad de fs. 617/644; *iii*) revocar parcialmente el pronunciamiento de fs. 610/611 vta.; y *iv*) remitir las actuaciones a la Cámara del fuero CAyT para que los mismos jueces intervinientes emitan una nueva sentencia con arreglo a lo dispuesto en el punto 3.1. Las costas se imponen en el orden causado por existir vencimientos recíprocos. Así lo voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto la solución que propician para el caso el señor fiscal general en su dictamen (fs. 61/64 vta.) y el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, en su voto.

2. En primer lugar, respecto de los agravios que se intentan mantener ante este estrado referidos a la alegada *arbitrariedad* del decisorio de la Cámara CAyT de fecha 24/11/2009 con fundamento en que la alzada habría desvirtuado los términos de la sentencia firme dictada en autos, al exigir que el Estado local reconozca en favor de la actora las exenciones correspondientes a los años 1998/2000 y 2001/2003 sin que la contribuyente haya acreditado el cumplimiento de los recaudos formales exigidos por la reglamentación para obtener la exención del pago del tributo en cuestión, coincido en que la queja no logra acreditar que en el caso se haya configurado una cuestión constitucional que habilite esta instancia recursiva de excepción.

Tal como se resaltara, más allá del acierto o error del pronunciamiento que resolvió la controversia ventilada en autos, lo cierto es que los jueces de la causa han expresado diversos fundamentos para sostener la decisión resistida; los que no han sido cabalmente rebatidos por el GCBA en la medida en que no se ha logrado evidenciar que la resolución adoptada por los jueces de la causa en este punto, a partir de la interpretación que efectuaran respecto de la sentencia definitiva, exceda palmariamente los límites de su ejecución.

3. Por su parte, en lo que concierne a los agravios vinculados a la omisión de tratamiento del planteo efectuado por la demandada en relación a la imposibilidad de reconocer la exención impositiva a favor de la actora a partir del año 2004 en virtud del cambio normativo que modificó el beneficio exentivo de la actividad industrial por gravabilidad por alícuota 0 %, del cual podrían derivarse consecuencias al momento de la determinación del gravamen, coincido en que en el caso corresponde admitir parcialmente la queja deducida por el GCBA a fs. 36/55 vta. pues la demandada ha logrado acreditar mínimamente una cuestión constitucional vinculada a afectación de su derecho de defensa en juicio.

En este punto, la lectura de las actuaciones permite advertir que el tribunal *a quo*, al momento de abordar los agravios esgrimidos por el GCBA contra el auto interlocutorio de fecha 19/12/2008, prescindió de la consideración de los planteos desarrollados, sin brindar razones para ello. Esta omisión de tratamiento de las objeciones oportunamente introducidas por la demandada en lo que concierne a los alcances con los que corresponde ejecutar la sentencia dictada en autos resiente su derecho de defensa en juicio y descalifica parcialmente la sentencia resistida.

Por ello, más allá de lo que en su hora corresponda valorar respecto de la modificación del beneficio exentivo por gravabilidad a alícuota 0% en términos de resultados concretos frente al impuesto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte demandada, dejar sin efecto con alcance parcial el pronunciamiento resistido y devolver la causa a la Cámara de Apelaciones en lo CAyT para que, por los mismos jueces que intervinieron en autos, se complete el pronunciamiento en punto a las cuestiones omitidas, expidiéndose expresa y fundadamente sobre planteo esgrimido oportunamente por el Gobierno local. Las costas se imponen en el orden causado por existir vencimientos recíprocos.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con los fundamentos desarrollados en los aparts. 1 y 3 del voto del señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano.

Los jueces de la causa omitieron pronunciarse acerca del agravio formulado por el GCBA respecto de la nueva situación normativa en relación con la actividad, la cual se halla gravada a tasa 0% desde el año 2004 y, por ende, no exenta del tributo. Por tal motivo, corresponde equiparar la resolución de la Cámara, en este

aspecto, a una sentencia definitiva, a los efectos de la admisibilidad de la queja, y del recurso de inconstitucionalidad.

2. En cuanto a los restantes agravios, el recurso redunda en cuestiones atinentes al alcance de la sentencia de fondo, cuestiones, en principio, ajenas a la competencia de este TSJBA mediante la impugnación constitucional intentada por el recurrente.

Por ello, y lo concordantemente expuesto en los considerandos 1 y 3 del voto del Dr. Lozano, voto por: *i*) hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; *ii*) revocar la sentencia de fs. 610/611 vta. en cuanto resolvió, sin atender los planteos del GCBA, que en la sentencia definitiva se condenó a la parte recurrente a que confiera a Bandasur una exención al pago del ISIB por los períodos que van del año 2004 al 2008; y, *iii*) devolver los autos a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de los mismos jueces que dictaron la sentencia aquí parcialmente revocada, se dicte nueva sentencia en la que se valoren los agravios del GCBA según los cuales la sentencia definitiva no habría podido ordenar que se le acordase una exención al pago del ISIB por los períodos indicados, puesto que dicho beneficio carecería de todo respaldo legal para esos períodos. Las costas se imponen en el orden causado por existir vencimientos recíprocos.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar parcialmente* a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2°. *Revocar* parcialmente la sentencia de fs. 610/611 vta. en cuanto resolvió que en la sentencia definitiva se condenó a la parte recurrente a que confiera a Bandasur una exención al pago del ISIB por los períodos que van del año 2004 al 2008 y devolver los autos a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de los mismos jueces, se dicte nueva sentencia en la que se valoren los agravios del GCBA según los cuales la sentencia definitiva no habría podido ordenar que se acordase una exención al pago del ISIB por los períodos indicados.

3°. *Imponer* las costas en el orden causado.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara como está dispuesto en el punto 2.

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

CXXVI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/SUR INSURANCE
BROKERS S.R.L. S/EJECUCIÓN FISCAL”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

EJECUCIÓN FISCAL: Excepción de falta de legitimación

pasiva. Inexistencia de deuda. Sentencia equiparable a definitiva.

SUMARIOS:

1. La Cámara se limitó a evaluar si la ejecutada tenía legitimación pasiva y concluyó que no, y el Fisco no demuestra que para así decidir los magistrados hubieran avanzado sobre aspectos que excedieran el marco de la excepción introducida por la ejecutada como así tampoco que se hubieran expedido respecto de la existencia o no del crédito del que dice ser titular. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. Si bien las sentencias dictadas en juicios ejecutivos no son definitivas ni, por tanto, revisables por vía de recurso de inconstitucionalidad, se verifica un supuesto de excepción en autos por cuanto, la sentencia que rechazó el juicio de apremio, tuvo por probado que la obligación fiscal perseguida habría quedado satisfecha a través del régimen de retención estimado aplicable, de modo que lo resuelto significa haber declarado la inexistencia de deuda a cargo del demandado por el concepto identificado en el título ejecutivo, y la discusión a ese respecto quedará entonces clausurada en este proceso y no podrá ser objeto de análisis en un juicio ordinario posterior, por lo que debe ser equiparada a definitiva. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

3. El GCBA recurrente no explica por qué los certificados de retención carecerían de aptitud para generar las consecuencias postuladas por los jueces de la CAyT y el agravio destinado a denunciar que la sentencia impugnada ingresó en el análisis de capítulos ajenos al ámbito propio de los juicios ejecutivos, no demuestra que la prueba documental mencionada sería insuficiente para acreditar un caso de inexistencia manifiesta de deuda; supuesto pacíficamente abarcado en procesos como el de autos. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAyT n° 7633/10 - 1º/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (“GCBA”) inició ejecución fiscal contra Sur Insurance Brokers S.R.L. (“SIB”) por \$ 27.286,92 (pesos veintisiete mil doscientos ochenta y seis con noventa y dos centavos) en concepto de pago

a cuenta del impuesto sobre los ingresos brutos correspondiente a las posiciones 12/2000; 1 y 8 a 12 del 2001; 1 del 2002; 5 a 12 del 2004; y 1 a 11 del 2005, todo ello por aplicación del art. 154 del C.F. texto ordenado para el año 2006 (fs. 1/4 de las actuaciones principales, a las que en adelante —salvo indicación en contrario— corresponden todas las fojas mencionadas).

2. La ejecutada opuso excepción de pago total documentado (fs. 536/538 vta.). Afirmó:

- i) que se dedica a la producción de seguros, “por lo cual sus ingresos consisten *exclusivamente* en comisiones que son pagadas por las compañías de seguros cuyos productos comercializa” (fs. 536 vta., destacado en el original); y
- ii) que (fs. 536 vta.) “(...) en su carácter de agentes de retención y percepción, las compañías de seguros retienen el 100 % del impuesto a los ingresos brutos que le corresponde tributar...”.

Por lo demás, acompañó prueba documental (certificados de retención y declaraciones juradas correspondientes a los períodos ejecutados) y ofreció prueba informativa y pericial contable.

3. Al contestar el traslado de la excepción articulada por SIB (fs. 541/544), el GCBA expresó:

- i) que la demandada no había adjuntado ningún acto administrativo que acreditara la extinción de la obligación;
- ii) que en sus registros (carpeta interna n° DGR-82419/07) no constaba el pago alegado por la accionada;
- iii) que como la empresa no presentó en legal tiempo y forma sus declaraciones juradas ni tampoco ingresó el tributo, tuvo que recurrir al procedimiento establecido en el art. 154 del C.F. texto ordenado para el año 2006;
- iv) que su contraria se inscribió voluntariamente en el impuesto, con lo cual no podía desconocer que era responsable de su pago y que tenía a su cargo deberes formales; y
- v) que el trámite breve y de limitado ámbito de conocimiento que caracteriza al proceso ejecutivo impedía tratar la causa de la obligación reclamada.

Por fin, el ejecutante rechazó la prueba documental aportada por SIB porque —a su criterio— era improcedente y no acreditaba el pago de la deuda. Asimismo, se opuso a la producción de la prueba ofrecida por la demandada por considerarla vinculada a la causa fuente de la obligación y ser ajena, pues, a la presente ejecución fiscal.

4. El magistrado interviniente no hizo lugar a la oposición del GCBA respecto de la prueba documental acompañada por la empresa. Por otra parte, denegó la producción tanto de la prueba pericial contable como de aquella prueba informativa que había sido ofrecida por la accionada para el caso de desconocerse la autenticidad de los certificados de retención (fs. 553).

5. En primera instancia se rechazó la excepción opuesta y se mandó llevar adelante la ejecución (fs. 566/567).

El juez citó el art. 154 del C.F. texto ordenado para el año 2006 —que prevé el emplazamiento y posterior ejecución de los contribuyentes que no hubieran presentado declaraciones juradas— y examinó la prueba obrante en el expediente. Señaló (fs. 566 vta.):

- i) que el examen del procedimiento llevado a cabo por la Administración para emitir el título ejecutivo excedía el marco cognoscitivo del juicio de apremio;
- ii) que la circunstancia invocada por la ejecutada en cuanto a que los importes que debe tributar son retenidos por las aseguradoras, debía discutirse en otro proceso; y
- iii) que de las constancias de autos no surgía que se hubiera abonado el monto reclamado.

6. SIB apeló el pronunciamiento de grado (fs. 575/581 vta.). En lo relevante, expresó (fs. 578) que “(...) el *a quo* omitió considerar los más de 200 certificados de retención acompañados y cuya autenticidad fuera reconocida”.

7. La Sala I de la Cámara CAyT de la Ciudad revocó el fallo apelado y rechazó la ejecución fiscal (fs. 589/590).

Los magistrados explicaron:

- i) que —por aplicación del principio *iura novit curia*— la defensa planteada por la accionada debía ser entendida como una excepción de falta de legitimación pasiva porque la empresa había manifestado que al ser productora de seguros, el impuesto era retenido en el 100% por las compañías de seguros, que actúan como agentes de retención;
- ii) que los certificados de retención acompañados en autos acreditan que las sumas incluidas en aquéllos fueron retenidas “por los agentes fiscales correspondientes, de las comisiones percibidas por el demandado” (fs. 589 vta.);
- iii) que (fs. 589 vta.) “(...) la falta de ingreso del pago del impuesto no puede ser imputada al ejecutado, toda vez que el ejecutado no es quien ha omitido el pago del tributo; sino que se trata de una cuestión que debe suscitarse entre el organismo fiscal y el agente de retención”;
- iv) que (fs. 589 vta.) “(...) el dec. 356/78 dispuso que ‘Las Compañías de Seguros, sin perjuicio del impuesto que les corresponda abonar por el ejercicio de su propia actividad, deberán actuar como agentes de retención del impuesto sobre los ingresos brutos, en los casos, modos y formas que establece el presente decreto’ (art. 1º)”;
- v) que el art. 2º del dec. 356/78 estableció que “[l]as retenciones a que hace referencia el artículo anterior procederán cuando se efectúen pagos a personas de existencia física, sucesiones indivisas o sociedades...”;
- vi) que (fs. 589 vta.) “[l]a retención se efectúa sobre, entre otros conceptos, las comisiones o cualquier otro tipo de retribución efectuados a

productores de seguros que no actúen bajo relación de dependencia, cuando el seguro cubra bienes o personas domiciliados en la Capital Federal o fuera de ella”;

- vii) que (fs. 589 vta.) “(...) exigir el pago del impuesto sobre los ingresos brutos al ejecutado cuando —conforme surge de las constancias de la causa— dicho impuesto ya fue descontado por los agentes de retención de las comisiones que constituyen la base de las ganancias obtenidas por su actividad empresarial, conduce a consecuencias injustas, esto es, compeler a pagar dos veces el tributo y obligar presumiblemente al accionado a iniciar un proceso de repetición a fin de recuperar las sumas pagadas en exceso”; y
- viii) que como el Fisco empleó el procedimiento del “pago a cuenta”, debía tenerse presente que la facultad de requerir el pago provisorio de impuestos vencidos a quienes no presenten declaraciones juradas es de interpretación restrictiva.

Por fin, los sentenciantes concluyeron que correspondía declarar la falta de legitimación pasiva de la demandada “(...) siendo que el impuesto a los ingresos brutos en los casos de los productores de seguros (actividad desarrollada por el accionado) es deducido en el 100% por las compañías de seguros (que operan como agentes de retención) de las comisiones que aquél percibe”.

8. Contra el fallo de segunda instancia el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 600/612).

En cuanto al requisito de sentencia definitiva, el recurrente sostuvo que el *a quo* “(...) decidió sobre el fondo de la cuestión litigiosa en debate” y de ese modo agotó su jurisdicción (fs. 600 vta.).

En relación con la existencia de un caso constitucional, la Procuración afirmó que el pronunciamiento impugnado vulneró los arts. 16, 17, 18, 19, 28, 31, 99 y 129 de la C.N. y los arts. 10, 12, 13, 51, 102 y 104 de la CCBA. Manifestó:

- i) que (fs. 602) “[d]eterminar si la actividad desarrollada por la contribuyente se desarrolla o no en relación de dependencia, y si se encuentra sujeta a la retención por parte de la Cía. de Seguros, excede el marco de la ejecución fiscal...”;
- ii) que no está demostrado “(...) si los ingresos [de SIB] provienen o no de una actividad desarrollada autónomamente” (fs. 602);
- iii) que (fs. 602 vta.) “(...) la Sala se basa en las meras manifestaciones de la contraparte que alega no estar en relación de dependencia y/o en simples constancias de retenciones...” cuya autenticidad fue cuestionada por el GCBA;
- iv) que la Cámara modificó los términos en los que había quedado trabada la litis al interpretar que la excepción de pago opuesta por la ejecutada debía ser tratada como una de falta de legitimación pasiva, lesionando así el derecho de defensa del Gobierno;
- v) que (fs. 603) “[s]i no obstante intimado por el art. 154 del C.F. t.o. 2006 a presentar declaraciones juradas por tal período no lo hizo en tiempo

- y forma, resulta operativo el apercibimiento previsto en esta norma, que prescribe la procedencia de la ejecución fiscal”;
- vi) que la compañía de seguros es un tercero por el cual el Fisco no debe responder, “(...) y si el contribuyente pagó mal como parecería, deberá pagar dos veces y luego reclamarle a la Cía. por lo que le retuvo y no ingresó” (destacado en el original, fs. 603 vta.);
 - vii) que los camaristas analizaron “(...) la causa del gravamen, pero sin el debate correspondiente que sólo tiene cabida en el marco de un proceso de conocimiento...”; y
 - viii) que en la decisión atacada se desnaturalizó la facultad prevista en el art. 154 del C.F. t.o. 2006, máxime teniendo en cuenta que luego de ser emplazada la demandada no ingresó el pago, ni presentó las declaraciones juradas, ni efectuó aclaración alguna respecto de la existencia de un agente de retención.

9. El *a quo* no admitió el recurso de inconstitucionalidad del ejecutante (fs. 627/628).

10. Contra la resolución de fs. 627/628, el Gobierno dedujo la queja de autos (fs. 1/14 vta.).

11. A fs. 23 del expediente de la queja se requirió a la Cámara la remisión de los autos principales caratulados “GCBA c/Sur Insurance Brokers S.R.L. s/ejecución fiscal” (EJF 820652/0), los que se tuvieron por recibidos a fs. 26.

12. El fiscal general adjunto propicia que se rechace el recurso directo intentado por falta de sentencia definitiva (fs. 28/30 del expte. n° 7633/10).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del Gobierno cumple con sus correspondientes requisitos de tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Cámara no concedió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra el pronunciamiento de la Sala I que revocó la decisión del juez de grado y rechazó la ejecución fiscal intentada.

Los magistrados expresaron que, en principio, las decisiones adoptadas en el marco de procesos ejecutivos no son definitivas y que la Ciudad no demostró que la sentencia impugnada pueda equipararse a tal.

Por otra parte, los jueces afirmaron que no se estaba frente a un supuesto de arbitrariedad ni de gravedad institucional.

3. De los fundamentos del auto denegatorio que fueran motivo de crítica del quejoso, consideraré inicialmente el vinculado a la falta de sentencia definitiva o equiparable, por cuanto la ausencia de dicho recaudo de admisibilidad formal define el rechazo por el Tribunal del recurso deducido por el Gobierno.

El actor manifiesta que “(...) al haberse expedido el sentenciante con respecto al fondo de esta ejecución fiscal, no existe ninguna instancia ni judicial ni administrativa, por la cual pueda mi parte reclamar o debatir sobre el crédito fiscal adeudado...” (fs. 5 del expte. n° 7633/10).

El argumento del ejecutante no se sostiene. El GCBA no explica por qué el análisis efectuado por el *a quo* respecto de la excepción opuesta en estas actuaciones le impide iniciar un juicio posterior contra los agentes de retención y debatir allí la procedencia de la deuda.

La Cámara se limitó a evaluar si SIB tenía legitimación pasiva y concluyó que no. Y el Fisco no demuestra que para así decidir los magistrados hubieran avanzado sobre aspectos que excedieran el marco de la excepción introducida por la ejecutada como así tampoco que se hubieran expedido respecto de la existencia o no del crédito del que dice ser titular.

Aquí es oportuno destacar que al contestar el traslado de la excepción de pago (fs. 541/544) el Gobierno no desconoció la autenticidad de los certificados de retención acompañados por su contraria y tampoco puso en cuestión que la empresa fuera productora de seguros.

En lo que resta del capítulo V a) del escrito en examen, el accionante transcribe fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por el Tribunal en los que resoluciones dictadas en juicios ejecutivos fueron asimiladas a sentencias definitivas. No obstante, no indica cuáles son las similitudes entre tales antecedentes y los hechos de este caso ni por qué dicha jurisprudencia debería ser aplicada en el marco de la presente ejecución fiscal.

En síntesis, los señalamientos de la Procuración no son suficientes para acreditar la existencia de un gravamen irreparable que permitiera equiparar la decisión recurrida a una sentencia definitiva.

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) “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”.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja de fs. 1/14 vta.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Las sentencias dictadas en juicios ejecutivos no son definitivas ni, por tanto, revisables por vía de recurso de inconstitucionalidad, salvo supuestos excepcionales en los que el pronunciamiento recae sobre una cuestión que no podrá ser revisada ulteriormente en un proceso ordinario o aquellos en que la cuestión debatida excede

el interés individual de las partes y afecta al de la comunidad en razón de que implica un entorpecimiento evidente en la percepción de la renta pública (conf. TSJBA *in re* “GCBA c/Constructor S.A. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3275/04, resolución del 23/2/2005 y mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “GCBA c/Sr. Propietario s/ejecución fiscal”, expte. n° 3374/04, sentencia del 18/5/2003 y *mutatis mutandi Fallos*, 326:4240 entre muchos otros).

2. El primero de los supuestos de excepción se verifica en autos por cuanto, la sentencia que rechazó el juicio de apremio, tuvo por probado que la obligación fiscal perseguida habría quedado satisfecha a través del régimen de retención estimado aplicable. Al margen del acierto o error de la calificación jurídica utilizada por el *a quo* para fundar la solución adoptada, lo cierto es que lo resuelto significa haber declarado la inexistencia de deuda a cargo del demandado por el concepto identificado en el título ejecutivo. La discusión a ese respecto quedará entonces clausurada en este proceso y no podrá ser objeto de análisis en un juicio ordinario posterior.

Ello así, lo relevante no es que el pronunciamiento de la Sala I Cámara CAyT sea compatible con un futuro reclamo del GCBA al agente de retención involucrado, sino que el accionante pretende darle pleno efecto a la fuente de la obligación consignada en el título ejecutivo (art. 154 del C.F., t.o por dec. 246/06) y el modo en que fue rechazado el apremio, según quedó dicho, impide cualquier debate ulterior a ese respecto. Por eso, ésta sería la oportunidad disponible para el GCBA en cuanto insiste en postular que, hasta que no se desvirtúe la certificación que consigna la boleta de deuda, la falta de presentación de DDJJ, le acuerda la potestad de utilizar la vía ejecutiva a fin de cobrar la deuda reclamada en autos.

3. De cualquier modo, la verificación anterior, aunque necesaria para posibilitar la revisión pretendida, no es suficiente para suscitar la competencia de este tribunal en la vía intentada, dado que los agravios esgrimidos por el recurrente (GCBA) no ponen en juego la inteligencia de cláusulas constitucionales ni comprometen alguna cuestión federal como resulta exigible (art. 27, LPT y *Fallos*, 306:480 y 311:2478).

4. En tal sentido, basta señalar que las objeciones vinculadas con el menoscabo del derecho de defensa invocado por el GCBA, se reducen a expresar el desacuerdo del recurrente con el modo en que fueron valoradas las pruebas en que el *a quo* apoyó el rechazo de este juicio. Cualquiera fuera el mérito de los fundamentos brindados para justificar el mencionado rechazo, el recurrente no explica por qué los certificados de retención carecerían de aptitud para generar las consecuencias postuladas por los jueces de la Sala I Cámara CAyT.

Lo anterior también basta para señalar que, el agravio destinado a denunciar que la sentencia impugnada ingresó en el análisis de capítulos ajenos al ámbito propio de los juicios ejecutivos, no demuestra que la prueba documental mencionada sería insuficiente para acreditar un caso de inexistencia manifiesta de deuda;

supuesto pacíficamente abarcado en procesos como el de autos (conf. TSJBA en “Cohen Álvarez, Edgardo A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Cohen Álvarez, Edgardo A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 6175/08, 20/8/2009 y CSJN en *Fallos*, 315:1916; 302:861, 322:2559 entre otros).

A mayor abundamiento, vale destacar que el aprovechamiento de la vía ejecutiva, reivindicado por el GCBA, exigiría acreditar que el procedimiento del art. 154 del C.F. al que remite la boleta de deuda e invoca el GCBA para sostener que el contribuyente pese a haber sido intimado no cumplió la obligación de presentar DDJJ (fs. 607 de los autos principales), se concretó mediante una actuación que al emitirse el título ejecutivo estuvo a la vista del funcionario que lo suscribió. Sólo ello justificaría que en el proceso de apremio se presumiera que la deuda resulta, acorde a la ley, exigible y se postergara el debate en torno a la causa de la obligación a un juicio posterior, a fin de permitir la oportuna percepción de la renta pública (para un desarrollo en extenso véase mi voto en “Diversas Explotaciones Rurales S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Diversas Explotaciones Rurales S.A. s/ejecución fiscal’”, expte. n° 4635/06, sentencia del 20/11/2006). Sin embargo, la certificación inserta en la boleta de deuda se limita a identificar como fuente de la obligación adeudada la simple mención del art. 154 del C.F. ya citado. Esa referencia sería insuficiente para hacer valer la presunción, *iuris tantum*, de que el procedimiento se habría cumplido de modo válido y, a su vez, ello impide considerar que el accionante se ha puesto en las condiciones que la normativa exige para aprovechar los beneficios de la vía ejecutiva de los que pretende valerse en autos.

Finalmente, en el contexto descripto, asiste razón al GCBA cuando postula que no esta controvertido en autos que el demandado se inscribió como responsable frente al ISIB y presentó DDJJ extemporáneas en las que no formuló las aclaraciones que ahora integran su defensa (fs. 603 de los autos principales). Sin embargo, las consecuencias que podrían derivarse de ello, como por ejemplo, constatación de incumplimientos formales o necesidad de litigar con impacto en la imposición de costas, no son las que reclama el demandante que, en cambio, insiste en su pretensión original de ejecutar por apremio una deuda sin haber rebatido los argumentos que llevaron al *a quo* a declararla inexistente.

Por las razones dadas, oído el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja planteada por el GCBA.

El juez José O. Casás dijo:

1. Participo, en lo sustancial, de los lineamientos argumentales y la solución propuesta por mi colega el doctor Luis F. Lozano, en cuanto estima que, en el *sub examine*, la resolución objetada por el GCBA debe ser equiparada a una *sentencia definitiva*, en tanto lo decidido por la anterior instancia —con relación a la falta de legitimación pasiva de la aquí ejecutada— no podrá ser revisado en un proceso ordinario ulterior.

2. A pesar de ello, la queja incoada no puede tener acogida favorable debido a que los agravios que pretenden ser traídos a esta instancia —más allá del acierto o error de la decisión emitida por el tribunal *a quo*, particularmente, al asignar a las empresas aseguradoras una categoría casi equivalente a la de los *sustitutos tributarios*— no guardan relación directa con los principios, declaraciones, derechos y garantías constitucionales invocados en la apelación, sino que remiten al examen de disposiciones de derecho público local infraconstitucional y circunstancias de hecho y prueba, cuestiones que —por regla— resultan ajenas al marco cognoscitivo que caracteriza a la vía recursiva intentada.

3. Por otra parte, no han sido eficazmente rebatidos los argumentos brindados por la Cámara en cuanto a que: *a)* de prosperar la ejecución ella podría conducir a una condena por deuda inexistente, habida cuenta de los numerosos comprobantes de retención incorporados como prueba documental a la causa por la accionada —cuya autenticidad no fue cuestionada oportunamente por el Fisco—; y *b)* el cobro provisorio de impuestos vencidos constituye un procedimiento excepcional, en tanto deja de lado el ordinario de determinación de oficio, circunstancia que conduce a efectuar una interpretación restrictiva a la hora de evaluar su implementación por parte de la administración.

4. En suma, lo aquí resuelto no importa de modo alguno objetar en términos constitucionales el mecanismo de cobro provisorio de impuestos vencidos ni mucho menos releva a los contribuyentes de la obligación de presentar las respectivas declaraciones juradas del impuesto sobre los ingresos brutos si han practicado ingresos a cuenta o experimentado retenciones o percepciones, sino tan solo descartar la consideración del recurso de inconstitucionalidad articulado en el caso, al no encontrarse suficientemente fundado para conmover los razonamientos expresados por la Cámara que la condujeron a rechazar la ejecución fiscal promovida contra la contribuyente.

En consecuencia, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.
Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. En primer lugar, debemos analizar si se constata en autos la existencia de una sentencia definitiva o equiparable.

En este caso el GCBA persigue el cobro del pago a cuenta del ISIB devengado por la actividad productora de seguros realizada por la ejecutada correspondiente a las posiciones 12/2000, 1 y 8 a 12 del 2001, 1/2002, 5 a 12 del 2004 y 1 a 11 del 2005. Conforme la normativa tributaria pertinente (véanse, entre otros, arts. 13, 14, inc. 6° y 17 inc. 3° del C.F. año 2006 —t.o. por dec. 246/06—, y dec. 356/78) resultan solidariamente responsables por dicha deuda el contribuyente (Insurance Brokers) y los agentes de retención (compañías de seguro que retienen el porcentaje aplicable al ISIB de las comisiones que le pagan a Insurance Brokers).

Pues bien, la forma en que fue resuelta esta causa no impide que el GCBA, si constata la existencia de una deuda por la falta de pago del ISIB devengado por el concepto y períodos mencionados *ut supra*, pueda reclamársela a los respectivos agentes de retención, incluso por la vía de la ejecución fiscal. Por lo tanto, respecto de la deuda impositiva perseguida no existe una decisión judicial que clausure definitivamente su posibilidad de cobro, al menos respecto de los agentes de retención.

Sin embargo, en lo relativo a la relación jurídica tributaria establecida entre contribuyente y Fisco local, la decisión impugnada determina la inexistencia de deuda a cargo de Insurance Brokers por los ingresos brutos originados en los períodos fiscales controvertidos, y dicha decisión sí reviste carácter definitivo ya que no puede replantearse en ningún juicio posterior.

En conclusión, y en lo relativo al concepto y períodos cuestionados en autos, la sentencia de Cámara no resulta equiparable a definitiva respecto de la eventual deuda que pueda reclamarle el GCBA a los agentes de retención, pero sí en lo referido al deber de pago del contribuyente, y como en autos se persigue el cobro del tributo por parte del contribuyente (ejecutado) y no de los agentes de retención (que no son parte), podemos afirmar que se cumple el aludido requisito de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad.

2. Sin embargo, la queja no puede prosperar ya que no rebate otro de los argumentos en que se basó la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA: la ausencia de un genuino caso constitucional.

Como atinadamente han desarrollado los Dres. Lozano y Casás en sus votos, la impugnación del recurrente constituye una mera discrepancia con la fundamentación del fallo de Cámara, que involucra el análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, todas ellas ajenas —en principio— al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria.

Más allá de su acierto o error, la decisión impugnada presenta fundamentos serios que la sostienen en cuanto acto jurisdiccional, y que no fueron adecuadamente rebatidos por el recurrente, lo que permite descartar la existencia de un supuesto de “sentencia arbitraria”.

Es por ello que resulta aplicable la doctrina de este Tribunal, según la cual la referencia a principios y preceptos constitucionales, sin un adecuado desarrollo que los vincule con las cuestiones debatidas en el proceso, carece de entidad para que se considere que la controversia trata *sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución* (art. 113, inc. 3º, CCBA), pues “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 *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

3. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la presente queja.

Por ello, oído lo dictaminado por el fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

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

CXXVII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘COPACABANA S.A. C/GCBA
(SECRETARÍA DE SALUD – TESORERÍA
GENERAL) S/COBRO DE PESOS”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. El recurso de queja debe ser rechazado, puesto que la recurrente no demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, como lo exige el art. 113, inc. 3°, CCBA reglamentado por la ley 402, o federales, según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana María Conde.*)

2. La doctrina de la arbitrariedad que invoca la apelante no ha sido elaborada para corregir sentencias equivocadas o que se reputan tales, ni las que resulten poco detalladas, sino para anular aquellas que muestren ser el fruto del mero arbitrio, esto es, aquellas que sea imposible derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana María Conde.*)

3. Los planteos de la recurrente no muestran que la decisión cuestionada resulte insostenible, toda vez que no demuestra que, de haber sido abordado su planteo la sentencia hubiera debido arribar, indisputablemente, a una solución diferente. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Ana María Conde.*)

Expte. SACAyT n° 7676/10 - 1°/6/2011

VISTOS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. Con motivo de la sentencia dictada por este Tribunal (fs. 204/220) —por la que se admitió el recurso de queja oportunamente presentado por Copacabana S.A., se hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad que ella planteara, se revocó la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT y se dispuso la remisión de las actuaciones a la Cámara para que, por quien correspondiese, se dictase una nueva sentencia frente al recurso de apelación de la parte actora y su contestación por parte del demandado—, la Sala I de la Cámara CAyT resolvió —en lo que importa a esta queja— hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por Copacabana S.A. (fs. 204/220).

Para decidir del modo en que lo hizo, la Sala I de la Cámara consideró —en lo que ahora importa— que para la resolución del caso debía tenerse en cuenta la particular normativa de la época de provisión del suministro que originaba la pretensión de la accionante, como también la flexibilización del régimen establecida por la mencionada resol. SSGyAF-GCBA-64/98 para contrataciones del período en examen y la prueba producida en la causa, a fin de buscar la acreditación fehaciente de la provisión de los insumos por los cuales la recurrente reclama, pues sólo en tales supuestos prosperaría su recurso. En cuanto al suministro realizado por Copacabana S.A. al Hospital Borda, concluyó que éste se encontraba fehacientemente acreditado, en virtud de la Orden de Compra n° 141/93, de fecha 13/7/1993 (fs. 4 de la carpeta n° 21.530/93 del registro de la Secretaría de Salud, incorporada al registro CVD-3/97); dos “actas de recepción” (fs. 7 y 9 de la carpeta mencionada); y la nota SS-111.925/93 (fs. 12 de la referida carpeta), suscripta por el titular de la Dirección General de Control Económico Financiero dependiente de la Secretaría de Salud, quien consignaba que “...dicha contratación se realizó bajo la normativa vigente en materia de compra al mostrador, dec. 725/90 por dec. 5768/91...”. Con respecto al suministro al Hospital Infante Juvenil “Dra. Carolina Tobar García”, sostuvo que en la carpeta n° 4788/92 del registro de la Contaduría General de la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y la carpeta n° 21.778/93 del registro de la Secretaría de Salud (ambas incorporadas al registro CVD-3/97, obrante en el paquete n° 533) obraban antecedentes de la vinculación aquí analizada. De ello —según señaló— daban cuenta las facturas y remitos que allí constaban, la documentación de fs. 16 de la carpeta n° 4788/92 del registro de la Contaduría General de la entonces Municipalidad de Buenos Aires, en la cual se consignaba en relación con la primera de las facturas acompañadas que se trataba de “...facturas pendientes de cancelación ajustadas a la normativa del dec. 725/90 y a la asignación de montos que se aprobara por dec. 5786/91...” y, en el mismo sentido, la de fs. 63 de la carpeta

nº 21.778, en lo que respecta a las restantes facturas, en tanto se consignaba que "...el sistema se efectuó bajo la normativa vigente en materia de compra al mostrador, dec. 725/90 por dec. 5786/91...". También en este caso, concluyó, había quedado acreditado el suministro por el cual la recurrente reclamaba.

2. En lo que ahora importa, contra el pronunciamiento dictado, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 228/239 vta.).

Centró sus agravios en la arbitrariedad de la sentencia, en tanto el decisorio atacado:

- a) "...por una parte tiene fundamento en normas inaplicables al caso (decreto de la Ciudad de Buenos Aires 725/90, resolución conjunta SSGyAF GCBA-64/98, etc.), y por la otra, omite el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa específica que rige el tema (en el caso dec. 5720/72 y normas complementarias...";
- b) condenaba a su parte a abonar una suma de dinero con fundamento aparente en una norma legal (normas de excepción derogadas a la fecha de la relación jurídica y que se contraponen al dec. 5720/72) y en contradicción con los hechos y circunstancias que reconoce la propia sentencia (estricto cumplimiento de las formas y modalidades legales en la contratación administrativa, sin posibilidad del apartamiento de dichas normas);
- c) se equivocaba tanto en el sentido como en el alcance que otorgaba a la resol. SSG-64 y SSGyAF/98;
- d) resultaba violatorio de los derechos constitucionales de propiedad y defensa en juicio; y de la jerarquía jurídica de las normas; y
- e) era contradictorio, por cuanto en una primera parte del pronunciamiento impugnado establecía pautas legales y formales de la contratación administrativa, y más adelante dictaba sentencia dejando sin efecto y desconociendo las referidas pautas.

3. Una vez contestado por la parte actora el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (fs. 269/276), la Cámara resolvió —en lo que aquí importa— denegarlo, toda vez que el recurrente no había logrado exponer debidamente un genuino caso constitucional que justificase la intervención de este Tribunal, ni se configuraba la causal de sentencia arbitraria (fs. 255/256 vta.). Ello, motivó la queja del GCBA que luce a fs. 41/52.

4. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja, pues no advierte que "...se halle configurado, en la especie, el recaudo de demostrarse la existencia de causa constitucional en la doctrina que tiene elaborada V.E..." (fs. 281/283).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja deducida a fs. 41/52 debe ser rechazada, puesto que la recurrente no demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad

comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, como lo exige el art. 113, inc. 3º, CCBA reglamentado por la ley 402, o federales, según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

2. La doctrina de la arbitrariedad que invoca la apelante, conforme tienen señalado la Corte Suprema de Justicia y este Tribunal siguiéndola, no ha sido elaborada para corregir sentencias equivocadas o que se reputan tales, ni las que resulten poco detalladas, sino para anular aquellas que muestren ser el fruto del mero arbitrio, esto es, aquellas que sea imposible derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa (conf. “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabio s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, sentencia del 24/5/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 240 y ss. entre otras; *mutatis mutandi Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608, 323:2196 y mi voto *in re* “B., C. B. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B. C. B. c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 4245/05, sentencia del 26/4/2006). Como se verá, no muestra la recurrente que ello ocurra en el *sub examine*.

3. Examinaré, primeramente, los planteos de la recurrente tendentes a descalificar la sentencia cuestionada, en tanto otorgó validez a los contratos sobre cuya base la actora fundó su pretensión de cobro, puesto que la necesidad de abordar los restantes agravios se encuentra supeditada al resultado a que se arribe del examen de esta cuestión.

El GCBA postula, por una parte, que las contrataciones con los hospitales Borda y Tobar García “...no pueden ser amparadas en el dec. 725/90, por ser una norma derogada” (fs. 27 vta.) a la fecha de la relación jurídica que vinculó a la actora con la Administración. Por otra parte, se agravia de que el pronunciamiento impugnado, según afirma, no dio tratamiento ni aplicación a las normas invocadas por su parte (fs. 29 vta.).

Esos planteos no muestran que la decisión cuestionada resulte insostenible, toda vez que la recurrente no demuestra que, de haber sido abordado su planteo la sentencia hubiera debido arribar, indisputablemente, a una solución diferente. En este sentido, cabe señalar que los jueces no se encuentran obligados a tratar todos los argumentos presentados por las partes sino solamente aquellos pertinentes para la solución del caso y la recurrente no muestra que los invocados sean de esta última especie.

Es preciso recordar que el pronunciamiento ahora recurrido fue dictado producto de la decisión de este Tribunal que había estimado arbitraria la omisión en que había incurrido la Sala II de abordar los planteos de la actora dirigidos a resistir la posibilidad de que la nulidad de la contratación pudiera ser opuesta por la representación letrada de la demandada sin contar con un acto administrativo que respaldase esa pretensión anulatoria, frente a la incompetencia de la Procuración General para ello denunciada por la actora. En esas condiciones, para mostrar

que la falta de abordaje de la cuestión vinculada a la validez de las contrataciones mencionadas resultó arbitraria, el GCBA debió acreditar que su planteo anulatorio había sido debidamente introducido. En otros términos, debió demostrar que la Cámara estaba habilitada para examinar el planteo, extremo del que no se hace cargo el GCBA.

4. Despejado lo anterior, tampoco suscitan la jurisdicción extraordinaria de este Tribunal los planteos vinculados a la inaplicabilidad al caso de la resol. SSGyAF-GCBA-64/98, pues sólo traducen la discrepancia de la recurrente con el pronunciamiento, pero sin mostrar que la solución resulte insostenible. Ello así, puesto que no rebate lo afirmado por el *a quo* en orden a que la proliferación irrazonable de normas durante la época en que se efectuaron las contrataciones involucradas no condice con la seguridad jurídica que debe primar en un Estado de derecho, y la flexibilización del régimen que a ese respecto estimó —y la recurrente no controvierte con argumentos sólidos— introdujo la resol. SSGyAF-GCBA-64/98, permitan concluir que la pretensión de la actora debía prosperar de encontrarse fehacientemente acreditado en autos la efectiva prestación de los servicios involucrados, extremo que la Cámara consideró acreditado con las facturas, remitos y actas de recepción obrantes en autos, sin que —por lo demás— la recurrente invoque arbitrariedad en la valoración de esa prueba.

Por las razones dadas, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 41/52.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Adhiero a la solución que propone el señor juez de trámite, Luis F. Lozano, en el sentido de que corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 41/52).

Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“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, entre otros).

El recaudo indicado no se verifica en el caso.

La lectura de las piezas procesales respectivas permite advertir que la presentación directa es, tan sólo, una mera reedición del recurso de inconstitucionalidad y que no incluye acápite alguno dirigido a objetar el auto denegatorio.

En las condiciones señaladas, el escrito de fs. 41/52 no constituye *técnicamente* una queja cuya finalidad consiste en poner en crisis el juicio de admisibilidad negativo efectuado por la Cámara.

2. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja que dedujera el GCBA (fs. 41/52).

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

Compartimos la solución que propicia en su voto el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, consistente en rechazar la queja del GCBA obrante a fs. 41/52.

Tal como destaca nuestro aludido colega, si bien la demandada pretende descalificar el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara CAyT del 1º/12/2009 con sustento en la *doctrina de la arbitrariedad de sentencia*, los agravios que se intentan sostener ante este estrado remiten al examen de diversas cuestiones de hecho, prueba y derecho local infraconstitucional vinculadas a las contrataciones controvertidas en el *sub examine*, sin que haya quedado debidamente acreditada la relación directa entre tales planteos y los derechos y garantías constitucionales invocados.

En particular, entendemos oportuno señalar que los cuestionamientos vinculados a la aplicación al caso y/o vigencia de algunas de las normas reglamentarias examinadas por la Cámara al momento de determinar la suerte de los reclamos por facturas impagas correspondientes a las contrataciones de suministro de productos alimenticios efectuadas en los hospitales “José T. Borda” y “Dra. Carolina Tobar García” —esto es, el dec. 725/90, que declaró la emergencia sanitaria, alimentaria y asistencial en la Ciudad, y la resol. SSGyAF-GCBA-64/98— no tienen entidad suficiente para poner en crisis aquel decisorio pues no se han expresado razones que permitan entender que éstos tendrían gravitación decisiva para variar el resultado del litigio. En lo que a esta cuestión se refiere, es posible advertir que, más allá de su acierto o error, el pronunciamiento resistido exhibe argumentos independientes para sustentar sus conclusiones; los que, cabe hacer notar aquí, no han merecido críticas de la interesada. En consecuencia, no ha quedado acreditado que el decisorio cuestionado haya incurrido en un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros).

Así, en tanto no se ha logrado configurar un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402, no es posible habilitar esta instancia recursiva de excepción.

Así lo votamos.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente a la Cámara, para que sea agregado a los autos principales.

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

CXXVIII

“GRELA, MABEL ESTHER S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GRELA, MABEL ESTHER C/GCBA
S/EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Cuestión constitucional.
Interpretación de normas infraconstitucionales. EMPLEO PÚBLICO:
Encasillamiento. Principio *pro operario*. Arbitrariedad de sentencia.**

SUMARIOS:

1. La sentencia recurrida encontró apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales, como lo son los decs. 670/92 y 922/94; cuestión ajena, por regla, a la competencia de este Tribunal, sin que el recurrente haya logrado demostrar en el *sub lite* que corresponda hacer excepción a esa regla. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

2. Bajo el agravio de arbitrariedad el recurrente intenta obtener que el Tribunal revise la interpretación de los decs. GCBA-670/92 y GCBA-922/94 —derecho infraconstitucional— y valore las constancias probatorias de la causa para establecer si el actor ha sido o no mal encasillado en el SIMUPA, cuestiones todas ellas que resultan, en principio, ajenas al remedio intentado (art. 27, LPT). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del Dr. José O. Casás*).

Los señores jueces remiten a sus fundamentos vertidos en el expte. n° 6259/08 “Gentile, Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gentile, Marcelo José c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, sentencia del 17/6/2009, cuyos sumarios se reproducen a continuación.

SUMARIOS:

1. Corresponde desestimar el recurso de queja si no se da cumplimiento a la carga de realizar una crítica concreta y detallada del auto denegatorio ni se rebate argumentalmente los fundamentos por los cuales la Cámara decidió no concederlo. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde al que adhiere el señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

2. No es admisible el recurso de queja si no se expone una cuestión constitucional y solo se enuncia una discrepancia con la sentencia de Cámara en cuanto a la valoración que ese tribunal de mérito hizo de los hechos, la prueba y las normas infraconstitucionales que consideró aplicables para fundar la decisión impugnada. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Julio B. J. Maier y José O. Casás*).

3. La doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde pueda discutirse cuestiones de hecho o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a

causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. El recurso de queja es procedente si contiene una crítica concreta, puntual y profunda del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en la que se invoca la afectación de derechos consagrados en la Constitución Nacional, vulnerados por una interpretación “irrazonable, forzada e ilógica” del tribunal de mérito. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad en atención a que el eje de la controversia gira en torno a la operatividad del art. 14 bis de la C.N., o en otros términos a los alcances del principio *pro operari* que es una forma de garantía de igualdad entre quienes trabajan para el Estado y quienes lo hacen para empleadores particulares, cuya efectivización importa respecto del actor el reconocimiento del imperativo legal y constitucional del Estado de darle un correcto encasillamiento acorde a sus tareas y responsabilidades como profesional integrante de la Procuración. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7658/10 - 1°/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora Mabel Esther Grela, inició una demanda por cobro de pesos contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) “derivado de diferencias retroactivas e impagas por mal encasillamiento durante el período transcurrido entre el 1°/4/1992 y el 30/6/1994”, más sus intereses y las costas del juicio (fs. 1/9 vta. de autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Manifestó que es agente del GCBA y se desempeña como abogada en la Procuración General. Relató que fue encasillada por aplicación del dec. 670/92 a partir del 1°/4/1992 “en un determinado nivel y grado” —que no indicó—, que interpuso contra ese acto “reclamo administrativo con planteo de nulidad” que —al momento de interponerse la demanda— no había sido resuelto.

Agregó que como consecuencia del dec. 922/94, la Administración, a través de la disposición DGRH-178/94, la reencasilló en la categoría en la que revistaba a la fecha de la demanda a partir del 1°/7/1994. Afirmó que “[e]l dec. 922/94, fue dictado a fines de corregir el erróneo encasillamiento que realizó la demandada al 1°/4/1992, por aplicación del dec. 670/92, del personal que prestaba servicios, en funciones jurídicas, en el ámbito de la Procuración General” (fs. 2).

Posteriormente, a actora precisó que el objeto de la demanda consistía en la declaración de nulidad parcial del art. 1° del dec. 922/94 y de la resol. DGRH-178/94 en cuanto modificó su situación de revista a partir del 1°/7/1994 y no, como hubiera correspondido, a partir del 1°/4/1992 (fs. 29/32).

2. Corrido el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 80/87 vta.). Negó que hubiera existido error alguno en el encasillamiento inicial, y que la actora haya estado mal encuadrada en el período comprendido entre el 1º/4/1992 y el 1º/7/1994. Argumentó que el dec. GCBA-922/94 es un acto que “...emana de la razonable discrecionalidad del Ejecutivo de la entonces Municipalidad...” motivado en razones de oportunidad, mérito y conveniencia y dirigido a mejorar la situación escalafonaria y salarial de sus destinatarios a partir de una fecha determinada, pero que no reconoció ningún error anterior.

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó al GCBA al pago de las diferencias salariales correspondientes a la actora de “por los créditos devengados con una antigüedad superior a cinco (5) años, contados a partir del inicio de la presente demanda [...] o en su caso del reclamo administrativo previo”, con más sus intereses, e impuso las costas a la demandada (fs. 250/252).

4. La parte actora planteó aclaratoria —a fin de que la sentencia estableciera que la condena consistía en el pago de las diferencias salariales reclamadas entre el 1º/4/1992 y el 30/5/1994— y apelación en subsidio (fs. 255/255 vta.). El GCBA también apeló (fs. 256).

El juez de grado no hizo lugar a la aclaratoria (fs. 257).

Expresados los agravios por la actora (fs. 270/271 vta.) y por la demandada (fs. 262/268 vta.), la Sala I de la Cámara CAyT, previa contestación por la actora de los agravios planteados por el GCBA (fs. 273/284 vta.), resolvió: “...1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la demandada y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia; 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora”. Para así decidir consideró que “...incumbía a la accionante demostrar el erróneo encasillamiento alegado, que, por otra parte, ni siquiera indicó en su escrito de inicio en qué nivel y grado, a su entender, debería haber sido encasillada originalmente por conducto del dec. 670/92, que tampoco ha sido atacado en autos...”. Por mayoría, impuso las costas de ambas instancias a la actora vencida. (fs. 293/295).

5. Contra esta decisión, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad por vulneración de los derechos constitucionales de propiedad, igualdad ante la ley, igual remuneración por igual tarea, defensa en juicio y debido proceso, y tachó de arbitraria la sentencia de la Sala I (fs. 299/334 vta.).

Los argumentos centrales del escrito recursivo se dirigieron a señalar: *a*) la falta de consideración de pruebas decisivas para la dilucidación del pleito, como los expedientes administrativos agregados en autos, que acreditaban el incorrecto encasillamiento de la actora efectuado a través del dec. 670/92, así como que el dec. 922/94 fue el resultado de las impugnaciones efectuadas y tuvo la finalidad la rectificación de los encasillamientos por lo que correspondía su aplicación retroactiva; *b*) la omisión de ponderar la secuela de actuaciones entre los agentes, la Ciudad Autónoma y organismos gremiales y, aún los propios actos administrativos de la demandada, que llevaban a la conclusión de que había mediado un reconoci-

miento de la deuda por parte del GCBA; c) la no aplicación del principio *in dubio pro operario*; d) la imposición de costas.

6. Contestado el traslado del recurso de inconstitucionalidad por parte de la demandada (fs. 340/348), fue rechazado mediante resolución de la Sala I, que tuvo en consideración el precedente de este Tribunal *in re* “Peluffo, Horacio Raúl s/queja por recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6713/09, sentencia de fecha 5/2/2010 (fs. 350/351). Ello dio lugar a la interposición del recurso de queja que luce a fs. 96/125 de las presentes actuaciones.

7. Requerido su dictamen, el fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja, por entender que la parte actora no logró exponer fundadamente una cuestión constitucional, sino tan solo una discrepancia con la valoración efectuada en la sentencia de los hechos, la prueba y la normas infraconstitucionales (fs. 132/133 de estos obrados).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja debe ser rechazada porque la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (conf. art. 113, inc. 3°), o una federal (conf. *Fallos*, 311:2478), en la presente causa.

2. La cuestión traída a conocimiento del TSJBA en esta causa es sustancialmente similar a la resuelta en los autos “Gentile, Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gentile, Marcelo José c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6259/08, sentencia del 17/6/2009; “García Miriam Nora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘García, Miriam Nora c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6500/09, sentencia del 28/10/2009; “Peluffo, Horacio Raúl c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido en: ‘Peluffo, Horacio Raúl c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido en Peluffo, Horacio Raúl c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’” y su acumulado: expte. n° 6705/09, “Peluffo, Horacio Raúl s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Peluffo, Horacio Raúl c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6713/09, sentencia de fecha 5/2/2010; “De Paoli, Silvia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘De Paoli, Silvia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6737/09, sentencia de fecha 10/3/2010, “Kubrusli, Ricardo Manuel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Kubrusli, Ricardo Manuel c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6730/09, sentencia de fecha 12/5/2010) y “Pittorino Cáceres, Carlos A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pittorino Cáceres, Carlos A. c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7082/10, sentencia de fecha 25/8/2010.

En efecto, la sentencia que se viene recurriendo, al igual que en las causas citadas, encontró apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales

(conf. fs. 293/295), como lo son los decs. 670/92 y 922/94; cuestión ajena, por regla, a la competencia de este Tribunal, sin que el recurrente haya logrado demostrar en el *sub lite* que corresponda hacer excepción a esa regla.

2.1. Por otra parte, cabe recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a ponderar en la sentencia, una por una y exhaustivamente, todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para la correcta dilucidación del litigio (conf., art. 310, CCAyT, CSJN, *Fallos*, 272:225; 274:486; 276:132 y 287:230, entre muchos otros).

En ese contexto, la quejosa no demuestra que la prueba que afirma que la Cámara omitió tratar (exptes. adms. n° 49.346/92 y n° 72.228/94, registros n° 3400-PG-94 y n° 6192-PG-96, nota 2424-PG-06 y negociaciones sindicales) sean de las que, a la luz de la regla reseñada más arriba, los jueces hayan tenido que analizar; o, en otros términos, que tengan aptitud suficiente para modificar la decisión a la que arribó el *a quo*.

Por las razones expuestas, y por lo concordantemente dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja deducida por la parte actora.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Coincido con la solución propuesta por el señor juez de trámite, Dr. Luis F. Lozano, por los mismos argumentos expuestos en su voto y en las causas por él citadas, sustancialmente análogas a la presente.

En este caso, al igual que en dichos precedentes, bajo el agravio de arbitrariedad lo que intenta obtener el recurrente no es algo distinto a que el Tribunal revise la interpretación de los decs. GCBA-670/92 y GCBA-922/94 —derecho infraconstitucional— y valore las constancias probatorias de la causa para establecer si el actor ha sido o no mal encasillado en el SIMUPA, cuestiones todas ellas que resultan, en principio, ajenas al remedio intentado (art. 27, LPT).

2. Tampoco puede considerarse arbitraria la sentencia de la Cámara, puesto que se trata de un pronunciamiento serio y fundado en una interpretación literal del dec. 922/94, y los agravios del recurrente no lograron rebatir el argumento principal del pronunciamiento.

Más allá del acierto o error de la decisión recurrida, la interpretación dada por la Cámara al alcance de los citados decretos aparece adecuadamente razonada y fundada en el plexo jurídico que se estimó necesario analizar y cuya aplicación fuera invocada por la propia parte actora.

Tal como lo he sostenido en la causa “Vidal, María del Carmen s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Vidal, María del Carmen c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6671/09, sentencia del 28/12/2009, “aun situándonos en la hipótesis de que el dec. 922/94 fuese el resultado de un conflicto gremial iniciado a raíz del dictado del dec. 670/92, ello no implica que la única forma de resolver dicho conflicto sea el ‘reencasillamiento’

del personal, como lo entendió la actora, pues fue otra la solución adoptada por la administración, de acuerdo a lo que surge del art. 1º del dec. 922/94.

3. Finalmente, en cuanto al planteo por cuyo intermedio la recurrente cuestiona el alcance que el *a quo* dio a la pretensión introducida en autos, cabe señalar que establecer la existencia y el alcance de las pretensiones de las partes es cuestión que incumbe privativamente a los jueces de la causa (*mutatis mutandis* doctrina Fallos, 291:268; 304:635; 305:1342, entre otros), y la actora no demostró que los jueces de mérito hayan excedido toda interpretación posible del derecho aplicable o de las constancias de la causa.

4. Por estos motivos, y los concordantemente expuestos en el fallo “Gentile”, voto por rechazar el recurso de queja.

El juez José O. Casás dijo:

1. Tal como propician mis colegas preopinantes, la queja deducida por la parte actora a fs. 96/125 debe ser rechazada pues no se ha logrado demostrar que en el caso haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la CCBA.

Si bien la actora ha invocado la afectación de derechos y garantías de raigambre constitucional —arts. 14 bis, 16, 17 y 18 de la C.N.—, no ha logrado exponer en forma razonada y fundada los motivos por los cuales la sentencia resistida habría provocado una lesión directa a tales preceptos. En rigor, es posible advertir que los agravios propuestos sólo remiten a la determinación del alcance de las pretensiones formuladas por las partes, a la interpretación de las normas infraconstitucionales involucradas (decs. 670/92 y 922/94) y a la valoración de aspectos de orden fáctico y procesal; asuntos que, por regla, resultan ajenos a la vía recursiva intentada [véase en sentido concordante este Tribunal *in re* “Gentile, Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gentile, Marcelo José c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6259/08, sentencia del 17/6/2009; “García Miriam Nora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘García, Miriam Nora c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6500/09, sentencia del 28/10/2009; “De Paoli, Silvia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘De Paoli, Silvia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6737/09, sentencia del 10/3/2010; “Kubrusli, Ricardo Manuel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Kubrusli, Ricardo Manuel c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6730/09, sentencia del 12/5/2010; “Osorio, María del Pilar s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Osorio, María del Pilar c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7113/10, sentencia del 15/9/2010; y, más recientemente, en “Liverant, Eva s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Liverant, Eva c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneraciones)’”, expte. n° 7373/10, sentencia del 16 de marzo del corriente año, entre otros].

2. Por otra parte, el planteo orientado a alegar la arbitrariedad de la sentencia objetada tampoco puede tener andamiento. Más allá del acierto o error de la conclusión a la que arribó el tribunal *a quo*, lo cierto es que los dichos de la recurrente sólo manifiestan su discrepancia con la decisión de la Cámara CAyT que no reconoció efecto retroactivo al dec. 922/94 ni el pago de las consiguientes diferencias salariales —en tanto sostuvo que la interpretación de sus términos no permitía entender que éste hubiese venido a enmendar error alguno en la inicial categorización de la actora— mas no logran poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerar al pronunciamiento impugnado como la “sentencia fundada en ley” a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.

En este punto, resulta oportuno destacar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por finalidad abrir una nueva instancia ordinaria donde puedan discutirse cuestiones de hecho y prueba, ni la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que sólo admite los supuestos desaciertos y omisiones de gravedad extrema a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones 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/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss., entre otros].

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja deducida por la parte actora.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja ha sido planteado en tiempo, forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

2. El recurso de fs. 48/83 es similar, tanto en los agravios constitucionales que introduce cuanto en la estructura argumentativa que lo sostiene, a los resueltos por este Tribunal Superior de Justicia en los autos “Gentile, Marcelo José s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gentile, Marcelo José c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6259/08, sentencia del 17/6/2009; “García Miriam Nora s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘García, Miriam Nora c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6500/09, sentencia del 28/10/2009; “Peluffo, Horacio Raúl c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Peluffo, Horacio Raúl c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido en Peluffo, Horacio Raúl c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, y su acumulado: expte. n° 6705/09, “Peluffo, Horacio Raúl s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Peluffo, Horacio Raúl c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6713/09, sentencia de fecha 5/2/2010; “De Paoli, Silvia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en:

‘De Paoli, Silvia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6737/09, sentencia de fecha 10/3/2010, “Kubrusli, Ricardo Manuel s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Kubrusli, Ricardo Manuel c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6730/09, sentencia de fecha 12/5/2010) y “Pittorino Cáceres, Carlos A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pittorino Cáceres, Carlos A. c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7082/10, sentencia de fecha 25/8/2010.

En atención a lo señalado propicio una solución similar a la que sostuve en los precedentes que cito más arriba.

Por lo expuesto, corresponde declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la decisión recurrida y confirmar la de primera instancia. Costas a la parte demandada. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* la queja interpuesta por Mabel Esther Grela.

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

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

CXXIX

“CONSTRUCCIONES ZUBDESA S.A. S/QUEJA
 POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
 DENEGADO EN: ‘CONSTRUCCIONES ZUBDESA S.A. S/INFR.
 ART(S). 2.2.3, OBRA NO AUTORIZADA —L 451”

**RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos.
 Ejecución de sentencia. Suspensión del proceso.**

SUMARIO:

1. La interposición del recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, el TSJBA puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, la recurrente no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este estrado. (*Voto del señor juez José O.*

Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y Alicia E. C. Ruiz).

Expte. SAPCyF n° 7970/11 - 1º/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Construcciones Zubdesa S.A. fue condenada, en primera instancia, a la pena de \$ 100.000 de multa (UF 100.000) por la infracción descrita en el art. 2.1.15 de la ley 451 (fs. 3/12). Esa sentencia fue confirmada por la Cámara en la decisión de fs. 28/31.

2. La firma interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la resolución mencionada (fs. 32/42) que, denegado, motivó la interposición de la queja que está agregada a fs. 51/56.

3. La Fiscalía General Adjunta, al momento de tomar intervención en estos autos, dictaminó que el recurso directo debe ser rechazado (fs. 60/61).

4. El 29/4/2011 la recurrente solicitó a este Tribunal que, hasta tanto se resuelva el recurso de queja interpuesto, se suspenda la ejecución de la sentencia impuesta a su representada, ordenada por el titular del juzgado competente el día 19/4/2011 (fs. 65/73). El señor juez de trámite dictó el llamado de autos al Acuerdo a fin de resolver la petición reseñada (fs. 74).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La recurrente solicita la suspensión de la ejecución de la sentencia condenatoria, hasta tanto se resuelva su recurso de queja.

Tal como lo ha afirmado en reiteradas ocasiones este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, el TSJBA puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, Construcciones Zubdesa S.A. no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este estrado (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Villar, Valeria y Oniszczyk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118 organizar y explotar juego’”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; “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’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martínez, Alfredo

Luis; Masero, Néstor Luicio y otros s/ley 255 [Junín 1787]”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

2. La presentación de fs. 71/73 sólo da cuenta de la intimación cursada por el Juzgado en lo PCyF N° 5 a fin de que abone la suma impuesta en concepto de multa. Más allá de la genérica mención del riesgo que podría implicar el pago de la multa para el normal funcionamiento —e incluso la subsistencia— de la firma, lo cierto es que esas afirmaciones no están respaldadas por elemento objetivo alguno. Así las cosas, lo señalado por la recurrente no alcanza para ver configurado, en este estado de análisis, un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa.

Además, la argumentación genérica esbozada en la queja interpuesta no resulta idónea, por insuficiente, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. En ese sentido, el estudio anticipado que se reclama —que, como tal, no exige una evaluación de certeza sobre la existencia del derecho pretendido— no permite constatar, *prima facie*, la existencia de un error o exceso evidente en la denegación impugnada, más allá de lo que se decida en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el juez de trámite cuando sostiene que, en el *sub examine*, no se han acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual la queja no suspende el curso del proceso (art. 33, cuarto párrafo de la ley 402), por lo que no cabe hacer lugar a lo solicitado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La quejosa no documenta los perjuicios irreparables “que pueden llegar al cierre de la empresa” (fs. 71 vta.) que denuncia como posibles consecuencias de la ejecución de la sanción impuesta y en los que funda su pretensión.

Así, dado que no hay razones para apartarse de lo establecido en el art. 33 de la LPTSJ en cuanto a que la interposición de una queja no suspende el curso del proceso, corresponde denegar la petición. Así voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 73 vta., punto 1.

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

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

CXXX

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA
GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA
DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘CERNA FLORES, PERCY ROGER
Y OTROS S/INF. ART. 181, INC. 1º, USURPACIÓN —C.P.’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. ASESORÍA GENERAL TUTELAR: Legitimación procesal.

Expte. SAPCyF n° 7876/11 - 1º/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 17/3/2011 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja interpuesta.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente no se encontraba legitimada para interponer el remedio intentado, no atacaba una sentencia equiparable a definitiva, ni tampoco logró presentar una cuestión federal. Asimismo, descartó la aplicación a este caso de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada.

FUNDAMENTOS:

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

El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibile atento el carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia de Cámara a cuya revisión aspira, en última instancia. En efecto, el *a quo* resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903.

Esas circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Asesoría General Tutelar (principalmente, los arts. 11 del PIDESC y 14 bis de la C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 103/128 vta. debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es admisible.

2. La señora asesora general tutelar mantiene correctamente que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal, en tanto son definitivos sus efectos.

3. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 2º de la ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa: la interpretación efectuada de las normas que regulan la intervención del Ministerio Público Tutelar en procesos penales, en violación del interés superior del niño, el principio *pro homine*, y de los derechos de defensa en juicio, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda, entre otros.

4. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal que dedujera la señora asesora general tutelar Laura Musa. Así voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 90, punto 3.

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

En similar sentido, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Samudio, Nicolás Eduardo y otros s/infr. art. 181, inc. 1º, C.P.’” (expte. n° 7677/10), del 1º/6/2011.

CXXXI

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN RESPECTO DE ANTELO, DANIELA JACQUELINE EN AUTOS LAMORTE, FABRICIO CÉSAR Y OTROS S/INFR. ART(S). 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA. MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR:
Asesoría General Tutelar. Legitimación procesal.
Menores de edad. MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA.

SUMARIO:

1. Alcanzada la mayoría de edad por la persona involucrada en el proceso, cesa la necesidad de velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías especiales que asisten a la persona menor durante el proceso judicial, y cesa también en esa oportunidad la participación de la Asesoría General Tutelar, aún cuando, como en el caso, la Asesoría viene recurriendo con sustento en cuestiones que tienen directa vinculación con garantías especialmente consagradas a favor de las personas menores de edad, lo que le daría, por regla, legitimación autónoma a ese organismo, pero dado que no se advierte que la estrategia procesal asumida por la defensa técnica sea palmariamente contradictoria con las cuestiones formuladas por la Asesoría, corresponde requerir a la defensa que manifieste si hace propios los planteos que suscitaron esta queja. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Ana María Conde y José O. Casás*).

Expte. SAPCyF n° 7678/10 - 1º/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La señora asesora general adjunta de Menores, interinamente a cargo de la Asesoría General Tutelar de la Ciudad, interpuso un recurso de queja (fs. 48/57) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 45/47) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el *a quo* (fs. 22/24) confirmó la decisión de primera instancia en cuanto decidió no hacer lugar a la solicitud de archivo del procedimiento y sobreseimiento de Daniela Jacqueline Antelo.

En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 25/41), la asesora general tutelar cuestionó la resolución de la Cámara por desconocer la necesidad de dar respuestas diferenciadas en aquellos casos en los cuales el hecho delictivo es imputado a una persona menor de dieciocho años de edad. En esta línea sostuvo que, ante la omisión del legislador nacional de dar cumplimiento a la obligación constitucional de ofrecer un catálogo de penas distintas a las contempladas para los adultos, se imponía la necesidad de realizar una interpretación que compatibilizara la ley 22.278 con los tratados internacionales de derechos humanos que tutelan a la infancia. En resumen, la propuesta de la asesora consiste en “considerar la reducción punitiva prevista por el art. 4º de la ley 22.278 como marco punitivo en abstracto” (fs. 26 vta.).

2. El fiscal general adjunto, al tomar intervención (fs. 61/63), opinó que el Ministerio Público Tutelar carece de legitimación procesal para deducir los recursos intentados, pues su actuación, aun en las causas en las cuales se encuentra involucrada una persona menor de dieciocho años de edad como imputada, víctima o testigo, no puede ni debe superponerse con la defensa técnica del imputado. Por otra parte, consideró que la resolución objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad que la queja defiende, no constituye una sentencia definitiva ni puede ser equiparada a una de esa naturaleza por no irrogar gravamen de imposible o insuficiente reparación; y, por último, tampoco se logró acreditar en autos la presencia de una cuestión constitucional.

3. Finalmente, en razón de lo solicitado por el Dr. Luis F. Lozano, a fs. 66 se certificó telefónicamente la fecha de nacimiento de la imputada Daniela Jacqueline Antelo (12/7/1992), conforme lo ordenado por la señora jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, a fs. 65.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La presentación directa de la asesora general tutelar satisface los requisitos de tiempo y forma exigibles en la especie (art. 33, ley 402).

Ahora bien, de acuerdo a la certificación telefónica practicada por este Tribunal, la joven imputada adquirió la mayoría de edad el 12/7/2010 (pto. 3 de las “resulta”), es decir, antes de que el Ministerio Público Tutelar dedujera el recurso de inconstitucionalidad y la queja obrante a fs. 48/57.

En consecuencia, resultan de aplicación en este caso los argumentos expuestos recientemente por el Tribunal en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romano, José Luis s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011, a los que cabe remitir en homenaje a la brevedad.

2. Por ello, voto por: 1) *dar por concluida* la intervención del Ministerio Público Tutelar en estas actuaciones; y 2) *emplazar* al Ministerio Público de la Defensa —que asiste, con exclusividad, a la joven imputada— para que manifieste, dentro de los tres (3) días de notificada de esta resolución y bajo apercibimiento de archivar la queja, si hace suyos los recursos interpuestos a favor de su defendida a efectos “de evitar situaciones que potencialmente frustren derechos constitucionales” (este Tribunal, *in re*, “Benegas”, expte. n° 16/99, sentencia del 18/3/1999).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Daniela Jacqueline Antelo alcanzó la mayoría de edad (18 años) el 12/7/2010 (véase punto 3 de los “resulta”), es decir, antes de interpuesto el recurso de inconstitucionalidad (deducido el 3/8/2010) —al que adhirió la Defensa (véanse fs. 43)— y la queja que luce a fs. 48/57.

Como principio, una vez alcanzada la mayoría de edad por la persona involucrada en el proceso, dado que en ese momento cesa la necesidad de velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías especiales que asisten a la persona menor durante el proceso judicial, cesa también en esa oportunidad la participación de la Asesoría. Ello aun cuando, como en el caso, la Asesoría General Tutelar viene recurriendo con sustento en cuestiones que tienen directa vinculación con garantías especialmente consagradas a favor de las personas menores de edad, lo que le daría, por regla, legitimación autónoma a ese organismo.

En estas condiciones, toda vez que no se advierte que la estrategia procesal asumida por la defensa técnica sea palmariamente contradictoria con las cuestiones formuladas por la Asesoría, antes de tomar temperamento alguno con relación a ellas, corresponde requerir a la defensa que manifieste si hace propios los planteos que suscitaron esta queja.

Por las razones dadas, voto por dar por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar en las actuaciones tramitadas ante este Tribunal y por emplazar a la defensa de la imputada para que exprese, en el plazo de tres días, si hace suyo el recurso de queja planteado luego de adquirida la mayoría de edad, bajo apercibimiento de archivar las actuaciones.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

El cuestionamiento que originó la vía recursiva que la señora asesora general tutelar pretende mantener, a través de la queja interpuesta a fs. 48/57, aparece como uno propio de su competencia y fue realizado cuando la imputada era menor de 18 años de edad, de acuerdo a las previsiones del art. 40, RPPJ. Sin embargo, tal como lo señalan en sus votos la doctora Ana María Conde y el doctor Luis F. Lozano, la imputada ha alcanzado la mayoría de edad. Resulta de aplicación, en consecuencia, lo expresado por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría

General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romano, José Luis s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7287/10, resolución del 27/4/2011, a la que me remito en homenaje a la brevedad.

Por lo expuesto, corresponde dar por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar en las actuaciones tramitadas ante este Tribunal y emplazar al defensor para que exprese si hace suyos los recursos interpuestos a favor de la imputada, en el plazo de tres días (por aplicación extensiva del art. 5° de la ley 402). Caso contrario, las actuaciones serán archivadas sin más trámite.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La circunstancia de que la Sra. Daniela Jacqueline Antelo ha alcanzado la mayoría de edad incide en la procedencia de la intervención de la señora asesora tutelar. Por otro lado los argumentos planteados en la queja en análisis ameritan poner en conocimiento del imputado y su defensa el recurso de fs. 48; a fin de que ejerza los derechos que estime le corresponden.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Dar por concluida* la intervención de la Asesoría Tutelar en las actuaciones tramitadas ante este Tribunal.

2°. *Emplazar* a la defensa para que manifieste, en el plazo de tres días y bajo apercibimiento de archivar las actuaciones, si hace suyos los recursos deducidos a favor del imputado.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a la recurrente y a la defensa del acusado, en este último caso adjuntándose copia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto oportunamente por la Asesoría General Tutelar, del auto denegatorio dictado por la Sala II el día 1º/10/2010 y de la queja agregada a fs. 48/57.

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

En similar sentido se resolvió en los exptes. n° 7552/10, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘González, Edgardo Daniel s/inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.’”, del 8/6/2011 y n° 7578/10, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: L., A. R. s/inf. art. 111, CC’”, del 22/6/2011.

CXXXII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS PINTOS, GISEL TAMARA Y OTROS S/INFR. ART(S). 181, INC. 1º, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Usurpación de inmueble. ASESORÍA GENERAL TUTELAR: Legitimación. MENORES DE EDAD: Derecho a una vivienda digna. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Ministerio Público de la Defensa.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6895/09, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad—’”, del 12/7/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. El legislador de la Ciudad de Buenos Aires, siguiendo a su par nacional (arts. 335, CPP, y 238 bis, CPPN, respectivamente), ha previsto que, a pedido del damnificado, se podrá ordenar la restitución provisional del bien usurpado cuando el derecho invocado sobre aquél resulte verosímil. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. El representante del Ministerio Público Tutelar pretende obstaculizar el procedimiento de restitución provisional del bien usurpado, previo a la sentencia definitiva y a la evaluación de si corresponde o no arribar a ésta, fundamentando su actuación en el hecho de que se encuentran comprometidos los derechos de varios menores de edad que, en el caso no aparecen imputados en el delito denunciado y que, según nadie discute, residen en ese lugar por decisión de los adultos a cuyo cargo se encuentran. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. El hecho de que el Estado reconozca el derecho a la vivienda no significa que pueda permitirse la continuidad de una apropiación irregular o injustificada, ni que se pueda dejar de intervenir en perjuicio de un particular que nada tiene que ver con el derecho constitucional reconocido a toda persona, porque dicho reconocimiento no le confiere a estos ocupantes ningún derecho sobre un inmueble ajeno, ni coloca a su legítimo propietario en la obligación de tener que tolerar la intromisión o despojo. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. En la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —aun en el supuesto de que los menores de edad resulten imputados por el delito que se investiga— la defensa técnica se encuentra a cargo del Ministerio Público de la Defensa o de los defensores de confianza que las personas sometidas a proceso designan (arts. 29, CPP, o 37, RPPJ), y una exposición indiscriminada o aislada de planteos y

cuestionamientos como los que busca hacer valer el Ministerio Público Tutelar en autos —con la finalidad de que los menores de edad sean oídos—, podría entrar en colisión con la estrategia defensiva elegida por los representantes legales y necesarios de aquellos menores (arts. 264 y ss. del Cód. Civil), cuya actuación no debe ser suplida ni desatendida, sin causa que así lo justifique. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. La intervención de la Asesoría Tutelar en el marco de una causa judicial se encuentra regida por las leyes y del conjunto de normas en juego se desprende, con nitidez, que el Ministerio Público Tutelar deberá intervenir cuando la persona que estuviere incurso en una conducta calificada como delito sea menor de dieciocho (18) años (art. 155, CPP) o en los procesos penales por delitos en los cuales resulta imputado/a, víctima o testigo una persona menor de dieciocho (18) años (art. 40, RPPJ). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

6. Dada la existencia de menores de dieciocho años que no han sido imputados por el delito previsto en el art. 181, C.P. y que habitan en el inmueble en cuestión, por decisión de sus representantes necesarios, el integrante del Ministerio Público Tutelar no se encuentra legitimado para formular los planteos de nulidad desechados por las instancias de mérito. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

7. No basta la genérica invocación de un derecho, como el de la vivienda o alegar al interés superior del niño, si la asesora tutelar no indica siquiera que la persona menor detente un derecho a la vivienda sobre la que se habría dispuesto el desalojo o que el grupo familiar vaya a quedar en situación de calle, situación en la que, por lo demás, puede recurrir a algunos de los mecanismos asistenciales que brinda la Ciudad, de lo que, de alguna manera, se ocupa el fiscal (conf. resol. FG-121/08). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

8. La Asesoría Tutelar ha tomado efectivo conocimiento de una situación que señala como de las que requieren de su intervención, a raíz de la cual inició la vía recursiva que la trajo en queja ante este Tribunal, pero no ha logrado acreditar que la participación que se le diera en el proceso resultara insuficiente para permitir el ejercicio de sus facultades constitucionales (art. 125, incs. 1º y 2º, CCBA) o la protección de derechos de raigambre constitucional de las personas menores de dieciocho años de edad involucradas en el caso (art. 12, CIDN; 18 y 75, inc. 22, C.N. y arts. 10, 11, 31 y 39, CCBA). (*Voto del señor juez José O. Casás*).

9. El inciso primero del art. 49 de la ley 1903 establece que los asesores tutelares deben intervenir en las cuestiones judiciales en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad, emitiendo el correspondiente dictamen, previsión legal de la que no deriva que el asesor tutelar pueda, para proteger el interés de las personas menores de edad que pudieran verse afectadas por la concreción de una medida cautelar dispuesta durante la tramitación de un proceso penal seguido a los adultos a cuyo cargo ellos se encuentren, convertirse en una segunda defensa técnica con estrategia procesal propia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

10. El marco general en el que deben ser analizadas las cuestiones judiciales que involucran a niños y niñas es el que determina la Convención sobre los Derechos del Niño, que es de aplicación obligatoria en todo acto, decisión o medida de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas menores de 18 años de edad, lineamientos que inspiraron la sanción de la ley nacional 26.061, del art. 39 de la CCBA y de la ley local 114. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

11. La ley local 1903 establece que las asesorías tutelares de primera y segunda instancia deberán tener intervención en las cuestiones judiciales suscitadas ante los tribunales de las diferentes instancias, en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad o de los/as incapaces, emitiendo el correspondiente dictamen (art. 49, inc. 1º). (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

12. La ley 2451, en coincidencia con la Convención de los Derechos del Niño en la materia, define un régimen adicional de garantías para los niños y niñas que sean imputados/as, víctimas o testigos en un proceso penal (art. 40), siendo una norma que suma a los derechos y garantías que surgen del marco general, un plexo de garantías especiales, de modo que de ninguna manera podría entendiéndose como excluyente o restrictiva respecto del régimen general. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

13. Afirmar que el art. 40 de la ley 2451 desplaza lo prescripto en el art. 49, inc. 1º de la ley 1903, configura una violación del principio *pro homine* que debe regir cualquier interpretación en el campo de los DDHH. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7973/11 - 1º/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La señora asesora general tutelar de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 95/100) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 90/92) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 72/86) deducido, a su turno, contra la resolución de fs. 68/69 mediante la cual el tribunal *a quo*, por mayoría, rechazó *in limine* —por falta de legitimación procesal de la Asesoría Tutelar— el recurso de apelación intentado contra la decisión de primera instancia que, en definitiva, le impidió intervenir en el incidente de desalojo formado en este proceso (conf. fs. 65).

Según da cuenta la señora asesora tutelar en su presentación, el titular del Juzgado en lo PCyF N° 19 había resuelto, con fecha 13/10/2010, no tratar los

planteos contenidos en el escrito de la AT de fs. 40/49 debido a que se encontraría firme la decisión de la Cámara del 29/6/2010 (fs. 38) que —en el marco del proceso principal— le denegó legitimación al Ministerio Público Tutelar para intervenir en esta causa.

2. La recurrente, en su queja, solicitó “la urgente suspensión del curso del proceso incidental en el que se resolvió el lanzamiento del recurrido”, toda vez que esa medida afectaría los derechos de los niños que habitan el inmueble en cuestión (fs. 98 vta. y 99).

La petición mencionada fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 106).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud formulada por el Ministerio Público Tutelar respecto del efecto suspensivo del recurso de queja.

En ese marco, considero oportuno volver a los argumentos que desarrollé en el precedente “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad’”, expte. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010, cuya copia se agregará a la presente.

2. El objeto de esta resolución refiere, como ya dije, únicamente al efecto suspensivo del recurso directo. Si bien como regla, su interposición no suspende el curso del proceso, el Tribunal puede excepcionalmente y mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402).

La recurrente expone razones suficientes para apartarse de la regla general. Así, a fs. 99 vta., afirma que “las consecuencias de [la ejecución del desalojo] serán irremediables, pues en el tiempo que demande la resolución de la presente queja, a más de haber sufrido un desalojo por la fuerza pública, los niños (...) podrían ser privados de su vivienda mediante una decisión judicial con clara presunción de ilegitimidad”. La solicitud también se apoya en la correcta cita del precedente “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Romero, María Itatí s/inf. art. 181, inc. 1º, C.P.’”, expte. n° 7298/19, resolución interlocutoria del 22/6/2010, donde ante circunstancias análogas, el Tribunal acordó efecto suspensivo a la queja promovida por la señora asesora tutelar general.

3. En consecuencia, corresponde acoger la petición. Así voto.

El juez José O. Casás dijo:

Si bien los autos han pasado al Acuerdo para que se resuelva el pedido de la señora asesora general tutelar dirigido a que se declare el efecto suspensivo del recurso de queja interpuesto, lo cierto es que existen razones para rechazar la queja sin más trámite pues la cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta, entre muchas otras, por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad’”, expte. n° 6895/09, resolución del 12/7/2010. En consecuencia, remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este nuevo pronunciamiento.

Por ello, resulta innecesario abocarse al tratamiento del pedido de suspensión y corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la señora asesora general tutelar.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, doctor José O. Casás.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja interpuesto.

2º. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 12/7/2010 en los autos “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN (Yerbal 2635) s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P. —inconstitucionalidad’”, expte. n° 6895/09.

3º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan estas actuaciones a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

En similar sentido, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos NN (Quito 3715) s/inf. art(s). 181, inc. 1º, C.P.’” (expte. n° 7542/10), del 2/6/2011.

CXXXIII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ESCOBAR FREDERICK, MAURICIO S/INFR. ART(S). 181,
INC. 1º, USURPACIÓN (DESPOJO) —C.P.— (P/L 2303)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.
Denegatoria de fuero federal. Competencia del Poder Judicial
de la Ciudad de Buenos Aires. Justicia ordinaria. Concurso real.**

SUMARIOS:

1. Si bien los jueces de Cámara confirmaron la decisión que declaró la incompetencia de la justicia local respecto de la sustracción de efectos y sumas de dinero y la competencia en cuanto al delito de usurpación, por tratarse de hechos escindibles por haber concurrido en forma real, el recurrente sólo ha pretendido que la justicia local finalizara su intervención en el caso y que lo remitiera, en su totalidad, al Poder Judicial de la Nación, de modo que la resolución que agraviaría a la defensa no importa sustraer la causa de la jurisdicción local. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

2. La resolución de la Cámara que confirmó la incompetencia de la justicia local respecto de la sustracción de efectos y sumas de dinero y la competencia en cuanto al delito de usurpación no supone la denegatoria del fuero federal porque se ha denegado la competencia de la justicia ordinaria que en la Ciudad de Buenos Aires ejercen, hasta hoy, los denominados jueces nacionales, por lo que no se da ninguna de las hipótesis que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, hubieran permitido equiparar lo resuelto por los jueces de la causa a una sentencia definitiva. *(Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano).*

Expte. SAPCyF n° 7762/10 - 2/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El 17/4/2010 el titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 11 declaró su incompetencia parcial para entender en este proceso (fs. 10/12). Indicó, resumidamente, que en esta causa se investigaban dos sucesos —a los que calificó provisoriamente como un hurto (art. 162, C.P.) y una usurpación (art. 181, inc. 1º, C.P.)— que concurrían entre sí en forma real. Por esa razón, mantuvo su competencia sólo con relación al supuesto delito de usurpación que habrían come-

tido los acusados y dispuso declinarla —a favor de la justicia nacional— respecto del hurto denunciado.

La defensa apeló esa resolución porque entendió que esta investigación abarcaba una única unidad de acción que, eventualmente, podría encuadrarse en más de una figura penal de acuerdo a las previsiones del art. 54, C.P. En consecuencia, solicitó que la justicia local finalizara su intervención en el caso y que lo remitiera, en su totalidad, al Poder Judicial de la Nación, que sería la jurisdicción con competencia “más amplia” de acuerdo a lo resuelto por la CSJN en las causas S. C. Comp. 978, L. XLIV y S.C. Comp 1369, L. XLII, entre otras (fs. 16/18).

La Cámara rechazó el recurso y confirmó lo resuelto en la instancia anterior con argumentos similares a los sostenidos en la decisión cuestionada. Los jueces entendieron que, tratándose de hechos escindibles que no constituyen una única conducta a evaluar, el caso no era vinculable a las decisiones de competencia tomadas por la CSJN que invocó la defensa (fs. 22/23).

2. El defensor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 30/40). En su escrito, indicó que la resolución atacada —que consideró arbitraria— era equiparable a una sentencia definitiva y lesionaba los principios de legalidad, litispendencia, juez natural, régimen republicano de gobierno, la garantía de debido proceso y el derecho de defensa en juicio.

3. La Sala III declaró inadmisibile el recurso porque, pese a considerar que la resolución recurrida era equiparable a una sentencia definitiva, concluyó que la presentación no lograba exponer un caso de competencia del Tribunal (fs. 43/44). Frente a ello, la defensa articuló la queja que está agregada a fs. 48/58.

4. El fiscal general, al contestar la vista conferida, señaló que el Tribunal debía hacer lugar a la queja pero, contrariamente a lo peticionado por el recurrente, consideró que corresponde revocar la decisión que declaró la incompetencia parcial y ordenar al juez de grado local que continúe conociendo en los hechos que dieron origen a estas actuaciones (fs. 61/64).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja del señor defensor general de esta Ciudad, interpuesta ante el Tribunal en tiempo y forma, debe ser rechazada pues a través de ella se pretende la revisión de una decisión que no es la sentencia definitiva ni puede ser equiparada a tal (art. 27, ley 402).

2. La defensa ha indicado que la decisión impugnada por recurso de inconstitucionalidad resulta equiparable a una sentencia definitiva en razón de que, de resultar confirmada, los imputados perderán definitivamente la oportunidad de acceder a la jurisdicción que, a su criterio, les corresponde conforme a la ley (fs. 50 vta.). Invocó, en respaldo de su postura, lo resuelto por este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional

y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de incompetencia en autos ‘NN s/inf. art. 00 —presunta comisión de un delito—’, expte. n° 6397, resolución del 27/8/2009 (fs. 50 vta.). Asimismo, citó el pronunciamiento de la CSJN en el “Incidente de incompetencia en autos: ‘Zanni, Santiago y Kloher, Claudio s/infracción art. 13, ley 25.761. Competencia N° 83. XLV’”, del 4/5/2010 (fs. 51). Y, por último, también se apoyó en la jurisprudencia del Alto Tribunal según la cual aquellas decisiones que implican la denegatoria del fuero federal resultan equiparables a una sentencia definitiva a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48 (fs. 51).

3. Como lo adelanté, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, el pronunciamiento recurrido no puede ser equiparado a una sentencia definitiva porque, en primer lugar, no implica ponerle fin al litigio o impedir su continuación. En segundo término, cabe resaltar que si bien los jueces de la Sala III dispusieron confirmar la resolución recurrida por la defensa “en tanto declara la incompetencia respecto de la sustracción de efectos y sumas de dinero, por tratarse de hechos escindibles por haber concurrido en forma real”, el recurrente sólo ha pretendido —y en ello se centran sus agravios— que la justicia local finalizara su intervención en el caso y que lo remitiera, en su totalidad, al Poder Judicial de la Nación. Así las cosas, la resolución que agraviaría a la defensa —en tanto implica que la justicia de la Ciudad continúe interviniendo, al menos parcialmente, en este proceso— tampoco importa sustraer la causa de la jurisdicción local, como había sucedido en la causa “NN”, expte. n° 6397, ya citada, que invoca.

Por último, cabe remarcar que la resolución de la Cámara no supone la denegatoria del fuero federal porque, en el caso, se ha denegado la competencia de la justicia ordinaria que en la Ciudad de Buenos Aires ejercen, hasta hoy, los denominados jueces nacionales (conf. mis votos *in re* “Metrovías S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Batlle, Mercedes Beatriz c/GCBA y otro s/daños y perjuicios’”, expte. n° 4412/05, resoluciones del 5/7 y 11/10/2006).

En consecuencia, no se da ninguna de las hipótesis que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, hubieran permitido equiparar lo resuelto por los jueces de la causa a una sentencia definitiva.

Por lo demás, la mención que hace la defensa de una resolución de la CSJN que resolvió un conflicto de competencia (causa “Zanni”) para sustentar el alegado carácter de sentencia equiparable a definitiva de la decisión que viene cuestionando, no resulta pertinente. La intervención del Alto Tribunal, en aquel caso, no fue suscitada por el ejercicio de su competencia extraordinaria, reglamentada por la ley federal 48, sino en razón de la contienda negativa de competencia trabada entre el fuero local y el nacional ordinario. Es decir que, en aquel proceso, la CSJN ejerció la función asignada por el art. 24, inc. 7°, del dec. ley 1285/58 —ratificado por la ley nacional 14.467, art. 1°— en cuanto le atribuye expresa competencia para resolver “las cuestiones de competencia y los conflictos que en juicio se planteen entre jueces y tribunales del país que no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlos”.

4. La ausencia de sentencia definitiva no puede dejarse de lado bajo el argumento de que la controversia involucra los principios de legalidad, litispendencia, juez natural, régimen republicano de gobierno, la garantía de debido proceso y el derecho defensa en juicio pues, tal como ha señalado el Alto Tribunal en su constante jurisprudencia, la invocación de arbitrariedad o el desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de una decisión que revista carácter definitivo (doctrina de *Fallos*, 276:366; 304:749; 304:1717; 306:1679; 312:311).

Por lo demás, los agravios constitucionales que la defensa pretende traer a consideración del Tribunal carecen de relación directa con las garantías que invoca pues, al momento, sus argumentaciones sólo se refieren a una discusión en torno a la jurisdicción que la defensa considera competente, en razón de su discrepancia con la valoración de cuestiones de hecho y prueba y la interpretación de normas de derecho infraconstitucional que hicieron los jueces de la causa. Dichas cuestiones son, en principio, propias de los jueces de mérito y ninguna excepción cabe hacer a esa regla con base en el precedente “Casal” (*Fallos*, 328:3399) invocado por el recurrente dado que —además de que no se ha dispuesto en el caso una condena— los imputados han contado, antes de la intervención de este Tribunal (art. 113.3, CCBA), con una revisión amplia de la decisión que cuestionan efectuada por el tribunal de mérito competente en razón del recurso de apelación oportunamente interpuesto a su favor (conf., este Tribunal, *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Palmisano, Fabián Armando s/infr. art(s). 189 bis, C.P.’”, expte. n° 7344/10, resolución del 30/11/2010 y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Méndez, Luis Alberto s/art. 129, párr. 2°, exhibiciones obscenas (agravado por la edad), C.P.’”, expte. n° 7321/10, resolución del 15/2/2011).

5. Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta y por diferir las consideraciones relativas a la integración del depósito previsto en el art. 34 de la ley 402 a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado por el recurrente, en copia a fs. 46/7 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravenacional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Feng Chen Chih s/art. 40, CC —apelación’”, expte. n° 2212, sentencia del 11/6/2003).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que la queja deducida a fs. 48/58 vta. debe ser rechazada, puesto que, por las razones que brinda en los puntos 1 a 3 de su voto —a las que adhiero— la decisión contra la cual fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a defender no es la definitiva ni

la recurrente muestra que, por sus efectos, resulte equiparable a una de esa especie (véase mi voto *in re* “Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Martitegui, Edgardo Anibal c/GCBA s/daños y perjuicios’”, expte. n° 4861/06, sentencia del 21/8/2009).

Lo dicho en el párrafo precedente no se ve conmovido por la alegada afectación de la garantía de juez natural, puesto que no muestra que exista una relación directa entre lo resuelto y la garantía que viene invocada como requerida de tutela inmediata, frente a una decisión que resolvió, sobre la base de los hechos de la causa —a cuyo respecto la recurrente no muestra arbitrariedad— y la interpretación de las normas de derecho común estimadas aplicables, que los dos hechos denunciados son escindibles y, por lo tanto, podían investigarse separadamente.

Tampoco la referencia a que estarían involucradas las garantías de legalidad, régimen republicano de gobierno y litispendencia admiten equiparar la decisión a una definitiva que, por lo demás, carecen de relación directa con lo resuelto.

2. El planteo según el cual la decisión cuestionada conduciría a un empeoramiento de la situación de los imputados por el riesgo de condenas independientes acumulables, no fue propuesto en condiciones admisibles para abrir la competencia extraordinaria de este Tribunal, por una parte, porque fue introducido recién con el recurso de inconstitucionalidad, por lo que constituye el fruto de una reflexión tardía que no puede ser abordada de modo originario en esta instancia; y, por la otra, porque el argumento propuesto no resulta suficiente para tener por fundado un agravio que no se hace cargo de la regla contenida en el art. 58 C.P.

3. Por las razones apuntadas en mi voto en la causa “Ronchetti, Leonardo s/art. 47 CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, sentencia de este Tribunal del 14/9/2005, voto por no exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Si bien el recurso de queja fue interpuesto ante este tribunal dentro del plazo que fija el art. 33, ley 402 y contiene una descripción de los hechos principales de la causa, no puede prosperar.

2. El recurso de inconstitucionalidad, que precede al recurso de hecho, no se encuentra dirigido contra una sentencia definitiva conforme lo exige el art. 27 de la ley 402. La quejosa tampoco ha dado razones suficientes que autoricen, con fundamento en los derechos constitucionales que invoca, a considerar que la resolución impugnada pueda ser equiparada a definitiva.

3. Voto, en consecuencia, por el rechazo de la queja interpuesta.

Por ello, emitido el dictamen por el fiscal general,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 48/58.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita esta queja a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CXXXIV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘CENTENO, VALERIA AMANDA S/INFR. ART. 181, INC. 1º, C.P.’”

**RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos.
Desalojo. Suspensión del proceso. Gravamen irreparable.**

SUMARIOS:

1. La interposición del recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, el TSJBA puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, la recurrente no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este estrado. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano.*)

2. El recurrente expone razones suficientes para apartarse de la regla general según la cual la interposición del recurso de queja no suspende el curso del proceso, pues afirma que aparecen en el caso circunstancias por demás razonables que justifican la decisión en tal sentido, habida cuenta de la irreparabilidad del desalojo y la extrema gravedad que importará dejar sin vivienda, en segura “situación de calle”, a la recurrente, de modo que la magnitud del agravio que podría generarse ante una intervención tardía del Tribunal obliga a disponer el efecto suspensivo solicitado. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SAPCyF n° 7982/11 - 3/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Defensoría General interpuso recurso de queja (fs. 61/69) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 53/55) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad

(fs. 38/49) deducido, a su turno, contra la resolución mediante la cual el tribunal *a quo* (fs. 34/36) confirmó la decisión del juez de primera instancia que no hizo lugar, por un lado, al planteo de la excepción de falta de legitimación activa del denunciante y, por el otro, a la solicitud de que no se efectivice el allanamiento y desalojo del inmueble ubicado en la calle Holmberg n° 2276, de esta Ciudad, que fueran efectuados por la defensa (fs. 20/22).

2. La defensa, en su recurso de queja, solicitó “la suspensión de la orden de desalojo” requerida por el fiscal, toda vez que esa medida de extrema gravedad importaría dejar sin vivienda, “en situación de calle”, a la Sra. Centeno (fs. 67 y 67 vta.).

La petición de la recurrente fue puesta a consideración del Tribunal (fs. 71, punto 2).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud formulada por el Ministerio Público de la Defensa respecto del efecto suspensivo del recurso de queja. Si bien como regla, su interposición no suspende el curso del proceso, el Tribunal puede excepcionalmente y mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 33, ley 402).

2. El recurrente expone razones suficientes para apartarse de la regla general. Así, a fs. 67, afirma que “aparecen en el caso de autos circunstancias por demás razonables que justifican la decisión en tal sentido, habida cuenta de la irreparabilidad del desalojo y la extrema gravedad que importará dejar sin vivienda, en segura ‘situación de calle’, a la Sra. Centeno”. En este sentido, la magnitud del agravio que podría generarse en el caso ante una intervención tardía del Tribunal me obliga a disponer el efecto suspensivo que se solicitó (conf., *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Oniszczyk, Carlos Alberto s/inf. art. 116, CC’”, expte. n° 6890/09, resolución del 1°/2/2010, entre otros).

3. En consecuencia, corresponde acoger la petición. Así voto.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

La señora defensora general adjunta solicita la suspensión de la ejecución de la medida dispuesta en el caso por el juez de primera instancia, confirmada por la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, que rechazó la solicitud de no efectivizar un allanamiento y desalojo del inmueble en el que habitaría la imputada, señora Centeno.

Tal como lo ha afirmado en reiteradas ocasiones este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla,

el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, el TSJBA puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, la recurrente no brinda fundamentos suficientes que permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este estrado (conf. este Tribunal *in re* “Construcciones Zubdesa S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Construcciones Zubdesa S.A. s/infr. art(s). 2.2.3, obra no autorizada —L 451’”, expte. n° 7970/11, resolución del 1°/6/2011; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Villar, Valeria y Oniszcuk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118 organizar y explotar juego’”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008; “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’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, y “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Luicio y otros s/ley 255 [Junín 1787]’”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, entre otros).

En efecto, el pedido efectuado (fs. 67) sólo da cuenta de lo resuelto, y, más allá de la genérica mención de la “irreparabilidad del desalojo y la extrema gravedad que importará dejar sin vivienda, en segura ‘situación de calle’ a la Sra. Centeno”, lo cierto es que esas afirmaciones no están respaldadas por elemento objetivo alguno. Así las cosas, lo señalado por la recurrente no alcanza para ver configurado, en este estado de análisis, un supuesto que permita al Tribunal apartarse de la regla legislativa.

Además, la argumentación genérica esbozada en la queja interpuesta no resulta idónea, por insuficiente, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. En ese sentido, el estudio anticipado que se reclama —que, como tal, no exige una evaluación de certeza sobre la existencia del derecho pretendido— no permite constatar, *prima facie*, la existencia de un error o exceso evidente en la denegación impugnada, más allá de lo que se decida en su hora al tratar específicamente el recurso de hecho.

En consecuencia, corresponde denegar la suspensión requerida.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el juez José O. Casás cuando sostiene que, en el *sub examine*, no se han acreditado razones que permitan hacer excepción a la regla según la cual

la queja no suspende el curso del proceso (art. 33 cuarto párrafo de la ley 402), por lo que no cabe hacer lugar a lo solicitado.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del proceso efectuada a fs. 67.

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

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

CXXXV

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘COMINI, MATÍAS NICOLÁS S/INFR. ART(S). 189 BIS —C.P.’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.
Reenvío de actuaciones. Requisa personal. Sentencia
condenatoria. Modificación de la sentencia. Absolución del imputado.**

SUMARIOS:

1. El recurso de queja debe ser rechazado pues la decisión contra la que interpuso el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender se limitó a disponer el reenvío de las actuaciones a primera instancia para el dictado de una nueva sentencia, con lo que no constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano.*)

2. Según el art. 112 del CPP CABA, por un lado el legislador facultó a las autoridades de prevención para efectuar requisas personales sin autorización judicial y, por otro, subordinó tal autorización a la concurrencia de la existencia de “motivos urgentes” o “situaciones de flagrancia”, de modo que la apreciación de los hechos que configuran esas circunstancias es la que determina la legitimidad de una requisita personal que será determinante para establecer la existencia o inexistencia de un delito de pura actividad. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

3. De la lectura del sistema recursivo previsto en los arts. 286 a 288 y concordantes del CPP CABA se sigue la incompetencia de la alzada para modificar la apreciación de los hechos realizada en primera instancia, exceptuando los casos en que se realice con el propósito de absolver al imputado. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

4. El CPP CABA dispone que la apreciación de los hechos en que se funde una sentencia condenatoria debe ser fijada en primera instancia —posiblemente para garantizar el derecho a la doble instancia judicial—, por lo que los jueces con competencia apelada pueden modificar esa apreciación únicamente en beneficio del imputado. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. Los jueces anularon la absolución resuelta en primera instancia motivados en una diferente apreciación de los sucesos que culminaron en la detención del imputado, arribando así a una solución que las normas adjetivas les vedaban expresamente (art. 286, CPP CABA), de modo que la decisión adoptada por la Cámara afecta la garantía constitucional del debido proceso en detrimento del imputado.

Expte. SAPCyF n° 7262/10 - 3/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa de Matías Nicolás Comini interpuso recurso de queja (fs. 81/92) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravenacional y de Faltas (fs. 70/72) que declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 49/66. Dicha impugnación fue presentada contra la resolución de fs. 43/48 que, por un lado, anuló la decisión del juez de primera instancia (fs. 30 y 95/103) que, en lo que aquí interesa, había declarado la nulidad de la requisita personal efectuada por la policía y de todo lo actuado en consecuencia, y absuelto al Sr. Comini; y por otro, ordenó la remisión de la causa al juzgado de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el defensor señaló que la decisión de la Cámara lesionaba la garantía del debido proceso, los derechos a la libertad ambulatoria, intimidad y dignidad humana, y los principios de legalidad y *pro homine* (arts. 14, 18, 33, 75, inc. 22, C.N.; arts. 12 y 13.1, DUDH; art. 7º, CADH; art. 9.1, PIDCP; y arts. 12.3 y 13.1, CCBA), en razón de que, a su criterio, el personal policial que llevó a cabo la requisita y detención del Sr. Comini habría actuado en exceso de las facultades que otorgan la ley procesal local y la nacional (art. 112, CPP CABA y art. 230 bis, CPPN), y los jueces de Cámara no habrían interpretado en forma restrictiva la prohibición de la detención sin orden judicial (art. 13, inc. 1º, CCBA), ni privilegiado la interpretación legal que más derechos acuerda al acusado frente al poder estatal.

3. La Sala II declaró inadmisibles el recurso intentado por entender que no atacaba una sentencia definitiva, ni un auto equiparable a tal, y tampoco lograba introducir ninguna cuestión constitucional apta para habilitar el conocimiento de este Tribunal.

4. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 116/117), propició el rechazo de la queja debido a que el recurso de inconstitucionalidad no se dirige contra una sentencia definitiva o auto equiparable a tal, ni plantea un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja del señor defensor general, interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402), debe ser rechazada pues la decisión contra la que interpuso el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender se limitó a disponer el reenvío de las actuaciones a primera instancia para el dictado de una nueva sentencia, con lo que no constituye sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley 402 (conf. “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/04, resolución del 1°/12/2004, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI-B, pp. 1201 y subsiguientes, entre muchos otros).

2. Además, resultan infructuosos los esfuerzos de la recurrente por demostrar que lo decidido provoca al imputado un gravamen de insuficiente o imposible reparación ulterior a raíz del cual corresponda adelantar la intervención de este Tribunal pues los agravios invocados —que vincula con el debido proceso, los derechos a la libertad ambulatoria, intimidad y dignidad humana, y los principios de legalidad y *pro homine*— son susceptibles de encontrar remedio durante el proceso cuya continuación se pretende evitar y nada impide que la defensa pueda volver a plantear sus reparos cuando recaiga el pronunciamiento definitivo en el caso, a través de las vías recursivas pertinentes, o que, incluso —tal como lo advierte el fiscal general adjunto en su dictamen de fs. 116/117— aquellos se disipen con una eventual decisión judicial favorable para el señor Comini.

En ese sentido, la queja no logra poner de resalto motivo alguno que permita apartarse de la constante jurisprudencia de este Tribunal, aplicable al caso (conf. este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007; “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 5— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Erice, Fabián; Erice Ariel y otros s/inf. arts. 116 y 117, ley 1472’”, expte. n° 5285/07, resolución del 12/9/2007, y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Estigarribia, Federico Milcíades y otros s/infr. art. 189 bis portación de arma de fuego de uso civil, C.P. (p/1 2303)’”, expte. n° 6171/08, resolución del 25/3/2009, entre muchos otros).

3. En razón de las consideraciones expuestas, considero que este Tribunal debe rechazar la queja interpuesta a fs. 81/92. En cuanto al depósito que reclama

la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado ante el juez de la causa, según constancias obrantes a fs. 73/74 (conf. “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/art. 40, CC —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el Dr. Casás en que la queja debe ser rechazada porque la decisión a cuya revisión se aspira ni es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni la defensa ha acreditado que corresponda, por sus efectos, equipararla a una de esa especie. Ello último, en tanto no muestra que la decisión de Cámara del 21/12/2009 hubiese importado una violación a una garantía constitucional que asista al Sr. Comini sólo susceptible de tutela inmediata.

2. Por las razones que di en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/9/2005, a las que remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por la defensa en tiempo y forma ante el Tribunal.

La Sala II declaró inadmisibles el recurso de inconstitucionalidad interpuesto a favor del imputado. Sostuvo que no se dirigía contra una sentencia definitiva, “ni tampoco contra un auto equiparable en tanto la resolución recurrida no ocasiona al presentante gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior” (fs. 70 vta.). Los jueces agregaron que “el presentante tampoco logra articular con éxito un caso constitucional” (fs. 70 vta.).

En cuanto al requisito de sentencia definitiva, entiendo que la resolución recurrida resulta equiparable (conforme el apart. 11 de este voto), porque priva al imputado del derecho de obtener en primera instancia una sentencia que cause estado en relación con los hechos del caso.

Respecto de la existencia de un caso constitucional, en el marco del recurso de queja, la defensa sólo podía intentar una crítica aceptable del auto denegatorio reiterando, como lo hizo, los argumentos que trajera en su recurso de inconstitucionalidad. Ello determina la procedencia del recurso de fs. 81/92.

2. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas resolvió anular la sentencia de primera instancia y “*Remitir* la presente causa al Juzgado de origen para que se dicte una nueva resolución con arreglo a derecho” (fs. 47, el destacado es del original).

Los magistrados, a partir de los planteos del recurso de apelación (fs. 31/35) y de su contestación (fs. 38/40 vta.), concluyeron que “en la sentencia dictada por el *a quo* existió una inobservancia de las normas procesales o errónea interpretación de la ley adjetiva” (fs. 47, el destacado es propio). Y, por ello, subsumieron su intervención en el supuesto previsto por el art. 288 del CPP CABA que dice: “*Art. 288.— Cuestiones procesales. Arbitrariedad.* Si hubiera habido inobservancia de las normas procesales, la Cámara anulará lo actuado y remitirá el proceso al/ la juez/a que corresponda, para su sustanciación”. Por el contrario, en mi opinión, el análisis y la decisión de la Cámara se siguen de una diferente valoración de los hechos del caso, y en consecuencia, la solución contenida en la sentencia recurrida es contraria a derecho (conforme art. 286, CPP CABA).

3. El hecho imputado a Matías Comini fue detectado por efectivos de la Policía Federal Argentina mediante una requisita personal sin orden o autorización judicial, supuestamente bajo la pretensión de satisfacer los requisitos de procedencia del instituto previsto por el art. 112 del CPP CABA.

La conducta atribuida fue la tipificada por el art. 189 bis, inc. 2º del C.P. que consiste en “la simple tenencia de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal”. Se trata de un delito de pura actividad que, como tal, se consuma con la sola realización de la actividad en cuestión.

La característica apuntada da cuenta de lo exiguo de la base fáctica del tipo penal, y de la estrecha relación entre su efectiva realización y la comprobación de aquella. En otras palabras, dado que la tipicidad objetiva consiste, únicamente, en un comportamiento de mínima exteriorización, la actividad policial (requisita) es fundamental para su constatación.

4. En el escenario descripto, la estrategia de la defensa fue el planteo de nulidad de la requisita personal, y la posterior detención del imputado. Para fundar su pretensión impugnatoria, sostuvo que no habían concurrido en el caso los extremos requeridos por el art. 112 del CPP CABA para autorizar un procedimiento semejante.

Transcribiré, ahora, la parte pertinente del art. 112 CPP CABA: “[c]uando hubiera *motivos urgentes o situaciones de flagrancia* que hicieran presumir que una persona porta entre sus efectos personales o adheridas a su cuerpo o en el vehículo en que circula, cosas constitutivas de un delito o que pudieran haber sido usadas para cometer un delito, las autoridades de prevención podrán disponer que se efectúen requisas personales. De lo actuado deberán dar inmediata noticia a el/la fiscal, quien lo ratificará o dispondrá la devolución de los efectos incautados” (el destacado es propio).

Según el art. 112, entonces, por un lado el legislador facultó a las autoridades de prevención para efectuar requisas personales sin autorización judicial y, por otro, subordinó tal autorización a la concurrencia de una circunstancia fáctica: la existencia de “motivos urgentes” o “situaciones de flagrancia”. La apreciación de los hechos que configuran “motivos urgentes” o “situaciones de flagrancia” es la que determina la legitimidad de una requisa personal lo que, como expliqué más arriba, será determinante para establecer la existencia o inexistencia de un delito de pura actividad.

Insisto, el art. 112 CPP CABA somete la validez de la requisa a, al menos, una de estas dos condiciones: la existencia de motivos urgentes, o la existencia de situaciones de flagrancia. Cualquiera de ellas se da en el plano fáctico y no jurídico, y por tanto, supone un tipo de apreciación judicial, similar a la que está referida a todos los otros hechos del caso.

5. La interpretación del art. 112 CPP CABA descripta en el punto anterior quedó plasmada en la resolución del juez de primera instancia. En su sentencia, el magistrado mencionado señaló que, para resolver el planteo de nulidad promovido por la defensa, “resulta necesario analizar si el accionar policial desplegado (...), ha respetado los límites constitucionales y procesales establecidos” y que eso debía hacerse “a la luz de los extremos recreados durante la audiencia de debate para sustentar la sospecha inicial y legitimar la actividad preventional que dio inicio a la presente investigación” (fs. 96 vta.).

De ese modo, el Dr. Gustavo Letner anticipó que su decisión acerca de la legitimidad de la requisa se basaría en la apreciación que realizara de los hechos que llevaron a la detención de Matías Comini.

El juez de primera instancia reseñó las normas que regulan la legitimidad de la requisa. Se refirió al Código Procesal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires “como norma reglamentaria del art. 18 de la C.N. y del art. 13 de la Constitución local” (fs. 96 vta.). Ilustró así el estándar legal que emplearía para merituar los hechos y decidir sobre su legitimidad. En ese contexto, remarcó que “independientemente de la interpretación que pueda hacerse con respecto al grado de sospecha exigido para autorizar la realización de dicha medida, es claro que el personal policial no se encuentra habilitado para llevarla a cabo de manera indiscriminada” (fs. 97). Agregó que “[l]a facultad policial de requisar sin orden emanada de autoridad competente no puede invocarse si la conducta del imputado —previa a la detención— no ha exhibido una situación de flagrancia, si nada se ha dicho sobre la urgencia y si la verificación del ilícito ha sido posterior a la requisa cuya legalidad se analiza” (fs. 97).

Luego de mencionar largamente las declaraciones brindadas en el debate por los efectivos de la Policía Federal Argentina que intervinieron en la detención del imputado, el magistrado de grado afirmó que “de los testimonios citados se desprende que lo que motivó a los preventores a proceder como lo hicieron fue observar que entre el grupo de jóvenes se pasaban algo entre las manos, una cosa del tamaño del puño de una mano, de la que no pudo precisarse su color (...) parámetros estos

que, a criterio del suscripto, en modo alguno pueden resultar una base seria para sustentar una requisita en un Estado de derecho” (fs. 97).

En síntesis, el juez Letner fijó los hechos relevantes en los que apoyó su resolución: el pasarse los individuos entre los que estaba el imputado “algo” entre las manos y señaló que, a su criterio, esos hechos no eran capaces de sustentar la requisita cuestionada. El magistrado, entonces, resolvió sin hacer referencia alguna a la constitucionalidad del instituto regulado por el art. 112 del CPP CABA ni pronunciarse acerca de la legitimidad de los objetivos que persigue, ya sea en abstracto o en relación con el caso concreto.

6. La sentencia absolutoria fue apelada por el Ministerio Público Fiscal.

En su recurso de apelación la fiscal describió los hechos de la siguiente manera: “[e]l secuestro del arma de fuego, que efectivamente se encontraba en poder del imputado, a su alcance, en un lugar público, con el consiguiente peligro que la situación representa, lo que nunca se cuestionó ni refutó, se obtuvo gracias a la destacada labor de los agentes policiales quienes observaron desde una distancia aproximada de diez metros, que este grupo de sujetos se pasaban unos a otros un objeto de color negro, de tamaño de un puño que luego se estableció que se trataba del revólver calibre 22 largo rifle que llevaba consigo Comini” (fs. 32 vta.). Sostuvo entonces que no advertía “arbitrariedad alguna (...), ya que la sospecha existió y se basó precisamente en esos movimientos extraños. El preventor consideró sospechoso el movimiento en que se pasaban el objeto y, por tanto, decidió dirigirse hacia el lugar donde confirmó su presunción al hallar el revólver” (fs. 33).

La representante del Ministerio Público Fiscal amplió su descripción de las acciones que concluyeron con la detención del imputado (conf. fs. 33 y vta.) y finalmente precisó que su agravio “parte de la base en que la requisita no se dio por la mera circunstancia de advertir la presencia de un grupo de jóvenes disfrutando de una tarde de verano, sino que se produjo a partir del momento en el que se observó que estos sujetos actuaban de forma sospechosa. Existía inicialmente una desconfianza, una duda de parte de los preventores, estos individuos no actuaban con normalidad y eso los motivó a acercarse e identificarlos, encontrándose este objeto en poder del imputado” (fs. 33 vta.).

En síntesis, el Ministerio Fiscal se limitó, para fundar su apelación, a los hechos que tuvo por relevantes a fin de calificar la requisita como legítima. No hizo ninguna alusión ni crítica al encuadre normativo que fuera sustentado por el juez de primera instancia y que lo llevara a una calificación diferente de la actuación policial. A mayor abundamiento, y en apoyo de lo que se ha dicho más arriba, se transcribe otra de las afirmaciones de la Fiscalía: “[e]l secuestro fue efectuado, en mi opinión, en el marco de una actuación prudente de la policía en el ejercicio de la labor de prevención del delito que le compete, ya que era necesario develar la sospecha inicial que tenía” (fs. 34). De aquí se sigue que la construcción fiscal refiere exclusivamente a hechos, y no a normas. Como se verá, esta línea de análisis es la que se continúa en la segunda instancia, tanto en el Ministerio Público, como en la opinión de los jueces.

La fiscal de Cámara, en ocasión de sostener el recurso de apelación interpuesto (fs. 36/37 vta.), mantuvo la estrategia argumental descripta. Así, afirmó que “no se advierte que el procedimiento llevado a cabo por personal policial (...) haya resultado nulo por contrariar garantías constitucionales del imputado...” (fs. 36 vta.), y que “[p]or el contrario, se advierte de las declaraciones de los preventores (...) que su actuación fue acorde con lo normado por el art. 230 bis del CPPN” (fs. 36 vta.). Agregó que “la medida de intrusión obedeció a los requisitos estipulados en la norma de mención” (fs. 36 vta.).

7. En la línea ya indicada, la Cámara también estudió la adecuación de la actividad policial que culminó con la detención del imputado a los estándares que para su validez establece el CPP CABA.

Para desechar “la nulidad de la requisa” (fs. 44), los jueces *a quo* describieron el procedimiento policial. En ese sentido narraron que “el día 2/2/2009, aproximadamente a las 20:00 horas, personal policial (...), observaron (*sic*) al imputado junto a un grupo de jóvenes sentados en un banco allí ubicado, quienes se pasaban de mano en mano un objeto de color negro. A raíz de ello, se acercaron al lugar, y luego de hacerles conocer su calidad de policías procedieron a la identificación de los individuos —uno de ellos Comini—, quien entre sus ropas guardaba un revólver...” y que “[e]n virtud de ello, los oficiales detuvieron a Comini y procedieron al secuestro del arma de fuego que portaba” (fs. 44).

Dijeron que el art. 112 del CPP CABA establece “un estándar mínimo por el cual las autoridades de prevención podrán efectuar requisas sin orden judicial”; agregaron que “[d]e este modo, si bien no puede ignorarse (*sic*) que —como principio general— para efectuar una requisa se necesita una orden emanada de autoridad competente, existen ciertas circunstancias que autorizan a prescindir de ella cuando hubiere motivos suficientes de sospecha y urgencia” (fs. 44 y vta.). Luego describieron las acciones que llevaron a la detención del imputado a partir de las declaraciones testimoniales prestadas en juicio, según la lectura que efectuaran de las mismas.

La Cámara continuó diciendo que “[a]sí las cosas, consideramos que el procedimiento policial resulta válido” (fs. 45 vta.); que “la práctica de palpar sobre el cuerpo de las personas en busca de armas y otros elementos similares responde a la necesidad de asegurar la integridad física y la vida de quienes se encuentran presentes en el lugar que se lleva a cabo el procedimiento policial” (fs. 45 vta.). Y finalmente propuso otra serie de argumentos muy generales, tanto para justificar la inclusión de una autorización como la del art. 112 CPP CABA entre las normas adjetivas, como para defender su constitucionalidad.

8. La decisión de la Sala II acerca de la validez de la requisa obedeció —según lo expresan los sentenciantes—, por un lado, a la apreciación que los jueces hicieron de los hechos que precedieron a la detención del imputado a luz de los estándares legales y, por otro, a la opinión de los camaristas acerca de la legitimidad constitucional de la autorización que surge del art. 112 del CPP CABA. Destaco

que el énfasis del juez de primera instancia respecto de la exigencia de “motivos urgentes o situaciones de flagrancia” no fue objetada en el recurso de apelación, ni modificada por el fallo de Cámara.

Llegado este punto es necesario señalar que la legitimidad constitucional y conveniencia de la inclusión de un instituto como el previsto en el art. 112 del CPP CABA en la normativa penal de la Ciudad no están en discusión en el presente proceso. Es así que el desarrollo efectuado en ese sentido en la sentencia impugnada no es apto para fundar la decisión, y ello porque el hecho de que las fuerzas de seguridad estén facultadas para realizar requisas sin autorización judicial nada dice acerca de la legitimidad de un requisas en particular, que depende de si en el caso fueron alcanzados los estándares establecidos por el artículo mencionado.

Afirmaciones como las que se citan a continuación son irrelevantes para justificar la decisión en estos autos, pues se refieren a cuestiones no debatidas: “La práctica de palpar sobre el cuerpo de las personas en busca de armas y otros elementos similares responde a la necesidad de asegurar la integridad física y la vida de quienes se encuentran presentes...” (fs. 45 vta.) y “negar a los funcionarios de la prevención la facultad de resguardar sus vidas e integridad física y las de los demás —al momento de realizar procedimientos mediante el palpado de armas en circunstancias tales que razonablemente lo aconsejen—, ofende el sistema de protección de los derechos y garantías individuales establecido por nuestro ordenamiento constitucional” (fs. 45 vta. y 46).

La sentencia impugnada está fundada —por tanto—, únicamente en la apreciación que los jueces de Cámara realizaron de los hechos que llevaron a la detención de Matías Comini.

9. Una vez concluido el análisis de mérito del recurso de apelación, los jueces *a quo* determinaron el trámite que debía darse a la causa: “[t]oda vez que en la sentencia dictada por el *a quo* existió una inobservancia de las normas procesales o errónea interpretación de la ley adjetiva, y siendo que la prueba descalificada no ha sido meritada por el magistrado de grado a fin de fundar la sentencia respecto de la materialidad del hecho y la autoría del encartado, corresponde asimismo anular el punto II de la sentencia recurrida, de conformidad con lo previsto por el art. 288 del CPP CABA” (fs. 47), “dado que el art. 288 CPP CABA prescribe que: ‘...la Cámara anulará lo actuado y remitirá el proceso al juez que corresponda, para su sustanciación’, cabe determinar cuál es el magistrado que debe dictar la nueva resolución, es decir, si corresponde que sea el mismo juez o procederse al reenvío para que se sustancie un nuevo juicio”. Por fin, decidieron “remitir este sumario al juzgado de origen para que dicte una nueva sentencia con arreglo a derecho” porque “una vez descalificada la requisas en cuestión, no prosiguió en el análisis de la cuestión de fondo” (fs. 47 vta.).

10. El Código Procesal Penal de la Ciudad fija estrictos criterios en cuanto al momento procesal y a los magistrados competentes para pronunciarse definitivamente sobre los hechos del caso.

De la lectura del sistema recursivo previsto en los arts. 286 a 288 y concordantes del CPP CABA se sigue la incompetencia de la alzada para modificar la apreciación de los hechos realizada en primera instancia, exceptuando los casos en que se realice con el propósito de absolver al imputado.

No cabe duda de que el CPP CABA dispone que la apreciación de los hechos en que se funde una sentencia condenatoria debe ser fijada en primera instancia —posiblemente para garantizar el derecho a la doble instancia judicial—. Es por ello que, como dije, los jueces con competencia apelada pueden modificar esa apreciación únicamente en beneficio del imputado. El art. 286 del CPP CABA es concluyente al indicar que “si el/la imputado/a hubiera sido absuelto/a en el juicio la Cámara no podrá dictar una sentencia condenatoria motivada en una diferente apreciación de los hechos”.

11. Desagregados los argumentos de los jueces *a quo*, es de toda evidencia que la decisión a la que arribaron sólo está justificada por la valoración que hicieron de los hechos del caso. Y si bien es cierto que no se trata de los hechos constitutivos del tipo, no puede soslayarse la peculiaridad del injusto perseguido en esta causa (véase apart. 3): es un delito de pura actividad, actividad cuya estrechísima vinculación con el accionar policial que llevó a su individualización obliga a que se dé a los hechos presuntamente típicos (art. 189 bis, inc. 2º, C.P.) y a aquellos que llevaron a la detención del imputado (requisa) el mismo tratamiento procesal.

Es decir, las razones que llevaron al legislador de la Ciudad a exigir que los hechos constitutivos de un delito fueran fijados en primera instancia exigen, para este caso concreto, que la actividad prevencional que culminó con su detección también lo sea.

Es obvio que los hechos que son objeto de un proceso judicial no se presentan como parte de una realidad no intervenida. La perspectiva con que los intérpretes “leen” esos hechos los constituye, y distintas miradas los vuelven diferentes y afectan la importancia que adquieren en la calificación de legitimidad (por ejemplo, en un requisa) o de tipicidad (en un delito).

En otros términos, el intérprete (juez) asigna un sentido a los hechos, y es la participación del discurso jurídico como dispositivo de asignación de sentido en esta operación la que instituye lo fáctico como tal. Este es el eje de la cuestión que se debate en autos y que marca mi discrepancia con el encuadre de la apelación en el art. 288 del CPP CABA efectuada por los magistrados intervinientes.

12. Los jueces anularon la absolución resuelta en primera instancia motivados en una diferente apreciación de los sucesos que culminaron en la detención del imputado, arribando así a una solución que las normas adjetivas les vedaban expresamente (art. 286, CPP CABA). Como ya fue explicitado más arriba, en el caso, la peculiaridad del tipo previsto en el art. 189 bis, inc. 2º del C.P., hace que la validación de la requisa policial conduzca a una sentencia condenatoria.

Si como ha sido dicho en lo anterior la Cámara se expidió sobre hechos de modo que sólo habilita una sentencia de condena en primera instancia, la decisión

adoptada por la Sala II afecta la garantía constitucional del debido proceso en detrimento del imputado.

13. La forma en que se decide coincide con la pretensión de la defensa. No me referiré especialmente a otros argumentos traídos en el recurso de inconstitucionalidad pues se encuentran conjugados, aunque tangencialmente, en las consideraciones que anteceden.

14. Corresponde, por ello, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución impugnada y, en consecuencia, confirmar la absolución dispuesta por el juez Gustavo A. Letner. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 81/92.

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

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

CXXXVI

“ROMEO, CARLOS FRANCISCO S/QUEJA
 POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
 EN: ‘ROMEO, CARLOS FRANCISCO C/GCBA S/OTROS
 PROCESOS INCIDENTALES EN ROMEO, CARLOS
 FRANCISCO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. AMPARO: Medidas cautelares.
 Sentencia definitiva. Gravamen irreparable. Arbitrariedad de sentencia.**

SUMARIOS:

1. 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. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde.*)

2. Corresponde a quien recurre una decisión que no es definitiva, la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararla a tal, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. Aunque la decisión cuestionada resultara equiparable a una sentencia definitiva por comprometer una prestación de carácter alimentario, la recurrente no muestra que el pronunciamiento objetado pueda ser descalificado en cuanto, a diferencia de lo afirmado por ella, los jueces de mérito estimaron que existía un acto administrativo en que había sido sustentado el retiro del subsidio instituido por la ordenanza 39.827/84 (modificada por la ley 2304). (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

4. La sentencia que decide sobre una medida cautelar en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2145, resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

5. Los planteos esgrimidos solo exteriorizan el desacuerdo del actor con el decisorio de la Cámara CAyT, mas no logran demostrar fundadamente que la conclusión a que arribaran los jueces que conformaron la mayoría, a partir de la ponderación de las distintas constancias probatorias obrantes en la causa resulte palmariamente insostenible o constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7896/11 - 8/6/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor Carlos Francisco Romeo promovió acción de amparo contra el GCBA “a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del accionar administrativo que ordenó que se me dejara de abonar el plus como veterano de Malvinas” (fs. 1/16 de la queja).

Relató que el 1º/10/1983 ingresó a trabajar como agente de la ex Municipalidad de Buenos Aires, en virtud de la ordenanza 37.945, que autorizaba la designación de excombatientes de Malvinas que hayan participado revistando en las fuerzas armadas en las acciones bélicas, debiendo acreditarse tal calidad mediante constancias expedidas por los organismos competentes dependientes de los Comandos en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación. Agregó que el día 22/5/1984 la administración pública local decidió otorgar un subsidio mensual y permanente a los agentes que participaron en el aludido conflicto (mediante ordenanza 39.827).

Relató que en el mes de enero de 2009, en forma intempestiva, el GCBA ordenó que se le dejara de abonar dicho plus salarial, y que tomó conocimiento de dicha situación al advertir su recibo de sueldo, pues no se le había notificado acto

administrativo alguno al respecto. Posteriormente, el 22/6/2009, la demandada inició un sumario contra el actor (mediante resol. MJYSGC-669/09) por sospechar que habría percibido en forma irregular el mencionado subsidio.

Junto con la demanda, el actor solicitó una medida cautelar a los efectos de ordenar al GCBA que se abstenga de descontarle el adicional por su condición de ex combatiente.

2. La señora jueza de primera instancia resolvió rechazar la medida cautelar solicitada (fs. 35/6 de la queja). Para decidir de esta forma, entendió que “no se encuentra debidamente acreditada —en el estado preliminar el proceso— la verosimilitud del derecho que habilite el dictado favorable de la medida peticionada”. Asimismo, sostuvo que “contrariamente a lo alegado respecto a la inexistencia de acto alguno, surge de las actuaciones administrativas agregadas a la causa que se habría dejado de liquidar dicho subsidio ‘a partir del mes de enero/09 (...) de acuerdo a la resol. SSDH-232/08, acto administrativo comunicado (...) por la nota SSDH-2247/08’ (véanse fs. 125)”. Por último, destacó que “de los informes expedidos por la Armada Argentina se desprende que el actor no es considerado veterano de guerra, ya que no fue trasladado al Teatro de Operaciones Malvinas ni al Teatro de Operaciones del Atlántico Sur, y que durante el conflicto bélico cumplió con el servicio militar obligatorio, formando parte de la dotación del Batallón de Infantería de Marina 4, ubicado en la localidad de Río Gallegos, y trasladado a la ciudad de Río Grande, en la provincia de Tierra del Fuego. Dichos informes nada indican acerca de que el actor hubiera participado efectivamente del conflicto bélico [...] Tan contundentes informes no han merecido crítica alguna del actor” (véanse fs. 35 vta. de la queja).

En otro orden de ideas expresó que de concederse la medida cautelar se derivarían de ella los mismos efectos que los provenientes de la decisión de fondo; y remarcó que el actor ha dejado transcurrir un plazo de once meses para peticionarla, lo que permite descartar la existencia en el caso de una situación de urgencia.

3. La parte actora apeló la resolución (fs. 37/49 de la queja). Sus agravios fueron respondidos por el GCBA, que solicitó su rechazo (fs. 52/5 de la queja), y la Sala II de la Cámara del fuero confirmó, por mayoría, el pronunciamiento recurrido con argumentos similares a los de la jueza de grado en lo referente a la inexistencia de verosimilitud del derecho (fs. 56/8 de la queja). En cuanto al peligro en la demora, el *a quo* sostuvo que no se configura en esta causa “por cuanto el Estado se presume solvente y no hay indicio que se pueda generar un gravamen patrimonial” (fs. 57 de la queja).

4. Contra dicha decisión, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 61/89 de la queja). Sostuvo: *a*) que los jueces de la causa interpretaron equivocadamente el supuesto de verosimilitud de derecho, que resulta de poseer o no la condición de veterano de la guerra de Malvinas (según el recurrente acreditada con los certificados expedidos en el pasado por la autoridad administrativa correspondiente); *b*) que la sentencia viola el principio de legalidad “al sancionar

sin conclusión del sumario administrativo correspondiente, en directa oposición al ordenamiento positivo” (fs. 71 vta./72 de la queja); *c*) que los magistrados del voto mayoritario no han tenido en consideración sus argumentos tendientes a acreditar el peligro en la demora, referentes a la naturaleza alimentaria del salario y al *quantum* descontado en relación con su remuneración; y *d*) que por todo ello, el pronunciamiento cuestionado afecta las garantías de defensa en juicio y propiedad, así como los derechos al trabajo y a la protección familiar.

5. Contestado el traslado por el GCBA (fs. 80/4 de la queja), la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, por considerar que no había sido articulado contra una sentencia definitiva (fs. 91/2 de la queja).

A fs. 95/110 de la queja, la parte actora interpuso recurso directo contra esta última resolución, cuyo rechazo fue propiciado por el señor fiscal general adjunto en su dictamen de fs. 114/116 de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja interpuesta por el actor, si bien ha sido articulada en tiempo y forma, no podrá prosperar, toda vez que no dirige una crítica concreta y fundada contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conf. TSJBA, “Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

La Cámara rechazó el recurso de inconstitucionalidad por entender que no había sido articulado contra una sentencia definitiva, y que no se habría acreditado que dicha resolución produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad permitan equipararla a tal.

2. Tiene dicho este Tribunal 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, 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 CC —incidente de clausura— apelación”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001; entre muchos otros). Esta doctrina es igualmente aplicable a los procesos de amparo, como el presente [al respecto, véase la interpretación del TSJBA del art. 22 de la ley 2145 en “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008 y “Pouilleux, Alberto Marcelo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pouilleux, AL-

berto Marcelo c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 6015/08, sentencia del 1°/10/2008; entre muchos otros].

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 definitiva, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

3. En la causa, el recurrente no ha logrado demostrar esta circunstancia, pues si bien se ve privado del cobro del suplemento en disputa, seguirá percibiendo el resto de su salario regularmente.

Por otra parte, de haberse concedido la medida cautelar, y en caso de que al final del sumario resultare que el actor ha percibido indebidamente el beneficio, se provocaría un perjuicio futuro mayor al accionante, pues sería más abultada la suma a retribuir a la administración. En tales condiciones, y habida cuenta los fundamentos de la Cámara —en particular la cita del informe expedido por la Fuerza Armada Argentina (fs. 57 de la queja, punto 6, párr. 3°), que no reconoce la condición de ex combatiente del señor Romeo— parece advertirse, en este estado larval del proceso, que la decisión de no conceder la cautelar solicitada posee fundamentos serios que la sostienen en cuanto acto jurisdiccional válido, y no provoca un perjuicio grave de imposible reparación ulterior. Circunstancia esta que no ha sido rebatida por el impugnante.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja presentada por la parte actora.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Aunque la decisión cuestionada resultara equiparable a una sentencia definitiva [véase mi voto *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008] por comprometer una prestación de carácter alimentario, la recurrente no muestra que el pronunciamiento objetado pueda ser descalificado en cuanto, a diferencia de lo afirmado por el actor, los jueces de mérito estimaron que existía un acto administrativo en que había sido sustentado el retiro del subsidio instituido por la ordenanza 39.827/84 (modificada por la ley 2304), véanse fs. 35 vta.

Ello así, en sentido concordante con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja presentada por la parte actora.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Si bien ya he tenido oportunidad de expresar que la sentencia que decide sobre una *medida cautelar* en el marco de una acción de amparo regida por la ley local 2145, en mi opinión, resulta definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad por decisión expresa del legislador de la Ciudad —véase mi voto en minoría *in re* “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)”, expte.

nº 5872/08, resolución del 27/8/2008—, comparto la solución que propician mis colegas preopinantes, consistente en rechazar la queja deducida por Carlos Francisco Romeo a fs. 95/110. Ello así, pues en el caso no ha quedado configurado un caso constitucional que habilite la vía recursiva intentada en los términos del art. 27 de la ley 402.

En lo que a esta cuestión se refiere, advierto que, a pesar de la profusa invocación de derechos y garantías de raigambre constitucional efectuada tanto en la queja como en el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este estrado (por ejemplo, arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 28, 33, 75, inc. 22, de la C.N., entre otros), el actor no ha logrado establecer la adecuada correspondencia entre las afectaciones denunciadas y el contenido específico de la resolución resistida que, en este estado larval del proceso y con la provisionalidad propia de un anticipo de jurisdicción, vino a confirmar el rechazo de la medida cautelar pretendida. Sobre el particular, este Tribunal ya ha expresado en numerosas ocasiones que la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cerceamiento, es insuficiente para habilitar la vía recursiva ante este estrado ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido de ordinario en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. este Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. nº 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

Por su parte, se advierte que los planteos esgrimidos solo exteriorizan el desacuerdo del actor con el decisorio de la Cámara CAyT, mas no logran demostrar fundadamente que la conclusión a que arribaran los jueces que conformaron la mayoría —doctores Centanaro y Corti— a partir de la ponderación de las distintas constancias probatorias obrantes en la causa resulte palmariamente insostenible o constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual no pueda adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros).

Así entonces, en la medida que no se ha logrado delinear un caso constitucional que habilite esta instancia recursiva extraordinaria, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 95/110.

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 interpuesta por Carlos Francisco Romeo.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita este expediente, a la Sala de la Cámara que tomó intervención en el juicio, para que sea agregado a los autos principales.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no suscribe la resolución por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.*

CXXXVII

“QUIROGA, GABRIELA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘QUIROGA, GABRIELA S/INF. ART. 111, CC’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Sentencia definitiva.

Expte. SAPCyF n° 7512/10 - 8/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La defensa interpuso recurso extraordinario federal (fs. 44/61) contra la decisión del Tribunal que, por mayoría, rechazó la queja agregada a fs. 18/26.

2. El fiscal general, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso por falta de sentencia definitiva y porque la recurrente no había logrado demostrar que la resolución atacada fuera arbitraria.

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

El recurso extraordinario debe ser denegado porque la decisión contra la que está dirigido, esto es, la sentencia de este Tribunal del 23/3/2011 que rechazó la queja deducida por la defensa, no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48, ni una equiparable a tal. La propia conducta procesal de la defensa (en particular, la circunstancia de haber deducido un recurso de apelación que los jueces de mérito entendieron inadmisibile, en virtud de lo previsto en los arts. 6º, 29, 45 y 50 de la LPC y 210 del CPP) le impidió acceder a la posibilidad de que este Tribunal, esto es, el superior tribunal a cuyo conocimiento podía ser llevada la causa, se pronuncie

acerca de la resolución que en verdad la agravia: la del juez de primera instancia que no hizo lugar a su pedido de que se peritase el medidor de alcoholemia.

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

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) y, por lo demás, cumple con los requisitos impuestos por la acordada 4/07 de la CSJN. Sin embargo, tal como lo sostiene el señor fiscal general, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja interpuesta en razón de que la decisión atacada mediante recurso de inconstitucionalidad no era una *sentencia definitiva* ni podía ser equiparada a tal. Las consideraciones vertidas fueron sustentadas en la interpretación de la ley procesal local 402 que reglamenta el trámite y los requisitos de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad que prevé la Constitución de la Ciudad ante esta instancia.

3. La defensa indica, en pocas palabras, que la decisión cuestionada es arbitraria y —en tanto deja en pie la resolución de la Cámara que rechazó *in limine* la apelación intentada contra el auto de primera instancia que había denegado la producción de una prueba pericial requerida por la defensa— afecta el derecho de defensa en juicio, los principios de inocencia y de igualdad ante la ley, aplicación de la ley más benigna y las garantías de debido proceso, acceso a la justicia y doble instancia.

4. En primer lugar, resulta aplicable la reiterada doctrina del Alto Tribunal que 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 federal (conf. *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

5. Asimismo, las razones invocadas por el voto de la mayoría del Tribunal para rechazar la queja interpuesta —ausencia de sentencia definitiva— también determinan la denegatoria del presente recurso extraordinario federal. En efecto, según la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 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*, 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros).

6. Además, la presentación de la recurrente tampoco logra exponer una cuestión de naturaleza federal sino que remite, en última instancia, al modo en que los jueces locales interpretaron las normas que regulan la etapa intermedia del procedimiento contravencional y que determinan, asimismo, la oportunidad y el modo en que puede cuestionarse el rechazo de una prueba ofrecida para la audiencia de debate. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido en constante jurisprudencia que cuando se trata de interpretar normas y actos locales

se encuentra excluida la existencia de cuestión federal, por lo que el alcance que den las provincias a sus leyes locales no es susceptible de revocación mediante el remedio federal (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre otros).

7. La recurrente pretende enmarcar sus agravios bajo la doctrina de la arbitrariedad de sentencia y denuncia una supuesta afectación de reglas contenidas en la Constitución Nacional sin advertir que, de conformidad con la jurisprudencia de la CSJN, la invocación de arbitrariedad —supuesto excepcional para admitir este tipo de recurso (*Fallos*, 294:376, entre otros)— y de violación de garantías constitucionales no suple, en el caso, la ausencia de sentencia definitiva (*Fallos*, 308:62; entre otros).

8. Por las razones expuestas, y las brindadas en igual sentido por el señor fiscal general en su dictamen, sólo resta denegar el recurso extraordinario federal intentado.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.

CXXXVIII

“CORTI, ARÍSTIDES HORACIO MARÍA Y OTROS C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD: Cuestión abstracta.

Expte. SAO n° 8009/11 - 8/6/2011

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 1/3 los señores Arístides Horacio María Corti, Eduardo Tavani, Marcelo Javier Churin y Lisando M. Teszkiewicz promovieron acción de amparo contra el GCBA ante la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, solicitando que se declarara la nulidad absoluta e inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 2/2011 dictado por el Poder Ejecutivo local con fecha 11/4/2011 (*BOCBA* n° 3643), en mérito de las razones sobre las que se expusieron. Paralelamente requirieron una medida cautelar suspensiva del DNU de mención.

2. A fs. 15/24 el juez CAYT N° 2 hizo lugar a la cautelar impetrada, se declaró incompetente y remitió los autos a esta sede, con fundamento en que el cauce procesal adecuado era el previsto por el art. 113, inc. 2°, CCBA.

3. A fs. 32/35 el GCBA solicitó la revocatoria de la cautelar aludida.

4. A fs. 62/70 se presentaron varias personas —cuyos nombres se detallan a fs. 62— pidiendo ser tenidas como coactores.

5. A fs. 82/88 dictaminó el señor fiscal general en mérito de la vista conferida a fs. 79.

6. A fs. 92/101 obra presentación pidiendo la incorporación como *amicus curiae*.

7. A fs. 102 el Tribunal ordenó oficiar a la Legislatura de la Ciudad a fin de que informara que día fue recibido el DNU n° 2/2011, y si se había adoptado alguna decisión en los términos del art. 1° de la ley 15.

A fs. 105 obra la respuesta de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Legislatura que hace saber que el expediente con el DNU de mención ingresó en la Legislatura el día 12/4/2011; que la Comisión de Asuntos Constitucionales emitió despachos de mayoría y minoría que fueron publicados bajo el n° 117/2011 el 28 de abril; que dichos despachos fueron incorporados en el Plan de Labor de la sesión del 12 de mayo ppdo., y que no tuvieron tratamiento de acuerdo a la información proporcionada por la Secretaría Parlamentaria de la Legislatura.

A fs. 106 el señor juez de trámite dictó el llamado de autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

De la información producida a fs. 105, surge que el DNU n° 2/11 no está vigente por haber transcurrido desde su remisión a la Legislatura el plazo de treinta (30) días establecido en el art. 91 de la CCBA, sin que dicho Cuerpo se hubiera pronunciado por su ratificación (conf. art. 6°, ley 15).

Sentado lo anterior, el objeto de la presente demanda se ha tornado abstracto por la pérdida de vigencia de la norma cuestionada y resulta improcedente un

pronunciamiento acerca de la competencia, eventual admisibilidad de la acción, legitimación de los presentantes de fs. 62/70, subsistencia de la cautelar dictada, y procedencia de la participación del *amicus curiae* solicitada a fs. 92/101.

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

Nos adherimos al voto del juez Luis F. Lozano.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* abstracta la cuestión planteada en la demanda de fs. 1/3.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique a los actores, a la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, a los presentantes de fs. 62/70 y 92/101, al señor fiscal general, se ponga en conocimiento del señor juez en lo CAyT N° 2, y se archive.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por estar con licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.*

En similar sentido, “Pastor de Bonafini, Hebe y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad (expte. n° 8038/11) y “García, Analía Viviana y otra c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad” (expte. n° 8032/11), del 8/6/2011.

CXXXIX

“ZURICH INTERNACIONAL LIFE LIMITED SUCURSAL ARGENTINA
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘ZURICH INTERNACIONAL LIFE LIMITED
SUCURSAL ARGENTINA C/GCBA S/OTRAS CAUSAS
CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES”

IMPOSICIÓN DE COSTAS. REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES.

Expte. SACAyT n° 7128/10 - 15/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

La doctora Daniela De Simone solicita al Tribunal que se expida sobre la imposición de costas del recurso directo y del recurso de inconstitucionalidad, imponiéndolas a la demandada vencida.

Peticiona asimismo que se regulen honorarios. (fs. 133 y vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En la presentación obrante a fs. 133/133 vta. la actora plantea, en primer lugar, una aclaratoria contra la decisión dictada con fecha 16 de marzo del corriente año (fs. 121/128) con el objeto que se subsane la omisión de pronunciamiento respecto de la imposición de las costas correspondientes al presente proceso.

En lo que a esta cuestión se refiere, entiendo que el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma (conf. art. 243 del CCAyT, aplicable al caso en virtud de lo dispuesto en el art. 2º de la ley 402) y resulta formalmente admisible. En este sentido, acierta la interesada al señalar que, si bien este Tribunal —por mayoría— resolvió hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad planteados por Zurich Internacional Life Limited Sucursal Argentina, revocar la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT, hacer lugar al recurso directo oportunamente deducido por la actora y revocar la sanción de multa impuesta a la recurrente por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor por el importe de \$ 50.000, en la sentencia obrante a fs. 121/128 el Tribunal no se expidió respecto de la imposición de las costas.

En consecuencia, teniendo en cuenta la suerte favorable que corrieron las pretensiones recursivas esgrimidas por la parte actora, las costas correspondientes a ambas instancias deben imponerse a la demandada vencida, conforme lo establece el principio objetivo en la materia (conf. art. 62 del CCAyT).

2. Por su parte, en lo que respecta a la solicitud de regulación de los honorarios de la representación legal de la parte actora, es oportuno señalar que, a los fines arancelarios, la actividad de los profesionales en el recurso de inconstitucionalidad local se rige por el art. 14 de la ley 21.839, en cuanto establece que “se regulará (...) del 25 al 35 % de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia” teniendo presente las pautas establecidas por el art. 6º de la ley 21.839.

En virtud de ello, entiendo que resulta prudente diferir la regulación de los honorarios por la actuación profesional desempeñada ante estos estrados hasta tanto se adecuen y determinen los honorarios correspondientes a la instancia de mérito (conf. Serantes Peña-Palma-Serantes Peña: *Aranceles de honorarios para abogados y procuradores*, 3ª ed., Depalma, 1987, p. 56). Ello así, en tanto la regulación practicada por la Cámara CAyT con fecha 29/9/2009 tomó en cuenta las pautas y escalas aplicables a partir de la decisión que rechazó el recurso directo deducido por la parte actora —sentencia que fue revocada por este Tribunal con fecha 16/3/2011.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Imponer* las costas a la vencida.

2°. *Diferir* la regulación de los honorarios por la actuación profesional desempeñada ante estos estrados hasta tanto se adecuen y determinen los honorarios correspondientes a la instancia de mérito.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 128, punto 2.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.

CXL

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

RECURSO DE REPOSICIÓN: *Interposición extemporánea.*
RECURSO DE QUEJA: *Requisitos. Sentencia definitiva.*

Expte. SACAyT n° 8020/11 - 15/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Según surge del relato del caso que se efectúa en las copias acompañadas, el Sr. Marcelo Eduardo Laborda, abogado en causa propia, planteó un incidente de nulidad de la sentencia que denegó el pedido de caducidad de la instancia en primera instancia. Rechazado aquel planteo, apeló la decisión. La Sala II de la Cámara CAyT declaró mal concedida la apelación en razón de que el monto involucrado en la ejecución en concepto de capital era inferior al mínimo reglamentario.

Contra esa decisión, el ejecutado interpuso un recurso de inconstitucionalidad que le fue denegado por no dirigirse contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal.

Posteriormente, el Sr. Laborda efectuó una presentación ante este Tribunal (fs. 35/38 vta.) que, en lo que ahora interesa, configuró una queja por la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 43). Allí solicitó que se considerara cumplida la exigencia del art. 34 de la ley 402 con la copia del beneficio de litigar sin gastos que le fuera concedido en otro proceso (concurso preventivo) llevado adelante ante la justicia nacional en lo comercial (fs. 32/34).

2. Por providencia de fecha 5/5/2011 se dispuso “II. Hágase saber al recurrente que —en el término de cinco (5) días— deberá integrar el depósito de la queja bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso (art. 34, ley 402). Ello así, en atención a que las copias que se acompañan a los efectos de que se tenga por cumplida la exigencia establecida en el art. 34 de la ley 402, corresponden al beneficio de litigar sin gastos que fuera concedido en los autos “Laborda, Marcelo Eduardo s/concurso preventivo” para la “oportuna tramitación de un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia solicitada por el fallido” (véanse fs. 32/34), y no para el trámite de estas actuaciones” (fs. 46).

De lo allí dispuesto, el recurrente fue notificado por cédula el día 11/5/2011 (fs. 47 y vta.).

3. El 18/5/2011 el Sr. Laborda presentó un escrito en el que sostuvo que el beneficio de litigar sin gastos concedido en el juicio concursal “rige respecto de todo el juicio en cuestión, esto es, en todas las actuaciones referentes al concurso preventivo” pues no cabía hacer una interpretación parcial y literal de la parte dispositiva de la sentencia, sino integral y contextual. También afirmó que “el *thema decidendum* de fondo es la competencia de los tribunales de la Ciudad, la cuestión puede asimilarse a la establecida en el apart. n) del art. 3° de la ley 327 CABA de exenciones a la tasa de justicia: ‘Las actuaciones en las que se alegue no ser parte en juicio mientras se sustancia la incidencia’” (fs. 77/78).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. En la presentación obrante a fs. 77/78 el Sr. Laborda expresa que viene “a responder la resolución dictada” mas no menciona qué vía procesal intenta ejercer para cuestionar la providencia que le exigió integrar el depósito de la queja. De todas maneras, consideraré la “respuesta” del Sr. Laborda como un recurso de reposición contra la decisión que dicté como juez de trámite pues, en rigor, pretende que se revoque por contrario imperio lo dispuesto con fecha 5 de mayo del corriente año.

La ausencia de una disposición legal expresa en la ley 402 que prevea esta vía impugnativa contra las providencias del juez de trámite torna opinable la ad-

misibilidad de algún recurso (véase mi voto en “Unión de Músicos Independientes Asociación Civil c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 5167/07, resolución del 29/6/2007).

No obstante, es posible sostener que de acuerdo con la remisión que el art. 2° de la ley 402 efectúa al Código de Procedimientos que regula la materia del proceso, la providencia cuestionada podría ser revisada por el Tribunal por la vía del recurso de reposición previsto por el art. 212 del CCAyT.

Ahora bien, el art. 213 del CCAyT establece que el recurso se interpone y funda por escrito, dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación de la resolución cuestionada. Por su parte, de las constancias de autos surge que el Sr. Laborda fue notificado el día 11 de mayo (véase constancia de fs. 47 vta. y el reconocimiento efectuado por el interesado en este sentido a fs. 77) y que la presentación tiene cargo del día 18 de mayo a las 1,09 pm. El escrito, entonces, fue presentado el quinto día posterior a la notificación.

En consecuencia, por tratarse de un recurso manifiestamente inadmisibles por extemporáneo, cabe rechazarlo sin más trámite.

2. Por lo demás, el letrado expresa que en el trámite de una ejecución fiscal iniciada en su contra por el GCBA, su parte “acusó caducidad de instancia que me fuera rechazada, como la nulidad de esa resolución, cuya apelación y recurso de inconstitucionalidad también desestimados, dan lugar a la queja”. La mera enunciación que el recurrente efectúa de los antecedentes que precedieron a la queja es suficiente para descartar la existencia de una sentencia definitiva que habilite la jurisdicción del Tribunal (conf. art. 27, ley 402). Corresponde, en consecuencia, desestimar sin más trámite la queja planteada por el Dr. Laborda.

Conforme a lo expuesto propongo al Tribunal declarar inadmisibles la presentación efectuada por el recurrente a fs. 77/78 y desestimar, sin más trámite, el recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que presentara.

Así lo voto.

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

Adherimos al voto del nuestro colega, el juez José O. Casás.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* inadmisibles la presentación efectuada por Marcelo Eduardo Laborda a fs. 77/78 y *desestimar* el recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que interpusiera.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.

CXLI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘IRIARTE, HILDA Y OTROS C/GCBA S/EMPLEO
PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal. Interpretación de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SACAyT n° 7559/10 - 15/6/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), interpuso recurso extraordinario federal (fs. 90/103 vta.) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 16/3/2011 (fs. 83/86 vta.). El recurso fue contestado por la parte actora, que solicitó su rechazo (fs. 106/111).

FUNDAMENTOS:

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

1. El recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, pese a haber cumplido con los requisitos extrínsecos de tiempo y forma exigidos ritualmente (acordada 4/07 de la CSJN), debe ser denegado, toda vez que en el caso no se ha logrado plantear una cuestión federal que habilite la instancia extraordinaria reclamada en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. En primer lugar, porque el GCBA al exponer su agravio principal expresa que la sentencia lo afecta pues aplica “una norma derogada en materia de suplementos salariales y con ello se afecta el erario público” (fs. 91 vta./92). Cabe recordar que se reclamaban en la causa las deudas originadas en lo dispuesto por la ordenanza 45.241 que estableció que el 40% de los fondos ingresados en el hospital por prestaciones médicas recaudadas 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, entre quienes se encuentran los actores; y que el GCBA considera derogadas esas normas. La discusión y decisión sobre la vigencia o derogación de una norma salarial local y su aplicación a un grupo de empleados públicos de la Ciudad no genera en cabeza del GCBA agravio alguno de naturaleza federal que deba ser revisado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En este sentido, el criterio sustentado —en casos análogos— por la Corte Suprema señala que 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).

Además, la genérica invocación de derechos y garantías constitucionales que la recurrente menciona vulnerados (“la sentencia recurrida es violatoria de los arts. 17, 18, 19 y 31 de la C.N...”) no se concreta en una crítica fundada de los fundamentos de la sentencia sobre esa base; circunstancia que impide entender configurada la relación directa e inmediata entre tales cláusulas de la Constitución Nacional y la solución del pleito, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48.

La sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) ya que la relación directa entre lo debatido y decidido y la cuestión que se reputa federal, 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; 268:247). 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).

3. En definitiva, el recurso se centra en denunciar la arbitrariedad de la sentencia. A ese respecto cabe recordar que no corresponde al emisor del fallo más análisis que el de relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales invocadas, pues ha precluido la oportunidad para que el Tribunal amplíe, mejore, explique o defienda los fundamentos de su pronunciamiento.

La admisibilidad del recurso extraordinario por esta causal es estricta, pues según lo señala la CSJN creadora de esta doctrina —en *Fallos*, 184:137—: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Por las razones expuestas, votamos por denegar el recurso extraordinario federal deducido por la demandada. 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).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, remita como está ordenado a fs. 86 vta., punto 2.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.*

CXLII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘GCBA C/PUERTO MADERO S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 7582/10 - 15/6/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió ejecución fiscal contra Puerto Madero S.A. y/o quien resulte propietario del inmueble ubicado en Av. de los Italianos N° 955, por el cobro de la suma de \$ 1.545.385,71, en concepto de Contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de pavimentos y aceras y ley 23.514, correspondiente a diversas cuotas comprendidas entre los años 1993 y 1997, con más los intereses y costas hasta la fecha del efectivo pago (fs. 27/29 vta.). La ejecutante, posteriormente, desistió de las cuotas 03 a 06 del año 1996 y 01 a 06 del año 1997 (fs. 30/31).

2. Corporación Antiguo Puerto Madero S.A. (en adelante, CAPM) se presentó espontáneamente como “...propietaria del inmueble correspondiente a la partida 4572280” y opuso excepción de prescripción por entender que se había cumplido holgadamente el plazo que establece el art. 68, inc. 1° del C.F. (t.o. 2003); señaló que la deuda reclamada había sido objeto de otro proceso de ejecución (expte. n° 517.996, correspondiente al Juzgado CAyT N° 9, Secretaría N° 18) que por haber caducado carecía de efecto interruptivo de la prescripción, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 3987 del Cód. Civil (fs. 33/35 vta.).

3. Al contestar el traslado de la excepción, el GCBA sostuvo que el curso de la prescripción se vio interrumpido por la ejecución fiscal iniciada contra el

contribuyente el 30/12/1998 que tramitó en el expte. n° 26720/98 del Juzgado CAyT N° 2, Secretaría N° 4 (erróneamente indicado como correspondiente al Juzgado N° 9, Secretaría N° 18 en el escrito) y por el reconocimiento de la obligación impositiva que —según afirmó— derivaba de una presentación efectuada por el contribuyente en la Dirección General de Rentas solicitando que se lo eximiera del pago de toda contribución sobre Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras, y ley 23.514 (fs. 36/43).

4. El juez de primera instancia, una vez producida la prueba ofrecida por las partes, resolvió: *a)* hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada con respecto a los años 1993 y 1994; *b)* llevar adelante la ejecución por las cuotas 1 a 6 del año 1995 y las cuotas 1 y 2 del año 1996; *c)* imponer las costas en un 60% a cargo de la actora y en un 40% a cargo de la demandada (fs. 79/82).

Para así decir, tuvo en cuenta que: *i)* en los autos EJP n° 517996/0 en donde el GCBA persiguió el cobro de la deuda que aquí se reclama, se había declarado la caducidad de la instancia, resultando aplicable, en consecuencia, lo establecido en el art. 3987 del Cód. Civil; *ii)* en relación a los efectos que sobre el curso de la prescripción podía haber tenido el inicio del expte. EJP 26720/98, la falta de diligencia en la producción de la prueba ofrecida por la actora a los fines de acreditar dicho extremo había llevado al juzgado a tenerla por desistida; y *iii)* el curso de la prescripción fue interrumpido por el reconocimiento de la obligación impositiva efectuado por el contribuyente mediante la presentación —en la Dirección General de Rentas— de la nota obrante a fs. 44/56, en tanto consideró que al requerir su declaración como sujeto exento, el contribuyente había reconocido tácitamente: *a)* la necesaria existencia del hecho imponible; *b)* que era la realizadora del hecho imponible y hábil para hacer nacer la obligación tributaria; y *c)* que existía una alteración legal de uno de los componentes del tributo que lo dispensaba de la obligación de pago.

5. Ambas partes se alzaron contra lo resuelto (el GCBA a fs. 93/109; la ejecutada a fs. 111/113 vta.).

El GCBA se agravió de que la sentencia dictada: *i)* omitiera toda consideración en relación con la ejecución fiscal n° EJP 26720 iniciada en el año 1998, reservada en el juzgado y que no fuera desistida por su parte; *ii)* entendiera que la interrupción producida por el reclamo administrativo efectuado por el contribuyente sólo abarcaba la deuda a partir del año 1995, y no toda; *iii)* no hubiera tenido en cuenta que la ejecución fiscal EJP 517.996, iniciada el 23/10/2002, también había interrumpido el plazo de prescripción por cuanto la caducidad de la instancia fue declarada con fecha 27/9/2003, luego del inicio del proceso; *iv)* conculcara el criterio restrictivo con que debe interpretarse la prescripción especialmente en materia tributaria; y *v)* impusiera las costas del modo en que lo hizo.

Por su parte, CAPM objetó que el magistrado de grado considerara que el pedido de exención efectuado con fecha 11/10/2000, implicaba un reconocimiento tácito de la obligación y, sobre tal base, ordenara llevar adelante la ejecución por

las cuotas 1 a 6 del año 1995 y 1 y 2 del año 1996. Se quejó también respecto de la imposición de costas.

6. La Sala I de la Cámara CAyT, previa contestación de los traslados conferidos a ambas partes (el GCBA a fs. 83/92 vta. y la ejecutada a fs. 170/174), resolvió “...a) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. b) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en los términos expuestos y, en consecuencia, rechazar la presente ejecución fiscal. c) Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida (art. 62, CCAyT)...” (fs. 115/118).

Sostuvo en los fundamentos de la sentencia que:

- i) la presentación efectuada por la Corporación Antiguo Puerto Madero S.A. en sede administrativa no implicó un reconocimiento tácito de la deuda que aquí se reclamaba, pues no era posible asignar a esa presentación la naturaleza de un reconocimiento de deuda, en tanto dicho acto requería —conforme lo dispuesto por el art. 718 del Cód. Civil— de la existencia de una voluntad del deudor debidamente manifestada ya sea a través de una declaración expresa o a través de hechos que admitiesen la existencia de la obligación; que, en todo caso, dicha solicitud de exención denotaba justamente lo contrario, el reconocimiento de la no obligación de pago; y que, a mayor abundamiento, el pedido recaía sobre tributos futuros y no sobre los ya devengados;
- ii) admitir una prueba (el expte. EJP 26720/98) que había sido tenida por desistida por el juzgado por no haber sido reiterado por el GCBA el oficio requiriéndola, importaría violar, en particular, el principio de igualdad y el derecho de defensa de las partes que han de observar las sentencias;
- iii) por tratarse del supuesto previsto en el art. 3987 del Cód. Civil y surgir del expte. EJP 517.996 que la caducidad de instancia había sido declarada el 27/8/2003 (y no el 27/9/2003 como sostenía el GCBA) y que estas actuaciones habían sido promovidas con fecha 11/9/2003, los plazos de prescripción no se vieron interrumpidos por la iniciación de tales actos; y
- iv) la deuda reclamada se encontraba prescripta, al momento de iniciarse esta demanda, en atención al modo y plazos de prescripción aplicables a las deudas impositivas en la esfera local establecidos en la ley 19.489 —dictada por el Congreso nacional actuando como legislatura local—, criterio que luego fue incorporado al Código Fiscal del año 1999 (ley 150) y sus sucesores (art. 68, inc. 1º del C.F., t.o. 2003).

7. Frente a ello, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 119/133 vta.).

Calificó de arbitrario e irrazonable el pronunciamiento dictado por la alzada por no resultar conteste con los antecedentes fácticos ni respetar el régimen legal establecido tanto en el Código Fiscal, como en el Código Contencioso Administra-

tivo y Tributario y el Código Civil de la Nación; por ser violatorio del principio de congruencia que surge del art. 28 de la C.N., del principio de legalidad y defensa en juicio, seguridad jurídica, del derecho de propiedad e igualdad; por haber omitido toda consideración sobre el reconocimiento de deuda administrativo efectuado por la contraria, y sobre la manifiesta existencia de un juicio iniciado en el año 1998 (cuya caducidad de instancia no le había sido notificada a su parte al promover esta ejecución); por haber efectuado un análisis equivocado del derecho aplicable; por ocasionarle, lo decidido, un claro y serio perjuicio a su parte; en definitiva, por considerar que poseían efectos interruptivos de la prescripción la presentación realizada por la ejecutada en su sede y la iniciación de la ejecución fiscal n° EJF 26720/98.

8. Una vez contestado por la ejecutada el traslado del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (fs. 134/147), la Cámara de Apelaciones decidió no concederlo, pues si bien se trataba de una sentencia asimilable a una de carácter definitivo, el recurrente no había logrado exponer con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional que justificase la intervención de este Tribunal, ni se configuraba un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 148/149 vta.). Ello, motivó la queja del GCBA de fs. 151/165, donde reiteró argumentos vertidos en oportunidad de plantear el recurso de inconstitucionalidad.

9. Requerido su dictamen, el señor fiscal general propició que se declarase inadmisibile el recurso de queja presentado por el GCBA, en tanto no se configuraba un caso constitucional en los términos del art. 113.3 de la CCBA, ni tampoco un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 177/183).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de queja intentado por el GCBA no puede prosperar.

El recurrente no demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 113, inc. 3° CCBA, reglamentado por la ley 402 o federales según la doctrina del precedente de la CSJN “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

2. El agravio relativo a que habría habido un reconocimiento de deuda interruptor del curso de la prescripción declarada remite exclusivamente a cuestiones de hecho no susceptibles de examen en la vía elegida. Por lo demás, es difícil suponer que quien afirma ser sujeto no alcanzado por un tributo o ineludiblemente merecedor de una inmunidad frente a las potestades fiscales de la actora o, finalmente, que la deuda quedaría extinguida por una confusión inevitable, esté reconociendo una deuda.

3. La referencia ritual a derechos o principios constitucionales no modifica la situación, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, ya que si

bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. el Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el fiscal general, voto por rechazar el recurso de queja impetrado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero al voto del señor juez de trámite Luis F. Lozano y comparto lo dictaminado en sentido concordante por el señor fiscal general (fs. 177/183).

2. Los agravios planteados en el recurso de queja deducido por el GCBA no configuran un caso constitucional. Ello así, toda vez que las críticas dirigidas contra la sentencia de la Sala I de la Cámara CAyT persiguen que este Tribunal evalúe distintas circunstancias de hecho y prueba con la finalidad de determinar si ha operado la prescripción liberatoria con relación a la deuda reclamada en la presente ejecución fiscal —en atención a que la excepción de prescripción interpuesta oportunamente por Puerto Madero S.A. tuvo favorable acogida.

El Gobierno, en resumen, pretende que el Tribunal determine si la presentación de la ejecutada formulada en sede administrativa para lograr que se la declare *sujeto exento* del tributo de acuerdo a la regulación legal vigente y el inicio de un juicio de ejecución fiscal anterior contra la misma parte —donde se declaró la caducidad de instancia (expte. EJF n° 517.996/0)— tuvieron efectos interruptivos del curso de la prescripción. Además, la actora intenta reeditar un planteo referido a la falta de consideración por parte de los jueces intervinientes de la existencia de otra ejecución fiscal iniciada contra Puerto Madero S.A. (n° EJF 26.720/98), sin rebatir de manera eficaz los argumentos señalados por la Cámara para adoptar tal criterio respecto de dicha prueba —que fue tenida por desistida por el juez de primera instancia.

Como se puede apreciar, ninguno de estos planteos involucra directamente un caso constitucional susceptible de habilitar la competencia del Tribunal, pues la controversia no versa sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución nacional o local (arts. 113, inc. 3°, CCBA y 27, ley 402), sino acerca de cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho infraconstitucional, propias de los jueces de la causa.

Por otra parte, la tacha de arbitrariedad formulada por el Gobierno tampoco puede prosperar, ya que la decisión objetada cuenta con fundamentos expresos y razonados que la respaldan e impiden descalificarla como acto jurisdiccional, más allá de su acierto o error.

En virtud de lo expuesto corresponde rechazar la queja deducida a fs. 151/165. Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los votos concordantes de mis colegas preopinantes.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.*

CXLIII

“ESQUIVEL PIZARRO, HÉCTOR HERNÁN
C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

INCIDENTE DE NULIDAD.

Expte. SACAyT n° 7145/10 - 15/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El actor interpuso una acción de amparo con el objeto que se ordenase al GCBA abstenerse de clausurar o tomar otras medidas que afectasen su labor comercial y tuvieran base en la inexistencia de habilitación para venta ambulante de baratijas —actividad desarrollada por el actor— (fs. 1/3).

En primera instancia, se hizo lugar al amparo incoado (fs. 106/113 vta.).

Apelado el pronunciamiento por la demandada, la Cámara CAyT rechazó su recurso de apelación y ordenó al GCBA “que se abstenga de llevar adelante cualquier medida que pudiese afectar la actividad laboral del accionante, en tanto ésta consista en la venta de los productos antes mencionados —o similares— con

sustento en la inexistencia de habilitación, ello hasta tanto dicha actividad sea expresamente regulada por la Legislatura de la Ciudad y se establezca, por vía legal, el procedimiento que éste deberá seguir para obtener el correspondiente permiso...” (fs. 158/160 vta.).

Contra aquella decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 179/191 vta.). Contestado oportunamente el traslado de ley (fs. 196/199), con fecha 1º/9/2010 este Tribunal —por mayoría— resolvió: “hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, revocar la sentencia impugnada y rechazar la acción de amparo iniciada por Héctor Hernán Esquivel Pizarro...” (fs. 238/259). Esta sentencia fue notificada al accionante el día 3/9/2010 (fs. 267 y vta.).

El Sr. Esquivel Pizarro planteó un recurso extraordinario federal (fs. 261/266 y carátula a fs. 270/271 vta.) cuya concesión —previo traslado y respuesta por el GCBA (fs. 277/281)— fue denegada por el Tribunal el 24/11/2010 (fs. 283/286).

2. Posteriormente, el 1º/12/2010 el actor manifestó haber interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación una queja por recurso extraordinario federal denegado (fs. 293).

3. Devueltas las actuaciones a la Cámara CAyT (conforme había sido ordenado a fs. 242, punto 3, y reiterado a fs. 297, punto 2), el actor instó la nulidad de la sentencia pronunciada por el Tribunal mediante escrito presentado ante la alzada (fs. 300/307 vta.).

4. Una vez recibido el expediente por el Tribunal, de la presentación efectuada por el Sr. Esquivel Pizarro se corrió traslado al GCBA (el que fue contestado a fs. 312/315 vta.).

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto sostuvo que el planteo era inadmisibles pues “las sentencias judiciales resultan atacables sólo a través de los medios específicos establecidos por la ley ritual con tal finalidad, y que son, en el orden local, los enumerados y tratados por el Título VI del Código Contencioso Administrativo y Tributario; capítulos III, IV y VI de la ley 402 y, eventualmente, en el orden federal, por el Capítulo IV, Sección 3 y 4, del CPCCN”. Así, finalmente concluyó que el pronunciamiento no resultaba “...susceptible de ser cuestionado por la vía del incidente de nulidad intentado”. Por último, recordó el reciente pronunciamiento dictado por este Tribunal en el expte. n° 6162/08, sobre cuestiones sustancialmente análogas a las ventiladas en el *sub examine* (fs. 318/319).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Tal como lo señala el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 318/319), la cuestión planteada a fs. 300/307 vta. por el Sr. Héctor Hernán

Esquivel Pizarro es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6162/08, resolución del 20 de abril del corriente año.

En aquella ocasión adherí al voto de la jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, quien señaló:

“1. Las sentencias dictadas por el Tribunal son pasibles de impugnación a través de los medios previstos por la legislación procesal. La denuncia de la injusticia o arbitrariedad del fallo por ‘error *in iudicando*’ es materia ajena al incidente de nulidad reglado en los arts. 152 y ss. del CCAyT; el modo de impugnación, en tales casos, es el recurso de apelación cuando está admitido por la ley.// Resulta oportuno recordar que las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, primer párrafo, ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (conf. CSJN, doctrina de Fallos, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 310:1784, entre muchos otros; y del Tribunal *in re* “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/nulidad”, expte. n° 50/99, resolución del 16/6/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. 1, pp. 136 y ss.; “Liga de Amas de Casa, Usuarios y Consumidores de la República Argentina y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, resolución del 24/10/2000; “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 1866/02, resolución del 13/11/2002, “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 29/6/2005, entre muchos otros).// Así, sólo en caso de reunirse los recaudos señalados por la ley federal 48 y los demás requisitos establecidos por la CSJN sería posible impugnar la sentencia dictada por el TSJBA local mediante el recurso extraordinario federal, recurso éste que no fue articulado en el presente caso.// 2. Por lo dicho, y en atención a lo establecido por el art. 156, CCAyT, corresponde rechazar sin más trámite el incidente de nulidad de la sentencia articulado por el actor”.

2. Así entonces, corresponde aplicar al *sub examine* los fundamentos expresados en aquella oportunidad, sin perjuicio de advertir que, en el caso de autos, el actor impugnó la sentencia del Tribunal que decidió el recurso de inconstitucionalidad en un sentido adverso a sus intereses mediante la presentación del recurso extraordinario federal y la queja contra su denegatoria. De tal forma, hizo uso

de la vía recursiva reglada para articular sus cuestionamientos a la validez de la sentencia de este estrado.

3. Por lo demás, aun cuando no resulta posible soslayar las razones expresadas precedentemente para sellar la suerte adversa del cuestionamiento formulado por la parte actora, cabe señalar aquí, a mayor abundamiento, que el art. 153 del CCyT establece que el planteo de la alegada nulidad debe instarse dentro de los cinco días subsiguientes a su conocimiento; caso contrario, el vicio se entiende tácitamente consentido. Y, en lo que aquí interesa, tal como fuera señalado en las “resultas”, la sentencia del Tribunal se notificó al actor el día 3/9/2010 y el incidente de nulidad fue interpuesto el 17/2/2011; es decir, ya vencido con holgura el referido plazo legal.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el incidente de nulidad de sentencia articulado por el actor. Costas por su orden, en atención a lo dispuesto en el art. 14 de la CCBA.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La resolución que se ataca —aquella que resolvió, en lo que ahora importa, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, revocar la sentencia impugnada y rechazar la acción de amparo iniciada por Héctor Hernán Esquivel Pizarro— no puede ser materia del remedio que se articula y, en consecuencia, éste no puede ser tratado por este Tribunal. Por ello, corresponde declarar inadmisibile la presentación de fs. 300/307 vta. Costas por su orden (art. 14, CCBA).

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el incidente de nulidad interpuesto por Héctor Hernán Esquivel Pizarro, con costas por su orden.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.

CXLIV

**“ORRICO S.R.L. S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ORRICO S.R.L. C/GCBA S/COBRO DE PESOS’”**

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

Caso constitucional. Cuestiones de hecho y prueba.

Expte. SACAyT n° 7653/10 - 15/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La empresa Orrico S.R.L. inició demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) por el cobro de facturas parcialmente impagas emitidas en virtud de sucesivos suministros de alimentos para dependencias del Hospital General de Agudos E. Tornú por un total de \$ 527.358,89 con más los intereses correspondientes (fs. 160/169 vta.).

El GCBA contestó la acción intentada (fs. 170/197 vta.) y solicitó su rechazo, a la vez que reconvino por la nulidad del contrato en virtud de las normas aplicables en la materia (dec. 5720/72, reglamentario del dec. ley 23.354/56, “Ley de contabilidad”, vigente en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires por disposición de la ordenanza 31.655).

A fs. 200/215 vta., obra la contestación de dicha reconvención por parte de Orrico S.R.L.

2. Al momento de dictar sentencia, el juez de primera instancia, rechazó la demanda promovida por Orrico S.R.L., hizo lugar a la reconvención deducida por el GCBA y declaró la nulidad absoluta de las prórrogas del vínculo entre las partes durante el período 1996 a 1998. Ordenó, a su vez, que la demandada procediese “a la restitución a la contraria del costo real de los suministros recibidos en ese período, con más intereses, por el monto que se determine en la etapa de ejecución de sentencia, según se indica en los considerandos XI.1. y XI.2., con aplicación en su caso de las disposiciones de los arts. 399 y 400 CCAyT.// 3. Imponer las costas del juicio en el orden causado (art. 62, última parte, CCAyT)” (fs. 1/4).

3. Luego de que las partes actora y demandada presentaran sendos recursos de apelación (fs. 14, 16/33 vta. y 15, 34/36 vta. respectivamente), la Sala I de la Cámara CAyT resolvió “1) rechazar el recurso de apelación de la actora y confirmar la sentencia en cuanto declara la nulidad absoluta de las prórrogas por el período 1996 a 1998; 2) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada

y, en consecuencia, revocar parcialmente la decisión apelada en cuanto ordena al GCBA la restitución en dinero de los servicios percibidos; y 3) imponer las costas en ambas instancias a la actora, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 62, párr. 1º, CCAyT)” (fs. 61/69).

4. Orrico S.R.L. interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 73/83), que fue contestado por el GCBA (fs. 87/95 vta.).

5. La Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad articulado por la actora pues, a su juicio, no se verifica en autos el presupuesto ineludible establecido en el art. 27 de la ley 402, referido a la existencia de un caso constitucional; ni se configura un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 108/109).

6. Frente a tal rechazo, Orrico S.R.L. dedujo recurso de queja ante este Tribunal (fs. 117/148).

7. El fiscal general adjunto, en su dictamen, postuló el rechazo del recurso de queja (fs. 220/222 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo oportuno y forma adecuada, sin embargo no puede prosperar.

2. Al igual que en las causas decididas por este Tribunal “Orrico S.R.L. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Orrico S.R.L. c/GCBA s/otras demandas c/la aut. administrativa’”, exptes. n° 5760/08 y n° 5772/08, ambas sentencias de fecha 24/9/2008, aquí tampoco la recurrente logra plantear un caso constitucional capaz de habilitar esta vía extraordinaria.

Tal como lo expuse en dichas oportunidades, más allá del acierto o error de la sentencia de Cámara, la quejosa no trae agravios susceptibles de tratamiento por la vía elegida, no plantea una cuestión constitucional, ni una federal, ni muestra la arbitrariedad que endilga a la sentencia que apela.

La mera enunciación de normas de rango constitucional (y aun las referidas a la Convención Americana de Derechos Humanos), no resulta suficiente para sustentar un caso constitucional si no se acredita la necesaria correspondencia que debe existir entre los preceptos que se afirman conculcados y la decisión que se pretende atacar, o se rebate los fundamentos de la solución adoptada por la alzada sobre tales bases, hipótesis que no se advierten configuradas en estos autos.

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta a fs. 117/148.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Comparto la solución que propician mis colegas preopinantes, consistente en rechazar la queja deducida por la parte actora a fs. 117/148.

2. Mediante el recurso de inconstitucionalidad que esta queja sostiene, la recurrente pretende cuestionar la decisión de la Sala I de la Cámara CAyT que confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto había declarado la nulidad absoluta de las prórrogas dispuestas tácitamente desde 1996 a 1998 del contrato original celebrado entre la actora y el Estado local en 1992 para la elaboración y distribución de comidas destinadas a la población hospitalaria y personal autorizado del Hospital Tornú —invocadas por la actora como fuente de la obligación de pago exigida— y, por otro lado, revocó parcialmente aquel decisorio en tanto allí se había ordenado al GCBA la restitución en dinero de los servicios percibidos durante dicho período.

En particular, la actora sostiene que la resolución recurrida vulneraría los derechos de igualdad ante la ley, de propiedad, de acceso a la justicia y de peticionar ante las autoridades y las garantías tuteladas por los arts. 10 y 12, inc. 5º, de la CCBA. Asimismo, alega que el decisorio impugnado habría incurrido en incongruencias, al aplicar erróneamente al caso la doctrina emanada de diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, infringiendo de ese modo su derecho de defensa en juicio. Finalmente, aduce que los magistrados intervinientes habrían violado el art. 31 de la C.N., al dar preeminencia a diversas normas infraconstitucionales para declarar la invalidez de la prórroga del contrato, en lugar de hacer prevalecer su derecho de propiedad.

3. Ahora bien, en este punto coincido con el señor juez de trámite, doctor Luis F. Lozano, cuando señala que la parte actora no ha logrado plantear un caso constitucional en los términos del art. 27 de la ley 402 pues, a pesar de la profusa invocación de derechos y garantías de raigambre constitucional, la recurrente no ha expuesto en forma razonada y fundada los motivos por los cuales la sentencia resistida habría provocado una lesión directa a tales preceptos.

Es menester aquí señalar que el tribunal *a quo*, para sostener las conclusiones a las que arribó, se limitó a examinar la normativa por entonces vigente en materia de contrataciones administrativas (dec. ley 23.354/56 y su dec. regl. 5720/92, dec. nac. 826/88, entre otros) y a valorar las pretensiones esgrimidas por las partes en el presente litigio. A partir de ello, se advierte que las cuestiones propuestas remiten exclusivamente al examen de las circunstancias de hecho y prueba involucradas, como así también a la interpretación de los preceptos de jerarquía infraconstitucional que brindó la Cámara CAyT para resolver en los términos detallados en el considerando 2 precedente —con el propósito de dilucidar la validez de la prórroga del contrato que, a criterio de la actora, habría mantenido vigente la relación contractual entre las partes en el período involucrado en el reclamo—. Lo mismo cabe consignar respecto del alcance que los jueces de la causa atribuyeron a las pretensiones esgrimidas por las partes para concluir que en el caso no correspon-

día hacer lugar a un resarcimiento fundado en el principio de enriquecimiento sin causa, ni expedirse respecto de las implicancias del procedimiento de verificación de créditos previsto en el dec. 225/96 —mediante el cual el Estado local abonó a la actora el 70 % de las facturas reclamadas (véanse en particular puntos VII y XIII de la sentencia cuya copia obra a fs. 61/69).

Así, resulta oportuno recordar que el Tribunal ya ha dicho en numerosas ocasiones que “la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf., “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. II, pp. 20 y ss., entre muchos otros).

4. Por lo demás, en lo que respecta al planteo que pretendería descalificar el pronunciamiento resistido con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, entiendo que éste tampoco puede tener favorable andamiento. En este punto, los argumentos esgrimidos no logran poner en crisis razonada y fundadamente las distintas razones expresadas por los jueces de la causa para sustentar sus conclusiones ni demuestran que en el caso haya mediado un apartamiento inequívoco de las constancias de la causa o una absoluta carencia de fundamentación a causa del cual el decisorio impugnado no pueda adquirir validez jurisdiccional (conf. doctrina de la CSJN, *Fallos*, 323:3139, entre muchos otros). Al respecto, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones 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/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss., entre otros].

En virtud de las consideraciones expuestas, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto (220/222 vta.), corresponde rechazar la queja deducida por Orrico S.R.L. a fs. 117/148.

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 planteado por Orrico S.R.L.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.

CXLV

**“MÉNDEZ DE SEQUEIRA, YOLANDA C/GCBA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”**

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional.

AMPARO: Caso o causa. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:

Caducidad de licencia de taxi. Medidas precautorias. Exceso de jurisdicción.

SUMARIOS:

1. El aspecto que debe considerarse cuestionado por la actora en su demanda, se refiere a las medidas precautorias que debe tomar la administración durante el procedimiento administrativo sancionador (art. 41 bis, ordenanza 41.815, texto según ley 787) puesto que ella se dirigió contra ese procedimiento, que contempla el retiro de la documentación habilitante, la oblea y el reloj taxímetro antes de determinarse la existencia de infracción, sin que pueda discutirse, en este estado del proceso la razonabilidad de la sanción establecida en la norma (en el caso la caducidad de la licencia), toda vez que en el sumario administrativo no se ha aplicado aún sanción alguna en contra de la amparista, de modo que no existe a este respecto todavía un caso, causa o controversia susceptible de ser planteado y resuelto por un órgano judicial, sino más bien una situación conjetural e hipotética. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

2. La sentencia de fondo fue más allá del análisis de la legalidad del actuar de la administración en el procedimiento y ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que se abstuviera de aplicar a la actora la sanción emergente del acta de infracción por no haberse respetado las normas del debido proceso, por lo que los jueces de la causa se pronunciaron prematuramente y excedieron el objeto del amparo, impidiendo de esta forma que la administración siguiera adelante con el procedimiento sancionador, aun antes de conocerse cuál sería su resultado. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

3. Los jueces de mérito incurrieron en un exceso jurisdiccional al pronunciarse sobre la validez de una hipotética sanción futura y emitir una decisión acerca de cuestiones meramente conjeturales, lo que no se ajusta al concepto de causa que delimita los asuntos que pueden ser tramitados mediante un acción de amparo (ley 2145 y art. 14 y 106, CCBA). *(Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás).*

Expte. SACAyT n° 7890/11 - 15/6/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 1/19 la señora Yolanda Méndez de Sequeira promovió acción de amparo contra el GCBA tendiente a que se declare manifiestamente ilegal y arbitraria la decisión del demandado respecto de la licencia de taxi n° 13.155, en tanto le retiró la documentación habilitante del taxímetro y la oblea holográfica, y le requirió la entrega del reloj, todo ello antes de ser oída y mientras se sustanciaban actuaciones administrativas tendientes a determinar la existencia de infracción, e incluso antes de disponer la caducidad de la licencia.

Relató que mediante la correspondiente acta policial se constató que el chofer del taxímetro de su propiedad tenía su tarjeta magnética vencida por más de 120 días. Al formular su descargo destacó que el señor Miguel Ángel Paz, conductor del vehículo, no estaba trabajando al momento de labrarse la infracción, sino llevando el taxi al mecánico. Sin perjuicio de ello, explicó que ella siempre ha cumplido cuidadosamente todas las obligaciones y disposiciones que reglamentan la actividad, y que tomó el recaudo de requerirle al chofer que renueve su tarjeta y de darle el dinero necesario para ello. Posteriormente, según sus dichos, el señor Paz le expresó que había renovado la tarjeta, y ella dio por sentado que ello habría ocurrido, motivo por el cual no tenía razones para no permitirle la conducción del rodado. Afirmó que su ignorancia del hecho (que el conductor estaba ejerciendo su actividad con la tarjeta vencida) da prueba de su buena fe y no permite considerarla sancionable.

Manifestó que la decisión del GCBA arriba enunciada constituye una condena sin juicio previo, que le impide trabajar de manera regular, pues le confiscaron los elementos del taxi al mismo tiempo que se le solicitó formular el descargo. Entendió que dicha acción es arbitraria y solicitó la inconstitucionalidad del art. 41 bis de la ordenanza 41.815, de la ley 787 —modificatoria de la norma anterior—, y de toda norma dictada de conformidad con dicha ley y con el artículo enunciado de la ordenanza citada.

2. A fs. 266/73 contestó demanda el GCBA. Planteó la inadmisibilidad de la vía intentada por la actora por no existir arbitrariedad o ilegalidad manifiestas. Agregó que la accionante no ha demostrado tampoco que la remisión a los medios judiciales regulares le originaría un daño irreparable. Remarcó que la propia actora reconoció expresamente que el conductor de su vehículo no había renovado la tarjeta de chofer en debido tiempo y forma, y que el acta de infracción objeto de esta litis no ha sido oportunamente impugnada ni redargüida de falsa, por lo que ha sido consentida.

Asimismo, resaltó la función del GCBA de seguridad y defensa del bien común comprometido en este caso con un servicio público impropio, como lo es el de transporte público de pasajeros, y agregó que en su actuar tuvo como propósito fundamental evitar un acto lesivo del bien común, priorizando los derechos de todos los habitantes por encima del interés particular de la actora a trabajar, todo ello por razones de seguridad pública.

Finalmente, solicitó se rechace el planteo de inconstitucionalidad expresado en la demanda.

3. A fs. 364/7, el señor juez de primera instancia falló “*Haciendo lugar a la demanda de amparo* incoada por *Yolanda Méndez de Sequeira* sólo en lo atinente a *ordenar* al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se abstenga de aplicar a la actora la sanción emergente del acta de infracción n° 03902704 por no haberse respectado las normas del debido proceso” (los destacados pertenecen al original).

Para resolver de esta forma consideró que la naturaleza de los derechos debatidos en la causa (principalmente la protección del trabajo), y la consabida demora que necesariamente conllevaría el procedimiento de la acción contenciosa normado en el Código Contencioso Administrativo y Tributario local, llevan al convencimiento de que remitir la presente a una acción ordinaria implicaría un menoscabo al derecho a la tutela judicial efectiva. En cuanto a la manifiesta ilegalidad y/o arbitrariedad de la conducta del GCBA, expresó que al momento de efectivizarse la conducta de la demandada no le fueron informados a la accionante los recursos que podría oponer ni los plazos para hacerlo. Por último, agregó que la sanción ha sido impuesta sin el dictado del pertinente acto administrativo.

4. La demandada apeló la sentencia (a fs. 373/7). Sus agravios no fueron contestados por la actora.

A fs. 399/402, la Sala II de la Cámara CAyT de la CABA resolvió confirmar la sentencia apelada.

Para así decidir, la Cámara tuvo en cuenta los antecedentes normativos y los debates parlamentarios que dieron origen a la infracción en cuestión, y concluyó que la consagración de la grave sanción de caducidad apuntó solamente a la prevención del delito en la Ciudad, y que aun admitiendo que estas normas tienen un espectro mucho mayor que el control del delito, no lo es menos que figuras infraccionales relativas a tales faltas poseen sanciones menores que en ningún supuesto implican la caducidad de la licencia.

5. A fs. 406/22 el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra dicha sentencia. Sus agravios fueron los siguientes: *a)* la decisión de la Cámara controvierte el alcance del poder de policía de seguridad y control de servicios públicos que le reconoce la Constitución local a los poderes Legislativo y Ejecutivo (arts. 80, inc. 2°, 102 y 104, CCBA); *b)* interpreta erróneamente el art. 14 CCBA en tanto admite formal y materialmente una pretensión de amparo sin que estén reunidos sus presupuestos constitucionales; *c)* vulnera las garantías de defensa en juicio (art. 18, C.N.) y de propiedad del GCBA; y *d)* es arbitraria y dogmática.

Los agravios fueron respondidos por la parte actora a fs. 427/31.

A su turno, la Cámara del fuero resolvió conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, excepto en lo que se refiere a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad, por entender que las cuestiones tratadas y decididas versaron sobre la interpretación del alcance del derecho de defensa en juicio (fs. 433/4).

6. A fs. 442/5, el señor fiscal general sostuvo que el auto que concedió el recurso adolece de una escueta fundamentación, toda vez que se basó en vagas referencias del recurrente al derecho de defensa. Explicó asimismo, el titular del Ministerio Público Fiscal, que los agravios del GCBA referidos al derecho de defensa se vincularon, por una parte, con el correspondiente a la improcedencia del amparo, y de otro lado, con la arbitrariedad denunciada por el recurrente. Según el fiscal, el primero de estos agravios no puede prosperar por haber sido introducido extemporáneamente, recién al momento de interponer el recurso de inconstitucionalidad, mientras que el segundo no fue concedido por la Cámara. En virtud de ello, propuso que se declare mal concedido el recurso.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido por la Cámara, toda vez que el GCBA logró demostrar, de manera clara y concreta un genuino caso constitucional.

El recurrente afirmó que “no existen en autos elementos que permitan merituar como irrazonable el actuar de la Administración, toda vez que su actividad se ajustó a las reglas contenidas en la ordenanza 41.815” (fs. 417 vta.); y que “la Cámara resolvió sobre la base de un menoscabo meramente *hipotético o conjetural*, ya que no se había aplicado sanción alguna a la aquí amparista. Ello importa una clara ingerencia (*sic*) de la justicia en las facultades que son propias del Gobierno de la Ciudad, con relación al inalienable ejercicio del poder de policía local” (fs. 418. El destacado pertenece al original).

2. La pretensión de la actora tuvo por objeto evitar que la administración le retire la documentación habilitante, la oblea holográfica y el reloj taxímetro antes de disponer la caducidad de la licencia, es decir, durante la tramitación del sumario administrativo que eventualmente podría concluir con un acto administrativo que dispusiera dicha caducidad. Asimismo, solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 41 bis de la ordenanza 41.815, de la ley 787 y de todo precepto dictado de conformidad con dichas normas, o los que vayan a dictarse en el futuro “en tanto de modo inadmisibles no contempla justificación alguna que impida disponer la baja de una licencia aún cuando ella exista” (fs. 1).

El art. 41 bis (texto según ley 787) cuya inconstitucionalidad e inaplicabilidad se pretende, expresa, en lo que aquí interesa: “Será considerada infracción gravísima la prestación de servicio de taxi mediante un conductor no habilitado o cuya habilitación se encuentre vencida por más de ciento veinte (120) días. La sanción a aplicar por esta infracción será la caducidad de la licencia pudiendo incluso disponerse la inhabilitación del responsable por el término de cinco (5) años para ejercer la actividad. En estos casos, la autoridad de aplicación dispondrá el secuestro inmediato del vehículo, al sólo efecto de retirarle la documentación habilitante del taxímetro, incluida la oblea holográfica y el correspondiente reloj taxímetro. Una

vez dispuesta la caducidad de la licencia, el organismo técnico competente deberá eliminar las características identificatorias del servicio de taxi, incluyendo la leyenda distintiva y la pintura del techo”.

Como puede apreciarse de la transcripción de la norma, esta primera parte del artículo presenta dos aspectos: el primero, relativo a la sanción a aplicar al infractor; y el segundo, referente a las medidas precautorias que debe tomar la administración durante el procedimiento administrativo sancionador. Es este último aspecto el que debe considerarse cuestionado por la actora en su demanda, puesto que ella se dirigió contra el procedimiento establecido, que contempla el retiro de la documentación habilitante, la oblea y el reloj taxímetro antes de determinarse la existencia de infracción. Pero en modo alguno puede discutirse, en este estado del proceso la razonabilidad de la sanción establecida en la norma (en el caso la caducidad de la licencia), toda vez que en el sumario administrativo no se ha aplicado aún sanción alguna en contra de la amparista. En consecuencia, no existe a este respecto todavía un caso, causa o controversia susceptible de ser planteado y resuelto por un órgano judicial, sino más bien una situación conjetural e hipotética.

3. La pretensión principal de la actora fue cautelarmente aceptada a fs. 217. Allí, el señor juez de primera instancia dispuso: “*hacer lugar a la medida cautelar solicitada*, previa caución juratoria prestada en forma personal por la actora, *ordenando* se devuelva a la amparista Yolanda Méndez de Sequeira, la documentación que le fuera retenida en ocasión de labrarse el acta de infracción n° 03902704, licencia de taxi n° 13.155. Ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en las presentes actuaciones” (el destacado pertenece al original). Sin embargo, la sentencia de fondo fue más allá del análisis de la legalidad del actuar de la administración en el procedimiento y ordenó “al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se abstenga de aplicar a la actora la sanción emergente del acta de infracción n° 03902704 por no haberse respectado las normas del debido proceso” (fs. 366 vta.). Dicha sentencia fue confirmada por la Cámara.

Entonces, los jueces de la causa se pronunciaron prematuramente y excedieron el objeto del amparo, impidiendo de esta forma que la administración siga adelante con el procedimiento sancionador, aun antes de conocerse cuál sería su resultado. En estos términos, la sentencia recurrida debe ser revocada, y deberán devolverse las actuaciones a fin de que se dicte otro pronunciamiento acorde con el objeto del litigio. Esto es, un pronunciamiento que decida —de acuerdo a las particularidades del caso y a las pruebas producidas por las partes— si durante la tramitación del sumario tendiente a determinar la existencia de infracción, fueron ilegales o arbitrarias las medidas precautorias llevadas a cabo por la administración (retiro de la documentación habilitante, de la oblea holográfica y requerimiento del reloj taxímetro del vehículo propiedad de la Sra. Méndez de Sequeira, licencia n° 13.155), o si, por el contrario, ellas resultan ajustadas a derecho.

La solución que se propicia, permitirá a la administración seguir adelante con el sumario, y no impedirá a la actora, en caso de resultar sancionada en sede

administrativa, discutir la penalidad que eventualmente se le aplique mediante la acción judicial pertinente.

4. A mayor abundamiento, huelga aclarar que si bien la Cámara confirmó la sentencia apelada, en su parte expositiva expresó: “La sanción impuesta a la actora es equivalente a la que se aplica a cualquier titular de licencia que facilite la utilización de su taxímetro a un tercero que carezca de toda documentación habilitante. Ella es la más grave sanción de las alternativas previstas en la norma. En tales circunstancias, el control judicial de la disposición atacada se dirige a valorar la proporcionalidad entre la medida y la finalidad de prevención y punición de la ley. De lo que se trata es de corregir en esta sede el exceso en la punición, lo que no implica descalificar las facultades de la administración en la materia. Tal exceso surge de la confrontación de la falta cometida con su consecuente sanción, de acuerdo con los elementos adjuntados a la causa” (fs. 401 vta./402).

Al respecto, el presupuesto necesario para evaluar y juzgar el exceso de punición es, precisamente, que la punición haya existido, es decir, que una sanción haya sido aplicada al administrado. De este modo, sólo en estos casos la justicia podrá juzgar si la sanción impuesta ha sido o no excesiva. Ello así, pues no es suficiente para habilitar el control judicial el solo hecho de que la sanción esté prevista en la norma por el legislador, antes de que la administración haya valorado y resuelto, mediante el correspondiente procedimiento, si la aplica o no al particular. De otra forma, se estaría juzgando la razonabilidad de una norma en abstracto, sin apoyarse en un sustento fáctico sino en un mero supuesto de hecho eventual.

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por: 1) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA; 2) revocar la sentencia de fs. 399/402; y 3) devolver las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fin de que, por medio de otros jueces, proceda a dictar un nuevo fallo de conformidad con lo expresado en el considerando. Costas por su orden, en atención a las particularidades de la causa.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Comparto los argumentos brindados en el voto de la jueza de trámite, Ana María Conde. Como bien pone de resalto mi colega, resulta prematuro un pronunciamiento judicial acerca de la validez de una sanción administrativa que todavía no ha sido aplicada, mientras que no es extraña a una acción judicial una pretensión dirigida a evitar los efectos que prevé el art. 41 bis de la ordenanza 41.815 (texto según ley 787) desde el momento de la constatación de la infracción, sin que ello implique abrir juicio sobre la solución que corresponde al fondo del asunto. En consecuencia, los jueces de mérito han incurrido en un exceso jurisdiccional al pronunciarse sobre la validez de una hipotética sanción futura y emitir una decisión acerca de cuestiones meramente conjeturales, lo que no se ajusta al concepto de causa que delimita los asuntos que pueden ser tramitados mediante un acción de amparo (ley 2145 y arts. 14 y 106, CCBA). Ello es así incluso en el caso que se sostenga que la única posibilidad que cabe a la Administración es la de aplicar la sanción,

pues no se ha indicado cuál el derecho que sólo se podría resguardar adelantando la decisión y dejando de lado las reglas legislativas que imponen la necesidad de un pronunciamiento en sede administrativa en forma previa al control judicial. Por lo demás, sin que ello implique pronunciarse sobre el punto, aun cuando pueda sostenerse que la pretensión en cuestión es de aquellas pasibles de ser tramitadas mediante una acción declarativa de certeza en los términos del art. 277 del CCAyT, ese no fue el cause procesal por el que optó la actora y por el cual tramitó el proceso, razón por la que no fue materia de evaluación si se encontraban cumplidos los requisitos propios de ese tipo de acciones, en virtud de los cuales, debería haberse analizado, por ejemplo, cómo juega ese cause procesal a la luz de la reglamentación con las regulaciones que establecen las circunstancias necesarias para que una causa de esta especie se encuentre suficientemente madura como para ser llevada ante el Poder Judicial (conf. art. 24 y cc. de la ley 1217). Para un mayor desarrollo de la cuestión, remito a mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Asociación Argentina de Agencias de Publicidad c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 4889/06, sentencia del 21/3/2007.

Por las razones expuestas, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y devolver las actuaciones para que, por medio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con acuerdo a lo aquí establecido. Costas por su orden (art. 14, CCBA).

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Adhiero a los fundamentos que en sentido concordante expresan en sus votos respectivos mis colegas los doctores Ana María Conde y Luis F. Lozano.

2. Si bien he sostenido que la aplicación automática del art. 14 bis de la ordenanza 41.815, texto según leyes 667 y 787 (que dispone la caducidad de la licencia de taxi al constatarse la prestación del servicio mediante un conductor no habilitado o con su tarjeta vencida por más de 120 días, acciones que se encuadran en la apuntada disposición como “infracción gravísima”) puede resultar irrazonable en determinadas circunstancias muy puntuales —básicamente, si se comprueba en algún caso concreto que el GCBA al dictar el acto administrativo que resuelve la caducidad de la licencia se ha desentendido de las particularidades del caso y de la finalidad que tuvo en miras el legislador al dictar la norma de mención, por ejemplo, ante un supuesto de inculpabilidad plenamente probada— [conf. mi voto *in re* “Genovese, Carlos Hernán c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6623/09, sentencia del 25/9/2009], es evidente que tal criterio no resulta aplicable al *sub examine*, en tanto los jueces de la causa, con su decisión, se han adentrado en la consideración de una situación prematura —excediendo incluso lo reclamado inicialmente por la amparista.

En efecto, del escrito de inicio se desprende que la Sra. Méndez de Sequeira cuestiona el accionar estatal que —según alega— le impide desarrollar la tarea para la que fue oportunamente autorizada *mientras se sustancian las actuaciones administrativas* que le permitirán al GCBA evaluar el incumplimiento que se imputa

en el acta de comprobación labrada, para decidir en consecuencia —con audiencia previa de la interesada y emisión de dictamen jurídico respectivo.

En este sentido la actora se agravia, en sus palabras, porque: “se me sanciona de entrada y sin oírme, puesto que la entrega del reloj me impide trabajar” (fs. 8 vta., el destacado en mayúsculas obra en el escrito original), entendiendo que “no puede impedírseme trabajar mientras dura la sustanciación de las actuaciones, puesto que ello es igual que castigarme sin ser oída (...)” (fs. 9 vta.).

3. Desde esta perspectiva, comparto el enfoque dado a la cuestión por mis colegas los Dres. Conde y Lozano, ya que, al confundirse el objeto del presente juicio, la decisión objetada por el GCBA mediante la presentación de su recurso de inconstitucionalidad se traduce en una declaración de invalidez de una sanción administrativa que aún no se ha dictado y en la inaplicación al caso concreto de una norma que, en rigor, no se ha aplicado más que en un aspecto precautorio, situación esta última que sí podría juzgarse en el presente proceso dado que remite a la consideración de una cuestión —aparentemente— actual y que ha sido planteada por la interesada.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA; revocar la sentencia de fs. 399/402; y devolver las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fin de que, por medio de otros jueces, proceda a dictar un nuevo fallo de conformidad con lo aquí resuelto. Costas por su orden (art. 14, CCBA).

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Revocar* la sentencia de fs. 399/402.

3°. *Devolver* las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fin de que, por medio de otros jueces, proceda a dictar un nuevo fallo de conformidad con lo expresado en el considerando 3 del voto de la jueza Ana María Conde.

4°. *Imponer* las costas por su orden.

5°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.

CXLVI

“CORMINI, MARISA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘INCIDENTE A TENOR DE LA
AUDIENCIA ART. 197 DEL CPP CABA
RESPECTO DE CORMINI, MARISA S/INFR. ART. 54, CC”

RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos.

Sentencia equiparable a definitiva. Principio de *non bis in idem*.

SUMARIO:

1. Si bien el efecto suspensivo del recurso de queja tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, la argumentación del recurrente resulta suficiente para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender, pues además de constatarse, *prima facie*, que la decisión cuestionada eventualmente resultaría equiparable a una sentencia definitiva en razón de la garantía constitucional presuntamente conculcada —prohibición del doble juzgamiento— el recurrente ha dado indicaciones precisas para demostrar la existencia de un proceso paralelo al que tramita en la Justicia local y ello no ha sido debidamente considerado por el tribunal *a quo*. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 8011/11 - 15/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El abogado defensor de Marisa Comini deduce esta queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y Faltas que revocó la decisión de primera instancia y declaró la competencia de la justicia local para intervenir en el conocimiento de los delitos previstos en los arts. 56 y 57 de la Ley Nacional de Residuos Peligrosos 24.051.

En su presentación plantea, como uno de los agravios, el referido a la afectación del *ne bis in idem*, y, vinculado con él, solicita que se suspenda el curso de este proceso para evitar su avance, en virtud —aclara— de que estaría tramitando otro similar por los mismos hechos pero ante la Justicia Nacional de Instrucción

en el que ya se le recibió a su asistida declaración indagatoria (causa 11.829/10 del Juzgado N° 16).

FUNDAMENTOS:

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

Si bien el efecto suspensivo peticionado por la defensa de Marisa Comini tiene naturaleza excepcional y debe ser aplicado con carácter restrictivo, la argumentación que desarrolla en su escrito resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender. Ello es así pues además de constatarse, *prima facie*, que la decisión cuestionada eventualmente resultaría equiparable a una sentencia definitiva en razón de la garantía constitucional presuntamente conculcada —prohibición del doble juzgamiento— el recurrente ha dado indicaciones precisas para demostrar la existencia de un proceso paralelo al que tramita en la justicia local y ello no ha sido debidamente considerado por el tribunal *a quo*.

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo solicitado y, consecuente con ello, requerir al tribunal *a quo* la remisión del expediente principal y solicitarle al juez *a/c* del Juzgado Nacional de Instrucción N° 16, Secretaría N° 111, copias certificadas de la causa 11.829/10, identificada por la defensa.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

- 1°. *Dar efecto suspensivo* al recurso interpuesto.
- 2°. *Requerir* los autos principales y al juez *a/c* del Juzgado Nacional de Instrucción N° 16 el envío de copias certificadas de la causa 11.829/10.
- 3°. *Mandar* que se registre, se notifique y se libre oficio dirigido a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 24, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.*

CXLVII

“SALAS, FERNANDO GUSTAVO S/INFR. ART(S). 111,
CONducIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS
EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC—
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Suspensión del proceso contravencional a prueba. Homologación judicial del acuerdo. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades. Exceso de jurisdicción.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 7238/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupeficientes — CC’, del 30/11/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación.

SUMARIOS:

1. La decisión jurisdiccional que ordenó suspender el proceso a prueba (art. 45, ley 1472), sustituyendo la voluntad de quien en esta materia tiene a su exclusivo cargo la titularidad y el ejercicio de la acción, no tiene el mismo alcance o efecto para el integrante del Ministerio Público Fiscal, que las consecuencias que proyectaría aquella otra resolución que no hace lugar a la suspensión a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio, desde que en un caso, se le impide la continuación del trámite al funcionario encargado de llevarlo adelante de la manera que lo entienda conveniente, mientras que, en el otro, el proceso continúa, de acuerdo a los cauces normales propios de cualquier proceso contravencional y hasta su terminación. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

2. En la suspensión del proceso a prueba establecida para la materia contravencional —a diferencia de lo que acontece con la suspensión del juicio a prueba establecida para la materia penal— el legislador local ha previsto que la imposición de las reglas de conducta al presunto imputado sea el resultado o la consecuencia de una “negociación” entre dos partes (adversarias) que arriban a un “acuerdo” que, sólo en caso de existir, someten a la consideración de un tercero (imparcial), quien conforme el régimen vigente (art. 45, ley 1472), no interviene en ese “acuerdo”, ni en esa “negociación”, sino que sólo debe garantizar que la voluntad de las partes no haya estado viciada, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes (imputado o Fiscalía) no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

3. No hay precepto constitucional alguno que reconozca al presunto contraventor un derecho a la suspensión del proceso a prueba, sino que solamente se le garantiza un derecho a que su situación se decida en un juicio previo fundado en ley (arts. 17 y 18, C.N., y 13, CCBA). *(Voto de la señora jueza Ana María Conde).*

4. El contraventor puede solicitar la celebración o incluso proponer los términos de un eventual “acuerdo” al Ministerio Público Fiscal, pero aquella solicitud o proposición no coloca al titular de la acción en la obligación de tener que aceptar sin más la intención de “acordar” expresada por el propio imputado ni tampoco lo obliga a aceptar las reglas de conducta unilateralmente propuestas por aquél, sino que, precisamente, todo ello debe ser materia de una negociación voluntaria de ambas partes, voluntariedad que no debe ser suplida o soslayada por los magistrados. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. Se configura un manifiesto exceso jurisdiccional si las atribuciones y el margen de control que los jueces se atribuyeron en relación con el instituto de la suspensión del proceso contravencional a prueba desborda el que marca la ley (art. 45, CC) y permite la CCBA, pues los jueces no pueden reemplazar con su actuación la que corresponde, según la específica regulación del instituto, al Ministerio Público Fiscal, haciendo suyo el ámbito de discreción que sin dudas ha sido atribuido al titular del ejercicio de la acción contravencional, tomando el lugar de una de las partes del proceso. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

6. La razón por la que el acuerdo de suspensión del proceso está sometido a resolución del juez finca en la necesidad de asegurar que un acuerdo que genera cargas para quien se encuentra sometido a proceso e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez, siendo un acuerdo entre las partes, donde el juez no puede sustituirlas ni sujetar su decisión de pactar a un control más extenso que el que marca la ley y permite la CCBA. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

7. La decisión del juez de reemplazar en el acuerdo al Ministerio Público Fiscal se convierte en un modo de enervar la acción contravencional, que el fiscal pretende obviamente ejercer, sin causal alguna prevista en la ley a ese efecto. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

8. La Fiscalía debía explicar —y no lo hizo— en qué consistiría el daño que le provoca la supuesta violación de ciertas reglas constitucionales que, en tanto garantías del procedimiento contravencional, no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. El derecho de defensa en juicio, la garantía de debido proceso y el sistema acusatorio no pueden ser invocados ante el Tribunal por un órgano del Estado para continuar con la acusación sino, en todo caso, podrían ser sostenidos por el imputado para resistir una condena o limitar su alcance. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7840/11 - 15/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 28 —pese a la oposición de la Fiscalía— hizo lugar a la solicitud de suspensión del proceso a prueba efectuada por la defensa (fs. 21/24). Esa decisión fue apelada por la Fiscalía (fs. 33/36). La Sala I de la Cámara de Apelaciones, en lo que aquí importa, confirmó la decisión mencionada y, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC de la CABA, incorporado por ley 2641 (fs. 55/61).

2. Contra esa decisión, la Fiscalía interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 75/81). Allí afirmó que la imposición al Ministerio Público Fiscal de la suspensión del proceso a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción en el caso constituye un avasallamiento de las competencias constitucionales del órgano que representa e importa la vulneración del debido proceso y el sistema acusatorio. Asimismo, sostuvo que en la decisión impugnada se había incurrido en un exceso de jurisdicción al declararse —de oficio— la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC en tanto la apelación estaba dirigida exclusivamente a cuestionar el otorgamiento de la suspensión del proceso a prueba. Agregó, además, que los jueces se habían pronunciado sobre la ilegitimidad constitucional de la norma de manera abstracta, pues la aplicación de la comunicación dispuesta en el artículo cuestionado no había ocurrido en el caso en virtud de que la jueza de primera instancia, al conceder la suspensión del juicio, se abstuvo de efectuar la notificación a la Administración. Por último, indicó que la sentencia resultaba arbitraria porque resolvía sobre cuestiones que no habían sido controvertidas por las partes y, a su vez, carecía de una fundamentación adecuada al postular que una notificación al Poder Ejecutivo “para que según corresponda y a través del procedimiento específico se proceda a la quita de puntos” equivaldría a una sanción administrativa.

3. El señor fiscal general adjunto, al tomar intervención en autos, sostuvo el recurso interpuesto y propició que, conforme lo resuelto por este Tribunal en un caso similar —expte. n° 7238, del 30/11/2010—, se declare la nulidad de las resoluciones cuestionadas y se continúe la tramitación del caso (fs. 96/100).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Tal como lo expusieron los integrantes de la Sala I de la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas —al conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal— la cuestión debatida en autos resulta similar a la resuelta por el

Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010. En consecuencia, propongo al Acuerdo remitir, en lo pertinente, a los fundamentos y a la solución expresados en el precedente mencionado, a cuyo fin se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

Ello así, porque, si bien se advierte que esta causa presenta algunas particularidades que no fueron consideradas por este Tribunal al resolver el precedente al que remito en el párrafo anterior, como lo es la declaración de inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, de la ley 1472 —que fue resuelta de oficio por la mayoría de la Sala I—, lo cierto es que en tanto mi propuesta consiste en dejar sin efecto los pronunciamientos que resolvieron que dicha norma *in totum* era aplicable al caso concreto —en contra de la voluntad del MPF— resultaría inoficioso expedirse, en las condiciones actuales, sobre los aspectos *accesorios* que eventualmente derivarían de esa aplicación.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Los jueces de la Cámara de Apelaciones declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal. Sin embargo, los fundamentos de aquella decisión sólo se refieren, en rigor, a los agravios del recurrente vinculados con la suspensión del proceso a prueba en contra de su expresa voluntad de continuar ejerciendo la acción contravencional en el caso. Nada se ha dicho, en torno al cuestionamiento del recurrente, respecto de la declaración de oficio y en abstracto de la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45, CC. En ese escenario, en el que no se distingue de manera concreta por cuáles agravios se ha adoptado la decisión, debe entenderse que el recurso de inconstitucionalidad ha sido concedido por el todo, a fin de no restringir el derecho de la parte ni la amplitud con que debe tutelarse la garantía de la defensa en juicio (conf. la doctrina judicial presente en numerosas decisiones del Alto Tribunal, entre otras, *Fallos*, 302:400 y *Fallos*, 321:2066).

2. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

3. Finalmente, tal como lo señala la doctora Ana María Conde en su voto, toda vez que se propicia hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad presentado, revocar la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, resulta inoficioso cualquier pronunciamiento en torno al agravio relativo al exceso de jurisdicción denunciado por el recurrente en el caso.

Así lo voto.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad presentado, *revocar* la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/11/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—’, expte. n° 7238/10.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.

En similar sentido se resolvió en los exptes. n° 7398/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Dopico, Analía Verónica s/infr. art(s). 111, CC’” y n° 7407/10, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Peralta, Fabián Gustavo s/infr. art(s). 111, CC’”, del 22/6/2011.

CXLVIII

“LABORDA, MARCELO EDUARDO S/QUEJA
POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN
DE JUSTICIA EN: ‘GCBA C/LABORDA,
MARCELO EDUARDO S/EJ. FISC. ABL’”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN
O DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Cuestión de competencia.**

Expte. SAO n° 7999/11 - 15/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Dr. Marcelo Eduardo Laborda promueve a fs. 35/38 queja por privación, denegación y retardo de justicia respecto del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 12 “que pese a las acreditaciones efectuadas respecto de la situación concursal, no dicta sentencia declarándose incompetente por ser la deuda reclamada anterior a la presentación del concurso” (fs. 35 vta.).

Además sostiene que “la demanda de la actora conlleva a un planteo inútil pues la obligación reclamada ha sido alcanzada por la prescripción exigida pues no se ha presentado a verificar su crédito ante el juez del concurso —arts. 56, ley 24.522 y art. 65 inc. 3° del C.F. CABA”— (fs. 36).

2. A fs. 40 el señor juez instructor intimó al presentante para que aclara en un plazo de tres días la naturaleza de la presentación efectuada.

3. A fs. 42 el actor sostuvo que presentó “dos recursos independientes que otorga la ley 402, de privación de justicia y de queja por apelación denegada” y que, en cuanto al fundamento de la primera, invoca que denunció “en primera y segunda instancia la denegación de justicia, pues no se decidió la incompetencia del fuero constando en el expediente las pruebas del concurso preventivo y del acuerdo en etapa de cumplimiento, y en ninguna de dichas instancias la misma fue ni tratada ni resuelta”.

4. A fs. 48 el señor juez de trámite, en atención a lo manifestado por el presentante, ordenó extraer fotocopias certificadas de la presente causa y formar nuevo expediente a efectos de tramitar por separado la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. En relación a la tramitación de la presentación por retardo de justicia, requirió a la señora jueza a cargo del Juzgado CAyT N° 12 que informe sobre los hechos denunciados en el plazo de 48 horas (conf. art. 37, inc. b, ley 402).

5. A fs. 50 la titular del Juzgado CAYT N° 12 hizo saber que “no resulta posible brindar el informe requerido” puesto que los autos “se encuentran en trámite ante la Sala II de la Cámara CAYT”. Sin perjuicio de lo cual adjuntó fotocopias certificadas de las resoluciones obrantes en el registro del Juzgado.

6. En atención a lo comunicado, el señor juez de trámite ofició a la citada Sala solicitando la remisión a este Tribunal de fotocopias certificadas del expediente principal que motiva la presente queja o, en su defecto, la remisión *ad efectum videndi* por el término de 48 horas de las actuaciones originales (fs. 51).

7. Recibido que fue el expediente original, se procedió a la extracción íntegra de copia y a su certificación. Fecho se devolvió el expediente a la Sala remitente (fs. 55).

FUNDAMENTOS:

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

1. Del relato efectuado en la queja por retardo de justicia presentada por el Dr. Marcelo Eduardo Laborda, las copias certificadas de las resoluciones acompañadas por la señora jueza de primera instancia informante y de la copia certificada de las actuaciones solicitadas a la Cámara de Apelaciones que obran en cuerda separada surge, en sustancia, que: *a*) la ejecución fiscal fue promovida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra el Dr. Laborda por la suma de dos mil doscientos quince pesos con treinta y cuatro centavos (\$ 2.215,34) en el mes de diciembre de 1999, es decir, lleva tramitando más de 11 años; *b*) el día 29 de septiembre del año 2003 el Dr. Laborda, ejecutado en el proceso promovido por el GCBA, requirió al Juzgado CAYT N° 12 que dispusiera el fuero de atracción del concurso bajo el rótulo de cuestión de competencia (fs. 13/17); *c*) a los efectos de acreditar la situación concursal del ejecutado se ordenó el libramiento de oficio a la justicia nacional en lo Comercial que respondió el día 7/8/2007 que existía en trámite una causa caratulada “Laborda, Marcelo Eduardo s/concurso preventivo”, y *d*) la jueza CAYT N° 12 entendió pertinente requerirle al juzgado comercial mayores precisiones acerca del juicio que tramitaba en su sede, entre las que tal vez podría destacarse aquella que buscaba determinar su estado procesal actual (fs. 53). Sin embargo, por diversas cuestiones netamente procesales que se han suscitado en la causa —como la caducidad de instancia introducida por el Dr. Laborda y todos los planteos y apelaciones realizados en virtud de su rechazo que llegaron a que, paralelamente a esta presentación, el ejecutado deduzca una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado cuyo mantenimiento supone un obstáculo a la emisión de la decisión cuya inmediatez reclama—, en definitiva, nunca se resolvió el aludido planteo de incompetencia reiteradamente formulado por el ejecutado —resolución también reclamada en la causa y en distintos momentos por la parte actora y el señor fiscal interviniente—, incluso superadas las prioridades autopautadas por la propia jueza para el dictado del pronunciamiento.

2. Desde esa perspectiva, en atención al tipo de proceso involucrado y la índole de la cuestión a decidir, parecen excedidas razonables pautas temporales para darle adecuada respuesta, sin perjuicio de destacarse que la duración del trámite del aludido expediente parece encontrar explicación —en buena medida— en los sucesivos planteos incidentales articulados por el Sr. Laborda. Por lo demás, tampoco se desprende de las actuaciones que el propio interesado haya recurrido al juzgado comercial en que se encuentra radicado el concurso para intentar encontrar allí una respuesta del fuero de atracción respecto del alcance de la causa que tramita en dicha sede.

3. En la fecha ha sido resuelto el expediente “Laborda, Marcelo Eduardo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/Laborda, Marcelo Eduardo s/ej. fisc. —ABL’”, n° 8020/11, en el cual tramita la queja contra la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la providencia que decreta el rechazo de la perención de instancia articulada por quien aquí se queja. La decisión recaída en dichas actuaciones despeja, si lo fuera, el obstáculo que ese planteo del Sr. Laborda ponía a la emisión del pronunciamiento de cuya demora se agravia.

4. En tales condiciones, corresponde que la señora jueza de primera instancia resuelva con carácter de preferente despacho la cuestión de competencia suscitada en la ejecución fiscal iniciada contra el presentante, con las constancias ya incorporadas al proceso, en todo caso, haciendo pesar sobre las partes pertinentes las consecuencias de lasargas procesales a ellas encomendadas.

Ello permitirá conciliar, por un lado, el derecho constitucional del Dr. Laborda a acceder a una sentencia en un plazo acorde a las características del proceso judicial donde interviene y, por otro, el respeto que exige el ámbito de decisiones privativas del juez de la causa.

Así lo votamos.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer saber* al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 12 que deberá resolverse con carácter de preferente despacho la cuestión de competencia suscitada en la ejecución fiscal iniciada contra el presentante (“GCBA c/Laborda, Marcelo Eduardo s/ej. fiscal —ABL”, EJF n° 220101/0), una vez recibida la causa de la Sala II del fuero CAyT.

2°. *Hacer saber* a la Sala II de fuero, con remisión de una copia de la presente decisión, que deberá remitir con carácter urgente el expediente principal aludido precedentemente al Juzgado CAyT N° 12, para el caso en que dichas actuaciones se encuentren en su sede.

3°. *Mandar* que se registre, notifique y se oficie a la Sala y al juzgado de mención.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no firma por estar con licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - José O. Casás - Ana María Conde.*

CXLIX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD
DE BUENOS AIRES C/GCBA
Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”*

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Cuestión federal. Cuestión procesal. Arbitrariedad
de sentencia. Servicio de distribución de energía eléctrica.**

SUMARIOS:

1. La cuestión referida a la interpretación y aplicación de la ley 24.065 no fue objeto de un pronunciamiento del TSJBA en su condición de superior tribunal de la causa, tal como lo exige el art. 14 de la ley 48 a los fines de la admisibilidad de la apelación por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debido a la defectuosa actuación procesal de Edesur, quien no cumplió con la carga de articular eficientemente todos los remedios locales para obtener una decisión del Tribunal. (*Voto de los señores jueces Alicia E. C. Ruiz, José O. Casás y Luis F. Lozano*).

2. El recurso extraordinario federal interpuesto debe prosperar, toda vez que en la causa se encuentra controvertida una cuestión federal suficiente, en los términos del art. 14 de la ley nacional 48, pues asiste razón al recurrente cuando indica que la sentencia cuestionada soslayó la aplicación de normas federales vigentes que regulan la materia bajo análisis, en atención a que las características, controles, operatoria, mantenimiento, instalación, retiro y abandono de la Cámara Transformadora se encuentran bajo la normativa específica prevista en la ley federal 24.065 (arts. 14; 16; 17; 18; 54; 56, inc b; 72 y 77), cuya autoridad de aplicación es el Enre, creado en el ámbito de la Secretaría de Energía de la Nación. (*Voto en disidencia de la señora jueza Ana María Conde*).

* Véase expediente acumulado n° 6545/09, “Edesur S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Defensoría del Pueblo de la Ciudad de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA)’”.

Expte. SACAyT n° 6535/09 - 16/6/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Empresa Distribuidora Sur S.A. (en adelante Edesur), interpuso recurso extraordinario federal (fs. 630/645) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 16/3/2011 (fs. 615/622 vta.).

2. El recurso fue contestado por la asesora general tutelar (fs. 653/661 vta.) y por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 663/674), quienes solicitaron su rechazo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces ALICIA E. C. RUIZ, JOSÉ O. CASÁS y LUIS F. LOZANO dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la codemandada Edesur, pese a haber cumplido con los requisitos extrínsecos de tiempo y forma exigidos ritualmente (acordada 4/07 de la CSJN), debe ser denegado, toda vez que en el caso no se ha logrado plantear una cuestión federal que habilite la instancia extraordinaria reclamada en los términos del art. 14 de la ley 48, no obstante señalar Edesur que el caso involucra (en cuanto al fondo) la aplicación de la ley 24.065 y que se han afectado sus derechos de defensa y propiedad al rechazar el Tribunal su recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El rechazo de la queja interpuesta por Edesur se fundó en argumentos de naturaleza procesal y local; a saber, que el recurso de queja no cumplía con la carga de efectuar una crítica concreta y fundada de los argumentos brindados por los jueces de la causa para denegar el recurso de inconstitucionalidad. En otras palabras, la decisión que ahora se quiere llevar a conocimiento de la CSJN, desestimó un recurso de queja por no satisfacer los recaudos establecidos en las disposiciones locales que lo regulan y sobre esa cuestión debería expedirse la Corte federal de admitirse el recurso.

Entonces, la cuestión referida a la interpretación y aplicación de la ley 24.065 no fue objeto de un pronunciamiento del TSJBA en su condición de superior tribunal de la causa, tal como lo exige el art. 14 de la ley 48 a los fines de la admisibilidad de la apelación por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La ausencia de un pronunciamiento de este Tribunal local sobre la cuestión que se dice federal por la parte recurrente se debió a la defectuosa actuación procesal de Edesur, quien no cumplió con la carga de articular eficientemente todos

los remedios locales para obtener una decisión del Tribunal sobre la cuestión que pretende llevar a decisión de la Corte Suprema.

Es que, como correctamente lo señala la Defensoría del Pueblo en su contestación (fs. 665 vta.), el remedio extraordinario no otorga al recurrente una nueva oportunidad para sanear las omisiones o errores en los que la parte incurrió al efectuar sus presentaciones.

3. Corresponde, entonces, aplicar la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia en cuanto sostiene que las decisiones que declaran inadmisibles recursos deducidos ante los tribunales locales son ajenas, en principio, al control por la vía del recurso extraordinario federal, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (*Fallos*, 299:268; 302:1039; 307:819 308:55; 311:100, entre otros), dado que ponderar si se encuentran reunidos los requisitos de admisibilidad de un recurso local, indudablemente, constituye una cuestión de hecho y de derecho procesal, ajena a la instancia extraordinaria a la que se pretende acceder.

4. Además, la genérica invocación de derechos y garantías constitucionales que la recurrente menciona vulnerados (derecho de propiedad y de defensa en juicio) no se concreta en una crítica fundada de los fundamentos de la sentencia que desestimó la queja; circunstancia que impide entender configurada la relación directa e inmediata entre tales cláusulas de la Constitución Nacional y la solución del pleito, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48.

La sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) ya que la relación directa entre lo debatido y decidido y la cuestión que se reputa federal, 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; 268:247). 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).

5. Ante la ausencia ostensible de cuestión federal, Edesur procura introducirla merced a la doctrina de la “sentencia arbitraria”. A ese respecto cabe recordar que no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales invocados, pues ha precluido la oportunidad para que el Tribunal amplíe, mejore, explique o defienda los fundamentos de su pronunciamiento.

La admisibilidad del recurso extraordinario por esta causal es estricta, pues según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina —en *Fallos*, 184:137—: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de

tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Por las razones expuestas, debe denegarse el recurso extraordinario federal deducido por la codemandada Edesur. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto en legal tiempo y forma por la Empresa Distribuidora Sur S.A. (en adelante Edesur) debe prosperar, toda vez que en la causa se encuentra controvertida una cuestión federal suficiente, en los términos del art. 14 de la ley nacional 48.

Asiste razón al recurrente cuando indica que la sentencia cuestionada soslayó la aplicación de normas federales vigentes que regulan la materia bajo análisis (fs. 643/4 de la queja). En tal sentido, explicó que “las características, controles, operatoria, mantenimiento, instalación, retiro y abandono de la Cámara Transformadora se encuentran bajo la normativa específica prevista en la ley federal 24.065 (arts. 14; 16; 17; 18; 54; 56, inc b; 72 y 77), cuya autoridad de aplicación es el Enre, creado en el ámbito de la Secretaría de Energía de la Nación” (fs. 643 vta. de esta queja).

2. En mi voto en disidencia, al resolver el recurso directo ante este TSJBA, sostuve:

“Los recursos interpuestos por los codemandados GCBA y Edesur demuestran [...] que [...] la pretensión objeto del litigio no resulta susceptible de ser satisfecha autónomamente por los sujetos demandados e involucra necesariamente el concurso de un órgano nacional (Enre) que se encuentra fuera de la órbita del gobierno local” (consid. 2)

“Es decir, como fue ya dicho, la resolución de este litigio, involucra necesariamente diversos aspectos del servicio de distribución de energía eléctrica, actividad que, de acuerdo a lo que dispone la ya mencionada ley 24.065 constituye un *servicio público* prestado por el Estado nacional mediante concesiones otorgadas por el PEN conforme ella lo establece (arts. 1º, 3º y 50). En suma, se trata de un servicio público organizado bajo la órbita del gobierno federal, regulado por una ley marco de igual naturaleza, sometido al control de un órgano nacional (Enre) y a la jurisdicción de la justicia nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (arts. 72 a 76).

Por lo tanto, desde esta óptica, la solución de este litigio depende de modo exclusivo de la interpretación y aplicación de normativa federal que regula y organiza este servicio” (consid. 6).

“De tal modo, resulta evidente que la sentencia dictada en contra del Gobierno carece de respaldo por cuanto involucra competencias y facultades ajenas a su órbita y respecto de las cuales —más allá de la disposición para encontrar una solución al litigio, cediendo otro espacio para la ubicación de la cámara transformadora o, como hizo, ofreciendo soterrarla— no resulta posible imponerle una conducta cuyo cumplimiento le sea exigible, pues depende de modo insoslayable de la decisión de un tercero por quien no debe ni puede responder.

Por otra parte, el pronunciamiento impugnado no buscó apoyo en normativa local vinculada con el poder de policía a cargo del GCBA, potestades que esa parte tampoco ha estimado comprometidas.

Cabe entonces preguntarse, llegado este punto, cuál puede ser el beneficio de confirmar una condena que, descartando la buena voluntad del GCBA para avanzar hacia un posible traslado de la cámara transformadora (véase especialmente presentación de fs. 462), no habrá de concretarse porque no se siguió el trámite apropiado para el logro de tal objetivo. A mi entender, la sentencia que condena a Edesur S.A. y al GCBA no sólo afecta sus derechos, por cuanto les impone la realización de un acto cuya decisión los supera, sino que, además, no dará solución a la inquietud que, legítimamente, plantea la parte actora.

En suma, la solución de esta controversia planteada en autos depende de modo exclusivo de la interpretación y aplicación de la normativa federal que regula y organiza la distribución del servicio de energía y del control y supervisión del Enre, sin cuya intervención no resulta posible modificar las condiciones de instalaciones o materiales con los que se presta el servicio y que son propiedad de la codemandada Edesur S.A.” (consid. 7).

3. Por estos mismos motivos, entiendo que la cuestión federal involucrada en autos resulta suficiente para habilitar la competencia derivada del más Alto Tribunal nacional.

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal interpuesto por la firma Empresa Distribuidora Sur S.A. a fs. 630/646 de este incidente de queja.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Empresa Distribuidora Sur S.A., con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado a fs. 622, punto 3.

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

CL

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

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Cuestión federal. Interpretación de normas infraconstitucionales. Condonación de sanción. Arbitrariedad de sentencia. Gravedad institucional.

Expte. SACAyT n° 7534/10 - 16/6/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 130/150 vta.) contra la decisión de fecha 16/3/2011 (fs. 119/126) mediante la cual el Tribunal resolvió “[*n*]o hacer lugar a la impugnación constitucional planteada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra la sentencia dictada por la Sala I el día 14/9/2009 en los autos principales, cuya copia obra a fs. 2/6 vta. de la queja...”.

Corrido el traslado pertinente, Multiruedas S.A., solicitó su rechazo (fs. 153/155 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por el GCBA debe ser denegado toda vez que en el caso no se ha logrado plantear una cuestión federal que habilite la instancia extraordinaria reclamada en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. Aunque al admitir la queja consideré que el GCBA formulaba una cuestión constitucional vinculada con la garantía del debido proceso en relación a la sentencia de Cámara, la decisión que ahora recurre —que, a los fines del REF, es la que emana del superior tribunal de la causa— versó, fundamentalmente, sobre la

interpretación que correspondía asignar y sobre la aplicación que debía efectuarse de las reglas de la ley local 2406 que disponen la condonación de oficio de una sanción fiscal, también local. La controversia no involucra, entonces, una cuestión vinculada con reglas del derecho federal que corresponda revisar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Se advierte que el GCBA objeta que el Tribunal hubiera considerado que los términos en que la ley había sido sancionada importaban un mandato dirigido a los tres poderes del Estado local; que sostuviera, además, que era innecesario que el beneficiario efectuara manifestación alguna solicitando su aplicación para que los jueces pudieran dispensar la sanción; y que centrara la consideración del caso en la imposibilidad de que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pudiera ser obligada judicialmente por requerimiento del Poder Ejecutivo a imponer una sanción a un contribuyente que ya había sido condonada por decisión de la Legislatura.

Todas estas cuestiones, ciertamente, se vinculan con la percepción y condonación de sanciones fiscales locales, y con el desempeño de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de la Ciudad, de acuerdo con lo dispuesto por una norma que no fue tachada de inconstitucional.

Se advierte que las garantías y principios constitucionales genéricamente invocados por la recurrente para justificar la existencia de una cuestión federal —derecho de defensa, debido proceso— no guardan relación directa e inmediata con lo efectivamente decidido en autos, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48.

En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, fundado en presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, sólo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos invocados de la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos*, 300:130).

Falta, entonces, la relación directa entre la cuestión decidida por el Tribunal y las normas federales invocadas por el recurrente.

3. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia, entiendo que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse, como dije, relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

4. La gravedad institucional que invoca el GCBA tampoco habilita la apertura de la instancia extraordinaria que reclama porque, conforme tiene dicho nuestro Tribunal cimero, la invocación de gravedad institucional no permite soslayar la inexistencia de cuestión federal (conf. doctrina de *Fallos*, 311:121; 326:183; 331:2799); requisito que, como quedó expresado precedentemente, no puede sostenerse que concurra en el caso.

5. Por lo demás, el GCBA no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el art. 3º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Además, el recurrente no cumplió con la carga de transcribir o traer copia de las normas locales invocadas y expresarse sobre su vigencia.

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 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:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 130/159 vta., interpuesto en tiempo y forma, no puede ser concedido.

2. La parte recurrente denuncia la vulneración de “los derechos protegidos por los arts. 1º, 16, 18, 19, 33 y 129 de la C.N.” (fs. 133). Sostiene, además, que el pronunciamiento contra el que dirigió el recurso de inconstitucionalidad de fs. 7/37 vta. lesionó los principios de “cosa juzgada y *reformatio in peius*”, “preclusión procesal” y “congruencia”, a su vez que resultó contrario al derecho al debido proceso y al “principio de seguridad jurídica” (conf. fs. 133 vta.).

La enumeración reseñada, sin embargo, no pasa de ser un inventario —pues no está seguida de un desarrollo suficiente—, y no logra demostrar que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, ni que la decisión impugnada sea contraria al derecho que invoca con fundamento en aquéllas (art. 3º, apart. e, acordada 4/07, CSJN).

3. En cuanto al planteo de arbitrariedad de sentencia, acuerdo con mis colegas en que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto.

Por lo demás, en este caso, la introducción de tal doctrina aparece únicamente como una forma de reenviar la discusión a planteos que ya fueron tratados

en instancias anteriores. El GCBA no hace más que precisar su desacuerdo con las decisiones judiciales que le resultaron adversas, sin que esto alcance a fundar el pretendido agravio.

Conviene recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

4. La gravedad institucional que alega la actora (fs. 134 vta.) tampoco autoriza la concesión del remedio federal intentado, pues conforme lo tiene dicho la CSJN “la invocación de la excepcional doctrina de la gravedad institucional sólo faculta a la Corte a prescindir de ciertos requisitos formales, pero no a suplir la inexistencia de cuestión federal” (*Fallos*, 331:2799).

Aunque el recurrente presenta este argumento como agravio autónomo, se trata de una repetición de las denuncias reseñadas en el punto 1 de este voto —de cuyos defectos participa necesariamente—, a las que se limita a atribuir gravedad institucional. Resulta aplicable, entonces, la doctrina de la CSJN según la cual “[n]o basta la mera invocación por parte del apelante de la gravedad institucional, sino que tal argumento debe ser objeto de un serio y concreto razonamiento que demuestre de manera indudable la concurrencia de aquella circunstancia” (*Fallos*, 328:1633).

5. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA. Costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el Dr. Casás en que el recurso extraordinario debe ser denegado porque la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión federal. En efecto, tal como mi colega indica, la cuestión aquí debatida giró en derredor a la interpretación que correspondía acordarle a la ley local 2406 (en particular, si en virtud de lo dispuesto en esa norma, los jueces de mérito se encontraban habilitados para expedirse acerca de la procedencia de la multa impuesta a Multiruedas S.A, aun cuando esa sanción no había sido materia de apelación); discusión que resulta ajena a los supuestos previstos en el art. 14 de la ley 48.

2. En cuanto a la arbitrariedad atribuida a la sentencia, no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales invocadas, pues median, entre ambos, fundamentos no federales, acerca de cuyo mérito ha precluido la oportunidad para expedirse.

Costas a la vencida.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Al emitir mi voto —en disidencia— en la anterior sentencia de este Tribunal, propuse admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad presentados por el GCBA, revocar la sentencia de Cámara y confirmar la de primera instancia, por considerar que el tribunal *a quo* había emitido un fallo *extra petita*, violatorio de las garantías de defensa y debido proceso de la demandada, y los principios procesales de congruencia, preclusión procesal, prohibición del *reformatio in peius* y cosa juzgada.

Por los mismos motivos, y como la decisión mayoritaria del Tribunal mantiene la afectación de los citados principios, derechos y garantías contenidos en la Constitución Nacional, estimo que se configura una cuestión federal suficiente que debe ser tratada y resuelta por el Máximo Tribunal de la Nación.

En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 126, punto 2.

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

CLI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO ORDINARIO
DENEGADO EN: ‘BONILLA, DEL VALLE Y OTROS
C/GCBA Y OTROS S/RESPONSABILIDAD MÉDICA”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Daños y perjuicios. Excepción de prescripción.

Expte. SACAyT n° 7717/10 - 16/6/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. Del Valle Bonilla y Mario Jesús Moreno por derecho propio y en representación su hija menor, D. J. M., iniciaron demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) y el Hospital General de Niños Dr. Pedro Elizalde por daños y perjuicios derivados de la responsabilidad por mala praxis en la atención médica de la menor, por la suma total de novecientos mil pesos (\$ 900.000), según los antecedentes de hecho y de derecho de los que da cuenta el escrito inicial (fs. 1/33 de la presente queja).

2. En lo que aquí interesa corresponde señalar que el GCBA opuso excepción de prescripción, argumentando que el plazo aplicable era el bienal establecido en el art. 4037 del Cód. Civil, por tratarse de responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio (fs. 34/54). La parte actora y el asesor tutelar N° 1 contestaron el traslado de la excepción (fs. 74/80 y fs. 81/82 vta.), que fue desestimada por el juez de primera instancia por considerar que la relación entre los actores y el demandado revestía naturaleza contractual y correspondía aplicar el plazo de prescripción decenal establecido en el art. 4023 del Cód. Civil (véase copia de cédula agregada a fs. 44/45).

3. Esa resolución fue apelada por la demandada. Previa sustanciación —la parte actora y el asesor tutelar contestaron el memorial (cfr fs. 80/89 y fs. 91/93, respectivamente)—, la Sala I de la Cámara CAyT revocó la sentencia apelada en cuanto rechazara el planteo de prescripción de los daños reclamados por los actores en su propio nombre y difirió la decisión de esa cuestión para el momento de la sentencia de fondo; postergó, también, la imposición de costas y confirmó en todo lo restante la resolución recurrida (véase copia de cédula obrante a fs. 55/63 vta.).

4. El GCBA interpuso recurso ordinario de apelación en los términos del art. 38 y concordantes de la ley 402. La Sala I dispuso tenerlo presente para el momento procesal oportuno, por considerar que la resolución impugnada no era de carácter definitivo (conf. resolución de fecha 27/9/2010, véase copia de cédula agregada a fs. 65).

5. Contra esa decisión la demandada interpuso la queja que tramita en autos (fs. 66/69).

La señora asesora general tutelar, al contestar la vista conferida, sostuvo que la queja debía ser admitida por razones de economía procesal y confirmarse la resolución recurrida (fs. 96/99).

El señor fiscal general adjunto en su dictamen de fs. 101/102 propició el rechazo del recurso de hecho intentado, por no tratarse la resolución recurrida de aquellas que ponen fin al pleito o impiden su continuación.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que oportunamente dedujera el GCBA debe ser rechazada.

2. En el auto denegatorio del recurso ordinario de apelación la Sala I de la Cámara CAyT sostuvo, que: "...la sentencia recurrida no es definitiva a los efectos del recurso deducido y, por lo tanto, corresponde tener presente el remedio planteado para el momento procesal oportuno" (fs. 65).

3. En la presentación directa, el GCBA afirma que la resolución recurrida, al rechazar el recurso ordinario de apelación, "impide la prosecución del reclamo de prescripción por mi parte hasta que se dicte la sentencia de la cuestión de fondo [y ello] atenta contra los principios de economía y celeridad procesal... generando hasta último momento incertidumbre respecto de la prescripción de la acción" (fs. 68).

El recurrente admite que el interlocutorio apelado no resolvió la cuestión de fondo ni puso fin al pleito o impidió su continuación sino que, por el contrario, dejó subsistente la acción incoada. Sin embargo no invoca ni demuestra de qué manera concreta la decisión recurrida le causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior.

La mera referencia a las demoras que provocará la sustanciación del pleito y a los principios de economía y celeridad procesal no logran rebatir las razones por las cuales la Sala I entendió que la decisión adoptada no era definitiva ni tenía el carácter de equiparable.

En efecto, la sentencia de fondo a dictarse oportunamente por la Cámara podría hacer desaparecer los agravios ahora traídos por el recurrente.

En síntesis, el GCBA no demuestra la existencia de un gravamen de imposible reparación ulterior que permitiera asimilar la resolución recurrida a una sentencia definitiva.

4. Por otra parte, la Sala I tuvo presente el recurso ordinario planteado por la demandada para el momento procesal oportuno [conf. criterio sentado por este Tribunal en "GCBA s/recurso de apelación ordinario en: 'Latinoconsult S.A., Proel Sudamericana S.A., Arinsa S.A. (Unión Transitoria de Empresas) y otros c/GCBA s/otros", expte. n° 1243/01, resolución del 12/12/2001; "Automóvil Club Argentino c/GCBA s/recurso de apelación ordinario concedido", expte. n° 6117/08 y su acumulado "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Automóvil Club Argentino c/GCBA s/repetición (art. 457, CCAyT)", expte. n° 5977/08, resolución del 29/4/2009; "GCBA s/queja por recurso ordinario denegado en: 'Lodoli, Andrea Lorena c/GCBA y otros sobre responsabilidad médica", expte. n° 7521/10, resolución del 2/3/2011, entre otros].

Esta solución, por un lado, es la que mejor armoniza con el respeto al principio de legalidad en el marco regulatorio de la admisibilidad del recurso; y, por otro, preserva de manera efectiva y plena el derecho de los litigantes a la múltiple instancia por vía de apelación ordinaria, una vez dictada la sentencia definitiva por la Cámara, siempre que en esa oportunidad subsistieran, se mantuvieran y funda-

mentaran los agravios ante el Tribunal y se encontraran satisfechos los recaudos del art. 38 de la ley 402 y sus remisiones.

Por lo expuesto, de acuerdo con lo dictaminado por el fiscal general adjunto, voto por no hacer lugar a la queja planteada por el GCBA.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja debe ser rechazada por cuanto defiende un recurso ordinario de apelación que no ataca una sentencia definitiva como resulta exigible (conf. mi voto en “GCBA c/Vacation Resorts s/ej. fisc. —ingresos brutos— s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 6879/09, sentencia del 18/8/2010). Por su parte, la equiparación entre providencias anteriores o posteriores a la definitiva o la posibilidad de remitir cuestiones anteriores a una revisión coetánea con ella, que son admitidas en el marco del recurso extraordinario federal o del de inconstitucionalidad no lo son en el del recurso ordinario [conf. mi voto en “Administración General de Puertos c/GCBA s/recurso de apel. jud. c/decis. DGR (art. 114, C.F.) s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 5374/07, con acumulados, sentencia del 20/2/2008 y sus citas].

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja planteada por el GCBA.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Coincido con la solución que propicia en su voto la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, consistente en rechazar la queja deducida por el GCBA a fs. 66/69.

2. El recurso ordinario de apelación obrante a fs. 64/vta. se dirigió a cuestionar la decisión de la Sala I de la Cámara CAyT que, en lo que aquí importa, vino a ordenar la prosecución del proceso. Ello así, en tanto confirmó la resolución de primera instancia que rechazó la excepción de prescripción opuesta por el GCBA en relación al reclamo de daños y perjuicios efectuado en nombre de la menor D. J. M. y la revocó parcialmente en punto al reclamo de los progenitores, difiriendo la decisión de esa cuestión para el momento en que se dicte sentencia de fondo.

Por su parte, al momento de decidir respecto de la admisibilidad formal del remedio intentado, la Cámara CAyT advirtió que si bien el apuntado pronunciamiento no constituía *sentencia definitiva* a los efectos del recurso ordinario de apelación, conforme el criterio sostenido por este Tribunal *in re* “GCBA s/recurso de apelación ordinario en: ‘Latinoconsult S.A., Proel Sudamericana S.A., Arinsa S.A. (Unión Transitoria de Empresas) y otros c/GCBA s/otros’”, expte. n° 1243/01, resolución del 12/12/2001, correspondía tener presente el recurso planteado para el momento procesal oportuno (fs. 65).

Se advierte, entonces, que el tribunal *a quo* no denegó la concesión del recurso ordinario de marras sino que únicamente ordenó diferir su tratamiento para el

momento procesal pertinente —esto es, una vez dictada la sentencia que resuelva la cuestión traída a juicio.

A partir de lo expuesto, es posible concluir que en el caso no se comprueba el presupuesto inexcusable para la procedencia de una queja por recurso denegado en los términos del art. 33 de la ley 402.

3. Sin perjuicio de ello, tal como lo señala en su voto mi colega la doctora Alicia E. C. Ruiz, los argumentos desarrollados por el GCBA en su presentación directa tampoco permiten poner en crisis la apuntada decisión de la Cámara CAyT en la medida que no se comprueba que se haya acreditado fundadamente el carácter irreparable de los agravios que ésta le produciría.

Por los fundamentos expuestos, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 66/69.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por la asesora general tutelar y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

CLII

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘GUZMÁN, ALEJANDRO EZEQUIEL S/INF. ART. 189 BIS, PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.
SUSPENSIÓN DEL PROCESO PENAL A PRUEBA:
Oposición del Ministerio Público Fiscal. Antecedentes penales.

SUMARIOS:

1. A través del recurso de queja se pretende la revisión de una sentencia que no resulta definitiva ni equiparable a tal, pues la decisión de la Cámara revocó la suspensión del juicio a prueba adoptada en primera instancia y la consecuencia

que proyecta no es otra que la continuación del proceso y la eventualidad de que se lleva a cabo un juicio oral y público. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde.*)

2. Más allá de las objeciones formuladas por la Defensa, en torno a la interpretación que los jueces de mérito efectuaron del cuarto párrafo del art. 76 bis C.P., conectado con la relevancia que, afirma, dieron a la existencia de la condena condicional que pesa sobre el imputado por hechos cometidos con posterioridad al que motivó el curso de las presentes actuaciones, la circunstancia de que, tal como lo puso de resalto la sentencia recurrida y la defensa no controvertió, en el *sub examine*, media oposición del Ministerio Público Fiscal para la concesión de la suspensión del juicio a prueba, impide la procedencia de los agravios de la defensa. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde.*)

3. Los magistrados que resolvieron el recurso coincidieron en que la condena impuesta por la justicia bonaerense operaba como un obstáculo para conceder la suspensión del proceso a prueba, desconociendo que el acusado, cuando solicitó la suspensión, cumplía con los requisitos que prevé la norma para acceder a ella, porque el “antecedente” penal que se ha valorado en su contra no puede ser considerado tal desde el momento en que la conducta que motivó la condena resulta posterior al hecho investigado en estas actuaciones y porque la escala penal aplicable al caso permitiría la imposición de una pena que no exceda de los 3 años de prisión (arts. 26, 55, 58 y 189 bis, apart. 2, párr. 3º, C.P.). (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

4. Los magistrados intervinientes se apartaron de lo dispuesto en los arts. 26, 55, 58 y 76 bis del C.P., en tanto consideraron que la condena impuesta por la justicia bonaerense por un hecho posterior al que originó esta causa era razón suficiente para revocar la suspensión concedida en primera instancia, y esa interpretación prescinde del mecanismo legal que obliga a los magistrados —en estas situaciones— a dictar una condenación única que abarque todos los delitos en cuestión y que, respecto de todos ellos, gradúe la pena según las reglas que establece el art. 55 del C.P. y fije su modalidad de ejecución en función de lo dispuesto por el art. 26 y ss. del C.P., y viola el principio de legalidad. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SAPCyF n° 7744/10 - 16/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de la Ciudad interpuso recurso de queja (fs. 43/53) contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 35/39) que, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido, a su turno, contra la resolución mediante

la cual aquel tribunal revocó la decisión de primera instancia en cuanto había suspendido el presente proceso a prueba a favor del Sr. Alejandro Ezequiel Guzmán, pese a la oposición de la Fiscalía (fs. 18/23).

2. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 25/32), la defensa sostuvo que la decisión cuestionada resultaba equiparable a una sentencia definitiva porque cerraba la posibilidad de acceder al instituto de la suspensión del proceso a prueba.

En cuanto a los motivos de agravio presentados, el defensor tildó de arbitraria la resolución de la Cámara y, sobre esa misma línea argumental, expresó que aquella había lesionado el derecho de defensa, la garantía de debido proceso y los principios de legalidad, *pro homine*, de igualdad ante la ley y de inocencia.

Resumidamente, el recurrente explicó que “[e]l agravio a esta parte, consiste en que la Excelentísima Cámara al pronunciarse, merituó la circunstancia que mi representado registra un antecedente de tres (3) años de prisión de ejecución condicional —por un hecho posterior al que aquí se ventila— bajo fundamentos opuestos entre sí; resolviendo la revocación de la suspensión del proceso a prueba concedida, sin otro motivo y mayores fundamentos que justifiquen su decisión” (fs. 28). A estas razones, agregó que la ley no prevé como requisito de procedencia del instituto —para casos como este— el consentimiento de la Fiscalía (fs. 31) y que, de cualquier modo, aunque se entendiera que esa exigencia sí debería requerirse para este proceso, no “debe obviarse que la conformidad fiscal que se establece en el segundo término [se refiere a la mención contenida en el párr. 4° del art. 76 bis, C.P.], debe ser respecto del cumplimiento de los requisitos procesales, los que se dan [en] el caso” (fs. 31 vta.).

3. El fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida (fs. 57/60), propició el rechazo de la queja en tanto el recurso de inconstitucionalidad no cuestionó una sentencia definitiva ni un auto equiparable a tal, ni planteó un caso de competencia del Tribunal.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal, en el plazo fijado por la ley, y contiene —además del relato de los hechos principales del proceso— una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que defiende.

La Cámara aunque consideró que la resolución de fs. 18/23 es una resolución equiparable a una sentencia definitiva, concluyó —por mayoría— que los agravios del recurrente versaban sobre la interpretación de derecho infraconstitucional.

Frente a dicho auto denegatorio, la defensa —en la queja— logró acreditar que efectivamente había presentado un caso de competencia del Tribunal. No sólo volvió a explicar exitosamente por qué la sentencia atacada resulta equiparable a definitiva —existencia de gravamen irreparable—, sino que también demostró que

había confrontado sólidamente la decisión cuestionada con el principio constitucional de legalidad, por lo que corresponde hacer lugar a la queja.

2. Respecto del fondo del asunto la cuestión a decidir es si los jueces intervinientes interpretaron la regulación del instituto de la suspensión de juicio a prueba contenida en el art. 76 bis del C.P. conforme el principio mencionado en el punto anterior.

En particular, la defensa cuestionó, desde el punto de vista constitucional, el criterio interpretativo de la Cámara según el cual la existencia de una sentencia de condena a tres años de prisión en suspenso —impuesta por un hecho sucedido con posterioridad al que originó esta causa— es razón suficiente para que no proceda el instituto previsto en el art. 76 bis y ss. del C.P.

3. El caso puede resumirse del siguiente modo: el Sr. Guzmán fue sometido a proceso por la supuesta comisión del delito de portación de arma de fuego de uso civil sin autorización legal. Tiempo después de que se iniciara esta causa, el acusado fue condenado a la pena de 3 años de prisión en suspenso por dos hechos cometidos con posterioridad al que se investiga en estas actuaciones.

4. Los miembros de la Sala III, al resolver la apelación que había interpuesto el fiscal, expusieron diversas interpretaciones de las reglas en juego (arts. 26, 27, 76 bis, y concs., C.P.); sin embargo, los tres magistrados que resolvieron el recurso coincidieron en que la condena impuesta por la justicia bonaerense operaba como un obstáculo para conceder la suspensión del proceso a prueba, sea porque impediría la aplicación de una pena única en suspenso, sea porque el instituto ya no cumpliría su finalidad de evitar la estigmatización de una persona que carece de antecedentes penales.

Cualquiera sea la razón por la cual se llegó a esa conclusión, lo cierto es que los integrantes de la Cámara —al igual que lo habían hecho los miembros del Ministerio Público Fiscal intervinientes— desconocieron que el acusado, cuando solicitó la suspensión, cumplía con los requisitos que prevé la norma para acceder a ella. Ello es así, por un lado, porque el “antecedente” penal que se ha valorado en su contra no puede ser considerado tal desde el momento en que la conducta que motivó la condena resulta posterior al hecho investigado en estas actuaciones y, por otra parte, porque la escala penal aplicable al caso permitiría la imposición de una pena que no exceda de los 3 años de prisión (arts. 26, 55, 58 y 189 bis, apart. 2, párr. 3º, C.P.).

5. Es decir, en la misma línea que la sostenida oportunamente por el juez de primera instancia, cabe señalar que aun si eventualmente se llegara a realizar el debate y el acusado resultara culpable del hecho que aquí se le endilga, la condenación única que correspondería aplicar (arts. 55 y 58, C.P.) podría ser dejada en suspenso (arts. 26 y 27, C.P.).

Es que la justicia local, en el marco de este mismo proceso, es quien deberá dictar la condena única regulada —justamente para estos casos— en el art. 58 del

C.P. La sentencia condenatoria dictada por el Poder Judicial bonaerense sólo fijó con autoridad de cosa juzgada la existencia de los hechos que se le reprocharon al Sr. Guzmán y, claro está, su responsabilidad sobre aquellos. Pero es en la condena única que deberá dictar la justicia local —en caso de corresponder, claro está— en donde se establecerá que el acusado no sólo fue culpable de los delitos de portación ilegal de arma de guerra y encubrimiento —hechos sobre los cuales, reitero, sí pesa una decisión judicial firme que estableció que los sucesos ocurrieron y que el Sr. Guzmán fue responsable por aquellos— sino también del delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal. Consecuentemente, es en esa misma condena única en donde la justicia local, aplicando las reglas del art. 55 del C.P. (según el mandato que contiene el art. 58, C.P.) impondrá la pena que estime conveniente respecto de esos tres hechos. Esa sanción, según las escalas penales en juego, podría ser dejada en suspenso (arts. 26, 55, 189 bis, apart. 2, párrs. 2º y 3º y 277, C.P.).

Si, entonces, la sanción que cabría esperar en este proceso no necesariamente sería de cumplimiento efectivo, no es posible valorar la sentencia condenatoria por un hecho posterior para impedir la procedencia del instituto. En resumen, si el Sr. Guzmán aún podría acceder a una condena de ejecución condicional una vez concluido este proceso, entonces también puede acceder a la suspensión del proceso a prueba que ha solicitado, siempre que se obligue a cumplir con las cargas que impone la ley (arts. 76 bis, párrs. 3º y 6º, y concs., C.P.).

6. Los magistrados intervinientes, según lo dicho, se han apartado de lo dispuesto en los arts. 26, 55, 58 y 76 bis del C.P., en tanto consideraron que la condena impuesta por la justicia bonaerense por un hecho posterior al que originó esta causa era razón suficiente para revocar la suspensión concedida en primera instancia. Como se ha explicado, esa interpretación prescinde del mecanismo legal que obliga a los magistrados —en estas situaciones— a dictar una condenación única que abarque todos los delitos en cuestión y que, respecto de todos ellos, gradúe la pena según las reglas que establece el art. 55 del C.P. y fije su modalidad de ejecución en función de lo dispuesto por el art. 26 y ss. del C.P.

En esos términos, la decisión de la Cámara debe revocarse en tanto resultó violatoria del principio de legalidad.

7. En consecuencia, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y remitir las actuaciones a la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas a fin de que otros jueces dicten un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí decidido.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por escrito, ante el Tribunal y dentro del plazo que establece el art. 33 de la ley 402. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Tal como lo señala en su dictamen el señor fiscal general adjunto (fs. 57/60), a través de la presente queja se pretende la revisión de una sentencia que no resulta definitiva ni equiparable a tal.

En efecto, la decisión de la Cámara objetada revocó la suspensión del juicio a prueba adoptada en primera instancia (fs. 18/23) y la consecuencia que proyecta no es otra que la continuación del proceso y la eventualidad de que se lleva a cabo un juicio oral y público. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia del Tribunal que sostiene que, por regla, 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 ni resultan equiparables a tal por sus efectos (conf. este Tribunal *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 1º/12/2004, y “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/art. 189 bis del C.P.’”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007, entre muchos otros).

3. Por lo demás, resulta relevante señalar que, en el caso, el representante del Ministerio Público Fiscal no ha dado su consentimiento para suspender a prueba el proceso, por razones independientes de las vinculadas con la interpretación que dio a las reglas de derecho común en juego. En efecto, no se ha controvertido que oportunamente el representante del Ministerio Público Fiscal, para oponerse a lo solicitado por la defensa, expuso razones vinculadas estrictamente con la necesidad de resolver el caso tras un debate oral por la aplicación de criterios generales de actuación del MPF a las características del hecho investigado. Así, no logra demostrarse que la interpretación que los jueces de la Cámara hicieron de los arts. 26, 27, 76 bis y concordantes, C.P. —al margen de su acierto o error— genere al recurrente los agravios que denuncia (conf. mis votos *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Toledo, Cristian Maximiliano s/infr. art(s). 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil —C.P.’”, expte. n° 6534/09, resolución del 28/10/2009, y “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/inf. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 8/9/2010, puntos 4 y 5).

4. Por las consideraciones expuestas corresponde rechazar el recurso de queja obrante a fs. 43/53 vta.

En cuanto al depósito que reclama la queja vencida (art. 34, segundo párrafo, ley 402), corresponde diferir su consideración a las results del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado según constancias de fs. 41/42 (conf. “Ministerio

Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Feng Chen Chih s/art. 40, CC —apelación’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/2003, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. V, pp. 376 y ss.).

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja debe ser rechazada, porque el recurso de inconstitucionalidad no está dirigido contra una sentencia definitiva, ni se ha acreditado que deba ser equiparada a una de esa especie. Ello así, toda vez que no se advierte conexión entre lo allí resuelto y las garantías que la parte recurrente invoca como requeridas de tutela inmediata; circunstancia que impide advertir en qué consistiría el perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior invocado, frente a una resolución que no puso fin al proceso ni impidió que continuase, sino que revocó la sentencia de primera instancia que lo había suspendido a prueba contra la expresa oposición del Ministerio Público Fiscal (conf., *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas N° 4— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación’”, expte. n° 3338/4, resolución del 1°/12/2004; “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Alemán, Carlos Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 6470/09, resolución del 20/10/2009; y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Coarite, José Alejandro s/infr. art(s). 111, CC’”, expte. n° 7724/10, sentencia del 27/4/2011).

En este orden de ideas, más allá de las objeciones formuladas por la Defensa, en torno a la interpretación que los jueces de mérito efectuaron del cuarto párrafo del art. 76 bis C.P., conectado con la relevancia que, afirma, dieron a la existencia de la condena condicional que pesa sobre el imputado por hechos cometidos con posterioridad al que motivó el curso de las presentes actuaciones, la circunstancia de que, tal como lo puso de resalto la sentencia recurrida y la Defensa no controvertió, en el *sub examine*, media oposición del Ministerio Público Fiscal para la concesión de la suspensión del juicio a prueba, impide la procedencia de los agravios de la Defensa (véase mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavídez, Carlos Maximiliano s/infr. art. 189 bis, C.P.’”, expte. n° 6454/09, resolución del 10/9/2010).

2. Finalmente, el agravio vinculado con la alegada afectación de la garantía de doble conforme (art. 8.2.h, CADH) fue invocado recién con la queja, por lo que resulta fruto de una reflexión tardía que no puede ser examinada en esta instancia.

3. Por las razones apuntadas en mi voto en la causa “Ronchetti, Leonardo s/art. 47, CC —apelación— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, sentencia de este Tribunal del 14/9/2005, voto por no exigir el depósito previsto en el art. 34 de la ley 402.

Por lo dicho, voto por rechazar la queja de fs. 43/53 vta.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. En términos generales coincido con la solución a la que arriban mis colegas preopinantes, José O. Casás y Luis F. Lozano, porque la queja interpuesta por el defensor general —a favor del Sr. Guzmán— no alcanza a exponer las razones por las cuales, en el caso, corresponde hacer una excepción a la regla general según la cual a este Tribunal le incumbe el conocimiento y decisión de las “sentencias definitivas” (art. 27, ley 402).

Al margen de las objeciones expuestas por el recurrente, en torno a la interpretación que realizaron los jueces de la Sala III en cuanto a las normas infraconstitucionales aplicables en la especie (arts. 26, 27, 76 bis, C.P.), lo cierto es resulta imposible soslayar que desde el inicio de esta discusión los representantes del Ministerio Público Fiscal (fs. 2/3, 4/7 y 8/10) han brindado argumentos serios y “opinables” para sustentar su oposición al otorgamiento de una *probation* en esta causa concreta (según mi voto, *in re*, “Benavídez”, 8/9/2010). Tales argumentos se vincularon, por un lado, con la existencia de una condena firme —de ejecución condicional— por un delito cometido con posterioridad al hecho que se investiga en esta causa y, por el otro, con las particulares características que tuvo el hecho que la acusación busca llevar a juicio. Los jueces del tribunal *a quo*, al tratar la apelación interpuesta por el fiscal interviniente, se limitaron a examinar la razonabilidad del primer orden de argumentos y se expidieron de modo favorable a la pretensión del fiscal —toda vez que revocaron la *probation* otorgada en la instancia anterior— y, al parecer, estimaron superfluo o sobreabundante analizar el segundo grupo de motivos. Ahora bien, según ya lo he expuesto en muchas oportunidades, la comprobación de la entidad y seriedad de estos últimos argumentos sirve de manera autónoma e independiente para fundar la negativa a la aplicación de este instituto.

En efecto, se advierte de las constancias acompañadas, que el hecho investigado por la Fiscalía consistió en que “a las 19 hs, en la intersección de la Av. Gral. Paz y Lisandro de la Torre de esta Ciudad, (...) [dos personas menores de edad que] se encontraban en la vereda de su domicilio, fueron sorprendid[a]s por el aquí imputado y su consorte de causa —a[ctualmente] prófugo—, quienes se desplazaban en una motocicleta portando consigo, sin autorización alguna, un revolver [cargado y apto para el disparo]” (fs. 5). En ningún momento se ha controvertido que durante la audiencia celebrada “se esgrimieron fuertes argumentos concretos sobre las particularidades del caso aquí estudiado, [tales como:] la existencia de menores víctimas, las posibilidades concretas de haberse producido disparos —a[u]n acci-

dentales— en el marco de la gresca ocurrida por los vecinos de lugar que lograron la aprehensión del imputado, el horario de los sucesos, la gran cantidad de personas que transitaban por el lugar y [de los] automovilistas [que por allí circulaban]” (fs. 5 vta.); circunstancias que, sin lugar a dudas, “apoya[ron] la negativa del fiscal a la concesión del beneficio, *ya que tener un arma de fuego cargada sobre la Av. Gral. Paz a las siete de la tarde y haberla esgrimido a menores de edad, para luego trabarse en lucha con los vecinos*, hace que a criterio de es[e] representante [del MPF] se encuentre justificada la oposición fundada en materia de política criminal” (no ha sido destacado a fs. 6 vta. y 7, del recurso de apelación).

En conclusión, las críticas contra la interpretación de la Sala III sobre las normas infraconstitucionales aplicables pierden virtualidad para lograr el resultado pretendido, tan pronto se advierte que implícitamente se consideró que la opinión de la Fiscalía acerca de la inconveniencia de concederle una *probation* al imputado habría estado fundada y era razonable; circunstancia que, como lo explican mis colegas preopinantes, no ha sido suficientemente controvertida por el recurrente.

Por lo demás, y aun cuando fuese posible conferirle carácter definitivo a la resolución objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad, advierto que el Ministerio Público de la Defensa que lo asiste al Sr. Guzmán tampoco ha logrado en sus distintas presentaciones demostrar con meridiana claridad la relación directa e inmediata que existe entre los derechos constitucionales mencionados (v. gr. derecho de defensa en juicio, garantía de debido proceso y los principios de legalidad, *pro homine*, de igualdad ante la ley e inocencia) y lo que ha sucedido en este proceso concreto.

2. Por lo expuesto, voto por *rechazar* esta queja y *tener presente* el beneficio de litigar sin gastos iniciado (fs. 41/42).

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 43/53.

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

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

CLIII

**“ANTEZANA, CONSTANTINO ABEL C/GCBA
Y OTROS S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”**

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Requisitos. Sentencia definitiva. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Si la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo no se verifica el presupuesto de sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

2. La arbitrariedad que le endilga el actor a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde*).

3. El recurrente atribuye la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; de modo que media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

4. El impugnante formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues lo conduce inexorablemente a “situación de calle”, lo que en ningún modo puede ser considerado como alternativa razonable para el goce del derecho en cuestión y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7773/10 - 17/6/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Constantino Abel Antezana interpuso recurso extraordinario federal (fs. 184/209 vta.) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 30/3/2011 (fs. 160/180).

2. El recurso fue contestado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), que solicitó su rechazo (fs. 213/219).

FUNDAMENTOS:

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

El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora a fs. 184/209 vta. no puede prosperar. La decisión del Tribunal que se objeta dispuso "...reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa 'Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido', expte. n° 6754/09". En esas condiciones, la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo. La decisión cuestionada, entonces, no es la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 321:2137; 329:2567; entre otros).

Las consideraciones que, por otra parte, formula el recurrente a los efectos de justificar la existencia de este requisito, en el sentido de que "los lineamientos que debe seguir la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero CAYT 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 que se dicte una sentencia favorable a mis intereses" (fs. 191 vta. y fs. 192), no logran desvirtuar la conclusión antes apuntada.

La arbitrariedad que le endilga el actor a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por las razones expuestas, votamos por denegar el recurso extraordinario federal deducido. En atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*, las costas deben imponerse en el orden causado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

I. El 30 de marzo de 2011, el Tribunal, por mayoría, resolvió: "*Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 103/115; revocar la sentencia de fs. 97/99 vta. y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa 'Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido', expte. n° 6754/09. Sin costas*" (sentencia de fs. 160/180, los destacados y las cursivas son del original).

En oportunidad de emitir mi voto disidente en la citada causa “Alba Quintana”, sostuve que correspondía rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA en virtud de las disposiciones constitucionales en juego y las interpretaciones respectivas de los órganos internacionales de aplicación.

2. El recurso extraordinario federal de fs. 184/209 vta., interpuesto oportunamente por el Sr. Constantino Abel Antezana, es formalmente admisible (acordada 4/07 de la CSJN).

3. La sentencia impugnada proviene del superior tribunal de la causa y es definitiva, como lo señala el recurrente.

El Sr. Antezana expresa en su escrito que “si el Tribunal de grado tiene en consideración las ‘pautas’ que la decisión del TSJBA le fija, no existe posibilidad alguna de que se dicte una sentencia favorable a (...) [sus] intereses, toda vez que, en tal caso, el alcance que debería reconocerse al derecho constitucional de la vivienda se vería reducido a un estándar de asistencia minimalista (...) y circunscripto solamente (...) a la asignación de un ‘techo’ o ‘albergue básico’, es decir, a la negación de un derecho fundamental...” (fs. 192/192 vta.).

Asimismo, sostiene que las sentencias judiciales deben brindar soluciones oportunas (conforme lo señalara reiteradamente la CSJN) lo que implica “una *garantía procesal* [del justiciable] de que el conflicto será resuelto en un lapso compatible con la naturaleza del objeto litigioso” (fs. 195, las cursivas son del original) y, al mismo tiempo, una obligación de celeridad jurisdiccional. Según el recurrente, la resolución objetada no cumple dicho requisito y afecta, en consecuencia, la garantía constitucional de tutela judicial efectiva.

Finalmente, afirma que dicha garantía cede en ausencia de una solución sencilla, rápida, libre de obstáculos y “eficaz para disipar (...) dudas” (fs. 194), acorde al marco de la acción de amparo.

Por ello, requiere que la CSJN revise la decisión impugnada.

4. El Sr. Antezana manifiesta fundadamente que la resolución en crisis suscita cuestiones federales (art. 14, inc. 3°, ley 48).

Así dice:

- a) “[S]e encuentra controvertido tanto el alcance como el contenido que corresponde asignar al derecho constitucional a la vivienda, reconocido en el art. 14 bis de la C.N. y en los arts. XI de la DADDH, 25 de la DUDH y 11, incs. 1° y 2° del PIDESC...” (fs. 190 vta.).
- b) “Se encuentra en juego la inteligencia que corresponde otorgarle al principio de división de poderes (art. 1°, C.N.) en su vinculación con lo dispuesto en el art. 5° de la Constitución, que establece la garantía de Gobierno federal del goce y ejercicio de las instituciones provinciales en tanto éstas aseguren ‘su administración de justicia’. En estos autos, la sentencia del TSJBA hace tabla rasa con esa exigencia constitucional, por cuanto —a través de la interpretación artificiosa que efectúa de diversos principios y normas de raigambre federal y supranacional— restringe severamente y a contramano de expresas previsiones constitucionales la aptitud

del Poder Judicial para controlar la constitucionalidad de la actuación de otros poderes. En efecto, al afirmar que el ejercicio del control de constitucionalidad debe subordinarse a las pautas que establezca el legislador para determinar la operatividad y alcance del derecho a la vivienda, el Tribunal subvierte la forma en que nuestra Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad asignan las potestades de gobierno a los diferentes órganos estatales, desconociendo de manera flagrante el deber que la Carta Magna asigna a los jueces para resolver las *causas* sometidas a su decisión (arts. 116, C.N. y 106, CCBA)” (fs. 191, las cursivas son del original).

“En efecto, la manera en que el TSJBA ha interpretado el principio de división de poderes (art. 1º, C.N.) resulta manifiestamente contraria al alcance reconocido a las garantías tuteladas en los arts. 18 y 43 de la C.N. y 25 de la CADH (Pacto de San José de Costa Rica), en especial, al ‘derecho a una tutela judicial efectiva’” (fs. 191/191 vta., el destacado es del original).

“La interpretación propiciada en la sentencia conduce, inexorablemente, a obligar a los jueces a adoptar una actitud *deferente* hacia el Poder Ejecutivo y, por consiguiente, pasiva ante las vulneraciones graves a los derechos fundamentales de los ciudadanos” (fs. 191 vta., las cursivas son del original).

5. El recurrente atribuye la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; es decir que media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata.

6. Por lo demás, el impugnante formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues lo conduce inexorablemente a “situación de calle”, “lo que en ningún modo puede ser considerado como *alternativa razonable* para el goce del derecho en cuestión” (fs. 207 vta.) y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal.

7. En consecuencia, voto por declarar formalmente admisible el recurso extraordinario federal interpuesto por el señor Constantino Abel Antezana a fs. 184/209 vta. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a que los letrados del actor y la demandada son funcionarios y agentes del Estado local (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Constantino Abel Antezana, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 161, punto 3.

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

En similar sentido, “Francia, María Isabel c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7666/10) y “Arteaga Paredes, Lily Verónica c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7721/10), del 22/6/2011.

CLIV

“GCBA C/TELECOM ARGENTINA S.A.
—STET FRANCE TELECOM S.A. CONTINUADOR
S/EJ. FISC.— OTROS S/RECURSO
DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Sentencia definitiva. Ejecución fiscal. Arbitrariedad de sentencia. Gravamen irreparable.

Expte. SACAyT n° 7445/10 - 17/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. Telecom Argentina S.A. (en adelante, Telecom) interpuso recurso extraordinario federal (fs. 320/326 vta.) contra la decisión de fecha 23/3/2011 (fs. 306/315), mediante la cual el Tribunal hizo lugar al recurso ordinario de apelación deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, revocó el fallo de la Cámara CAyT —que había hecho lugar a la excepción de inhabilidad de título por manifiesta inexistencia de deuda oportunamente opuesta— y mandó llevar adelante la ejecución fiscal promovida por el Estado local.

Corrido el pertinente traslado, el GCBA solicitó su rechazo (fs. 329/348).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. Casás dijo:

I. El recurso extraordinario planteado por la demandada no puede prosperar, pues la sentencia a cuya revisión se aspira no reúne la calidad de definitiva en los términos del art. 14 de la ley nacional 48.

2. En efecto, en tanto la resolución impugnada fue dictada en el marco de una *ejecución fiscal*, resulta aplicable al caso la reiterada doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual, como principio, no constituyen sentencias definitivas las decisiones dictadas en juicios ejecutivos, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos (*Fallos*, 270:117; 276:169; 308:1230; 311:1724, entre otros).

En el *sub examine*, Telecom no demuestra la imposibilidad de iniciar una acción ordinaria donde las cuestiones que plantea puedan ser ventiladas eficazmente —es decir, con amplitud de debate y prueba—, extremo que le incumbía acreditar frente a lo apuntado por el Tribunal en el pronunciamiento cuestionado, en cuanto a que, en este caso, determinar la alegada *inexistencia de deuda* opuesta como excepción previa “demandaría adentrarse en el estudio de cuestiones vinculadas al antecedente de la obligación que se reclama, lo que excede en mucho el restringido marco cognoscitivo propio de los juicios de ejecución fiscal y que, además, no se condice con la exigencia de que la inexistencia de deuda debe resultar ‘manifiesta’ de los propios autos y no requerir demostraciones mayores (véanse *Fallos*, 318:646, 1151; 323:816, 325:1008, entre muchos otros)” (fs. 309 vta.).

En consecuencia, toda vez que el recurrente no ha logrado demostrar que la sentencia objetada haga cosa juzgada material con respecto del tópico que se plantea —inexistencia de la deuda reclamada por el GCBA en el presente juicio—, no se vislumbra cuál es, concretamente, el perjuicio que la decisión impugnada le ocasiona para permitir equiparar el pronunciamiento recurrido a uno de carácter definitivo [conf. este Tribunal *in re* “Telred Sudamericana S.A. s/ ej. fisc. otros s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6729/09, sentencia del 16/6/2010, sin que la Corte Suprema de Justicia de la Nación descalificara tal pronunciamiento ante los defectos formales que impidieron el andamiento del recurso de hecho articulado (“Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Telred Sudamericana S.A. s/ejecución fiscal”, decisión del 23/11/2010, Registro del Alto Tribunal G.422.XLVI)].

3. Resta señalar que la arbitrariedad que el recurrente endilga a la decisión cuestionada y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo, tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal (conf. doctrina de *Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

De todos modos, en cuanto a la arbitrariedad atribuida a la sentencia, entiendo que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

4. Por lo demás, se advierte que la presentación de fs. 320/326 no reúne los extremos requeridos por el 3°, inc. a), del reglamento aprobado por la acordada 4/07

de la CSJN, pues —tal como se señalara— la recurrente no ha demostrado que el pronunciamiento impugnado le ocasionase un gravamen irreparable.

Los motivos expuestos bastan para rechazar el recurso extraordinario deducido por Telecom. 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.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la solución propuesta por el señor juez de trámite, por los fundamentos expuestos en los puntos 1 y 2 de su voto (a los que adhiero). Corresponde, pues, denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por Telecom Argentina S.A.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Telecom Argentina S.A., con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 310 vta., punto 5.

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

CLV

“BELLO, SILVIA RITA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘BELLO, SILVIA RITA C/GCBA S/EMPLEO
PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos.

Expte. SACAyT n° 7425/10 - 22/6/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El abogado Agustín S. Durañona y Vedia se presentó por la parte actora y dedujo recurso de queja contra la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara CAyT que rechazó el recurso de inconstitucionalidad que articulara dicha parte (fs. 14/15 vta.).

2. La jueza de trámite, mediante providencia de fecha 8/7/2010, le requirió al profesional recurrente que acreditase —en el plazo de cinco (5) días— la personería que invocaba y la interposición en término del recurso directo incoado. Esta providencia le fue notificada con fecha 12/7/2010 (véase diligencia de fs. 13 vta.).

Frente a ello, el citado letrado —con fecha 3/8/2010— acompañó copia del pronunciamiento que rechazó su recurso de inconstitucionalidad y del poder que oportunamente le confiriera la señora Silvia Rita Bello (véase presentación de fs. 14/18).

Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y la circunstancia de que —al 22/12/2010— la parte actora no había acreditado la presentación en término del recurso de queja que interpusiera, la jueza de trámite dispuso, en virtud de lo establecido en el art. 29, inc. 1° del CCAyT —aplicable de acuerdo a la remisión efectuada por el art. 2° de la ley 402—, que se diera vista al señor fiscal general a fin de que se expidiese sobre la viabilidad de la queja intentada (fs. 19).

3. Recibidas las actuaciones, el fiscal general adjunto señaló que “...no resulta posible dar respuesta al requerimiento de V.E., toda vez que no se hallan agregadas las copias de la cédula de notificación de la resolución de fecha 17/5/2010 y de las decisiones de las instancias de mérito...”. Solicitó, por tanto, que se le proveyesen los elementos necesarios en orden al satisfactorio cumplimiento de lo requerido (fs. 21).

4. En atención a que las copias solicitadas por el señor fiscal general adjunto eran aquéllas que le fueron requeridas a la parte recurrente y que ella no acompañó, la jueza de trámite ordenó que —sin más— pasaran los autos al acuerdo (fs. 22).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la parte actora, no satisface las exigencias formales básicas que caracterizan al presente recurso. Así, la recurrente no demostró que la queja fue presentada en término (cinco días, art. 33, ley 402).

2. Está a cargo de quien recurre demostrar al Tribunal que se encuentran cumplidos los requisitos de admisibilidad de la queja.

La primera presentación no fue acompañada de copia alguna. Frente a ello, el Tribunal dio a la parte la posibilidad de enmendar el defecto de su presentación al solicitarle que acreditara que la queja había sido planteada en término —para lo cual debía presentar la copia de la cédula de notificación que recibiera—, pero

el recurrente no lo hizo, pese al tiempo transcurrido desde que fue notificada por cédula de ese requerimiento (véase cédula de fs. 13 vta.).

La copia de la sentencia de fecha 17/5/2010 que presentó no fue suficiente para acreditar la satisfacción de ese recaudo, pues nada expresa sobre el momento en que la parte fue notificada por la Cámara de la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

3. La circunstancia apuntada impide al Tribunal adentrarse en el conocimiento del recurso articulado, toda vez que al desconocerse la fecha en que la recurrente fue notificada del rechazo del recurso de inconstitucionalidad que incoara, no puede determinarse que la queja haya sido deducida en término, como lo exige la normativa antes citada.

En suma, el escrito presentado no satisface el requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para bastarse a sí mismo y ser procedente formalmente (conf. este Tribunal *in re* “Rodríguez, Paulo Federico y Ball, Gustavo Matías s/art. 78 —carreras en la vía pública— s/recurso de queja”, expte. n° 110/99, resolución del 22/10/1999 en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, 1999, pp. 570 y ss.; “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Frediani, Jorge Cayetano c/Agencia Gubernamental de Control y otros s/recusación (art. 16, CCAyT)’”, expte. n° 6419/09, sentencia de fecha 10/6/2009; y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Grasso Chiabodo, Liliana y otros c/ObSBA y otros s/recusación (art. 16, CCAyT)’”, expte. n° 6399/09, sentencia de fecha 19/10/2009).

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por Silvia Rita Bello.

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

Adherimos al voto de nuestra colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la Dra. Ruiz en que la queja debe ser rechazada. Tal como indicó el *a quo* en su denegatoria, la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional en el *sub lite*. En este orden de ideas, los agravios que formula en la queja dan cuenta, únicamente, de su discrepancia acerca de la interpretación que los jueces de mérito le han acordado a las previsiones de los decs. 670/92 y 922/94; cuestión que dista de ser una de las características indicadas.

La forma en que resuelvo torna innecesario analizar si están dados los demás extremos que permitirían tener por formalmente procedente a la queja de fs. 1/10.

Por ello, oído el fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por Silvia Rita Bello.

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

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

CLVI

“GCBA C/NEMESIO, RODOLFO OSCAR S/DAÑOS
Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)
S/RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN CONCEDIDO”

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN:
Requisitos. Valor disputado en último término.

Expte. SACAyT n° 7003/09 - 22/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, inició demanda contra Rodolfo Oscar Nemesio por los daños y perjuicios derivados de su negligente actuación como mandatario del Gobierno de la Ciudad para la ejecución de deudas fiscales, dejando librada la cuantificación del monto reclamado a la prueba a rendirse, con más intereses y costas (fs. 2/6).

2. El Dr. Nemesio contestó demanda a fs. 28/37. Negó en general todos los hechos invocados por la actora y solicitó el rechazo de la demanda, con costas.

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda, condenó al accionado a pagar al GCBA la suma que resultara de la liquidación a practicarse de acuerdo con las pautas fijadas en el considerando IV, e impuso las costas a la vencida (fs. 223/226).

El citado considerando estableció que: “La indemnización, que será determinada en la etapa de ejecución de sentencia, se fija en el 40 % de los créditos fiscales correspondientes a los años 1992 y 1993 que surgen de las boletas de deuda que sirvieron de base a los juicios de que informa la perito a fs. 166/187, de las que la actora deberá acompañar copia al momento de practicar la liquidación. A las cantidades así determinadas se agregarán, en cada caso, los intereses resarcitorios oportunamente fijados por el Ministerio de Hacienda u organismo equivalente de acuerdo con lo previsto en el art. 64 del C.F. vigente y los concordantes de años

anteriores. Estos se calcularán en cada caso sobre la proporción correspondiente de los montos históricos, desde la fecha de origen de cada crédito hasta la iniciación de este juicio (24/9/2003). A partir de ese momento y hasta el efectivo pago se calcularán sobre el monto total resultante de acuerdo con la tasa pasiva promedio, según la serie estadística publicada por el Banco Central de la República Argentina en los términos del art. 10 del dec. 941/91 (Comunicado 14.290 BCRA)”.

4. La sentencia fue apelada por el demandado, quien expresó agravios (fs. 238/242 vta.) que fueron contestados por el GCBA (fs. 244/248).

La Sala I de la Cámara CAyT rechazó el recurso de apelación interpuesto y confirmó la sentencia de primera instancia, con costas (fs. 262/266).

5. Contra esta sentencia, el Dr. Nemesio interpuso recurso ordinario de apelación en los términos del art. 38 de la ley 402. En su presentación manifestó que acreditaba “el recaudo exigido por el art. 26 de la ley 7 de esta Ciudad, modificada por el art. 2º de la ley 189 con las propias constancias de esta causa, específicamente las actuaciones administrativas base de esta demanda (fs. 66) en las que se establece que el monto de los juicios caducos asciende en conjunto a \$ 1.97170,60 (*sic*), información recogida por la sentencia de primera instancia del 8/5/2008 en el punto II de sus considerandos” (fs. 270).

La Sala I concedió el recurso deducido. Para así decidir sostuvo que el requisito de admisibilidad establecido en el art. 26, inc. 6º, ley 7, según la modificación introducida por la ley 189 —que el valor disputado en último término sin sus accesorios sea superior a la suma de pesos setecientos mil (\$ 700.000)— “se encuentra configurado en autos, tal como se desprende de fs. 2/6, 166/88, 213/15, 223/26 y 262/6 de las presentes actuaciones” (fs. 271).

6. Radicadas las actuaciones ante el Tribunal, el apelante presentó el memorial (fs. 278/287 vta.) que fue contestado por la parte actora quien solicitó que se declarara desierto el recurso por no contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que la apelante considera equivocadas.

7. El señor fiscal general adjunto dictaminó que se encontraban cumplidos los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación ordinaria, porque había sido interpuesto dentro del término de ley, contra una sentencia definitiva en la que la Ciudad es parte —aunque dejó a salvo su criterio en el sentido de que es inadmisibile el recurso articulado por el particular— y el monto disputado es superior al mínimo legal exigido (fs. 300/301 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso ordinario de apelación ha sido mal concedido.

2. La parte recurrente no ha cumplido la carga establecida por el art. 38 de la ley 402 de acreditar que se encuentran reunidos los recaudos del art. 26, inc. 6º, de la ley 7 (modificada por el art. 2º de la ley 189), entre ellos, que el “valor disputado

en último término, sin sus accesorios, sea superior a la suma de pesos setecientos mil (\$ 700.000)”.

2.1. La decisión que se pretende que este Tribunal modifique condenó al aquí recurrente a pagar al GCBA una indemnización cuyo monto se estableció “...en el 40% de los créditos fiscales correspondientes a los años 1992 y 1993 que surgen de las boletas de deuda que sirvieron de base a los juicios de que informa la perito a fs. 166/187...” (conf. fs. 225 vta./226 de la sentencia de primera instancia que confirmó la Cámara). Ese era el importe que, de acuerdo a las normas citadas (conf. *mutatis mutandi* la doctrina de la CSJN *in re Fallos*, 248:84; 250:594, y el pronunciamiento de este Tribunal *in re* “S. P. V. y otros c/GCBA s/daños y perjuicios s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 4866/06, sentencia del 11/4/2007, entre otros), la parte recurrente debía demostrar superaba, sin sus intereses (conf. el TSJBA *in re* “GYFSA S.A. de Ingeniería y Construcciones c/Comisión Municipal de la Vivienda s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido”, expte. n° 6139/08, sentencia del 18/5/2009, y sus citas), los \$ 700.000 mencionados *supra*; cosa que el Dr. Nemesio no ha hecho. Por lo demás, la mera referencia a los \$ 1.971.770,60 a que harían mención las actuaciones administrativas como valor disputado en los juicios tramitados ante el Juzgado Civil N° 6 en que se decretó la caducidad de instancia (conf. fs. 270) no es una suficiente, ni, menos aún, conducente, para establecer cuál sería el monto de la condena reseñada. En primer lugar, según surge del peritaje al que hacen referencia los jueces de mérito, la suma comprometida en los juicios tramitados ante el mencionado Juzgado N° 6 es sensiblemente menor a la referenciada por Nemesio (conf. fs. 166/187); circunstancia de la que no se ha hecho cargo el hoy recurrente. Por lo demás, y de acuerdo a lo resuelto, no corresponde tomar todos los créditos informados por el perito para arribar al monto de condena (en particular, el peritaje se confeccionó en base a los créditos fiscales correspondientes a los años 1992 a 1996), sino sólo aquellos pertenecientes a los períodos 1992/1993; créditos que la parte recurrente no se ha ocupado en discernir de la totalidad de los importes a que hizo referencia el perito.

Finalmente, y en línea con ello, vale destacar que el GCBA presentó, ante esta instancia —para fundar las razones por las cuales rechazaba por baja una oferta de acuerdo que había realizado el Dr. Nemesio—, una liquidación en la que se indicaba que el capital de condena, sin sus intereses, ascendería a \$ 69.982,97 (fs. 375); monto que la parte recurrente no controvertió al contestar el traslado que le fue conferido (conf. fs. 382 y vta.), y que muy por debajo se halla de los \$ 700.000 mencionados más arriba.

Por ello, oído el señor fiscal general adjunto, voto por declarar mal concedido el recurso de apelación ordinario interpuesto por la parte demandada. Toda vez que la razón por la que se declara la inadmisibilidad del recurso no fue planteada por el GCBA, las costas correspondientes a la sustanciación del recurso se imponen por su orden.

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

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

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Declarar* mal concedido el recurso de apelación ordinario planteado por Rodolfo Oscar Nemesio, con costas por su orden.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CLVII

“SULIMP S.A. C/GCBA Y OTROS S/COBRO DE PESOS S/RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN. SERVICIO DE LIMPIEZA: Efectiva prestación del servicio. Nulidad contractual. Pagos por legítimo abono. Cosa juzgada. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA: Materiales y cargas sociales.

SUMARIOS:

1. La declaración de invalidez de los contratos pronunciada en primera instancia —que no fue objeto de impugnación por parte de la actora— extendió legítimamente sus efectos a aquellas resoluciones que autorizaban pagos por legítimo abono pero sólo en cuanto el monto de las facturas allí reconocidas remitía al valor de las prestaciones —o precio— pactado en los contratos nulificados, por cuanto aquellos actos administrativos no pueden considerarse independientes de la primigenia relación contractual consumada al margen de la juridicidad pues, en rigor, vinieron a darle ejecución. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde.*)

2. En tanto el reconocimiento de la existencia de las prestaciones efectuadas por la empresa actora no es un aspecto inescindiblemente ligado a la declaración de nulidad de los contratos, el alcance con el que debe ser entendida la invalidez parcial de las resoluciones deja en pie el reconocimiento estatal de haberse realizado el servicio de limpieza consignado en las facturas. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde.*)

3. La circunstancia de que las facturas figuren en los registros de la Contaduría General del GCBA nada permiten inferir en punto a la efectiva prestación de los servicios cuyo cobro pretende la actora —o a la validez del negocio jurídico objeto de examen—. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de las señoras juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz.*)

4. El recurrente plantea que el fallo incurre en una falacia al asimilar el concepto de costos efectivamente soportados al de efectivamente pagados desestimando la variable temporal que hace que determinados conceptos se paguen con frecuencias y en momentos diferentes, lo que de ninguna manera puede interpretarse como que no existan o no resulten efectivamente soportados, y así parece pasar por alto que la reparación por enriquecimiento sin causa supone los pagos efectivos de las cargas sociales, y que la disquisición que formula en todo caso debió ser acompañada, en su oportunidad, de la acreditación de tales pagos. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de las señoras juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz.*)

5. Es cierto que no es posible suponer una tarea de limpieza sin materiales, pero la parte actora debe probar su existencia y acreditar su cuantía por tratarse de una acción de reintegro, pues ante la falta de prueba respecto de esos extremos no es posible estimar, ni siquiera de manera aproximada, el valor de la prestación brindada, de modo que es improcedente ordenar el pago de suma alguna a favor de la actora, pues no se trata de un problema de liquidación de los daños, sino de acreditar los presupuestos de procedencia de la pretensión. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de las señoras juezas Ana María Conde y Alicia E. C. Ruiz.*)

6. Dado que la demanda y su contestación fijan el objeto litigioso, en el presente proceso la empresa no demandó con sustento en los actos que autorizaron el “legítimo abono” de los servicios, de modo que, de admitirse el planteo que la actora recién introdujo en su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, se estaría vulnerando el derecho de defensa del GCBA. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

7. La nulidad de los contratos decretada en primera instancia no mereció objeciones de la accionante frente a la Cámara y, por lo tanto, ha quedado firme, pasando en autoridad de cosa juzgada; instituto que impide que se genere una nueva discusión acerca de cuestiones sobre las que recayó una decisión judicial firme. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano.*)

8. La invocación de la existencia de actos que habrían declarado de legítimo abono algunas de las facturas cuyo pago se reclama no resulta idónea para proyectar los efectos buscados por la parte recurrente, puesto que la referida declaración de legítimo abono de que darían cuenta las resoluciones mencionadas por la recurrente —a partir de las cuales se desprende que las prestaciones a cargo de la actora habrían sido cumplidas— supone la validez y cumplimiento del contrato cuya nulidad quedó consentida con sus consabidos efectos, entre ellos privar de causa a actos de esa especie. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano.*)

9. La invocación de la existencia de actos que declararon de legítimo abono el pago de las facturas involucradas no contribuye a la determinación del monto del

empobrecimiento, puesto que, con ellos, no se reconoció el efectivo empobrecimiento sufrido como consecuencia de la prestación de los servicios involucrados. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

10. La sumatoria del costo en concepto de “materiales” y “cargas sociales” devengadas supera el 20 % fijado por la Cámara y, sin perjuicio de ello, y dado que los agravios de la empresa actora respecto de la medida del empobrecimiento reconocida han quedado ceñidos al 90 % del total de las facturas reclamadas, sólo cabe reconocer hasta esa medida el invocado empobrecimiento, al que, asimismo, deberá detrarse el monto percibido por la actora respecto de las facturas a cuyo respecto no viene controvertido que ha cobrado el 70 % de lo facturado, de modo que cabe hacer lugar al recurso ordinario deducido por la accionante con relación a los planteos dirigidos a controvertir la condena impuesta al GCBA en concepto de enriquecimiento sin causa. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SACAYT n° 7375/10 - 22/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. “Sulimp Sociedad Anónima” (en adelante Sulimp) inició ante la justicia nacional en lo Civil una demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) tendiente al cobro de los servicios de limpieza que —afirmó— prestó en dependencias del demandado (establecimientos educativos, Hospital Durand, Dirección General de Administración de Recursos Materiales y Dirección General de Rentas) en virtud de los contratos oportunamente celebrados, con más intereses y costas. La actora señaló que cumplió con el servicio contratado por el GCBA pero que el demandado no abonó ciertas facturas y pagó otras sólo en forma parcial.

Expuso que su parte se presentó ante la comisión verificadora de créditos prevista en el dec. 225/96 para reclamar el pago de las sumas correspondientes al período comprendido entre 1995 y agosto de 1996. Expresó que rechazó el ofrecimiento de pago efectuado por el GCBA, por lo que las facturas permanecen impagas. También explicó la accionante que, a partir del mes de julio de 1996, el GCBA comenzó a practicar descuentos del 30% sobre cada una de las facturas en aplicación de lo establecido por el art. 14, apart. b, del citado dec. 225/96; por ello, reclamó el pago del saldo adeudado de tales facturas.

Planteó, además, la inconstitucionalidad del dec. 225/96 y destacó que el GCBA reconoció la totalidad de la deuda objeto de este juicio en el procedimiento de verificación de deuda, pero ofreció su cancelación con quitas y largos plazos de pago.

En forma subsidiaria, Sulimp formuló su pretensión de cobro sobre la base del enriquecimiento sin causa del GCBA (fs. 3/17).

En un escrito posterior, la actora amplió la demanda y acompañó el listado de las facturas cuyo pago reclama (fs. 53/53 vta.). Sulimp volvió a ampliar la demanda y a agregar documentación a fs. 57/58. A fs. 79/79 vta. la actora denunció como hecho nuevo la resol. SHyF-241/99 por la que se desestimó la verificación de créditos requerida por la empresa de acuerdo a las previsiones del dec. 225/96.

2. El GCBA contestó la demanda y, entre otros argumentos defensivos, planteó la nulidad de las contrataciones que mencionó la actora para respaldar su reclamo, por encontrarse viciadas en algunos de sus elementos esenciales a la luz de las normas que rigen la contratación administrativa (fs. 91/105 vta.).

3. Recibidas las actuaciones por la justicia local, en la oportunidad debida, el juez de primera instancia falló: “1) rechazando el planteo de inconstitucionalidad del dec. 225-GCBA-96 opuesto por la actora, con costas; 2) rechazando en su integridad la pretensión de cobro por los períodos de las facturas n° 2479 (correspondiente al edificio Piedras 1277/81) y n° 2410, 2411, 2851 y 2852 (correspondientes a escuelas municipales); 3) rechazando la pretensión de cobro de las restantes facturas presentadas, en atención a la nulidad absoluta e insanable de los contratos que les dan origen; 4) haciendo lugar a la demanda, en lo referente a la acción por enriquecimiento sin causa, con los alcances indicados en el considerando XII; 5) imponiendo las costas a la demandada...” (fs. 1212/1235).

La sentencia trató separadamente los distintos vínculos contractuales en atención al lugar donde se prestaron los servicios, y concluyó que todos ellos eran nulos en razón de que no se habían respetado las normas referidas a los contratos de la administración. Sobre tal base, el juez rechazó el pago de las facturas en cuestión y consideró la pretensión subsidiaria: el reconocimiento del resarcimiento por el enriquecimiento sin causa del Estado local. El fallo hizo lugar al resarcimiento en tal concepto, de conformidad con las pautas que fijó (un 90% del monto consignado en las facturas que consideró respaldadas documentalmente).

4. El GCBA apeló la sentencia y expresó agravios (fs. 1238 y 1311/1316 vta.). Cuestionó la idoneidad del perito ingeniero industrial para determinar el valor de las prestaciones brindadas por la actora y el modo de cálculo del empobrecimiento tenidos en cuenta por la sentencia recurrida.

A su turno, la actora también apeló el fallo y expuso sus agravios (fs. 1241 y fs. 1298/1310). Sucintamente, Sulimp planteó que: *a)* no se consideró que ciertas facturas rechazadas por la sentencia habían sido declaradas de legítimo abono por el GCBA; *b)* fue errado el rechazo del resarcimiento en relación a ciertos servicios que el juez consideró no probados (seis facturas); y *c)* la tasa de interés pasiva no compensaba el deterioro de la moneda entre la fecha de las erogaciones realizadas por la actora y la fecha de cumplimiento de la sentencia.

La Sala I de la Cámara CAyT decidió “...1) rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y hacer lugar al recurso interpuesto por la Ciudad con el alcance determinado en el punto VI.2.f. y en consecuencia: 1.1. modificar parcialmente el decisorio de primera instancia en lo referido al cómputo del empo-

breccimiento de la actora, el cual deberá calcularse como un 70% de cada factura; 1.2. confirmar en todo lo demás la sentencia recurrida; y 2) imponer las costas de ambas instancias en un 70% a cargo de la Ciudad y un 30% a cargo de la actora...” (fs. 1368/1379 vta.).

Para así decidir, el voto del juez Carlos Balbín, al que adhirieron sus colegas, puso de relieve que: “La empresa no se agravió de la nulidad declarada [de los contratos] pero, no obstante ello, reclamó el pago del monto total del precio del contrato respecto de los servicios declarados de legítimo abono por la Ciudad” y que “la Ciudad no discute la efectiva prestación de los servicios reconocidos por el sentenciante (aquellos correspondientes a las 100 facturas indicadas) [pero] sí controvierte el modo de cálculo de esos costos y la idoneidad del perito que los determinó”. El magistrado señaló también que no hubo controversia en cuanto a que la actora solicitó la aplicación al caso del principio del enriquecimiento sin causa. Por ello, centró la cuestión en decidir si la prueba arrojada al expediente acreditaba suficientemente el menoscabo patrimonial de la parte actora y su cuantía.

En primer lugar, el fallo rechazó el pago de los servicios reconocidos de legítimo abono pues “la declaración de legítimo abono de ciertas facturas no constituye un fundamento válido para sustentar el pago en el caso bajo análisis, el cual sólo procede con base en un contrato administrativo celebrado con las formalidades que exige la ley. En consecuencia, el reclamo de cobro con sustento en la declaración de legítimo abono de las facturas debe encuadrarse como una petición derivada del principio que veda el enriquecimiento sin causa y resolverse en ese contexto”. Agregó el juez que “en el escrito de demanda el reclamo no se apoyó en la aplicación de las resoluciones sobre legítimo abono, sino que se sustentó en regímenes contractuales de excepción (decs. 5720/72, 2388/92, 1779/91, 2541/92, 329/93 y 1314/93) (véanse fs. 7 vta./8 vta). Es decir, en la presente causa la actora no fundó oportunamente su pretensión en las resoluciones de reconocimiento de legítimo abono”.

También la Cámara (conf. punto VI.1 del voto del juez Balbín) rechazó el planteo referido a la pretensión de cobro de los servicios de seis (6) facturas: 2410, 2411, 2851, 2852 de los meses de agosto y octubre del año 1995, en escuelas municipales; 2917 del mes de noviembre de 1995, en el hospital Durand; y factura 3841 del mes de junio de 1997, en el edificio Piedras. La Sala consideró que las prestaciones consignadas no se encontraban probadas y que aunque la pericia contable indicaba que las facturas fueron recibidas por el GCBA en el procedimiento de verificación de deudas y constaban en un resumen de deuda emitido por la Contaduría General del Gobierno de la Ciudad en la verificación iniciada en el registro CVD-206-96, ello no resultaba suficiente para tener por probada la prestación del servicio pues, al formular la propuesta conciliatoria, el GCBA hacía reserva de debatir judicialmente los alcances y legitimidad del crédito reclamado en su totalidad (fs. 1372/1372 vta.).

En cuanto al recurso del GCBA, la Sala desestimó el planteo referido a la falta de idoneidad profesional del perito ingeniero industrial para determinar los costos

de producción de los servicios. Admitió que el GCBA cuestionó oportunamente la pericia mediante las presentaciones de fs. 1026/1027 y fs. 1090/1090 vta. y tras extensas consideraciones concluyó con relación a las cargas sociales, que ellas no fueron computadas en razón del monto efectivamente abonado sino por el porcentaje provisionado, y que ello no es suficiente para determinar el empobrecimiento de la actora en el marco de la acción por enriquecimiento sin causa que exige acreditar “los costos efectivamente soportados por quien reclama, y no los costos en los que la empresa podría haber incurrido en su operatoria”. También consideró insuficiente el modo de cálculo del rubro “materiales” (gastos directos) pues aunque en el informe pericial de fs. 1083/1084 de fecha 28/12/2004 el experto manifestó que “en el caso de los materiales, no resulta posible determinar con precisión ni el tipo ni las cantidades utilizadas por cuanto el servicio fue contratado por un precio cerrado, siendo facultad del contratista determinar el tipo de materiales a utilizar, así como las cantidades de cada uno de ellos las que adecuaban a las necesidades de cada momento”, con posterioridad, en el informe de fs. 1109/1111 de fecha 5/5/2005, el perito sostuvo que para determinar el valor de los materiales tuvo en cuenta los remitos internos y las facturas de los proveedores de los insumos. La Sala señaló que “en el primer informe el perito calculó el rubro ‘materiales’ determinando un índice porcentual que aplicó a cada factura sin el I.V.A., en el segundo trabajo manifestó que calculó ese rubro valorizando los insumos utilizados por la empresa para prestar el servicio en cada dependencia y en el período abarcado por la factura. (...) Sin embargo, llama la atención, que el costo anual de los materiales represente siempre el mismo porcentaje sobre el monto de la factura sin I.V.A. para todas las reparticiones cuando, como ya se dijo, el experto manifestó que valorizó los insumos de cada factura (...) Es decir que a pesar de las explicaciones de fs. 1109/1111, de la compulsa de la documentación del bibliorato 660 surge que, en realidad, el experto siguió el criterio expuesto en su anterior informe de fs. 1083/1084 en donde no asignó costos específicos sino que obtuvo un porcentaje en concepto de materiales y lo aplicó al monto de cada factura”. El juez Balbín agregó que “lo afirmado por el perito a fs. 1109/1111 respecto a la valorización de los insumos por cada una de las facturas, resulta contradictorio con lo manifestado por la empresa en la contestación de agravios en el sentido de que ‘no es de práctica discriminar en la contabilidad o bien en las facturas por servicios, los insumos que se aplican a las prestaciones’ (conf. fs. 1322 vta.)”.

Por tales razones, la referida sentencia dispuso “descontar de los costos fijados por el perito en la planilla de fs. 1117/1121 los ítems de los rubros anteriormente analizados —cargas sociales y materiales—, que representan aproximadamente el 20% del monto total facturado. Por tanto, corresponde reconocer como medida del empobrecimiento sufrido por la actora con motivo de la prestación del servicio brindado a la Ciudad, el 70% de cada factura”.

Finalmente, el fallo confirmó la tasa de interés dispuesta en primera instancia y distribuyó las costas de ambas instancias en un 70% a cargo del GCBA y un 30% a cargo de la actora.

5. La parte actora interpuso recurso ordinario de apelación contra la sentencia (fs. 1387 bis/1388) y recurso de inconstitucionalidad (fs. 1388/1429).

La Sala I de la Cámara CAyT, por mayoría, concedió el recurso de apelación de la actora, y difirió la decisión respecto de la admisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad deducido por esa parte “hasta el momento en que, eventualmente, el TSJBA decidiera no hacer lugar al recurso que se concede [el de apelación]” (fs. 1439 y vta.).

Radicadas las actuaciones en el Tribunal, la recurrente presentó el memorial de agravios (fs. 1453/1484). Sulimp planteó objeciones en punto a: *a*) el rechazo del pago de facturas reconocidas como de legítimo abono por actos administrativos no cuestionados por la accionada (fs. 1453 vta./1464); *b*) el rechazo del pago de 6 facturas: las n° 2410, 2411, 2851, 2852 de los meses de agosto y octubre del año 1995, en escuelas municipales; la n° 2917 del mes de noviembre de 1995, en el hospital Durand; y la n° 3841 del mes de junio de 1997, en el edificio Piedras; con fundamento en la falta de prueba de las prestaciones (fs. 1464/1466); *c*) la reducción del resarcimiento del 90 % al 70 % del monto de las facturas admitidas (fs. 1466/1478); *d*) la tasa de interés aplicada (fs. 1478/1481); *e*) la distribución de las costas (fs. 1483 vta.).

El GCBA contestó el recurso (fs. 1490/ 1497 vta.). Señaló que el recurrente pretendía introducir cuestiones precluidas, que debían rechazarse. Así, sostuvo que: *a*) quedó firme la nulidad de los contratos dispuesta en primera instancia; *b*) no fueron cuestionadas las facultades de los apoderados del GCBA para solicitar la nulidad de los contratos y de los actos dictados en consecuencia. Seguidamente trató los agravios de Sulimp y solicitó el rechazo del recurso, con costas.

El fiscal general adjunto consideró que el recurso “exige introducirse en la valoración de los hechos, de la prueba y de las normas infraconstitucionales que rigen el caso, lo cual resulta tarea propia de los jueces de mérito y resulta ajeno a la intervención del suscripto” (fs. 1501/1503).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Admisibilidad del recurso de apelación

I. La parte actora ha planteado el recurso ordinario de apelación establecido en el art. 26 de la ley 7 (texto conforme al art. 2° de la ley 189) que dispone que el Tribunal 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)”; norma que se integra con el art. 38 de la LPT que establece que “el/la apelante debe acreditar el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 26 inc. 6° de la ley 7 modificado por el art. 2° de la ley 189” y con la jurisprudencia del Tribunal que, a partir del fallo dictado en los autos “Playas Subterráneas S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 860/01, resolución del 9/4/2001 (en *Constitución y Justicia* [Fallos del

TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 83 y ss.), ha señalado reiterada y pacíficamente que la admisibilidad de este recurso requiere: *a)* que la Ciudad sea parte; *b)* que el valor debatido ante esta instancia sea superior a \$ 700.000; y *c)* que la impugnación se dirija contra una sentencia definitiva.

2. En el caso, el recurso ordinario fue interpuesto en debida forma y en tiempo oportuno por Sulimp. Se dirige contra la sentencia definitiva dictada en el proceso —que redujo la condena impuesta al GCBA en primera instancia y dispuso que el demandado debía abonar el 70% de las facturas por los servicios que consideró acreditados, en lugar del 90% que había establecido la primera instancia.

Los agravios se refieren, como se vio, a esa diferencia y al reclamo de facturas impagas, cuantificados por la recurrente a instancias del Tribunal (fs. 1445 y 1448/1450) en la suma total de \$ 763.071,67. Así, el valor debatido ante el Tribunal, sin sus accesorios, supera el señalado por la ley para la admisibilidad del recurso.

II. *Los agravios*

3. A continuación, consideraré separadamente los planteos esgrimidos por Sulimp contra distintos núcleos de la sentencia de fecha 10/7/2009 que la agravian:

- a)* rechazo del pago de facturas reconocidas como de legítimo abono por actos administrativos no cuestionados por la accionada que pasan a ser consideradas en el marco del reclamo subsidiario fundado en el enriquecimiento sin causa de la demandada (fs. 1453 vta./1464);
- b)* rechazo del pago de seis (6) facturas: las n° 2410, 2411, 2851, 2852 de los meses de agosto y octubre del año 1995, en escuelas municipales; la n° 2917 del mes de noviembre de 1995, en el hospital Durand; y la n° 3841 del mes de junio de 1997, en el edificio Piedras; con fundamento en la falta de prueba de las prestaciones (fs. 1464/1466);
- c)* reducción del resarcimiento del 90% al 70% del monto de las facturas admitidas (fs. 1466/1478);
- d)* tasa de interés aplicada (fs. 1478/1481); y
- e)* distribución de costas (fs. 1483 vta.).

Respecto de los planteos vinculados a las facturas reconocidas como de legítimo abono

4. La recurrente se agravia de la decisión de fecha 10/7/2009 en cuanto allí se sostuvo que el reconocimiento de pagos por legítimo abono no permitía subsanar la actuación ilegítima (por falta de celebración de los respectivos contratos con arreglo a los recaudos normativamente previstos a tal fin), ni daba derecho a la accionante a exigir el cumplimiento de las obligaciones originadas en aquellas contrataciones irregulares, en la medida que el pago de las *facturas* sólo procedía con base en un contrato administrativo celebrado con las formalidades exigidas por la ley (fs. 1369 vta./1370).

Sucintamente, Sulimp sostiene que, al decidir de ese modo, la Cámara incurrió en un exceso de jurisdicción —violatorio de su derecho de defensa en juicio

y del principio de congruencia— pues extendió los efectos de la nulidad de los contratos, declarada por el juez de primera instancia, a los actos administrativos que reconocieron el legítimo abono y/o el pago de los servicios prestados, sin que las partes así lo requirieran. En este punto, alega que “si bien se dispuso la nulidad de los contratos por vicios en las formas esenciales, ello no obstaba a que la propia administración municipal reconociera el pago de los servicios prestados dictando actos administrativos de legítimo abono”; actos que —según sostuvo— no habían sido cuestionados por la demandada y que habían generado derechos subjetivos a su favor (fs. 1461 vta.).

A criterio de la recurrente, entonces, la existencia de resoluciones disponiendo el pago por legítimo abono (aunque sin base contractual) sería fundamento suficiente para exigir el pago de los servicios de acuerdo al monto total facturado.

En lo que a esta cuestión respecta, entiendo que la argumentación de Sulimp no permite conmover el criterio sustentado por el tribunal *a quo* en este punto, aunque sí merece algunas reflexiones.

En mi concepto, la declaración de invalidez de los contratos pronunciada en primera instancia —que, como se señalara, no fue objeto de impugnación por parte de la actora— extendió legítimamente sus efectos a aquellas resoluciones (detalladas por el recurrente en el punto 3.1.4 de su memorial, a fs. 1454 vta. y ss.) que autorizaban pagos por legítimo abono *pero sólo en cuanto el monto de las facturas allí reconocidas remita al valor de las prestaciones —o precio— pactado en los contratos nulificados*. Ello así, por cuanto aquellos actos administrativos no pueden considerarse independientes de la primigenia relación contractual consumada al margen de la juridicidad pues, en rigor, vinieron a darle ejecución.

Ahora bien, a partir de lo expuesto, y en tanto el reconocimiento de la existencia de las prestaciones efectuadas por Sulimp no es un aspecto inescindiblemente ligado a la declaración de nulidad de los contratos, el alcance con el que debe ser entendida *la invalidez parcial de las resoluciones deja en pie el reconocimiento estatal de haberse realizado el servicio de limpieza consignado en las facturas*.

Esta interpretación resulta acorde a la dogmática de las nulidades, al principio de preservación de los actos, y a las reglas de lealtad procesal y equidad.

No cabe perder de vista que Sulimp no fundó su demanda en las resoluciones que autorizaban el “legítimo abono” —como fue advertido por el juez Balbín en su voto a fs. 1370 vta.—, pues en tal caso hubiera permitido al GCBA discutir y esgrimir sus defensas acerca de esta cuestión en todos sus alcances.

El encuadre que propongo procura, entonces, conciliar la insostenible pretensión recursiva de Sulimp de obtener el pago de facturas a valores correspondientes a contratos invalidados por el incumplimiento de las formas esenciales, con el derecho que le asiste a que los actos administrativos que reconocieron cierta situación fáctica (prestaciones ejecutadas) mantengan la presunción de legitimidad que los abarca y que no ha sido mellada en este aspecto por la decisión invalidante antes referida.

Por su parte, estas precisiones no resultan contradictorias con el criterio de la Cámara CAyT que entendió pertinente remitir la ponderación del reclamo por tales facturas a las pautas del enriquecimiento sin causa.

Respecto de las facturas n° 2410, 2411, 2851, 2852, 2917 y 3841

5. En lo que a este tema atañe, Sulimp afirma que en el registro n° 206 de la CVD obran las constancias que dan cuenta que la Contaduría General del GCBA registraba las facturas involucradas como recibidas y pendientes de pago. Infiere de ello que se habría verificado la existencia efectiva de las prestaciones y la legalidad de la acreencia por parte del órgano mencionado.

5.1. En verdad, que las facturas enumeradas figuren en los registros de la Contaduría nada permiten inferir en punto a la efectiva prestación de los servicios cuyo cobro pretende la actora —o a la validez del negocio jurídico objeto de examen.

5.2. Los argumentos que expresa Sulimp a fs. 1464/1466 giran en torno al valor de la anotación registral de la Contaduría, determinada en el procedimiento de verificación de la deuda de la ex MCBA establecido por el citado dec. GCBA-225/96.

En el precedente “Sanecar SACIFIA c/GCBA s/cobro de pesos — s/recurso de apelación ordinario”, expte. n° 1860/02, sentencia del 5/11/2003, el Tribunal examinó el procedimiento creado por ese decreto. Sostuvo entonces:

“b) ...El dec. 225/96 impuso a los acreedores de la ex MCBA, en lo que aquí interesa, la obligación de presentarse a verificar sus créditos ante la Comisión creada al efecto, dentro del plazo y con los requisitos previstos en el art. 4°. Una vez cumplidos los pasos establecidos por los arts. 5° y 6° del decreto, la Comisión constataba la procedencia formal del reclamo, podía citar al acreedor a efectos de renegociar el crédito y de ello dejaba constancia por acta (art. 7°). Allí concluía el trámite ante la Comisión y previa intervención de la Procuración General (art. 8°), las actuaciones pasaban al Sr. Secretario de Hacienda para que emitiera la resolución que reconociera o denegara el crédito (art. 9°). Para las deudas posteriores al mes de agosto de 1996 el comitente se comprometía a abonar, a partir del septiembre (*sic*) de 1996, el setenta por ciento de las prestaciones impagas correspondientes al mes de julio de ese año en adelante, con carácter de pago a cuenta sujeto a revisión (art. 14).

Según el procedimiento reseñado, el Secretario de Hacienda y Finanzas del Gobierno de la Ciudad era el único funcionario habilitado para reconocer los créditos reclamados.

c) El legajo n° 00123-96, correspondiente al pedido de verificación formulado por La Estrella Española Sanecar SACIFIA, confirma que la recurrente no obtuvo el reconocimiento de la deuda reclamada. La Comisión cumplió con las funciones que le asignó el decreto (constató la efectiva prestación

del servicio de limpieza, sólo con relación a los Consejos Vecinales [fs. 113 y 115/120], se expidió sobre la existencia de un sobreprecio sobre los valores de plaza de un 40% en las facturas relacionadas con ese servicio [fs. 113 vta.] y formuló después una propuesta de conciliación (fs. 174/175), con la salvedad expresa de que ella no importaba un reconocimiento ‘de hechos ni derechos esgrimidos por ‘el acreedor’ por lo que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires formula reserva de debatir judicialmente los alcances y legitimidad del crédito reclamado en su totalidad’ (*sic*, fs. 180). La oferta no fue aceptada por la recurrente (véase acta de fs. 208) y, finalmente, el Secretario de Hacienda desestimó la verificación del crédito pretendido (resol. SHyF-4052/98, fs. 209/210).

En la primera etapa del procedimiento previsto por el dec. 225/96, la Comisión sólo verificó formalmente el crédito de Sanecar que finalmente fue rechazado por la única autoridad competente al efecto. Además, la reserva anunciada por la Comisión Verificadora al comunicar a la recurrente la propuesta conciliatoria referida a ‘debatir judicialmente los alcances y legitimidad del crédito reclamado en su totalidad’, deja sin sustento la alegada afectación de la doctrina de los actos propios, que se denuncia en el recurso.

- d) Finalmente, la existencia de un pago efectuado por el GCBA y recibido por Sanecar, al que el recurso ordinario alude como prueba del reconocimiento del crédito en cuestión, no es más que la aplicación del pago a cuenta previsto por el art. 14 del dec. 225/96 para las deudas posteriores a agosto de 1996”.

5.3. En el caso que ahora nos ocupa Sulimp sostiene que el resumen de deuda obrante a fs. 161/166 del paquete n° 128 del registro CVD-206/96, “constituía un reconocimiento documental de la deuda, procesada por el órgano competente del Gobierno de la Ciudad en registrar y auditar las Facturas emitidas por sus proveedores, lo que hace presumir que dicha registro (*sic*), fue realizado luego de auditarse la existencia de actos administrativos o contratos que sustentaban el pago, como así los Partes de Recepción que certificaban la ejecución de la prestación” (destacado en el original, fs. 1464 vta./1465). Considera, además, el informe de la Contaduría General como un instrumento público que “solo puede anularse mediante el procedimiento previsto en el art. 989 del Cód. Civil (redargución de falsedad)” (fs. 1465 vta.).

El planteo no resulta eficaz para rebatir la decisión de la Cámara.

Sulimp afirma que el registro al que quiere dar valor de instrumento público es “el registro de Facturas liquidadas por los proveedores” que realiza la Contaduría General (fs. 1465 vta., énfasis agregado). Ahora bien, estas constancias, en rigor, no constituyen más que un asiento que daría fe de un determinado hecho: que los proveedores presentaron esas facturas al cobro.

La extensión que el recurrente pretende dar a ese registro —que, a su criterio, permitiría “presumir que dicha registro (*sic*), fue realizado luego de auditarse la

existencia de actos administrativos o contratos que sustentaban el pago, como así los Partes de Recepción que certificaban la ejecución de la prestación”— carece de base normativa alguna. Ella no se desprende del art. 115 de la ley 70 que se detuvo en transcribir (fs. 1465 y vta.), tampoco del dec. 225/96, ni en la resol. 932/96 de la Secretaría de Hacienda y Finanzas —reglamentaria del aludido decreto— que, al establecer las funciones de la Contaduría en el procedimiento de verificación, expresó:

“**Art. 3°** — Presentado el formulario respectivo por cada contrato o provisión que el acreedor registre, se dará intervención por el término de veinte (20) días a la Contaduría General, a fin de que ésta solicite al área correspondiente, y agregue, la actuación por la cual tramita la respectiva facturación, e informe a la Comisión dec. GCBA-225/96:

- a) Si la deuda reclamada consta como impaga en los registros del municipio.
- b) Si la liquidación y metodología aplicadas por el acreedor son correctas.
- c) Si existiera alguna discrepancia, respecto de los ítems precedentes o cualesquiera otros, deberán consignarse detalladamente.
- d) Si correspondiera efectuar retenciones o descuento por cualquier concepto.
- e) Si la deuda en cuestión cuenta con la respectiva imputación presupuestaria.

Este informe en cada caso deberá ser firmado por el funcionario liquidador y por el Contador General, quienes serán solidariamente responsables respecto de la autenticidad y corrección de los datos que vuelquen”.

Se advierte, entonces, que las normas que específicamente determinaron la competencia y función de la Contaduría General en el procedimiento de verificación de las deudas de la ex MCBA no le imponían la misión “de auditar[se] la existencia de actos administrativos o contratos que sustentaban el pago, como así los Partes de Recepción que certificaban la ejecución de la prestación”, como erróneamente lo postula el recurrente.

5.4. En suma: la prueba que el actor ha invocado en este punto como pertinente y útil para acreditar la efectiva prestación de los servicios facturados no es idónea a tal fin, ni permite razonablemente efectuar las inferencias o presunciones que el recurrente postula, de acuerdo con las normas jurídicas que asignan las funciones a la autoridad emisora de ese listado (Contaduría General de la CABA); ello torna innecesario efectuar cualquier consideración adicional en relación con la naturaleza que revisten tales registros.

Respecto de la reducción del resarcimiento del 90% al 70% de la facturación dispuesta por la Cámara.

6. Los agravios de Sulimp vuelven sobre cuestiones ya planteadas y decididas en las instancias anteriores sin hacerse cargo de los argumentos dados por la alzada para rebatirlos.

Así, su insistencia en que el GCBA no cuestionó la pericia (fs. 1467 vta.) no logra conmover lo afirmado por la Sala I en cuanto a que “...debe tenerse presente que el perito ingeniero industrial no realizó un único trabajo, sino que presentó sucesivos escritos que obran a fs. 1020/1022, fs. 1048, fs. 1079/1084, fs. 1095/1096 y fs. 1109/1111. A su vez, a fs. 1117/1121 acompañó la planilla aludida en el informe de fs. 1109/1111. La documentación respaldatoria de su trabajo se encuentra en el bibliorato 660 y la caja 582. Ahora bien, (...) se advierte que la Ciudad cuestionó la pericia mediante las presentaciones de fs. 1026/1027 y fs. 1090/1090 vta. *En especial, nótese que en el escrito de fs. 1090/1090 vta. la Ciudad objetó el informe del perito de fs. 1079/1084, cuya planilla con el detalle de los costos por factura arroja como resultado números prácticamente iguales a la planilla del informe pericial de fs. 1109/1111 y fs. 1117/1121, ambos elaborados por el mismo perito. En este contexto, el planteo de la actora de exigir que la Ciudad también debió cuestionar estas últimas presentaciones configura un rigorismo formal excesivo*” (punto VI.2.a. del voto del juez Balbín al que adhirieron sus colegas, fs. 1373 vta., sin destacar en la sentencia).

También la interesada reedita su posición en punto al pretendido desborde en que habría incurrido la Cámara al revisar los resultados del peritaje obrante en la causa sin que exista un dictamen técnico divergente o, lisa y llanamente, que pondere lo informado por el experto. En este aspecto el recurrente no solo no se hace cargo de rebatir eficazmente el desarrollo argumental que en este punto específico contiene la sentencia atacada al afirmar, en síntesis, que la apreciación de la prueba es una actividad intelectual reservada al juez (fs. 1373 y ss.), sino que al sostener en su recurso ante el Tribunal que “un juez no podría cuestionarlos sin requerir el auxilio de un profesional idóneo” (fs. 1470, vta., el destacado no ha sido añadido), no parece tener en cuenta que los peritos son auxiliares de los jueces y no sus sustitutos, por cuanto en el sistema institucional de la Ciudad de Buenos Aires la *ius-dictio* le ha sido asignada a tales magistrados (conf. art. 106, CCBA) y no a los expertos que colaboran con ellos. El modo en que los jueces deben apreciar la prueba producida y la eficacia probatoria del dictamen pericial son cuestiones reguladas en el CCAyT local (arts. 310 y 384) —en sentido semejante al delineado en el CPCCN (arts. 386 y 477)— y en el caso no se ha demostrado que la aplicación de tales preceptos efectuada por los jueces de la Cámara —al momento de valorar el dictamen pericial obrante en autos— lesione de algún modo las reglas del debido proceso a la luz del derecho aplicable (conf. Palacio, Lino Enrique, y Alvarado Velloso, Adolfo: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. 8, pp. 136 y ss. y 534 y ss., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999).

Cualquiera que fueran las complejidades técnicas que la labor del experto pueda presentar en su elaboración, su exposición ha permitido a los magistrados

advertir las debilidades que a su criterio restan o disminuyen el valor convictivo del informe pericial en ciertos puntos.

Así, el núcleo de la decisión recurrida advirtió la inconsistencia del dictamen pericial (punto VI.2.e. del voto del juez Balbín) en cuanto:

- a) al criterio con el que se consideraron “algunos ítems del rubro ‘cargas sociales’ no corresponden a las cargas efectivamente pagadas sino a las que usualmente se previsionan en la determinación de los costos.// Esto ocurre con los ítems ‘vacaciones’, ‘enfermedades y accidentes’, y ‘licencias pagas’, sus correspondientes cargas sociales, e ‘indemnización Ley’, que no fueron computados en razón del monto efectivamente abonado sino por el porcentaje previsionado.// Este modo de cálculo de costos no resulta idóneo para acreditar los ítems indicados de las cargas sociales del personal que efectivamente abonó la empresa actora para prestar el servicio de limpieza en dependencias de la Ciudad” (fs. 1378); y
- b) a la forma de computar los gastos directos (materiales) en las sucesivas presentaciones del perito, al afirmar la sentencia “que a pesar de las explicaciones de fs. 1109/1111, de la compulsa de la documentación del bibliorato 660 surge que, en realidad, el experto siguió el criterio expuesto en su anterior informe de fs. 1083/1084 en donde no asignó costos específicos sino que obtuvo un porcentaje en concepto de materiales y lo aplicó al monto de cada factura.// En síntesis, si bien del análisis de la documentación del bibliorato 660 surge que —por un lado— los remitos internos fueron valorizados para cada factura, —por el otro— los valores de los mismos coinciden en porcentaje con la estimación efectuada en forma global a fs. 1083/1084.// A su vez, lo afirmado por el perito a fs. 1109/1111 respecto a la valorización de los insumos por cada una de las facturas, resulta contradictorio con lo manifestado por la empresa en la contestación de agravios en el sentido de que ‘no es de práctica discriminar en la contabilidad o bien en las facturas por servicios, los insumos que se aplican a las prestaciones’...” (fs. 1378 vta.).

6.1. Las extensas formulaciones del recurrente no han logrado rebatir ninguna de esas dos afirmaciones, que fueron las que dieron base a la reducción del resarcimiento formulada por los jueces.

En cuanto a la primera cuestión el recurrente plantea que el fallo incurre en una falacia al asimilar “el concepto de costos *efectivamente soportados* al de *efectivamente pagados* desestimando la variable temporal que hace que determinados conceptos, como se explicó, se paguen con frecuencias y en momentos diferentes, lo que de ninguna manera puede interpretarse como que no existan o no resulten efectivamente soportados” (fs. 1473 vta., los destacados son del original).

El recurrente parece pasar por alto que la reparación por enriquecimiento sin causa supone los pagos efectivos de las cargas sociales, y que la disquisición que formula en todo caso debió ser acompañada, en su oportunidad, de la acreditación de tales pagos. La prolongada dilación de este proceso incluso le permitía, sin

dificultad, denunciar esos pagos (si los hubiera realizado) como hechos nuevos durante años. La mera argumentación retórica no es suficiente para acreditar los perjuicios sufridos; sobre todo cuando se contó con la posibilidad de aportar la prueba debida.

En relación con el segundo punto observado por la alzada (referido a los materiales), la prolongada crítica concluye en que “(e)n todo caso resulta mucho menos razonable asumir que la tarea de limpieza fue realizada sin materiales lo que *a priori* aparece indefendible para la Cámara” (*sic*, fs. 1474 vta., el destacado es del original).

Es cierto que no es posible suponer una tarea de limpieza sin materiales, pero como afirmó el Tribunal en el precedente “Sanecar” ya citado: “Aunque sea razonable admitir que quien ha prestado un servicio afrontó erogaciones la parte actora debe probar su existencia y acreditar su cuantía por tratarse de una acción de reintegro. (...) Ante la falta de prueba respecto de esos extremos no es posible estimar, ni siquiera de manera aproximada, el valor de la prestación brindada. Por ello, es improcedente ordenar el pago de suma alguna a favor de la actora. Como se ve, no se trata de un problema de liquidación de los daños, sino de acreditar los presupuestos de procedencia de la pretensión”.

Como lo tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “la prueba constituye la actividad procesal encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante quien, a su vez, corre el riesgo de obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva” (*Fallos*, 318:2555).

6.2. En atención a la extensa cita que efectúa el recurrente de un fallo de la alzada (“Eglis”, 1475 vta./1476 vta.) cabe señalar que, cualquiera que fuera la justicia de la decisión en dicha causa, en este tipo de planteos subsidiarios fundados en el enriquecimiento sin causa: *a*) quien debe probar su efectivo empobrecimiento en cada uno de los rubros por los que reclama es quien demanda o reconviene (en el caso: Sulimp); y *b*) como en todo contencioso, la prueba que se incorpora válidamente al proceso puede ser utilizada tanto a favor como en contra de quien la ofreció y produjo (en el caso: el peritaje del ingeniero industrial).

No ha habido, en consecuencia, transgresión alguna a las reglas del debido proceso en el pronunciamiento recurrido. La impugnación a la labor pericial tenida en cuenta por el juez de grado para fijar el resarcimiento que fuera efectuada por el GCBA en su apelación —y aún antes en el proceso— habilitaban a la Cámara a reducir la condena con el alcance fijado en definitiva.

Respecto de la tasa de interés

7. La actora también plantea objeciones respecto de la tasa de interés que la Cámara CAyT determinó aplicable al caso. En lo que a esta cuestión se refiere, expresa que en el contexto inflacionario actual la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina no compensaría el real deterioro de la moneda, por lo que la reparación de su empobrecimiento no sería plena. Sostiene

que la alzada fundó aquel punto del pronunciamiento resistido en leyes derogadas y en fundamentos de fallos dictados hace más de 10 años y que, por su parte, no ponderó los diversos argumentos que esgrimiera al respecto en su recurso de apelación. Invoca razones de justicia conmutativa para sustentar su posición y cita jurisprudencia en la materia.

7.1. En mi concepto, los desarrollos efectuados por Sulimp no logran conmover el criterio propiciado por el tribunal *a quo* en este punto. Ello así, en tanto las manifestaciones efectuadas a fs. 1478/1481 del memorial de agravios no permiten verificar certeramente que la modalidad determinada para el cálculo de los accesorios del capital adeudado en autos —esto es, desde el inicio de la mora de cada crédito reconocido a favor de la actora hasta la actualidad— conduce en el caso concreto al resultado perjudicial que se predice, sobre todo teniendo en cuenta los diversos contextos por los que transitó la economía del país durante todo el período en el que Sulimp no accedió a aquel. No puede perderse de vista que el examen de la cuestión debatida no puede abordarse en abstracto, pues así lo veda el art. 106 de la CCBA, sino que debe conjugar las normas involucradas con los elementos fácticos del caso. Así, la acreditación del invocado menoscabo patrimonial resultaba una carga ineludible de la interesada que no ha sido cumplida.

En este punto, entiendo que la mera mención de que el tribunal *a quo* no habría ponderado un cuadro comparativo que la accionante acompañara al momento de apelar la sentencia de primera instancia, sin que la actora haya efectuado mayores desarrollos ni aclaraciones al respecto, tampoco permite entender suficientemente cumplida la obligación imperativa que pesa sobre el recurrente de fundamentar cada uno de sus agravios ante esta instancia (art. 39, ley 402).

7.2. En otro orden de ideas, si bien Sulimp alega que la fundamentación brindada por la alzada en este punto sería inconsistente por cuanto habría quedado desactualizada, en mi concepto, estos reproches no permiten descalificar el pronunciamiento resistido con este argumento.

En primer lugar, no puede perderse de vista que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un reciente pronunciamiento, ha confirmado la validez constitucional de las disposiciones de las leyes 23.928 y 25.561 que prohíben en la actualidad los mecanismos indexatorios y de actualización monetaria —normas cuya incidencia en la materia no puede ser desatendida—. En este precedente nuestro Máximo Tribunal federal expresó que permitir la vigencia y aplicación de tales mecanismos “significaría desconocer el objetivo antiinflacionario que se proponen alcanzar las leyes federales mencionadas mediante la prohibición genérica de la ‘indexación’, medida de política económica que procura evitar que el alza de los precios relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía, al reflejarse de manera inmediata en el índice general utilizado al mismo tiempo como referencia para reajustar los precios y salarios de cada uno de los demás sectores, contribuya de manera inercial a acelerar las alzas generalizadas de precios (conf. *Fallos*, 329:385) y a crear desconfianza en la moneda nacional” (véase CSJN *in re*

“Massolo, Alberto José c/Transporte del Tejar S.A.”, *Fallos*, 333:447 —sentencia del 20/4/2010—).

A partir de esta circunstancia, y a pesar del tiempo transcurrido desde el dictado del fallo “Yacimientos Petrolíferos Fiscales v. Provincia de Corrientes y otro” (*Fallos*, 315:158), no se advierte —sin más— que las palabras allí vertidas por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación —en particular, cuando señaló que tan inadmisiblemente resultaba acudir a la utilización de procedimientos de actualización monetaria como “admitir un instrumento en reemplazo de la ‘indexación’ que por vía de intereses desmedidos pudiera acentuar nuevamente el proceso inflacionario con grave daño para la comunidad. Máxime cuando al hacerlo se pueda entorpecer a las autoridades políticas de la Nación en su decisión de solucionar de modo profundo, y no meramente sintomático, los problemas monetarios mediante el dictado de las normas pertinentes”— hayan perdido toda actualidad; especialmente teniendo en cuenta que Sulimp no ha demostrado que la modalidad determinada para el cálculo de los accesorios del capital adeudado en autos redunde en un efectivo menoscabo patrimonial —conforme fuera destacado en el punto 7.1 precedente— y que la accionante tampoco ha meritado la proyección que las referidas leyes 23.928 y 25.561 tienen en la cuestión debatida.

Por lo demás, el criterio propiciado por la Cámara CAyT no dista, en lo fundamental, del señalado por la CSJN en su reciente jurisprudencia (*Fallos*, 327:3721; 329:2088 y 3403; 331:1690, 1701, 2538, entre otros).

De todos modos, en la medida que los argumentos ensayados en la pretensión recursiva no han resultado efectivos para poner en crisis fundada y razonadamente las conclusiones de los jueces de la causa en la materia, la solución que aquí se propicia no implica suscribir un criterio general ni definitivo para este tipo de cuestiones.

Por lo expuesto, corresponde confirmar lo decidido por la alzada en este punto.

Respecto de la distribución de costas

8. La sentencia apelada dispuso: “En cuanto a las costas de ambas instancias, propongo imponerlas en un 70% a cargo de la Ciudad y un 30 % a cargo de la actora, en atención a la forma en que se resuelve (art. 65, CCAyT)”.

El recurrente se agravia pues considera que el GCBA obligó a su parte a litigar para obtener cualquier porcentaje superior al 43% de la deuda reclamada, que le fuera ofertado en la instancia administrativa; y destaca que el GCBA no se allanó, siquiera, por ese 43%. Considera, por ende, que la totalidad de las costas deben ser a cargo del GCBA.

El argumento es especioso: que hubiera sido obligado a litigar no conlleva que por el sólo hecho de resultar vencedor en un porcentaje cualquiera superior al propuesto en sede administrativa, el GCBA deba ser considerado totalmente perdedor.

El fallo, aunque parco, es claro: si la demanda prospera por un 70% y es rechazada en un 30% la distribución de costas atiende a esas proporciones. Tenien-

do en cuenta que el art. 65 del CCAyT dispone que “(s)i el resultado del pleito o incidente es parcialmente favorable a ambos/as litigantes, las costas se compensan o se distribuyen prudencialmente por el tribunal en proporción al éxito obtenido por cada uno/a de ellos/as”, no se advierte en el criterio sustentado por la alzada —estrictamente apegado al dispositivo legal— transgresión alguna que el Tribunal deba enmendar.

III. Resolución

9. En virtud de las consideraciones formuladas, corresponde rechazar el recurso ordinario de apelación planteado por Sulimp. Las costas de esta instancia deben imponerse a la vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota y por no mediar en el caso circunstancias que permitan apartarse de él (art. 62, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso ordinario de Sulimp S.A. (en adelante, “Sulimp”) fue correctamente concedido ya que —como indica el señor juez de trámite en el punto 2 de su voto— cumple con los correspondientes requisitos de admisibilidad formal.

2. Como surge de los “resulta”, Sulimp inició demanda (fs. 3/17) contra el GCBA por cobro de sumas adeudadas por la prestación de servicios de limpieza desde el año 1995 en adelante en varios establecimientos educativos, en el Hospital Durand, en la Dirección General de Administración de Recursos Materiales y en la Dirección General de Rentas. Subsidiariamente, para el caso de considerarse que no existieron contratos entre las partes, la empresa solicitó la aplicación del principio que prohíbe el enriquecimiento sin causa.

Al contestar la demanda (fs. 91/109 vta.), el GCBA argumentó que las contrataciones invocadas eran nulas, de nulidad absoluta por vicios en la competencia, la causa, el objeto y el procedimiento. Sin perjuicio de ello, señaló (fs. 103) que “(...) para el hipotético caso de que se acredite fehacientemente la prestación y de que V.S. admita un crédito a favor de la actora, dicha indemnización debiera quedar determinada al enriquecimiento que hubiere podido obtener mi representada a raíz de la prestación y/o servicio”.

En primera instancia se rechazó la pretensión de cobro de las facturas presentadas, en atención a la nulidad absoluta de los contratos que las originaran.

Por otra parte, el juez hizo lugar a la acción subsidiaria por enriquecimiento sin causa, salvo en relación con *i*) las facturas n° 2479, 2410, 2411, 2851, y 2852, por no estar acreditada la prestación de los servicios y *ii*) los períodos de julio y noviembre de 1995 en el Hospital Durand, por no ser objeto de reclamo en autos.

Ambas partes apelaron la sentencia de grado.

La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió: *i*) modificar parcialmente la decisión de primera instancia en lo referido al cómputo del empobrecimiento de la accionante, fijándolo en un 70% del monto de cada factura; y *ii*) confirmar en todo lo demás el fallo apelado.

Contra la sentencia de la Sala I, Sulimp interpuso el recurso ordinario de apelación en tratamiento.

3. Los agravios ensayados por la recurrente se encuentran reseñados en los “resulta” y en el punto 3 del voto de mi colega José O. Casás. A continuación los trataré separadamente.

IV. Rechazo de la acción por cobro de facturas reconocidas como de legítimo abono

La empresa afirma que la Sala I desconoció la ejecutoriedad y validez de los actos administrativos que habían declarado de legítimo abono las facturas emitidas por la prestación de servicios en el Hospital Durand y en la Secretaría de Deportes (edificio de la calle Piedras). Y aduce:

- i) que (fs. 1457) “(...) si los contratos fueron confirmados y reconocidos por la propia Administración, legitimándolos, al dictar actos administrativos declarando el legítimo abono de las facturas emitidas y reclamadas por Sulimp S.A., la justicia *no puede luego desconocer o anular tales decisiones*, conforme lo ha declarado el Superior Tribunal en el *leading case Hotel Corrientes*” (destacado en el original); y
- ii) que (fs. 1457 y vta.) “(...) cuando la Cámara dice que la actora no había planteado la existencia de los actos administrativos de legítimo abono en su demanda, se equivoca, puesto que en la misma, se había señalado que las Facturas, habían sido agrupadas y elevadas a la Secretaría de Salud y Hacienda, *habiéndose dispuesto su pago* (obviamente mediante el correspondiente acto administrativo)” (destacado en el original).

Coincido con el señor juez de trámite en que los señalamientos de la accionante obrantes a fs. 1453 vta./1464 no logran rebatir los argumentos en los que se apoyó el pronunciamiento recurrido para confirmar el rechazo de la acción por cobro de facturas.

En primer lugar, los principios de congruencia y preclusión procesal así como el derecho al debido proceso imponen rechazar el agravio de Sulimp.

Como es sabido, la demanda y su contestación fijan el objeto litigioso. En el presente proceso la empresa no demandó con sustento en los actos que autorizaron el “legítimo abono” de los servicios. En este sentido, la manifestación tangencial obrante a fs. 8 vta./9 del escrito de inicio referida a que las facturas habían sido aprobadas por la Secretaría de Salud es insuficiente para desvirtuar esta conclusión.

Por lo tanto, de admitirse el planteo que la actora recién introdujo en su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, se estaría vulnerando el derecho de defensa del GCBA.

En segundo término, la recurrente no demuestra la irrazonabilidad del criterio adoptado por los jueces quienes, ante la nulidad de las contrataciones, resolvieron analizar el reclamo de cobro de ciertas facturas por servicios al Hospital Durand y a la Secretaría de Deportes en el marco del instituto del enriquecimiento sin causa.

Por último, el *a quo* advirtió con acierto que —a diferencia de lo ocurrido en estos actuados— en el antecedente “Hotel Corrientes”¹⁶ los actores habían basado su reclamo en ciertos decretos que reconocían algunos importes como de legítimo abono, y, por otra parte, en ese juicio el Gobierno no había invocado la nulidad de las contrataciones.

En suma: deben rechazarse los agravios de Sulimp orientados a poner en crisis el rechazo de la acción por cobro de facturas reconocidas como de legítimo abono.

V. Desestimación de la acción por enriquecimiento sin causa en relación con las facturas n^{os}. 2410, 2411, 2851, 2852, 2917 y 3841

La Sala I entendió que no se había probado la efectiva prestación de los supuestos servicios que dieran lugar a las facturas n^o 2410, 2411, 2851, 2852, 2917 y 3841 y confirmó la sentencia de grado sobre ese punto.

La accionante sostiene que la Cámara quitó virtualidad probatoria al informe de la Contaduría General de la Ciudad de Buenos Aires, que —según la empresa— importó el reconocimiento de la efectiva realización de las prestaciones.

Por los motivos expresados en los puntos 5.1 a 5.4 del voto de mi colega José O. Casás, que comparto, el planteo articulado por la actora a fs. 1464/1466 no puede prosperar.

VI. Reducción del monto reconocido en concepto de empobrecimiento de la empresa

Por las razones que desarrolla el señor juez de trámite en los puntos 6, 6.1 y 6.2 de su voto, corresponde desestimar los agravios de Sulimp dirigidos a cuestionar la decisión del *a quo* en cuanto fijó la medida del empobrecimiento de la actora en un 70% del monto de cada factura.

VII. Tasa de interés

Como lo advierte mi colega José O. Casás en el punto 7.1 de su voto, al que adhiero, las afirmaciones de la recurrente, por sí solas, no bastan para poner en crisis la solución de la Sala I en cuanto a la tasa de interés aplicable.

VIII. Distribución de las costas de primera y segunda instancia

La empresa aduce que el GCBA fue sustancialmente vencido ya que deberá abonar aproximadamente el 70% de la deuda. Por lo tanto, entiende que corresponde al Gobierno afrontar la totalidad de las costas de la primera y segunda instancia.

¹⁶ Expte. n^o 2564/03, “Hotel Corrientes (Domingo Martín-Antonio Edgardo Messia) c/GCBA (Subsecretaría de Acción Social) s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido” y su acumulado expte. n^o 2565/03, “Hotel Corrientes (Domingo Martín-Antonio Edgardo Messia) c/GCBA (Subsecretaría de Acción Social) s/cobro de pesos s/recurso de apelación ordinario concedido”, sentencia del 26/5/2004.

Concuero con el señor juez de trámite en que la accionante no demostró que la Cámara se hubiera apartado de lo dispuesto en el art. 65 del CCAyT, lo que sella la suerte adversa de su planteo.

IX. *Conclusión*

Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso ordinario de apelación deducido por Sulimp, con costas (art. 62, CCAyT).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Comparto la solución y los fundamentos vertidos en el voto del señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, y agrego las consideraciones que expresaré a continuación.

2. Los agravios vinculados a las facturas reconocidas como de legítimo abono no pueden prosperar, pues como bien lo ha advertido la Cámara, la actora trajo estos planteos a la causa tardíamente —esto es, recién al expresar agravios contra la sentencia de primera instancia— y no formaron parte de la litis, por no haber sido incluidos en la demanda.

Aun en el caso de considerar que Sulimp S.A. haya sostenido implícitamente en su demanda el reclamo de las facturas reconocidas por el mecanismo de legítimo abono (tal como lo afirmó la recurrente a fs. 1457 y vta., en el punto 3.1.6.3 de su memorial), tampoco procedería el pago de acuerdo a la jurisprudencia de este TSJBA en el precedente “Hotel Corrientes” —invocado por la demandante—, pues la nulidad del contrato no había sido opuesta como defensa por el GCBA en aquella causa, a diferencia de lo que sucede en este caso, como bien lo indica la Dra. Ruiz en su voto.

3. En cuanto al análisis de la pericia llevado a cabo por la Cámara, la actora alegó que el tribunal se excedió en sus facultades y emitió un fallo arbitrario, que dispuso dogmáticamente una reducción del 20% el monto de la sentencia de primera instancia. Expresó que “es evidente en consecuencia, que si la cuestión que analizó la Cámara para reducir el 20% el monto de la sentencia hubiese sido motivo de discusión y debate en la etapa pertinente, hubiese permitido a la actora requerir las explicaciones técnicas necesarias al perito y a éste, formular las explicaciones necesarias para clarificar la cuestión” (fs. 1469 vta.).

Sin embargo, fueron justamente las explicaciones contradictorias aportadas por el profesional técnico en sus diferentes informes sobre los rubros “cargas sociales” y “materiales” las que llevaron a la Cámara a complementar el análisis de la pericia con la prueba documental aportada a la causa (bibliorato 660 y caja 582) para arribar a dicha conclusión. Y la accionante no aportó argumentaciones sólidas que logren rebatir este análisis pormenorizado de la prueba realizado por el *a quo*.

4. Respecto de los restantes agravios y planteos realizados por Sulimp S.A., me remito y adhiero a los fundamentos desarrollados en el detallado voto del Dr. Casás.

En consecuencia, y habida cuenta que las críticas entabladas por la recurrente no lograron conmover los fundamentos de la sentencia de la Cámara, considero que el recurso ordinario de apelación deducido por Sulimp S.A. debe ser rechazado, con costas a la vencida (art. 62, CCAyT).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. Coincido con el señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que el recurso ordinario de apelación deducido por Sulimp S.A. a fs. 1387 bis/1388, resulta formalmente admisible por satisfacer —tal como lo señala en los puntos 1 y 2 de su voto, a los que adhiero— los recaudos legales [conf. los arts. 38 de la ley 402 y 26, inc. 6° de la ley 7 (con la modificación introducida por el art. 2° de la ley 189) y la doctrina sentada por este Tribunal *in re* “Playas Subterráneas S.A. c/GCBA s/impugnación actos administrativos”, expte. n° 860/01, sentencia del 9/4/2001 y 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’”, expte. n° 4102/05, sentencia del 14/12/2005].

En cuanto al monto comprometido, la recurrente cuantificó los rubros que motivarían sus agravios en \$ 763.071,67 (fs. 1448/1450), monto que excede el previsto como piso por el art. 26, inc. 6°, de la ley 7, sin perjuicio de que del memorial presentado con posterioridad (fs. 1453/1497 vta.) surge que el monto total disputado en último término, sin sus accesorios ascendería a una suma aún mayor, por haber constituido materia de agravios la nulidad de los contratos decretada en primera instancia (cuya cuantificación no se encontraba incluida en la mencionada liquidación).

2. Por razones metodológicas, abordaré las cuestiones suscitadas en el marco de las presentes actuaciones en el siguiente orden:

- a) Agravios dirigidos a cuestionar la nulidad decretada por el juez de primera instancia de los invocados contratos entre Sulimp S.A. y el GCBA (y la ex MCBA, de la que éste es continuador) —en cuyo apoyo fue reclamado el cobro de las facturas señaladas en la demanda.
- b) Invocación de la existencia de actos administrativos que habrían declarado de legítimo abono algunas de las facturas cuyo cobro se perseguía con la demanda.
- c) Agravios dirigidos a cuestionar la decisión que estimó no acreditados los servicios reflejados en las facturas n^{os}. 2410, 2411, 2851, 2852, 2917 y 3841.
- d) Cuestionamientos dirigidos a controvertir la reducción dispuesta por el *a quo* del monto acordado en primera instancia por enriquecimiento sin causa.
- e) Tasa de interés aplicable.
- f) Distribución de costas.

3. Más allá de la seriedad del planteo según el cual “...el letrado del GCBA carecía de facultades para cuestionar los contratos y actos administrativos, pues, quien ostenta la competencia para impugnar aquellos es precisamente su mandante, a través de la emisión de actos administrativos que declaren la lesividad de los contratos y/o actos firmes que hayan generado derechos subjetivos a favor de terceros” (fs. 1458), el instituto de la cosa juzgada impide su tratamiento en esta instancia.

La mentada nulidad fue decretada en primera instancia, aspecto de la decisión que, de acuerdo al relato que hizo la Cámara en su sentencia (no controvertido por la parte recurrente), no mereció objeciones de Sulimp S.A. frente a la Cámara (véanse fs. 1369) y, por lo tanto, ha quedado firme, pasando en autoridad de cosa juzgada; instituto que impide que se genere una nueva discusión acerca de cuestiones sobre las que recayó una decisión judicial firme (conf. mi voto en “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Gutiérrez, Héctor s/inf. art. 80, ensuciar bienes de propiedad pública o privada, CC —apelación’”, expte. n° 5583/07, sentencia del 11/6/2008, entre otros).

En este orden de ideas, si bien la cuestión —que involucra la denuncia de invasión de competencias de un órgano administrativo encargado de celebrar y gestionar un contrato por otro encargado de representar judicialmente a la Administración— podría haber justificado un examen por parte del juez de grado (conf. mi voto *in re* “Copacabana S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Copacabana S.A. c/GCBA (Secretaría de Salud – Tesorería General) s/cobro de pesos’”, expte. n° 5909/08, sentencia del 4/3/2009), ello no posibilita avanzar sobre una decisión judicial —nulidad de los contratos celebrados— que fue consentida.

4. Por su parte, tampoco la invocación de la existencia de actos que habrían declarado de legítimo abono algunas de las facturas cuyo pago se reclama resulta idónea para proyectar los efectos buscados por la parte recurrente. Ello así, puesto que la referida declaración de legítimo abono de que darían cuenta las resoluciones mencionadas por la recurrente —a partir de las cuales se desprende que las prestaciones a cargo de Sulimp S.A. habrían sido cumplidas— supone la validez y cumplimiento del contrato cuya nulidad quedó consentida con sus consabidos efectos, entre ellos privar de causa a actos de esa especie.

Sentado ello, la invocación de la existencia de actos que declararon de legítimo abono el pago de las facturas involucradas tampoco contribuye a la determinación del monto del empobrecimiento, puesto que, con ellos, no se reconoció el efectivo empobrecimiento sufrido como consecuencia de la prestación de los servicios involucrados.

En esas condiciones, aún cuando pudiera estimarse que la nulidad de los contratos decretada tornaría operativa la regla del art. 1052 del Cód. Civil respecto de una prestación que hace muy difícil, sino imposible, la restitución en especie (véase mi voto *in re* “Natural Foods Industrial Exportadora S.A. c/GCBA s/recurso de apelación concedido”, expte. n° 5686/07, sentencia del 28/8/2008), la ausencia

de algún cuestionamiento de la recurrente dirigido a controvertir los efectos asignados por el pronunciamiento impugnado a la mencionada nulidad impide avanzar sobre este terreno.

Desde otra perspectiva, la recurrente pretende dar independencia a los actos que invoca como declarativos de legítimo abono a fin de sustentar autónomamente su pretensión de cobro del total facturado, pero —y sin perjuicio de lo dicho en el primer párrafo de este punto— sin rebatir lo afirmado por la Cámara en cuanto a que la cuestión no fue oportunamente propuesta; a ese fin, resulta insuficiente la afirmación según la cual “...se había señalado que las facturas, habían sido agrupadas y elevadas a la Secretaría de Salud y Hacienda, habiéndose dispuesto su pago...” (fs. 1457 vta.).

5. Respecto del cuestionamiento del pronunciamiento impugnado en cuanto estimó no acreditadas las prestaciones correspondientes a las facturas n^{os}. 2410, 2411, 2851, 2852, 2917 y 3841, aunque la recurrente afirma que, a este respecto, “... [la Cámara] omiti[ó] toda consideración sobre los elementos documentales que fueron incorporados al Expediente Administrativo, y que constituían pruebas firmes sobre la existencia y verificación de las prestaciones y de la emisión y recepción de facturas” (fs. 1464 vta.), documentación que, en su visión, “...constituía un reconocimiento documental de la deuda, procesada por el órgano competente del Gobierno de la Ciudad en registrar y auditar las Facturas emitidas por sus proveedores, lo que hace presumir que dich[o] registro, fue realizado luego de auditarse la existencia de actos administrativos o contratos que sustentaban el pago, como así los Partes de Recepción que certificaban la ejecución de la prestación” (fs. 1464 vta./1465), no logra desvirtuar la conclusión a que arribó el *a quo* de que lo resuelto en el marco del procedimiento de verificación de créditos no resulta suficiente para tener por probada la prestación del servicio que Sulimp aduce haber realizado.

Ello así puesto que, por una parte, no rebate lo expresado por la Cámara en cuanto a que el GCBA, al cursar la propuesta de cancelación de la deuda verificada por la empresa, manifestó expresamente que ello no importaba reconocimiento alguno de hechos ni derechos de los esgrimidos por el “acreedor” (aseveración que, por lo demás, es conteste con la prueba documental acompañada —véase registro CVD-206/96, paquete n^o 128). Por otra parte, no viene sustentada argumentalmente, ni se invoca que se encuentre acreditada con alguno de los medios de prueba producidos, la conclusión que la recurrente pretende extraer de la circunstancia de que las facturas hayan sido incluidas en los listados elaborados por la Contaduría General, dependiente de la Subsecretaría de Hacienda y Finanzas del GCBA, titulados como obligaciones contraídas hasta el 6/5/1997 (fs. 154/155 del registro CVD-206/96). Esto último, en tanto, más allá de que el GCBA haya incluido algunas de las facturas reclamadas en esos listados, esa sola circunstancia no permite concluir, como pretende la recurrente, que ello contó con una previa certificación de la prestación y, a cuyo respecto, no puede presumirse la conformidad que, en cambio, representa en ámbitos ajenos a los contratos de índole administrativa la no expresión de reclamos en el término previsto por el art. 474 del Cód. de Com. En efecto, cabe

señalar que la recurrente no se hace cargo de ligar la presencia de enunciación de algunas de las facturas reclamadas en listados elaborados por la Contaduría General y la conclusión de que ello alcanzaría para exceptuarla del requisito de contar, a fin de tornar exigible el pago de las facturas, con la conformidad definitiva (inc. 94, dec. 5720/72 —aplicable en el ámbito local, conf. ordenanza MCBA-31.655/75—), que dispararía el plazo del inc. 102 del mencionado decreto.

Finalmente, a lo dicho se suma que la recurrente no muestra que la conclusión que pretende extraer de la referida planilla elaborada por la Contaduría General posea apoyo en los registros de la demandada, o en alguna otra constancia de la causa.

6. Asimismo, la recurrente cuestiona la sentencia de la Sala I en cuanto redujo en un 20% el monto acordado en concepto de enriquecimiento sin causa del GCBA y correlativo empobrecimiento de la actora por la prestación de los servicios aquí involucrados, que había sido fijado por el juez de primera instancia en un 90 % del monto total facturado —de acuerdo con los costos fijados por el perito en la planilla de fs. 1117/1121 (cuyos *ítems* abarcaban “mano de obra y cargas sociales”, “materiales”, “ropa”, “amortización”, “otros gastos directos”, “gastos indirectos” e “impuestos”)—, quedando, finalmente, detraído a un 70%.

6.1. Me ocuparé primeramente del cuestionamiento dirigido contra la decisión que redujo el monto acordado por estimar no acreditado el rubro gastos directos en materiales, a cuyo respecto adelanto que prosperará el planteo de la empresa actora.

Sulimp S.A. sostiene que el *a quo* valoró arbitrariamente la prueba producida al haber “...afirm[ado] que de la determinación de participaciones relativas similares del rubro materiales sobre el total de la facturación se deduce que el perito no efectuó el trabajo tal como lo describe sino en forma global”; postula, en consecuencia, que esa afirmación, a la vez que carece de sustento técnico, resulta inconsistente dado que para la prestación de los servicios comprometidos —servicios de limpieza— la incidencia en la facturación del rubro en examen suele ser homogénea, más aún en épocas de estabilidad como la involucrada —que compromete períodos que van desde mayo de 1995 a agosto de 1998— (véanse fs. 1474 vta.).

En este orden de ideas, asiste razón a la recurrente en cuanto señala que la conclusión a que arribó la Cámara al desechar la procedencia de todo resarcimiento en concepto de “materiales”, por haberle restado valor probatorio al peritaje realizado por el perito ingeniero industrial designado en autos con sustento en que “...a pesar de las explicaciones de fs. 1109/1111, de la compulsa de la documentación del bibliorato 660 surge que, en realidad, el experto siguió el criterio expuesto en su anterior informe de fs. 1083/1084 en donde no asignó costos específicos sino que obtuvo un porcentaje en concepto de materiales y lo aplicó al monto de cada factura” y que “...si bien del análisis de la documentación del bibliorato 660 surge que —por un lado— los remitos internos fueron valorizados para cada factura, —por el otro— los valores de los mismos coinciden en porcentaje con la estimación efectuada en forma global a fs. 1083/1084 [en las que luce el primer

peritaje efectuado por el perito ingeniero industrial, luego aclarado y ampliado a fs. 1109/1111]” (fs. 1378 vta.) resultan aseveraciones meramente dogmáticas y, a la vez, no brindan apoyo a la conclusión arribada.

Para despejar la cuestión, resulta relevante establecer en qué medida la actora, quien tenía a su cargo la demostración del extremo invocado —medida del empobrecimiento— ha arrimado a autos constancias que acreditasen el rubro analizado.

En el escenario descripto, cabe señalar que asiste razón a la recurrente en cuanto a que la Cámara no dio un argumento que justificase desechar completamente el rubro en análisis, ni razones por las que se estimase elevado el monto asignado. Razones de esa especie tampoco fueron brindadas por el GCBA, mientras que la pretensión de la actora viene respaldada documentalmente por intermedio de las fotocopias de remitos internos y facturas de materiales adquiridos durante los períodos en que realizó los servicios de limpieza cuya efectiva prestación no viene controvertida, agregados en el bibliorato n° 660. De la prueba pericial producida a fs. 1117/1119 se desprende que el importe calculado para el rubro en examen por el perito interviniente (\$ 392.426, el que —descontadas las facturas cuya prestación se estimó no acreditada en autos— quedaría en la suma de \$ 374.606) queda absorbido por el precio facturado, es decir que la inclusión de este rubro en la cuantificación del empobrecimiento de la actora arroja una suma que no excede el precio facturado para la prestación de los servicios.

Por su parte, a partir de las constancias acompañadas al mencionado bibliorato n° 660 —copia de los respectivos remitos internos de materiales— es posible extraer los siguientes datos:

Para la prestación de los servicios en la Dirección General de Rentas:

factura n°	1 Monto de facturas (en pesos), según planilla de fs. 1117/1120	2 Monto remitos internos de distribución de materiales (en pesos), según bibliorato n° 660	3 Incidencia del monto de remitos internos en facturas (medidos en %), que surge del cociente entre cada una de las cifras de la columna 2 con la lateral de la columna 1 multiplicado por 100
3285	71266,95	8858,67	13.430264
3286			
3333	71266,95	8858,67	12,430264
3334			
3380	71266,95	8858,67	12,430264
3381			
3426	71266,95	8857,24	12,4282574
3427			

3483	71266,95	8857,24	12,4282574
3484			
3530	71266,95	8858	12,4293238
3531			
4234	71266,95	8643,76	12,1287076
4235			
4284	71266,95	8645,38	12,1309808
4285			
4385	71266,95	8647,65	12,134166
4386			
4056	71266,95	9689,67	13,5963024
4057			
4111	71266,95	9689,32	13,5958112
4112			
4172	71266,95	9687,03	13,592598
7173			
3008	71266,96	8858,61	12,430178
3009			
3043	71266,95	8857,84	12,4290993
3044			
3094	71266,95	8857,84	12,4290993
3095			
3144	71266,95	8858,02	12,4293519
3145			
3192	71266,95	8858,04	12,42938
3193			
3238	71266,95	8858,04	12,42938
3239			
3577	71266,95	9689,73	13,5963865
3578			
3625	71266,95	9689,41	13,5959375
3628			
3684	71266,95	9689,76	13,5964286
3685			
3728	71266,95	9683,78	13,5880377
3729			
3793	71266,95	9687,77	13,5936363
3794			

3842	71266,95	9685,88	13,5909843
3843			
2360	36402,54	4930,5	13,5443845
2464	34864,41	4741,25	13,5991115
2853	71266,95	9688,46	13,5946045
2854			
2894	71266,96	9691,94	13,5994857
2895			
2940	71266,96	9690,14	13,5969599
2941			
3896	71266,95	9678,47	13,5805868
3897			
3956	71266,95	9686,01	13,5911667
3957			
4000	71266,95	9688,67	13,5948992
4001			
TOTAL	2209275,48	287221,46	13,0007083

Para la prestación de los servicios en el edificio de la calle Piedras (ex Secretaría de Deportes):

factura n°	1 Monto de facturas (en pesos), según planilla de fs. 1117/1120	2 Monto remitos internos de distribución de materiales (en pesos), según bibliorato n° 660	3 Incidencia del monto de remitos internos en facturas (medidos en %), que surge del cociente entre cada una de las cifras de la columna 2 con la lateral de la columna 1 multiplicado por 100
3955	10049,15	1366,18	13,5949807
3895	10049,15	1365,96	13,5927914
3792	10049,15	1364,88	13,5820443
3727	10049,15	1364,4	13,5772677
3683	10049,15	1365,31	13,5863236
3626	10049,15	1366,1	13,591846
3576	10049,15	1366,37	13,5968714
3529	10049,15	1250,04	12,439261
3482	10049,15	1250	12,438863
3425	10049,15	1250,04	12,439261
3332	10049,15	1250,04	12,439261

3284	10049,15	1250,04	12,439261
3237	10049,15	1248,71	12,4260261
3191	10049,15	1248,71	12,4260261
3143	10049,15	1248,71	12,4260261
3093	10049,15	1249,69	12,4357782
3042	10049,15	1249,69	12,4357782
3010	10049,15	1249,69	12,4357782
2937	10049,15	1013,86	10,0890125
2891	10049,15	1113,68	11,0823303
2850	10049,15	1113,68	11,0823303
2479	2613,28	84,82	3,2457295
2414	10049,15	1013,91	10,0895101
2376	10049,15	1013,91	10,0895101
3379	10049,15	1250,04	12,439261
TOTAL	243792.88	29908,46	12,2679793

Respecto de la prestación de los servicios en las Escuelas Municipales:

factura n°	1 Monto de facturas (en pesos), según planilla de fs. 1117/1120	2 Monto remitos internos de distribución de materiales (en pesos), según bibliorato n° 660	3 Incidencia del monto de remitos internos en facturas (medidos en %), que surge del cociente entre cada una de las cifras de la columna 2 con la lateral de la columna 1 multiplicado por 100
2462	34454,24	3477,13	10,0920235
2892	34454,24	3472,06	10,0773083
2938	34454,24	3477,13	10,0920235
3012	34454,24	2772,67	8,04739852
2463	22307,17	2206,34	9,89072123
2893	22307,17	2267,74	10,1659691
2939	22307,17	2251,79	10,0944674
3013	22307,17	4283,18	19,2009116
TOTAL	227045.64	24208,04	10,6621911

En cuanto a la prestación de servicios en el Hospital Durand:

factura n°	1 Monto de facturas (en pesos), según planilla de fs. 1117/1120	2 Monto remitos internos de distribución de materiales (en pesos), según bibliorato n° 660	3 Incidencia del monto de remitos internos en facturas (medidos en %), que surge del cociente entre cada una de las cifras de la columna 2 con la lateral de la columna 1 multiplicado por 100
3067	37992,50	4722,67	12,4305323
3011	12800,55	583,01	4,55456992
2962	36765,05	3710,3	10,0919215
2872	49390,25	4984,18	10,0914249
2477	47519,85	4794,91	10,0903307
2433	49214,90	4966,68	10,0918218
2341	42200	4254,54	10,0818483
2292	44071,30	4446,79	10,0899905
TOTAL	319954.4	32463,08	13,3160561

Del detalle efectuado en los cuadros precedentes se desprende que la incidencia del costo en materiales, de acuerdo a los elementos que surgen del mencionado bibliorato n° 660, osciló, en términos generales, entre un 12 y un 13 y $\frac{1}{2}$ por ciento (ello, no obstante que en algunos períodos representó menos del 9%, en varios representó cerca de un 10% y en uno de ellos llegó al 19,2%), representando, globalmente, la incidencia del costo respaldado mediante la copia de remitos internos el 12,45% del monto total facturado. Asimismo, cabe señalar que la circunstancia de que los porcentajes mencionados concuerden con los estimados por el perito en su presentación de fs. 1079/1084 no resta valor de convicción, sino que, a la inversa, aunados todos los elementos presentes, apoyan lo dicho.

También abona lo dicho las constancias de facturas de compra de materiales —de cuya distribución a fin de prestar los servicios aquí comprometidos dan cuenta los remitos internos a que me vengo refiriendo— por parte de Sulimp S.A. durante los períodos involucrados que en copia fueron aportadas al bibliorato n° 660 —citado por el perito para fundar el resultado postulado—, cuyo monto total asciende a pesos trescientos noventa y un mil seiscientos ocho con dieciséis centavos (\$ 391.608,16) —cabe señalar que no fueron tenidos en cuenta los importes consignados en constancias que no constituían facturas, v. gr. remito n° 0000-00063207 de la firma S.C. Johnson & Son de Argentina SAIC, remito n° 3362 de la firma Distribuidora Mayorista Thames S.R.L., otras cuyo monto resultaba ilegible y otras a cuyo respecto no era posible advertir si efectivamente se trataban de facturas, remitos u otro tipo de documento.

Sin perjuicio del detalle efectuado en los cuadros insertos *supra*, en cuanto a las facturas n^{os}. 3067 y 3011, cabe señalar que no se corresponden los períodos facturados con la fecha inserta en los respectivos remitos —en efecto, la factura n^o 3067 corresponde al período febrero/1996, mientras que el remito es de fecha 3/5/1996; y, la factura n^{os}. 3011 corresponde al período enero/1996, mientras que el remito es de fecha 4/2/1996—, lo que justifica detraer los montos asignados a los remitos correspondientes a las facturas n^o 3067 y 3011 del costo total de materiales, según la cuantificación contenida en los respectivos remitos internos.

A partir de todo lo dicho, de las constancias aportadas se encuentra acreditado con un grado de certeza razonable que la actora incurrió en un gasto total respecto de los elementos englobados como “materiales”, para la prestación de los servicios de limpieza en distintos establecimientos del GCBA y ex MCBA, de \$ 373.801,04, monto que surge de la sumatoria de remitos internos —descontados los dos desechados por falta de correspondencia entre la fecha inserta en ellos y los períodos abarcados por las facturas respectivas— adjuntados al bibliorato n^o 660 para los períodos involucrados.

6.2. Respecto del planteo dirigido a cuestionar la decisión que estimó no acreditado el empobrecimiento en cuanto a la asunción de obligaciones en concepto de cargas sociales, corresponde señalar que, tal como fue puesto de resalto *supra*, la Cámara fijó un porcentaje global para ambos rubros consistente en el 20% del total facturado por Sulimp sin discriminar cuánto correspondía al rubro “materiales”, por un lado, y a “cargas sociales”, por el otro. Las constancias de autos, tal como quedó indicado en el punto 6.1 de este voto, permiten cuantificar el rubro “materiales” en un 12,45% del monto total que arrojan las facturas reclamadas por la aquí actora. En cuanto a los costos computados en concepto de “cargas sociales”, la parte recurrente se agravia por entender que la Cámara, al descartar el rubro en comentario con apoyo en que “...del análisis de la determinación del costo de cada factura (conf. la documentación que obra en la caja n^o 582) se desprende que algunos ítems del rubro ‘cargas sociales’ no corresponden a las cargas efectivamente pagadas sino a las que usualmente se previsionan en la determinación de los costos...” (fs. 1378), soslayó que “...el costo de un empleado en relación de dependencia no se agota en el salario convenido o estipulado sino que incluye el conjunto de variables usualmente identificadas bajo el rubro Cargas Sociales”, las cuales son impuestas como obligación legal (fs. 1473); además, afirma que la Cámara incurrió en una falacia al asimilar el concepto de costos efectivamente soportados al de efectivamente pagados (fs. 1473 vta.).

Por su parte, según surge de las constancias obrantes en la caja n^o 582, y la planilla adjuntada por el perito a fs. 1117/1120, el total de conceptos computados como “cargas sociales” asciende, teniendo en cuenta sólo las facturas a cuyo respecto

se estimaron acreditadas las prestaciones de los servicios involucrados, a la suma de \$ 530.777; cifra que representa un 17,63% del monto de esas facturas.

Los conceptos incluidos por el perito bajo la voz “cargas sociales” comprenden supuestos tan diversos como sueldo anual complementario (en adelante, “SAC”) e “indemnización ley”. Ahora bien, mientras que el SAC, cargas sociales sobre SAC, las contribuciones identificadas en las planillas como “jubilaciones”, obra social, “ART vida obligatorio”, vacaciones, cargas sociales sobre las vacaciones se devengan por la disponibilidad del servicio personal al cabo de un período determinado, la previsión, por ejemplo, en concepto de “indemnización ley” responde a hechos cuyo acaecimiento resulta incierto; razón por la cual su ejecución debe ser acreditada (circunstancia esta última de que Sulimp S.A. no da cuenta en el *sub lite*).

En el caso, los conceptos comprendidos en el primer grupo —esto es, aquellos que se devengan por la mera disponibilidad del servicio personal— representan cerca de un 9,4% del monto total facturado. En efecto, de acuerdo al cómputo efectuado por el perito en base a la documental acompañada en la caja n° 582, el total computado en concepto de SAC tiene una incidencia en el total facturado del 1,85%; las cargas sociales sobre SAC, del 0,66%; las jubilaciones, del 3,56%; la obra social, del 1,11%; la ART, del 0,44%; vacaciones y cargas sociales sobre ese rubro, del 1,73%.

En esas condiciones, se encuentra acreditado el empobrecimiento de la parte actora, al menos, con relación a esos rubros. Asimismo, no está debatido en autos los porcentajes reseñados para cada uno de ellos.

Así las cosas, la sumatoria del costo en concepto de “materiales” y “cargas sociales” devengadas supera el 20% fijado por la Cámara. Sin perjuicio de ello, y dado que los agravios de Sulimp S.A. respecto de la medida del empobrecimiento reconocida han quedado ceñidos al 90% del total de las facturas reclamadas, sólo cabe reconocer hasta esa medida el invocado empobrecimiento de Sulimp S.A., al que, asimismo, deberá detraerse el monto percibido por la actora respecto de las facturas a cuyo respecto no viene controvertido que ha cobrado el 70% de lo facturado (véanse fs. 1448/1450).

7. En cuanto al agravio dirigido a controvertir la tasa de interés aplicable, no puede prosperar, en tanto no brinda a este respecto razones que permitan afirmar que la tasa de interés aplicada (identificada con la tasa pasiva que publica el BCRA, salvo en el período comprendido entre enero y septiembre de 2002, en que dispuso la aplicación de la tasa activa que publica el BNA) no compensaría la indisponibilidad del capital comprometido.

Por ello, voto por hacer lugar al recurso ordinario deducido por Sulimp S.A. con relación a los planteos dirigidos a controvertir la condena impuesta al GCBA en concepto de enriquecimiento sin causa, en los términos que surgen de los puntos

6, 6.1 y 6.2 de este voto. Las costas deben ser distribuidas en un 90% a cargo del GCBA y un 10% a cargo de la actora, atento el resultado del proceso.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* el recurso ordinario de apelación planteado por Sulimp S.A., con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CLVIII

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/SAVAGLIO TBWA
Y ASOCIADOS S.A. S/EJECUCIÓN FISCAL”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. EJECUCIÓN FISCAL: Multa. DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA: Ingreso tardío de retenciones. Sentencia definitiva. Cosa juzgada. Crisis económica y financiera.

SUMARIOS:

1. Cabe equiparar el pronunciamiento atacado a uno definitivo (pese a haberse dictado en el marco de una ejecución fiscal), si los magistrados entendieron que no se hallaban reunidos los presupuestos de procedencia de la figura de la defraudación fiscal, pues lo decidido, en cuanto importó negar la existencia de cualquier crédito a favor del Fisco, no podría, en principio, volverse a debatir en un juicio ordinario posterior y, por lo tanto, produce los efectos de la cosa juzgada material. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde.*)

2. La Cámara afirmó que el acto que dispuso la sanción de multa estaba firme por no haberse interpuesto recurso alguno contra aquél luego de haber sido debidamente notificado a la contribuyente, conclusión que le impedía examinar la conducta de la demandada anterior a la imposición de la multa, porque una vez que los camaristas admitieron la existencia de cosa juzgada administrativa, debieron desestimar los planteos de la ejecutada por extemporáneos, y porque evaluar extremos tales como el carácter espontáneo o no de los pagos, la cantidad de días

de atraso de los depósitos, la situación económico-financiera del país y la intención o no de defraudar al Fisco, importó analizar la causa de la obligación excediendo el limitado marco cognoscitivo que caracteriza a un juicio ejecutivo. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. Si la notificación del acto administrativo que impuso la multa fue válida, y el contribuyente no interpuso los recursos administrativos y/o acciones judiciales pertinentes para impugnarlo, dicho acto adquirió firmeza y se tornó irrevisable en sede judicial, de modo que no pueden posteriormente invocarse en el marco del proceso de ejecución fiscal argumentos y defensas que obstarían a la validez de la sanción o al monto de la multa impuesta, porque dicho intento resulta claramente extemporáneo, la oportunidad para hacerlo precluyó al adquirir firmeza la sanción. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Esteban Centanaro*).

4. Si el contribuyente consideraba que la multa era ilegítima, debió haberla cuestionado mediante los recursos administrativos y (eventualmente) las acciones judiciales pertinentes y, si no lo hizo, debe soportar las consecuencias disvaliosas de su propia inacción, de manera tal que los planteos defensivos esgrimidos al contestar la intimación de pago que se le cursara con motivo de la presente ejecución fiscal, resultaron tardíos e inatendibles. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez Esteban Centanaro*).

5. La decisión recurrida, si bien ha recaído en una ejecución fiscal, constituye sentencia definitiva por cuanto el rechazo de la pretensión del cobro de la multa ocluye toda posibilidad para que el Fisco pueda intentar su ingreso en un juicio futuro, al disponer la resolución, de un modo irrevisable, la improcedencia de la sanción impuesta en sede administrativa. (*Voto en disidencia del Dr. José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. El recurso de queja con que se intenta sostener el recurso de inconstitucionalidad denegado no puede prosperar porque los agravios articulados no han logrado conmover los fundamentos brindados por la Cámara *a quo*, ni configurar, adecuadamente, un caso constitucional. (*Voto en disidencia del Dr. José O. Casás. En sentido concordante véase voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. El GCBA recurrente se ciñe a proponer una interpretación asistemática y gramatical de ciertos preceptos, desentendiéndose de la realidad de los hechos en la que se originó la mora en el ingreso de las retenciones, sin hacerse cargo de los fundamentos brindados por la Cámara *a quo* referidos tanto a la falta de entidad de los incumplimientos, como al contexto de crisis económica y financiera generalizada en que éstos se produjeron. (*Voto en disidencia del Dr. José O. Casás*).

8. La severa crisis económica y el estado de necesidad que se suscita para las autoridades, y que da sustento al derecho y poder de policía económico de la emergencia, también tiene que ser ponderado desde el punto de vista de los particulares, en este caso de los contribuyentes, en cuanto la coyuntura adversa, la depresión, la insuficiencia de recursos y la indisponibilidad de medios financieros, también se proyecta sobre los agentes económicos, por lo que el aludido estado de necesidad debe comprender a todos por igual. (*Voto en disidencia del Dr. José O. Casás*).

9. No puede predicarse en materia fiscal un fariseísmo ritualista que se contente con la aplicación gramatical de preceptos aislados de su articulación sistemática con los principios y las finalidades perseguidas por el legislador —en tanto, la auténtica defraudación fiscal requiere de la constatación de los respectivos componentes tanto objetivos como subjetivos— para arribar a resultados totalmente disvaliosos, aplicando una multa, en el caso de autos, del 200% de los importes por retenciones y percepciones que, en los hechos, espontáneamente y con una irrelevante demora a pesar del marco fáctico en que se operaron los vencimientos, fueron ingresados. (*Voto en disidencia del Dr. José O. Casás*).

Expte. SACAyT n° 7177/10 - 22/6/2011

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió ejecución fiscal contra “Savaglio Tbwa y Asociados S.A.” (en adelante, “STA”) por el cobro de la suma de \$ 125.882,10 en concepto de multa por el ingreso tardío de retenciones y percepciones correspondientes a los períodos mensuales 12 del año 2001, 3 y 5 del año 2002 y de diferencias de la retención correspondiente al período mensual 12 del año 2002 (cargo 332/2004), con más los intereses y costas (fs. 2/3 vta. y fs. 16 de los autos principales).

Intimada de pago, la ejecutada planteó la inhabilidad del título con sustento en: *a*) la falta de notificación (y nulidad de la notificación) de la multa reclamada; *b*) la inexistencia de la deuda, en atención a la condonación dispuesta en la ley 2406; y *c*) que no se configuraba en el caso el elemento subjetivo requerido para la aplicación de la sanción. En forma subsidiaria, solicitó la reducción de la multa impuesta (fs. 103/116 vta. de los autos principales).

El juzgado de primera instancia rechazó la excepción articulada y la reducción pedida e hizo lugar a la pretensión fiscal (fs. 162/164, autos principales), lo que fue motivo del recurso de apelación agregado a fs. 169 de los autos principales (memorial, fs. 179/197, autos principales).

2. A su turno, la Sala I de la Cámara CAyT hizo lugar al recurso de apelación de la ejecutada, revocó la sentencia de primera instancia y distribuyó las costas en el orden causado (fs. 217/220, autos principales).

Para así decidir desestimó, en primer término, el planteo de nulidad de notificación intentado por la ejecutada. Luego de descartar la similitud invocada con el precedente dictado por dicha Sala en los autos “Instituto Massone S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos”, expte. n° 13.411/0, de fecha 31/3/2008, precisamente por tratarse aquí —según sostuvo— de una multa firme, consideró que: *a*) “...el depósito escasamente tardío, pero espontáneo (...) revela la inexistencia de dolo...”

tencia de dolo de parte del contribuyente o responsable...”; *b*) el escaso retardo se verificaba en el contexto de las graves circunstancias económicas, políticas y sociales por las que atravesaba el país en ese momento y las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional que restringieron seriamente la libre disponibilidad de fondos; *c*) el legislador de manera reiterada había manifestado el propósito de condonar las sanciones que no hubiesen sido abonadas, correspondientes a obligaciones fiscales ya ingresadas; *d*) quienes se encontraban en una peor situación respecto al cumplimiento de su obligación fiscal también pudieron beneficiarse con la condonación de las sanciones en caso de acogerse al régimen de pago instaurado (art. 1º, ley 2406). Concluyó que, en ese marco, “...avaluar que la parte ejecutada resulte compelida a pagar —en concepto de multa por defraudación (conf. art. 99, C.F. 2003)— la suma de \$ 125.882,10 (capital calculado a la fecha de emisión del título ejecutivo, 6/4/2004, con más los intereses devengados desde la fecha de la obligación y hasta el efectivo pago), resultaría una solución contraria a la garantía de razonabilidad de las decisiones estatales y, en particular, alejada del imperativo de justicia que han de observar las sentencias de este tribunal...”.

3. Disconforme el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 230/248 vta., autos principales).

En la pieza recursiva, el ejecutante adujo —en resumidas cuentas—: *i*) el carácter de definitiva de la sentencia recurrida, dado que lo decidido le impedía la percepción de la multa reclamada; *ii*) la firmeza de la multa ejecutada y la consecuente imposibilidad, por tal motivo, de ser condonada de acuerdo a las previsiones de la ley 2406; *iii*) la violación de derechos y garantías constitucionales (defensa en juicio, debido proceso, propiedad) así como de principios de igual índole (legalidad, congruencia, contradicción, seguridad jurídica, razonabilidad, de división de poderes). Calificó al pronunciamiento impugnado de arbitrario, en tanto: *a*) se apartaba de la normativa vigente; *b*) carecía de fundamentación “por fundamentación errónea”; *c*) menoscababa la garantía de la defensa en juicio; *d*) excedía los límites propios de la jurisdicción y de la razonabilidad; *e*) incurría en omisiones y desaciertos de gravedad extrema; *f*) lo decidido afectaba directamente la organización administrativa y financiera, con grave perjuicio para el GCBA y soslayaba, además, lo dispuesto en el art. 129, C.N.; *g*) vulneraba abiertamente la potestad tributaria de su parte al considerar alcanzada a la demandada por un beneficio que la normativa aplicable no le otorgaba; y *h*) pese a señalar que las multas firmes se encontraban excluidas de la condonación dispuesta en la ley 2406, decretó la condonación de la sanción con sustento en la propia norma que expresamente excluía la multa objeto de autos. Señaló, también, que lo decidido ocasionaba gravedad institucional.

4. La Cámara —una vez contestado por la parte actora el traslado que se le confiriera del recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA (fs. 255/260, autos principales)— resolvió no concederlo por no haber la demandada “argumentado de manera eficaz acerca de la posible y eventual afectación de su derecho de defensa”, ni configurarse un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 263/264, autos

principales). Frente a ello, el GCBA dedujo la queja que tramita ante estos estrados (fs. 1/15 vta.).

5. Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja articulada pues la decisión recurrida no revestía la calidad de definitiva, no se configuraba un supuesto de gravedad institucional y los argumentos expuestos por el GCBA tampoco lograban conectar las cuestiones alegadas con la infracción a las normas y principios constitucionales (fs. 32/34).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. La queja fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 33 de la ley 402. Por lo demás, la decisión que se recurre, si bien ha recaído en una ejecución fiscal, constituye sentencia definitiva por cuanto el rechazo de la pretensión del cobro de la multa ocluye toda posibilidad para que el Fisco pueda intentar su ingreso en un juicio futuro, al disponer la resolución, de un modo irrevocable, la improcedencia de la sanción impuesta en sede administrativa.

Sin perjuicio de lo expuesto en el párrafo precedente, la queja con que se intenta sostener el recurso de inconstitucionalidad denegado no puede prosperar. Ello así en razón de que los agravios articulados no han logrado conmover los fundamentos brindados por la Cámara *a quo*, ni configurar, adecuadamente, un caso constitucional, ya que no basta para ello la simple alegación de un apartamiento de la normativa vigente sin hacerse cargo del contexto fáctico en que la decisión se basa para no aplicar automáticamente la literalidad de un precepto, o el agitar la afectación del derecho de defensa en juicio a partir del modo como, según se aduce, sorpresivamente se ha resuelto, por cuanto el acogimiento o el rechazo de las pretensiones de las partes son contingencias posibles en todo litigio.

Tampoco resultan admisibles, por su formulación genérica, la pretendida afectación de la organización administrativa y financiera de la Ciudad, el alegado quiebre de la división de poderes, la supuesta gravedad institucional que se adjudica al decisorio, como la arbitrariedad con que se lo califica, por cuanto esta última tacha se sustenta en una diversa apreciación de los hechos y del derecho aplicable en el caso.

2. Valga referir que la Cámara, si bien desestimó el planteo de nulidad de la notificación practicada en sede administrativa y reconoció que la resolución no había sido recurrida por las vías pertinentes, de todos modos añadió que para brindar una justa decisión en el caso debían ponderarse los diversos planteos formulados por la defensa para justificar las demoras mínimas observadas en el ingreso de las retenciones y percepciones. Así, sostuvo que era menester tomar en cuenta una serie de extremos puntualmente esgrimidos, enfatizando:

- i) que no cabía soslayar “la situación social y económica que atravesaba el país en ese momento y las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional que restringieron sensiblemente la libre disponibilidad

- de fondos; todo lo cual es de conocimiento público...”, lo que fue expresamente alegado por la parte (véanse fs. 218 vta., de los autos principales);
- ii)* que con relación a los períodos 12 del año 2001, cuyo vencimiento operaba el 11/1/2002 surgía que el contribuyente presentó la declaración jurada el 9 de enero de 2002 y pagó el 22/1/2002, a saber con un retardo de 7 días hábiles; en cuanto a las retenciones y percepciones por el período 3 de 2002, cuyo vencimiento operaba el 11/4/2002, surgía que el contribuyente presentó la declaración jurada y pagó el 7/5/2002, a saber con un retardo de 12 días hábiles; en cuanto a las retenciones y percepciones por el período 5 de 2002, cuyo vencimiento operaba el 11/6/2002, surgía que el contribuyente presentó la declaración jurada, en esa misma fecha y pagó el 12/6/2002, a saber con 1 día hábil de retardo; en cuanto a las retenciones por el período 12 de 2002, cuyo vencimiento operaba el 13/1/2003, surgía que el contribuyente presentó la declaración jurada el 8/1/2003 y pagó ese mismo día la suma de \$ 5.120,20, es decir, en término, más allá de que se hubiera constatado un error no significativo en el monto de las retenciones declaradas e ingresadas por ese período, y presentó —en forma voluntaria— la rectificativa abonando la diferencia resultante con más los intereses correspondientes (véanse fs. 218 vta., de los autos principales);
- iii)* que los retardos en el ingreso detallados “fueron breves; en tanto que el período 12 del 2002 fue abonado en término”; añadiendo que “estas circunstancias objetivas... permiten inferir la inexistencia del elemento subjetivo de la conducta sancionada como reproche, esto es, el incumplimiento material” (véanse fs. 219, de los autos principales);
- iv)* que a partir de los preceptos del Código Fiscal “el encuadramiento de la conducta del contribuyente o responsable en la figura de la defraudación fiscal, supone tener por acreditado el propósito de omitir el ingreso de los importes debidos”, agregando que tal plexo normativo “se refiere a la intención de defraudar al Fisco” (véanse fs. 219, de los autos principales);
- v)* que “una interpretación sistemática de las normas legales en cuestión permiten sostener que la defraudación de los agentes de retención o percepción, por mantener en su poder gravámenes retenidos o percibidos después de haber vencido el plazo para ingresarlos (conf. art. 99, primer párrafo C.F. 2003), debe calificarse con el elemento subjetivo indicado precedentemente”, añadiendo a continuación: “el mero ingreso tardío —por el lapso de unos pocos días— de un tributo retenido o percibido no alcanza, por sí solo, para tener por acreditada la defraudación”; para concluir: “por cuanto la figura legal mencionada no tiene por objeto reprimir el simple retardo en el pago sino la omisión dolosa de ingresarlo” (véanse fs. 219, de los autos principales);

- vi) que, a título de respaldo de la posición que se asumía, la Cámara *a quo* citó dos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas: “S.A. Parafina del Plata” (*Fallos*, 271:297), sentencia del 2/9/1968 y “Usandizaga, Perrone y Juliarena S.R.L. v. Dirección General Impositiva” (*Fallos*, 303:1548), sentencia del 15/10/1981. En dichos pronunciamientos el Máximo Tribunal dejó sentado respectivamente que: “no basta la materialidad de la retención de las sumas correspondientes a terceros, destinadas al pago del impuesto, después de vencido el plazo fijado para configurar la defraudación fiscal, pues la norma consagra el criterio de la personalidad de la pena que, en esencia, responde al principio de que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir aquel a quien la acción punible le pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente”, por cuanto “las infracciones y sanciones tributarias integran el derecho penal especial y le son aplicables las disposiciones generales del Código Penal, salvo disposición expresa o implícita en contrario” (véanse fs. 219, de los autos principales).
- vii) que “el depósito escasamente tardío pero espontáneo —esto es, sin que hubiera mediado requerimiento o interpelación alguna por parte de la autoridad recaudatoria— revela la inexistencia de dolo de parte del contribuyente o responsable” (véanse fs. 219, de los autos principales);
- viii) que en el caso de autos no solamente no se encuentran reunidos los factores de procedencia de la multa en razón del breve retraso y depósito espontáneo, sino que, además, corresponde computar en la especie: “a) que el escaso retardo en que incurrió el ejecutado se verificó en el contexto de las graves circunstancias económicas, políticas y sociales referidas anteriormente; y b) de manera reiterada (leyes 671, 1078 y 2406), el legislador manifestó el propósito de condonar las sanciones que no hubiesen sido abonadas, correspondiente a obligaciones fiscales no ingresadas” (véanse fs. 219 vta., de los autos principales);
- ix) que a mayor abundamiento cabía agregar: “los responsables por deudas provenientes de retenciones o percepciones practicadas que no hubiesen sido ingresadas —es decir, inclusive quienes se encontraban en una peor situación con respecto al cumplimiento de su obligación fiscal—, también pudieron beneficiarse con la condonación de las sanciones en el caso de acogerse al régimen de pago instaurado (art. 1º, tercer párrafo, ley 2406)” (véanse fs. 219 vta., de los autos principales);
- x) que avalar que la parte ejecutada resulte compelida al pago de una multa de la entidad de que se trata “resultaría una solución contraria a la garantía de razonabilidad de las decisiones estatales y, en particular, alejada del imperativo de justicia que han de observar las sentencias...”, todo ello respaldado en el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaído en la causa: “Colalillo, Domingo v. Compañía de Seguros España y Río de la Plata” —*Fallos*, 238:550—, sentencia del 18/9/1957, donde se dejó establecido que es obligación de los jueces

ponderar con mayor rigor los principios jurídicos pertinentes, a fin de no incurrir en un daño para la justicia, en una aplicación solo mecánica de esos principios, ya que el proceso no puede ser conducido en términos estrictamente formales, pues no se trata del cumplimiento de ritos caprichosos, siendo su norte el desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva (véanse fs. 219 vta., de los autos principales).

3. Los abundantes fundamentos que respaldan la sentencia a la que arribó la Cámara *a quo* —por el voto unánime de sus tres integrantes—, hoy traída mediante la queja incoada a escrutinio de este Tribunal, no han sido eficazmente controvertidos al expresarse agravios, circunstancia que resulta suficiente para tener por infundado el recurso de inconstitucionalidad que le ha dado origen. Es que el recurso debe contener una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el pronunciamiento que se impugna (*Fallos*, 314:440, entre muchos otros); ya que no basta la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso rebatir todos y cada uno de los argumentos expuestos en ella (*Fallos*, 319:123 y 320:769, entre muchos otros). Asimismo, la sola invocación de preceptos constitucionales federales y locales es insuficiente para justificar la existencia de una cuestión constitucional. Ello así, por cuanto es menester acreditar la relación directa e inmediata entre los principios, derechos y garantías constitucionales que se dicen conculcados con lo decidido por la sentencia que se pretende poner en crisis.

En el sentido expuesto, la recurrente se ciñe a proponer una interpretación asistemática y gramatical de ciertos preceptos, desentendiéndose de la realidad de los hechos en la que se originó la mora, sin hacerse cargo, por lo demás, de los fundamentos brindados por la Cámara *a quo* referidos tanto a la falta de entidad de los incumplimientos, como al contexto de crisis económica y financiera generalizada en que éstos se produjeron.

En los puntos que siguen de este voto, me permitiré añadir, sólo a mayor abundamiento, unas pocas consideraciones adicionales sobre el debate que pretende reabrir el recurso de inconstitucionalidad bien denegado por la Cámara *a quo*, todo ello expresado *obiter dicta*.

4. Si bien la *excepción de inhabilidad de título* en las ejecuciones fiscales se ha ceñido, por lo general, a la impugnación de deficiencias formales en la emisión de la boleta de deuda, calificada doctrina, e innumerables pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la han considerado una vía apta para conmover actos administrativos que han perdido su presunción de legitimidad por ser el resultado de patentes desenfoces en la apreciación y ponderación de los hechos o por construirse a partir de desconceptos jurídicos graves que superan lo meramente opinable, más aún, cuando cualquiera de estas circunstancias pueden advertirse *ictu oculi* —esto es, a simple vista—, no requiriendo indagaciones más profundas. Más allá de que en este caso lo que se ventila es la procedencia de una

multa por *presunta defraudación fiscal*, el tribunal *a quo* bien pudo entender que el acto administrativo que se pretendía ejecutar —resolución que aplica la sanción— fue el resultado de la ausente o incorrecta ponderación de la plataforma fáctica en que se originó el ingreso tardío, o la consecuencia de una palmaria desaplicación de las reglas y principios jurídicos represivos que debieron hacerse operar en la especie.

La pérdida de la presunción de legitimidad del acto administrativo que incurre manifiestamente en un grave error de derecho que excede largamente lo meramente opinable en materia de interpretación de la ley ha sido expresamente reconocida por el Máximo Tribunal en diversos precedentes (véase entre otros, doctrina de la causa: “Carlos Arnoldo Pustelnik y otros” —*Fallos*, 293: 133—, sentencia del 7/10/1975).

Por su parte, en materia estrictamente tributaria, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado como principio señero que no puede prosperar una ejecución fiscal ante la inexistencia o inexigibilidad de deuda, más allá de que para ello deba enervarse la presunción de legitimidad del título ejecutivo que le da sustento aparente —conf. causas: “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; “Municipalidad de Morón v. S.A. Deca, I. y C. y otra” (*Fallos*, 294:420), sentencia del 20/5/1976; “Municipalidad de Rosario v. Cooperativa de Carniceros de Rosario” (*Fallos*, 295:227), sentencia del 29/6/1976; “Provincia de Buenos Aires v. S.A. Hidronor” (*Fallos*, 295:338), sentencia del 20/7/1976; “Nación Argentina v. Ivo Oscar Torres” (*Fallos*, 297:227), sentencia del 29/3/1977; “Nación Argentina v. S. A. Sasetru, CIFIA” (*Fallos*, 298:626), sentencia de 6/9/1977; “Municipalidad de San Isidro v. S.A. Atma-Chloride” (*Fallos*, 302:861), sentencia del 12/8/1980; “Provincia de Buenos Aires v. Maderas Miguet I.C.A. y F.” (*Fallos*, 312:178), sentencia del 14/2/1989; “Municipalidad de Plaza Huincul v. Yacimientos Petrolíferos Fiscales” (*Fallos*, 313:170), sentencia del 6/3/1990; “Nación Argentina (Dirección General Impositiva) v. Aurelia Élide Seco” (*Fallos*, 315:1916), sentencia del 8/9/1992; “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires v. Antonini, Schon, Zemborain S.R.L.” (*Fallos*, 315:2684), sentencia del 10/11/1992; “Nación Argentina v. Municipalidad de Resistencia” (*Fallos*, 318:646), sentencia del 4/5/1995; “Municipalidad de Daireaux v. Pequeña Obra de la Divina Providencia” (*Fallos*, 318:1151), sentencia del 6/6/1995, entre muchos otros.

5. Estimo que, en este caso, tampoco puede pasar desapercibida la situación singular en la cual se produjo la mora en el ingreso de las obligaciones fiscales de que se trata.

El país atravesó, a partir de diciembre de 2001 y a lo largo del año 2002, una aguda crisis económica —según algunos, la más profunda de nuestra historia— durante la cual la actividad productiva quedó prácticamente paralizada —lo que se comprueba con la retracción del Producto Bruto Interno del año 2002—; en tal coyuntura se dispuso la reprogramación forzosa de los depósitos bancarios —a través del célebre “corralito”—; se pesificaron las obligaciones en moneda extranjera

—de modo simétrico o asimétrico según los casos—; se modificaron las tasas de interés previamente pactadas; se produjo una fuerte devaluación de nuestro signo monetario; se sucedieron, en forma recurrente, feriados bancarios y cambiarios; el Estado nacional se declaró en *default* y entró en una virtual cesación de pagos, incluso respecto de contratistas y proveedores; las sucesivas, y a veces contradictorias, regulaciones económicas para paliar la emergencia y la marcada inestabilidad política e institucional —basta recordar la renuncia anticipada de un Presidente de la Nación electo por el sufragio popular y las designaciones que se sucedieron durante un corto plazo al frente del Poder Ejecutivo para cubrir la acefalia— detuvieron prácticamente las transacciones y la circulación de bienes; proliferó la emisión de cuasi monedas provinciales, no solo para atender los pagos sino para brindar liquidez a la plaza; la ausencia de moneda para atender sus funciones de común denominador de los valores, medio legal de cancelación de las obligaciones e intermediador de los cambios, condujo a la reaparición de mecanismos casi extinguidos como el trueque de bienes de consumo, y la situación de desempleo agudizó, por la merma en el gasto de los desocupados, la caída de la demanda global y el marco recesivo, decidiendo incluso a decenas de miles de argentinos a emigrar al exterior en busca de nuevos horizontes.

En el contexto antes referido, se sancionaron: en el orden nacional, el 6/1/2002, la ley 25.561 conocida como *Ley de Emergencia Pública y Régimen Cambiario* y, en el orden local, el 30/12/2001, la ley 744 por la cual se declaraba la *Emergencia Económica y Financiera de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Es que, en tales condiciones, la situación de inminente peligro y excepcionalidad colocaba al Estado frente a un abismo y, en términos de *razón de Estado*, se debía responder utilizando *poderes exorbitantes o de emergencia*, a menudo a través de la suspensión o restricción de los derechos individuales de carácter patrimonial, entendiéndose que el *estado de necesidad* generaba, a su vez, un *derecho de necesidad*, con sustento incluso superior a la Constitución Nacional, a partir del postulado expresado con el aforismo latino: *salus rei pública suprema lex est*, por estar comprometida la perdurabilidad del Estado y la subsistencia misma de todas las instituciones resultantes del *pacto social* que explica la comunidad política organizada desde una perspectiva contractualista.

6. La grave realidad descrita en el punto precedente mal puede ser vista, como lo pretende el Fisco, desde la perspectiva unilateral de los poderes públicos, ya que ésta sería parcial, incompleta y tendenciosa. La severa crisis económica y el *estado de necesidad* que se suscita para las autoridades, y que da sustento al *derecho y poder de policía económico de la emergencia*, también tiene que ser ponderado desde el punto de vista de los particulares, en este caso de los contribuyentes, en cuanto la coyuntura adversa, la depresión, la insuficiencia de recursos y la indisponibilidad de medios financieros, también se proyecta sobre los agentes económicos, por lo que el aludido estado de necesidad debe comprender a todos por igual.

Otro enfoque, además de sesgado, dejaría de ponderar que la responsabilidad por las crisis económicas, la mayoría de las veces, recae primordialmente sobre el

Estado y, en particular, sobre las más altas magistraturas, por ser éstas, justamente, las que debieron articular políticas adecuadas para controlar las variables macroeconómicas que colapsan, o al menos algunas de ellas —esto es el gasto público, la emisión monetaria por sus efectos inflacionarios, el nivel de endeudamiento para no resentir las posibilidades de crédito, la paridad cambiaria en términos realistas evitando bruscas oscilaciones en las balanzas comercial y de pagos, el nivel de ocupación para prevenir el paro y la marginalidad social, etc.

7. Tampoco puede predicarse en materia fiscal un fariseísmo ritualista que se contente con la aplicación gramatical de preceptos aislados de su articulación sistemática con los principios y las finalidades perseguidas por el legislador —en tanto, la auténtica defraudación fiscal requiere de la constatación de los respectivos componentes tanto objetivos como subjetivos— para arribar a resultados totalmente disvaliosos, aplicando una multa, en el caso de autos, del 200% de los importes por retenciones y percepciones que, en los hechos, espontáneamente y con una irrelevante demora a pesar del marco fáctico en que se operaron los vencimientos, fueron ingresados.

Lo antedicho, teniendo en cuenta la inveterada jurisprudencia del Máximo Tribunal federal conforme a la cual multas de tal entidad funcionan esencialmente como penas y no como indemnización, ya que se trata de sanciones ejemplificadoras intimidatorias, enderezadas a lograr el acatamiento de los preceptos legales. Juega, entonces, el criterio de la *personalidad de la pena*, que reclama dar satisfacción a la regla fundamental de que *sólo puede ser reprimido quien sea culpable*, es decir, a quien la acción punible pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente, según se resalta en los precedentes del Tribunal cimero mencionados por la Cámara *a quo* e igualmente vuelta a enfatizar en otros decisorios de la máxima instancia: v. gr. “Safrar Sociedad Anónima Franco Argentina de Automotores, Comercial, Industrial y Financiera v. Administración Nacional de Aduanas” (*Fallos*, 311:2779), sentencia del 27/12/1988, o “Cosecha Cooperativa de Seguros Limitada v. Provincia de Buenos Aires —Tribunal Fiscal de Apelación—” (*Fallos*, 312:149), sentencia del 14/2/1989.

8. Es que, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “El *quid* del problema reside... en optar por una interpretación meramente teórica, literal y rígida de la ley que se desinterese del aspecto axiológico de sus resultados prácticos concretos o por una interpretación que contemple las particularidades del caso, el orden jurídico en su armónica totalidad, los fines que la ley persigue, los principios fundamentales del derecho, las garantías y derechos constitucionales y el logro de resultados concretos jurídicamente valiosos”; para agregar en el considerando siguiente: “Que las excepcionales particularidades de esta causa..., comprometen al Tribunal, en su específica misión de velar por la ‘vigencia real y efectiva de los principios constitucionales’, a ponderar cuidadosamente aquellas circunstancias a fin de evitar que la aplicación mecánica e indiscriminada de la norma conduzca a vulnerar derechos fundamentales de la persona y a prescindir

de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto; lo cual iría en desmedro del propósito de ‘afianzar la justicia’, enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, propósito liminar y de por sí operativo, que no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la salvaguarda del valor ‘justicia’ en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad. La misión judicial, ha dicho esta Corte, no se agotan con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma; ello así por considerar que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial” (conf. *in re* “Claudia Graciela Saguir y Dib” —*Fallos*, 302:1284—, sentencia del 6/11/1980, considerando 6° *in fine* y 7°).

Más aún, resulta útil en la especie traer a cuento una referencia efectuada por Ronald Dworkin para explicar cómo operan las máximas generales y principios sobre las reglas específicas en la labor judicial. Así relata que: “En 1889 un tribunal de Nueva York tuvo que decidir en el famoso caso ‘Riggs vs. Palmer’ (N.Y. 506, N.E. 188), si un heredero designado en el testamento de su abuelo podía heredar en virtud de ese testamento aunque para hacerlo hubiera asesinado al abuelo. El razonamiento del tribunal empezaba por advertir que: ‘es bien cierto que las leyes que regulan la preparación, prueba y efecto de los testamentos, y la entrega de la propiedad al heredero, si se interpretan literalmente, y si su fuerza y efecto no pueden en modo alguno ni en ninguna circunstancia ser verificados ni modificados, conceden esta propiedad al asesino’. Pero el tribunal continuaba señalando que ‘todas las leyes, lo mismo que todos los contratos, pueden ser controladas en su operación y efecto por máximas generales y fundamentales del derecho consuetudinario. A nadie se le permitirá aprovecharse de su propio fraude o sacar partido de su propia injusticia, o fundar demanda alguna sobre su propia iniquidad o adquirir propiedad por su propio crimen’. El asesino no recibió su herencia” (conf. *Los derechos en serio*, 2ª ed., pp. 72 y ss., en particular p. 73, Ariel, Barcelona, 1989).

9. No está demás tener en cuenta las prevenciones que hace más de un siglo y medio formulara Juan Bautista Alberdi contra el fiscalismo de ayer, de hoy, y de todos los tiempos, que si bien están referidos a los impuestos son igualmente válidos respecto de la aplicación de multas tributarias injustas, impuestas con una finalidad exclusivamente recaudatoria. A tal fin, solo transcribiré unos breves conceptos que mantienen toda su vigencia: “Por el impuesto mal colocado, matáis tal vez un germen de riqueza nacional.// Por el impuesto mal recaudado, eleváis la contribución de que forma un gasto adicional; atacáis la seguridad, formáis enemigos al Gobierno, a la Constitución y al país, alejando las poblaciones asustadas de un Fisco armado en nombre de la República de todas las herramientas de la Inquisición.// Las contribuciones opuestas a los fines y garantías de la Constitución son contrarias precisamente al aumento del Tesoro nacional, que según ella tiene su gran surtidero en la libertad y en el bienestar general” (*Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*, tercera parte, capítulo IV, parágrafo V:

“Continuación del mismo asunto. De los fines, asiento, repartición y recaudación de las contribuciones según los principios de la Constitución argentina”, en cualquiera de sus ediciones, que reproducen la originaria de la imprenta y librería Del Mercurio de Santos Tornero y Ca., Valparaíso, 1854).

Los conceptos precedentes, plenamente compartidos por las concepciones más modernas del Derecho Tributario que tratan de recrear el vínculo entre el Fisco y el contribuyente como una relación de derecho y colaboración y no como relación de poder —súbdito-vasallo—, han tenido una adecuada exposición, entre otros, en un trabajo del catedrático Klaus Tipke, profesor emérito de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Colonia, Alemania: *Moral tributaria del Estado y de los contribuyentes* (traducción y presentación de Pedro M. Herrera Molina, Marcial Pons, Madrid, 2002).

10. Resulta decisivamente inconveniente que se confunda la obligación jurídica, y también moral, que todos tenemos de contribuir al levantamiento de las cargas públicas que hace posible la vida colectiva en el marco de una sociedad políticamente organizada —esto es el Estado—, con el obrar artificioso que pueden desplegar a veces los agentes recaudadores al utilizar como dogma predilecto de justificación de sus prácticas para hacer caja, la consigna: “la ley es la ley”, desentendiéndose de aplicarla conforme a su sentido y finalidad.

Es menester evitar la dualidad de criterios en función de la cual el Estado, aún fuera de situaciones de efectiva emergencia pública y solamente atendiendo a la insuficiencia financiera crónica, por un lado, pueda dictar leyes de consolidación de pasivos; de fijación de dilatados plazos para la cancelación de sus obligaciones; de suspensión de juicios en su contra o del cumplimiento de las condenas; de conversión de las colocaciones financieras de los particulares en títulos públicos, etc. y, en materia tributaria, de suspensión o restricción del cómputo de los quebrantos impositivos; de limitación por un lapso de tiempo de beneficios tributarios de base contractual o sinalagmática; de modificación, sustancial, de distintos regímenes de promoción industrial; de diferimiento de pagos de repeticiones ganadas por los contribuyentes o de condicionamiento de la cancelación de los importes adeudados a su inclusión en las previsiones presupuestarias de ejercicios futuros; mientras que, por el otro, desconozca las dificultades financieras reales que han experimentado los más variados actores económicos para atender tempestivamente sus obligaciones, incluidas las tributarias, en un momento marcadamente crítico, que ha representado, para algunos, la crisis económica y financiera más severa que experimentó la Argentina a lo largo de su historia.

Por las razones expuestas, me pronuncio por declarar improcedente la queja incoada por el GCBA.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero a la solución propiciada por el juez de trámite, José O. Casás. Tal como destaca en su voto mi colega, si bien aquellas sentencias que rechazan la

pretensión de cobro en el marco de una ejecución fiscal en términos que impiden al Fisco la posterior persecución de la deuda deben ser equiparada a definitivas, en autos corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, en atención a que —como ha sido expuesto en el voto del Dr. Casás, al que me remito en lo pertinente— el recurrente no muestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales como lo exige el art. 113, inc. 3º reglamentado por la ley 402 o federales según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Recurso de queja

La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo y forma y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio que habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

2. Recurso de inconstitucionalidad

a) El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno satisface las condiciones de admisibilidad. Ha sido interpuesto en tiempo y forma ante el tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

Por lo demás, el modo en que la Cámara resolvió el recurso de apelación de Savaglio TBWA y Asociados S.A. permite equiparar el pronunciamiento atacado a uno definitivo (pese a haberse dictado en el marco de una ejecución fiscal). Los magistrados entendieron que no se hallaban reunidos los presupuestos de procedencia de la figura de la defraudación fiscal. En otras palabras: lo decidido por la Sala I, en cuanto importó negar la existencia de cualquier crédito a favor del Fisco, no podría, en principio, volverse a debatir en un juicio ordinario posterior y, por lo tanto, produce los efectos de la cosa juzgada material.

b) El eje del recurso de fs. 230/248 vta. es la invocación de la arbitrariedad de la sentencia atacada. La Procuración manifiesta:

- i) que (fs. 235 vta.) “(...) no obstante que la multa que es motivo de esta ejecución fiscal, reviste el carácter de cosa juzgada administrativa, irrevocable y por lo tanto incuestionablemente ejecutoriada (...) la sentencia de Cámara impide su percepción en forma definitiva sin fundamento normativo alguno”;
- ii) que pese a admitir que la sanción se encontraba firme, los jueces entraron en el tratamiento de los hechos que dieran lugar a la aplicación de aquélla y merituaron la situación económica y financiera del país al momento de cometerse la infracción, lesionando así la garantía de defensa en juicio y el principio de congruencia por tratarse de materias ajenas a la discusión de autos;

- iii) que el *a quo* “(...) al soslayar lo normado por la ley 2406/07 y el dec. 1228/07, y considerar condonada la deuda de una sanción que no cumple los requisitos previstos por la norma [para ser condonada], vulnera el principio republicano de gobierno, desconociendo las potestades del Poder Legislativo para disponer las condonaciones” (fs. 246 y vta.);
- iv) que los camaristas violaron el principio de legalidad al declarar “(...) un derecho a favor de la contraria desconociendo la letra de la ley otorgando una condonación no prevista” (fs. 243 vta.);
- v) que los sentenciantes condonaron la multa en base a su sola convicción; y
- vi) que la Sala I “(...) decidió con manifiesta incompetencia con exceso de la jurisdicción, en el marco de la presente ejecución fiscal anular una multa impuesta en un acto administrativo firme y consentido sobre cuya procedencia y/o cuantificación nada correspondía debatir en esta litis” (fs. 232).

c) El recurso de inconstitucionalidad de fs. 230/248 vta. debe prosperar pues el GCBA consigue demostrar la arbitrariedad denunciada y la afectación de los principios de legalidad y de división de poderes.

La Cámara, tras evaluar la prueba obrante en la causa, afirmó que el acto que dispuso la sanción estaba firme por no haberse interpuesto recurso alguno contra aquél luego de haber sido debidamente notificado a la contribuyente.

Ahora bien: esa conclusión le impedía al *a quo* examinar la conducta de la demandada anterior a la imposición de la multa. Ello, por dos motivos. En primer lugar, porque una vez que los camaristas admitieron la existencia de cosa juzgada administrativa, debieron desestimar los planteos de la ejecutada por extemporáneos. En segundo término, porque evaluar extremos tales como el carácter espontáneo o no de los pagos, la cantidad de días de atraso de los depósitos, la situación económico-financiera del país y la intención o no de defraudar al Fisco, importó analizar la causa de la obligación excediendo el limitado marco cognoscitivo que caracteriza a un juicio ejecutivo.

En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de fs. 230/248 vta., dejar sin efecto el decisorio recurrido y mandar llevar adelante la ejecución con los alcances fijados en la sentencia de grado.

Por fin, ninguno de los planteos ensayados por la accionada al apelar la sentencia de primera instancia (introducidos desde el inicio del proceso) tiene entidad para variar la solución que propicio. Así, pues, en ese escrito (fs. 179/197) la empresa no logra rebatir los argumentos del pronunciamiento de primera instancia en cuanto a la validez de la notificación de la resol. DGR-139/04 y la consiguiente imposibilidad de condonar la multa en los términos del art. 6º de la ley 2406.

3. En consecuencia, voto por: *i*) admitir la queja de fs. 1/15 vta.; *ii*) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 230/248 vta.; *iii*) revocar la decisión del tribunal superior de la causa; *iv*) confirmar el fallo de grado en cuanto mandó llevar adelante la ejecución fiscal iniciada contra Savaglio TWBA y Asociados S.A.; y *v*) imponer las costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. La queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y rebate con acierto la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad, lo que amerita su apertura.

En efecto, el recurso extraordinario local fue incorrectamente denegado ya que cuestiona una sentencia equiparable a definitiva y, contrariamente a lo manifestado por la Cámara, plantea un genuino caso constitucional centrado en la violación de distintos principios, derechos y garantías constitucionales que le produjo el dictado de una sentencia arbitraria.

2. En primer lugar, cabe señalar que las decisiones recaídas en los juicios ejecutivos —como principio— no configuran sentencias definitivas a los fines del art. 27 de la ley 402 en la medida que puedan ser objeto de revisión en el ulterior juicio ordinario (conf. TSJBA *in re* “GCBA c/Club Mediterrané Argentina S.R.L. s/ejecución fiscal s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 2133/03, sentencia del 27/5/2003, entre otras).

Sin embargo, la sentencia que revoca el pronunciamiento dictado por la jueza de grado —al rechazar la pretensión fiscal por inexistencia de dolo de parte del contribuyente o responsable— cierra toda posibilidad de que el ejecutante pueda perseguir, en un juicio futuro, el cobro de la multa impuesta al ejecutado, lo que permite equiparar dicha resolución judicial a una definitiva.

3. Por otro lado, el GCBA acierta con sus críticas a la sentencia de Cámara, que se revela contradictoria y carente de debida fundamentación.

En efecto, el *a quo* afirma —tras decidir el rechazo del pedido de nulidad de notificación formulado por la ejecutada— que la multa reclamada en autos se encuentra firme y, por ende, no es susceptible de ser condonada en los términos de la ley 2406. No obstante ello, resuelve desestimar la pretensión fiscal luego de adentrarse en el conocimiento de la causa de la obligación y ponderar distintas circunstancias —el breve retraso en que incurriera la ejecutada, el hecho de que el depósito fuera espontáneo y la particular situación de crisis y emergencia política, económica y social por la que atravesaba el país— que descartarían la existencia de dolo en el contribuyente y obstarían a la legitimidad de la multa.

Como podemos apreciar, este razonamiento judicial desconoce reglas fundamentales del derecho administrativo y procesal. Si la notificación del acto

administrativo que le impuso la multa fue válida, y el contribuyente no interpuso los recursos administrativos y/o acciones judiciales pertinentes para impugnarlo, dicho acto adquirió firmeza y se tornó irrevisable en sede judicial.

Por lo tanto, no pueden posteriormente invocarse en el marco del proceso de ejecución fiscal argumentos y defensas que obstarían a la validez de la sanción o al monto de la multa impuesta, porque dicho intento resulta claramente extemporáneo, la oportunidad para hacerlo precluyó al adquirir firmeza la sanción. No interesa si los argumentos o defensas expuestos para resistir la sanción tengan mayor o menor solidez y contundencia, porque admitir la revisión judicial de un acto administrativo que adquirió firmeza por no haberse interpuesto en debido tiempo los recursos administrativos pertinentes, implicaría someter el accionar de la Administración pública a una incertidumbre eterna que comprometería seriamente el principio de seguridad jurídica.

Si el contribuyente consideraba que la multa era ilegítima, debió haberla cuestionado mediante los recursos administrativos y (eventualmente) las acciones judiciales pertinentes. Si no lo hizo, debe soportar las consecuencias disvaliosas de su propia inacción, de manera tal que los planteos defensivos esgrimidos al contestar la intimación de pago que se le cursara con motivo de la presente ejecución fiscal, resultaron tardíos e inatendibles.

En consecuencia, tratándose de una multa firme, los jueces de mérito no podían apartarse de la normativa aplicable (art. 6° *in fine*, ley 2406) y la única decisión judicial posible era ordenar que progrese la ejecución fiscal intentada por el GCBA, por lo que la sentencia contraria dictada por la Cámara violó los derechos y principios constitucionales invocados por el GCBA en sus recursos de inconstitucionalidad y queja —defensa en juicio, propiedad, legalidad, seguridad jurídica y división de poderes.

4. Por último, y como atinadamente destaca la Dra. Ruiz en su voto, los agravios planteados por la ejecutada contra la sentencia de primera instancia no revisten entidad para impedir la presente ejecución fiscal, ya que no logran refutar los serios fundamentos expuestos por el señor juez de primera instancia para concluir que la notificación de la resol. DGR-139/04 era válida y que no era aplicable al caso la condonación prevista en el art. 6° de la ley 2406.

5. Por las razones expuestas, voto por admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; revocar la sentencia dictada por la Cámara a fs. 217/220 y confirmar el pronunciamiento de la jueza de grado en tanto mandó llevar adelante la ejecución fiscal promovida por el GCBA contra Savaglio Twba y Asociados S.A., hasta hacer íntegro pago a la actora de la suma reclamada en autos, con más sus intereses y costas. Las costas del recurso de inconstitucionalidad se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota.

El juez ESTEBAN CENTANARO dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402). Asimismo, el recurso de inconstitucionalidad resulta admisible toda vez que, aun tratándose de una

ejecución fiscal (art. 27, ley 402), constituye una resolución judicial equiparable a sentencia definitiva toda vez que impide al Estado local cualquier reclamo de cobro futuro. Además, estimo que se encuentran comprometidos principios constitucionales que habilitan la pertinencia del recurso de fs. 230/248 vta.

2. Ahora, en la cuestión traída a debate, debo puntualizar que si bien resultan atinados los razonamientos y conclusiones a los que arriba el Dr. Casás y que tuvo en cuenta consideraciones que los distinguidos jueces de la Sala I valoraron, entiendo prudente —en este particular caso— adherir al voto de la Dra. Conde por resultar la solución procesalmente más justa.

En efecto, entiendo que si la notificación del acto administrativo que impuso la multa fue válida y el aquí demandado no articuló las defensas pertinentes (administrativas y/o judiciales), mal puede en el marco de una posterior ejecución fiscal pretender cuestionarla a partir de argumentos no esbozados en el momento oportuno.

Es decir, se trata de manifestaciones que son traídas en forma extemporánea y que de alguna forma se vinculan al principio de preclusión toda vez que resultan ineficaces por no haber sido planteadas en el momento oportuno. Caso contrario, concuerdo con la Dra. Conde, se admitiría la generación de una gran incertidumbre que afectaría la seguridad jurídica al permitir cuestionar un acto administrativo consentido y, por tanto, firme.

Por todo lo expuesto, ante la falta del cuestionamiento oportuno de la multa, los argumentos vertidos en esta ejecución fiscal resultan extemporáneos por lo que también voto por: 1) Admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Estado local. 2) Revocar la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones y confirmar la sentencia de la jueza de grado que mandó llevar adelante la ejecución. 3) Con costas a la parte perdedora.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Admitir* la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2°. *Revocar* la sentencia dictada por la Cámara a fs. 217/220 y *confirmar* el pronunciamiento de la jueza de grado en tanto mandó llevar adelante la ejecución fiscal iniciada contra Savaglio TWBA y Asociados S.A.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se agregue la queja a los autos principales y, oportunamente, se devuelva a la Sala de origen.

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde - Esteban Centanaro..

CLIX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘NN A DETERMINAR S/INF. ART. 181, INC. 3º, C.P.’”

RECURSO DE QUEJA: Efectos suspensivos.

Expte. SAPCyF n° 7925/11 - 22/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Asesoría Tutelar solicitó, con fecha 11/6/2010, el archivo de las presentes actuaciones toda vez que se había cumplido el plazo fijado en el art. 47 del RPPJ. El titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 23 rechazó el planteo efectuado. Frente a esa decisión, la Asesoría Tutelar interpuso recurso de apelación.

Durante el trámite de este recurso la defensa, por un lado, adhirió al planteo original que había formulado la Asesoría —y amplió expresamente su alcance a las personas mayores de edad involucradas en este proceso— y, asimismo, sostuvo la apelación articulada por el asesor (fs. 18/19 y 20/21). La Cámara, al momento de resolver sobre el recurso interpuesto, decidió declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 105 del CPP —invocado por los peticionantes— y, en consecuencia, confirmó la resolución de primera instancia (fs. 22/26).

Tanto la Defensoría General como la Asesoría General Tutelar interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Cámara ya reseñada (fs. 41/49 y 93/105). Ambos recurrentes, sintéticamente, indicaron que la resolución cuestionada resulta equiparable a una sentencia definitiva porque cierra toda posibilidad de que se aplique el art. 105, CPP, en el caso. Asimismo, denunciaron que lo decidido resulta arbitrario y que afecta el derecho de defensa, las garantías de debido proceso y plazo razonable y el principio de legalidad.

* Véase expediente acumulado n° 7926/11, “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘NN a determinar s/inf. art. 181, inc. 3º, C.P.’”.

Los camaristas declararon inadmisibles los recursos reseñados debido a que, según explicaron, las presentaciones no atacan una resolución que pueda equipararse a una sentencia definitiva. En consecuencia, tanto la defensa como la asesoría interpusieron los recursos de queja de fs. 57/65 y 107/122, cuya acumulación fue dispuesta oportunamente (fs. 67).

2. En su presentación de fs. 107/122, la asesora general tutelar solicitó al Tribunal que, previo correr vista a la defensa, se le dé efecto suspensivo al recurso directo. El defensor general, al contestar la vista conferida, adhirió a la petición de la señora asesora general tutelar (fs. 129).

3. Por su parte, el fiscal general, en su dictamen de fs. 132/135, propició el rechazo de ambos recursos directos. Respecto del que intentó la señora asesora general tutelar, indicó que no resultaba procedente en tanto constituye la impugnación de una solicitud —el archivo del caso— que había sido articulada cuando la persona a favor de la cual se formuló ya había cumplido 18 años de edad. Por su parte, con relación a la queja de la defensa, al tiempo que remarcó que sólo podía abarcar la situación procesal de la acusada por la cual había intervenido inicialmente la Asesoría, señaló que no se había cuestionado una resolución equiparable a sentencia definitiva.

4. Finalmente, los autos fueron puestos a consideración del Tribunal (fs. 136).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud de efecto suspensivo que realizó, en su queja, la Asesoría General Tutelar y que, conforme surge de fs. 129, fue compartida por la Defensoría General. Al respecto, cabe señalar que esa petición sólo abarca a la persona a favor de la cual la A.T. formuló sus presentaciones.

2. El recurrente expone razones suficientes para apartarse de la regla general según la cual la interposición del recurso de queja no suspende el curso del proceso (art. 33, ley 402). Así, a fs. 121 vta., afirma que “el estado del proceso impone una tesitura que permita una solución eficaz del agravio de tinte constitucional generado por la arbitraria declaración de inconstitucionalidad de un artículo del Código de rito que reglamenta el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable (...) Esa solución únicamente puede venir dada a través de la suspensión del proceso penal seguido contra [A. T.], la evitación de toda innecesaria aflicción en los derechos de la joven imputada y la inmediata resolución de la cuestión constitucional involucrada en estos autos, sobre todo porque la petición de sobreseimiento definitivo sustentada en aquella norma procesal no podrá ser nuevamente incoada

en el proceso, atento a la declaración de inconstitucionalidad [de oficio] recaída”. En este sentido, la magnitud del agravio que podría generarse en el caso ante una intervención tardía del Tribunal me obliga a disponer el efecto suspensivo que se solicitó (conf., *mutatis mutandi*, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Oniszcuk, Carlos Alberto s/inf. art. 116 CC’”, expte. n° 6890/09, resolución del 1º/2/2010, y “Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cerro Colca, Eduardo s/infracción art. 189 bis C.P. [portación de arma de fuego de uso civil]’”, expte. n° 7297/10 y sus acumulados, resolución del 22/2/2011, entre otros).

3. En consecuencia, corresponde acoger la petición. Así voto.

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

Más allá de lo que corresponda resolver, a su turno, con relación a las presentaciones directas intentadas por la Asesoría General Tutelar y por la Defensoría General se advierte que en el caso no se han acreditado razones suficientes que permitan hacer excepción a la regla general según la cual la interposición de la queja no suspende el curso del proceso (art. 33, cuarto párrafo, ley 402), por lo que no cabe hacer lugar a la solicitud efectuada con relación a la joven A. T. a fs. 121/122 y 129 (conf. este Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, entre otros).

Sin perjuicio de ello, antes de pronunciarnos acerca de las cuestiones planteadas y a efectos de mejor proveer, consideramos necesario requerir a la Sala I de la Cámara *a quo* la remisión de todas las actuaciones principales e incidentales vinculadas con esta causa.

Así lo votamos.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Más allá de lo que corresponda resolver, a su turno, con relación a las presentaciones directas intentadas por la Asesoría General Tutelar y por la Defensoría General, la solicitud de suspensión del curso del proceso efectuada por la señora asesora general tutelar, a la que se ha adherido la señora defensora general adjunta, debe ser rechazada.

Tal como lo ha afirmado en reiteradas ocasiones este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende, como regla, el curso del proceso y aunque, excepcionalmente, el TSJBA puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 33, ley 402), en el caso, no se han brindado fundamentos suficientes que

permitan apartarse de lo dispuesto por la ley 402 que regula el procedimiento ante este estrado (conf. este Tribunal *in re* “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’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, “Martínez, Alfredo Luis y otros s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Martínez, Alfredo Luis; Masero, Néstor Luccio y otros s/ley 255 [Junín 1787]’”, expte. n° 4087/05, resolución del 6/9/2005, y “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Villar, Valeria y Oniszczyk, Carlos Alberto s/infracción arts. 116, 117 y 118 organizar y explotar juego’”, expte. n° 5905/08, resolución del 24/7/2008, entre otros).

Al respecto, basta señalar que una eventual “citación (...) bajo apercibimiento de ser conducida por la fuerza pública” (conf. fs. 121) no alcanza para ver configurado un supuesto de *periculum in mora* que permita al Tribunal apartarse de la regla expuesta decretando el efecto suspensivo, de carácter cautelar, por interposición de la queja. Nótese, además, que con posterioridad a la presentación de la solicitud en estudio, el representante del Ministerio Público Fiscal consideró propicio archivar la investigación penal preparatoria respecto de la persona en relación a la cual se efectuó la petición que aquí propongo denegar (conf. certificación de fs. 131 y fs. 121/122 y 129).

Finalmente, comparto lo expuesto en el último párrafo del voto de los doctores Ana María Conde y Luis F. Lozano.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *No hacer lugar* a la solicitud de suspensión del curso del proceso efectuada a fs. 121/122 y 129.

2°. *Requerir* a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas la remisión a este Tribunal del expte. n° 25138-00-CC/09, caratulado “NN a determinar s/infr. art. 181, inc. 3° —C.P.—”, como así también de todos los incidentes y anexos que se vinculen con los autos principales ya mencionados.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y se oficie.

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

CLX

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS Nº 2— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘HUIDOBRO, CRISTIAN ROBERTO S/INFR. ART. 111, CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LOS EFECTOS DE ESTUPEFACIENTES —CC”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Caso constitucional. Licencia de conducir: Descuento de puntos.

SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA:

Declaración de inconstitucionalidad de oficio. Exceso de jurisdicción.

SUMARIOS:

1. La cuestión que se venía debatiendo y la Cámara debía resolver giraba alrededor de la procedencia o no de la suspensión del proceso a prueba dispuesta en la causa, sin formar parte de la discusión si correspondía o no la notificación al Poder Ejecutivo prevista en la última parte del art. 45 del CC, ya que la jueza, al conceder el beneficio, no había ordenado el libramiento de comunicación alguna a la Administración, de modo que la Cámara, al fallar como lo hizo, sobredimensionó la cuestión a decidir y utilizó de manera infundada una herramienta excepcional —como lo es la declaración de inconstitucionalidad—, para pronunciarse sobre la validez de una norma (último párrafo, art. 45, CC) que no había sido aplicada en el caso concreto. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

2. Si bien la decisión objetada intentó respaldarse en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que admite bajo rigurosas circunstancias el control de constitucionalidad de oficio por parte de los magistrados, en el caso, se ha pasado por alto que la apuntada doctrina jurisprudencial prevé que tal actuación procede en el marco de un caso, causa o controversia judicial, cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente el pleito y en tanto la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

3. Los jueces de la Cámara de Apelaciones procedieron a declarar la inconstitucionalidad del art. 45, CC, última parte, no sólo sin demostrar que aquella sorpresiva y precipitada decisión fuera la única forma posible de dar respuesta a los agravios que se le habían planteado a través del recurso del fiscal que habilitó su intervención en el proceso sino, además, en abstracto, esto es, mediante un pronunciamiento inconducente, con valor exclusivamente declamatorio. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

4. La incorporación de oficio por parte de la Cámara de la consideración sobre la constitucionalidad de la última parte del art. 45 del CC a partir de un escenario hipotético, contrario al que se había desarrollado en el caso, conlleva un exceso

de jurisdicción que desorbita la función judicial e importa, en los hechos, prejuzgamiento. (*Voto del señor juez José O. Casás, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

5. La Cámara argumentó que si bien la quita de puntos en sí no parecería constituir una sanción, las consecuencias que se derivan de que un conductor llegue a cero puntos configuran una pena, pues son manifestaciones de la coerción estatal que importan privación de derechos, y en ese contexto, entendió que la comunicación establecida en el art. 45 vulnera el principio de inocencia y la garantía de juicio previo sin importar si se realiza en el momento en que se concede la suspensión de juicio a prueba o cuando se la revoque o se declare la extinción de la acción. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

6. En los casos en que se disponga la pérdida de puntos en virtud de una decisión dictada en sede administrativa a propósito de una conducta que no constituya una contravención, incluso cuando el presunto infractor haya realizado un pago voluntario (art. 17, ley 451), la revisión de esas quitas quedará supeditada a que ella sea una de las acumuladas para dejar al conductor con cero puntos; pero si la conducta constituye también una contravención, como principio, habrá que estar a lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 11, pto. 1.3 del Código de Tránsito y la posibilidad de que opere la quita de puntos por esa conducta estará supeditada a la decisión judicial a la que se arribe en el proceso contravencional. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

7. De conformidad con la letra de la norma y con el sistema de *scoring*, el momento en que debe realizarse la notificación prevista en el art. 45 del CC, debe ser aquel en que es concedida la suspensión de juicio a prueba. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 7387/10 - 22/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía de Cámara en lo PCyF interpuso queja (fs. 94/100) contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad (fs. 64/68) oportunamente articulado para cuestionar la decisión de la Sala I de la Cámara en lo PCyF que declaró, de oficio, la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC de la CABA incorporado por ley 2641 (fs. 55/60 vta.).

2. La Fiscalía, en su recurso, manifestó que en la decisión impugnada se había incurrido en un exceso de jurisdicción al declararse —de oficio— la inconstitucionalidad de la norma aludida en tanto la apelación estaba dirigida exclusivamente a cuestionar el otorgamiento de la suspensión del proceso a prueba. Agregó, además, que los jueces se habían pronunciado sobre la ilegitimidad constitucional de la norma de manera abstracta, pues lo que en definitiva podría llegar a afectar la garantía del

juicio previo y el principio de inocencia sería su eventual aplicación, lo que no había ocurrido en el caso en virtud de que la jueza de primera instancia, al conceder la suspensión del juicio, se abstuvo de efectuar la notificación a la Administración; por ello, señala, habrían invadido la competencia exclusiva del Tribunal, afectando la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley. Por último, indicó que la sentencia resultaba arbitraria porque resolvía sobre cuestiones que no habían sido controvertidas por las partes y, asimismo, carecía de una fundamentación adecuada, al postular que una notificación al Poder Ejecutivo equivaldría a la aplicación de una pena sin culpabilidad de autor y sin control judicial.

3. La Sala I declaró inadmisibile el recurso en razón de que no se habría configurado un caso constitucional. Afirmó que las cuestiones relativas a la interpretación de normas infraconstitucionales como la del art. 45 del CC resultaban, por regla, ajenas al recurso intentado.

4. El señor fiscal general adjunto, al contestar la vista conferida, propició mantener el recurso deducido por su inferior jerárquico, que se declare admisible la queja interpuesta y, en consecuencia, se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad y que se revoque la resolución que declaró la inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo, del CC (fs. 104/106).

Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, el Tribunal requirió los autos principales a la Cámara (fs. 107/108).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. En autos acude en queja el Ministerio Público Fiscal y se agravia por la declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC que practicara de oficio la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

2. La queja interpuesta es admisible. Fue deducida en tiempo y forma (art. 33, ley 402) y contiene una crítica suficiente y acertada de la resolución que le denegara el recurso de inconstitucionalidad.

3. Además, ha logrado exponer una cuestión constitucional, al confrontar la decisión de los jueces de la Cámara con las previsiones del art. 113, inc. 2º, CCBA en tanto señala una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes al haberse pronunciado de oficio sobre la ilegitimidad constitucional de una norma que no se había aplicado en el caso concreto llevado a su consideración.

4. En efecto, la cuestión que se venía debatiendo y la Cámara debía resolver giraba alrededor de la procedencia o no de la suspensión del proceso a prueba dispuesta en la causa, sin formar parte de la discusión si correspondía o no la notificación al Poder Ejecutivo prevista en la última parte del art. 45 del CC, ya que la jueza, al conceder el beneficio, no había ordenado el libramiento de comunicación alguna a la Administración.

5. En esas condiciones, la Cámara, al fallar como lo hizo, sobredimensionó la cuestión a decidir y utilizó de manera infundada una herramienta excepcional —como lo es la declaración de inconstitucionalidad—, para pronunciarse sobre la validez de una norma que no había sido aplicada en el caso concreto.

6. En atención a los argumentos expresados, considero inoficioso expedirme respecto de la adecuación constitucional del enunciado normativo incorporado por ley 2641 al art. 45 del CC, como pretende el fiscal general adjunto.

7. Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y revocar el punto II de la resolución de la Sala I en cuanto declaró —en forma abstracta— la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45 del CC de la CABA incorporado por ley 2641.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El representante del Ministerio Público Fiscal viene en queja ante este Tribunal contra la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto contra la decisión que dispuso declarar la inconstitucionalidad de la última parte del art. 45, CC.

La presentación fue interpuesta en legal tiempo y forma (conf. art. 33 de la ley 402) y expone una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio de los recursos de inconstitucionalidad.

2. El recurrente ha logrado exponer una cuestión constitucional al confrontar de modo concreto y suficiente la decisión de los jueces de la Cámara que declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45, CC, con las previsiones de los arts. 18, C.N. y 13.3, CCBA, en tanto señala una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes que no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso.

El representante del Ministerio Público Fiscal denuncia que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, por mayoría, se pronunció de oficio y en abstracto al declarar la inconstitucionalidad de las previsiones del art. 45, CC, última parte. En esa resolución, los jueces señalaron, en síntesis, que la notificación al Poder Ejecutivo de la suspensión del proceso a prueba necesariamente conlleva la posibilidad de que se descuenten puntos de los concedidos al imputado en su registro de conducir, infringiendo la garantía del juicio previo y el principio de inocencia constitucionalmente consagrados. El recurrente señala que dicha declaración se efectuó a pesar de que el juez de la causa no había aplicado esa previsión legal en la decisión que había cuestionado mediante recurso de apelación.

La forma en que se ha arribado a la decisión que aquí se recurre y las consecuencias que de ella podrían derivarse, adquieren una incidencia que, entiendo, exige la intervención anticipada de este Tribunal en el caso. En efecto, se denuncia que el tribunal de alzada se ha expedido, invalidando una disposición legal que, en consecuencia, no podrá ser aplicada durante este proceso, decidiendo en torno a aspectos para los que no había sido habilitada su jurisdicción por el recurso que

estaba llamada a decidir, sin que exista otra oportunidad para que este Tribunal, frente a tal irregularidad, ejerza al respecto las funciones que el art. 113.3, CCBA le ha conferido (véase, *mutatis mutandi*, este Tribunal *in re* “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.’”, expte. n° 6784/09 y su acumulado, “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Tronco, Nicolás s/infr. art. 184, inc. 5° —C.P.’”, expte. n° 6785/09, resolución del 27/9/2010 y sus citas).

3. Al margen de las cuestiones sobre las que podría discurrirse en torno a la posibilidad de que los jueces declaren de oficio la inconstitucionalidad de una norma en un procedimiento contravencional, deseo destacar que si bien la decisión objetada intentó respaldarse en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que admite bajo rigurosas circunstancias el control de constitucionalidad de oficio por parte de los magistrados, en el caso, se ha pasado por alto que la apuntada doctrina jurisprudencial prevé que tal actuación procede *en el marco de un caso, causa o controversia* judicial, *cuando no exista otra posibilidad de resolver adecuadamente el pleito* y en tanto la repugnancia de la norma o acto cuestionado, respecto de la cláusula constitucional comprometida, resultare indudable y la incompatibilidad inconciliable (*Fallos*, 324:3219 y 327:3117) ya que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal —ya sea a petición de parte y mucho más *ex officio*— es una medida de extrema gravedad institucional, al punto de constituir la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico (conf. mi voto *in re* “Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales en Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/daños y perjuicios [excepto responsabilidad médica]’”, expte. n° 5427/07, sentencia de fecha 12/3/2008). Lo cierto es que los jueces de la Cámara de Apelaciones procedieron a declarar la inconstitucionalidad del art. 45, CC, última parte, no sólo sin demostrar que aquella sorpresiva y precipitada decisión fuera la única forma posible de dar respuesta a los agravios que se le habían planteado a través del recurso del fiscal que habilitó su intervención en el proceso sino, además, en abstracto, esto es, mediante un pronunciamiento inconducente, con valor exclusivamente declamatorio. En efecto, tras afirmar que la jueza de la causa “debió referirse a la exigencia del art. 45, CC, último párrafo —según ley 2461— al momento de conceder la suspensión del proceso a prueba” (fs. 59), los jueces decidieron analizar la validez constitucional de esa regla por los efectos que *hubiese podido generar, ad eventum*, en cabeza del imputado *de haber sido aplicada al caso*, cosa que, como se viera, no ocurrió. Así las cosas, la incorporación de oficio por parte de la Cámara de la consideración sobre la constitucionalidad de la regulación en cuestión a partir de un escenario hipotético, contrario al que se

había desarrollado en el caso, conlleva un exceso de jurisdicción que desorbita la función judicial e importa, en los hechos, prejuizamiento.

Resta señalar que aún en el único supuesto expresamente contemplado en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que específicamente asigna a este estrado conocer en las acciones promovidas para el control de constitucionalidad en abstracto, se exige la sustanciación de un proceso respetuoso de los intereses de las partes para que, luego de tramitado y con intervención obligatoria del Ministerio Público, permita a este Tribunal actuar en el caso de una sentencia estimatoria de la articulación de inconstitucionalidad, como legislador negativo expulsando el precepto del ordenamiento, salvo insistencia respecto de la validez de la regla local de alcance general por parte de la Legislatura (art. 113, inc. 2°).

4. Por lo expuesto, adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, y entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal y revocar el punto II de la resolución de la Sala I que declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45, CC, incorporado por la ley 2641.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero a los votos de mis colegas, doctores Alicia E. C. Ruiz y José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia defiende la queja bajo estudio no es la definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402, pero debe ser equiparada a tal. Esa equiparación encuentra apoyo en que, si no se pronuncia en esta oportunidad, este Tribunal se vería impedido de expedirse con relación a los agravios planteados por el recurrente, los que, conforme se desarrolla más abajo, son de aquellos capaces de habilitar esta vía extraordinaria establecida en el art. 113, inc. 3° de la CCBA.

2. El recurrente sostiene que la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas se pronunció en forma *extra petita* al declarar, de oficio, la inconstitucionalidad del art. 45, *in fine*, de la ley 1472 (texto según ley 2641, que en lo que aquí importa no ha sido modificado por la ley 3515, texto actualmente vigente), lo que constituye un exceso jurisdiccional porque importa una declaración en abstracto de invalidez de una ley, que afecta el principio de división de poderes (arts. 1°, 5°, 121, 129 y 75, inc. 12 de la C.N.), invade atribuciones propias de este Tribunal (art. 113, inc. 2° de la CCBA) y altera el sistema contradictorio que rige en los procesos contravencionales en la Ciudad.

A su turno, la Cámara, para declarar esa inconstitucionalidad de oficio, sostuvo que la norma en cuestión vulnera el principio de inocencia y la garantía de juicio previo (art. 18, C.N. y 10, CCBA), interpretación que fue resistida por el recurrente.

Esas cuestiones ponen en juego la inteligencia de las normas constitucionales enunciadas por lo que configuran supuestos capaces de habilitar la competencia que el art. 113, inc. 3° de la CCBA otorga a este estrado. Conforme ya lo he manifestado, una vez habilitada esa competencia, este Tribunal tiene la posibilidad de establecer la correcta interpretación de las normas, en el caso locales, que dieron lugar a ese planteo (conf. “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Verseckas, Emilia María c/GCBA s/daños y perjuicios [excepto resp. médica]” expte. n° 3260/04, sentencia del 16/3/2005). Para establecer la inteligencia de las normas cuya interpretación le corresponde, los tribunales no se encuentran limitados por los argumentos de las partes ni por los que surjan de las sentencias de las instancias anteriores (*mutatis mutandi Fallos*, 308:647; 310:727; 316:2636).

3. La parte del art. 45 mencionado que se encuentra en juego es aquella que prevé “[l]a suspensión del proceso a prueba no obstará a que en los casos previstos en los arts. 111, 112, 113 y 114 del Título IV, Capítulo III de este Código el juez contravencional notifique al Poder Ejecutivo para que se adopten las medidas, administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena”.

La Cámara argumentó que si bien la quita de puntos en sí no parecería constituir una sanción, las consecuencias que se derivan de que un conductor llegue a cero puntos (v. gr. inhabilitación temporal, art. 11.1.8 del Código de Tránsito) configuran una pena, pues son manifestaciones de la coerción estatal que importan privación de derechos. En ese contexto, el *a quo* entendió que la comunicación establecida en el art. 45 vulnera el principio de inocencia y la garantía de juicio previo sin importar si se realiza en el momento en que se concede la suspensión de juicio a prueba o cuando se la revoque o se declare la extinción de la acción. En cualquier caso, ello implicaría una pena sin una decisión judicial previa y ello afectaría los preceptos constitucionales mencionados.

4. Con todo acierto la Cámara *a quo* observa la modalidad que el texto legal elige para imponer o contribuir a la imposición de una pena de inhabilitación a quien no ha sido declarado judicialmente merecedor de ella. Una interpretación de la ley que coloque a una persona en situación de sufrir una pena sin mediar examen judicial de su conducta, sino un supuesto consentimiento, que no consiste más que en la resignación a no ejercer su defensa para esquivar sanciones cuya probabilidad aprecia como más grave que el riesgo de verse privado en un futuro de la licencia para conducir, pone a este precepto en pugna con el modo sumamente restrictivo con que el legislador, en resguardo de garantías constitucionales, ha admitido algún efecto al consentimiento del sancionado. En este sentido, aun cuando se trata de un instituto que ha sido objeto de críticas, resulta ilustrativo que el legislador haya admitido el juicio abreviado y no el allanamiento en los procesos de tipo penal. En el pago voluntario de una multa puede verse el otro extremo; pero, ciertamente, está limitado legislativamente a sanciones que recaen sobre bienes disponibles por su dueño.

La interpretación del art. 45 citado más apegada a su letra y prescindente del contexto normativo, en particular el constitucional, obraría como antecedente de la sanción de inhabilitación no una decisión judicial sino una aceptación que el sancionado presta bajo la presión de arriesgar consecuencias que estima mayores y en condiciones en que ese consentimiento no es estrictamente a la inhabilitación sino al riesgo de padecerla en el futuro si se reúnen situaciones cuya ocurrencia no está verdaderamente en posición de prever.

5. En lo que ahora importa, el art. 11.1.3 del Código de Tránsito establece:

11.1.3. Descuento de puntos.

A los conductores se les descuentan puntos de acuerdo a la escala establecida en el art. 11.1.4 del presente Código al momento de recaer sobre ellos decisión definitiva en sede administrativa por infracciones a las normas de tránsito.

El Controlador Administrativo debe incluir en la resolución los puntos a descontar. Cuando la decisión definitiva en sede administrativa implique la pérdida total de puntos, el conductor puede solicitar la revisión ante la justicia Contravencional y de Faltas, la que tendrá efecto suspensivo.

En los casos de contravenciones cuyas conductas son previstas para la pérdida de puntos, que hayan sido remitidas a la justicia Contravencional y de Faltas las sentencias serán comunicadas a la Unidad Administrativa de Control de Faltas, a los efectos de que se proceda al correspondiente descuento de puntos, según lo establecido en el art. 11.1.4 del presente Código.

En caso de que la sentencia de calificación de conducta sea apelada por el contraventor, una vez firme en sede judicial, deberá notificarse a la Unidad Administrativa de Control de Faltas interviniente la sentencia final recaída, a fin de adecuar los actos administrativos a lo que en definitiva se resuelva.

De la normativa reseñada surge, sin lugar a dudas, que el legislador buscó salvaguardar el derecho a obtener la revisión judicial de las medidas que implican la pérdida de los puntos que posibilitan el mantenimiento de la licencia. Ciertamente, limita la oportunidad a aquella en que los puntos quedan agotados. Sin embargo, nada dice acerca del alcance con que la revisión judicial opera; esto es, no establece que solamente la última decisión administrativa puede ser revisada. Más aún, en tanto las pérdidas de puntos pueden provenir de decisiones administrativas distintas y toda vez que no hay razones para creer que circunscribió la posibilidad de revisarlas a la última, cabe concluir que, en ocasión de ser emitida la que finalmente conlleva la pérdida del derecho a conducir, pueden ser revisadas las asunciones de hecho y de derecho sobre cuya base fueron emitidas todas ellas, incluso en aquellos casos en que la decisión administrativa también haya dado lugar a una sanción de multa no cuestionada judicialmente. Igual mecanismo cabe en el supuesto del pago voluntario cuando es acompañado de pérdida de puntos. En cambio, cuando los puntos quedan retirados con apoyo en una decisión judicial, en lo que aquélla ha pasado en calidad

de cosa juzgada no admite revisión. Esto no es más que aplicar las reglas de la cosa juzgada, por un lado, remitir el control judicial de las decisiones administrativas a la oportunidad en que provocan un perjuicio concreto, por otro lado, y, finalmente, dar al pago voluntario el mismo efecto que tenía hasta la introducción del Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, generalmente denominado *scoring*.

Es decir que en los casos en que se disponga la pérdida de puntos en virtud de una decisión dictada en sede administrativa a propósito de una conducta que no constituya una contravención, incluso cuando el presunto infractor haya realizado un pago voluntario (art. 17, ley 451), la revisión de esas quitas quedará supeditada a que ella sea una de las acumuladas para dejar al conductor con cero puntos. Por su parte, si la conducta constituye también una contravención, como principio, habrá que estar a lo dispuesto en el tercer párrafo y la posibilidad de que opere la quita de puntos por esa conducta estará supeditada a la decisión judicial a la que se arrije en el proceso contravencional.

Cuando al regular el instituto de la suspensión de proceso a prueba el art. 45 del CC prevé, en lo que ahora importa, que la autoridad administrativa dispone la quita de puntos que correspondería en caso de que recayera condena, no hace otra cosa que limitar las posibilidades de dicha suspensión con un criterio acorde al anterior. Si quedan reunidos los requisitos que permiten suspender el proceso a condición de que quien se defiende en él asuma ciertas cargas, el legislador ha querido dejar a salvo el *scoring*. La manera en que lo ha hecho, interpretado el texto de un modo armónico con el ya avanzado a propósito del párrafo tercero del art. 11.1.3 y de la modalidad de pago voluntario de las multas, es evitar que los puntos puedan quedar condonados por la vía de la suspensión, sin que por ello quepa entender que quedan automáticamente impuestos. Simplemente, a la hora en que el perjuicio se torne concreto, esto es, cuando se pierda el último punto, quedará abierta la posibilidad de requerir el examen judicial de la cuestión que, por hipótesis, no habrá quedado cerrada por una decisión de naturaleza jurisdiccional.

Ello lleva a que en caso de que la suspensión de juicio a prueba sea revocada, deba estarse a los resultados de la decisión judicial. Así, en caso de que se absuelva al imputado la quita de puntos dispuesta con sustento en la hipotética realización de esa conducta, no podrá ser utilizada para dejar con puntaje cero al conductor. En caso de que ello ocurra, esa sentencia podrá ser aprovechada por el administrado para atacar el acto del Controlador de Faltas que disponga la quita total de puntos. A su vez, si es revocada la suspensión y se arriba a una sentencia de condena, la quita de puntos dispuesta al momento de la suspensión de juicio a prueba no podrá ser objeto de una revisión judicial posterior (en caso de que se llegue a una quita total y sin perjuicio de que sí sean revisadas las quitas que no encontraron apoyo en decisiones pasadas en autoridad de cosa juzgada). Por último, si el proceso judicial finaliza en virtud de que el imputado ha dado acabado cumplimiento a las pautas establecidas en la suspensión, éste preservará la posibilidad de requerir el control

judicial en los términos del tercer párrafo del art. 11.1.3, o sea, en caso de que el puntaje del conductor llegue a cero.

6. Con el alcance dado a las normas citadas quedan salvados los serios reparos que contra levantó el *a quo* contra el art. 45, CC, sin que pueda decirse que la solución proviene del arbitrio judicial. Asimismo, se salva la voluntad legislativa.

Esta solución torna abstracto el agravio de la recurrente, ya que no existe pronunciamiento judicial que declare la inconstitucionalidad de la norma.

Al hipotético reparo consistente en suponer que resolver conforme se lo requería el asunto relativo a la declaración *sua sponte* de la inconstitucionalidad habría tornado innecesario interpretar la ley cabe responder que, si ése hubiera sido el criterio —cosa que, ante la prescripción del art. 14 de la CCBA y tratándose de una norma local, no puede darse por supuesto— la sentencia habría sido revocada, pero, de ello no se habría derivado el mantenimiento de la interpretación a tenor de la cual la invalidez fue declarada. Contrariamente, habría sido necesario revisar dicha interpretación, que es lo que aquí propongo, con el resultado de eliminar la otra cuestión.

7. En cuanto al momento en que debe realizarse la notificación prevista en el art. 45, tanto la letra de la norma como el sistema de *scoring* establecido brindan argumentos que dan apoyo para concluir que esa notificación debe ser realizada en el momento en que es concedida la suspensión de juicio a prueba. El artículo en cuestión dispone que la notificación se realiza para “...*que se adopten las medidas administrativas* previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, *que resultarían aplicables en el caso que recayera condena*” (el destacado me pertenece). Las partes destacadas denotan que la norma prevé que en los casos de suspensión de juicio a prueba se debe realizar la quita de puntos que corresponda, asumiendo, en forma preliminar, que existe responsabilidad del imputado. Resulta razonable que el legislador presuponga que las condiciones allí estipuladas serán debidamente cumplidas y que disponga, en esa instancia, la quita de puntos, pues en ese caso no habrá una decisión judicial sobre la cuestión y la quita de puntos tendrá como base, al igual que en los supuestos de conductas que configuran faltas y no contravenciones, solamente una decisión administrativa. Esa aplicación inmediata, además, es coherente con el Sistema de Evaluación Permanente de Conductores, ya que poseer una valoración sin dilaciones, al acercar la sanción a la conducta sancionada, brinda mayor efectividad al sistema que pretende corregir a los conductores que no se apegan a las normas de tránsito.

Por lo demás, la diferencia con el supuesto contemplado en los párrafos tercero y cuarto del art. 11.1.3 (procesos que llegan a sentencia) se justifica porque en esos casos la cuestión se encuentra a la espera de una decisión judicial. Ello brinda razones para que la norma prevea que cuando la decisión sobre la calificación de la conducta queda firme sea comunicada a la Unidad Administrativa de Control de

Faltas. Nada impedía al legislador optar por una solución similar para los casos en que una suspensión de juicio a prueba fuera revocada y el proceso concluyera con una absolución, y requerir allí la notificación a la Administración para que adecue la puntuación del imputado. Empero, no es función de los jueces establecer si la solución adoptada por el legislador es la mejor posible, y no se ha mostrado que la opción legislativa contravenga normas de rango constitucional, toda vez que, como se explicó, en todos los supuestos el administrado tiene garantizado su derecho de acceder a la justicia y solicitar una revisión plena, en los casos en que esa quita de puntos se traduzca en una afectación real sobre su esfera de derechos, en el caso, la posibilidad de conducir un automóvil.

No se me escapa que existe la posibilidad, aunque remota, de que se realice una suspensión de proceso a prueba y que ello tenga como consecuencia la quita de los últimos puntos de un conductor. Allí deberá respetarse la posibilidad de requerir la revisión de todas las quitas que sólo tengan apoyo en una decisión administrativa, incluida la última surgida de la suspensión del proceso a prueba. Por otro lado, deberá custodiarse la competencia del juez que atienda en la causa suspendida a prueba, remitiendo a él el control del acto que dispuso la quita final de puntos. En caso de que esa revisión sea solicitada y la sentencia que se dicte sea incompatible con una de condena, quedará en manos del imputado la posibilidad de disparar la revocación del beneficio de la suspensión para que se dicte una sentencia en ese proceso.

Por las razones expuestas, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto declara la inconstitucionalidad del art. 45 del CC.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 64/68 y, en consecuencia, *revocar* el punto II de la resolución de la Sala I, de fs. 55/60 que declaró la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 45, CC, incorporado por la ley 2641.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CLXI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA EN LO PENAL,
CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 11— S/QUEJA
POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA
EN: ‘TABOADA ORTIZ, VÍCTOR S/INFR. ART. 189 BIS,
—PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL— C.P.”

**RECURSO DE QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN
O DENEGACIÓN DE JUSTICIA: Archivo de actuaciones.**

Expte. SAO n° 8127/11 - 22/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El día 2/6/2011, el señor defensor oficial N° 11 en lo Penal, Contravencional y de Faltas denunció ante el Tribunal el retardo de justicia en que habría incurrido la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas por no haber resuelto, hasta ese momento, el recurso de apelación por él interpuesto “contra el rechazo del pedido de excarcelación” resuelto en primera instancia.

La jueza de trámite requirió al presidente de la Sala que informara al Tribunal sobre los hechos denunciados (fs. 36, punto 2). En la respuesta del 7/6/2011, su Vicepresidente hizo saber que en las actuaciones CC-03051-01/08 caratuladas “Incidente de apelación en autos: Taboada Ortiz, Víctor s/inf. art. 189 bis —portación de arma de fuego de uso civil— C.P.” se ha dictado resolución (fs. 45) y acompaña copia de ella (fs. 38/44).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

La resolución dictada el 7/06/2011 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dejó sin objeto la queja por denegación y retardo de justicia presentada ante el Tribunal [conf. TSJBA *in re* “GCBA s/queja por retardo de justicia en ‘Asociación Civil Golf Club Lagos de Palermo c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)””, expte. n° 2554/03, resolución del 9/10/2003; “De Santo, Josefa Rosa y otros s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en ‘De Santo, Josefa Rosa y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)””, expte. n° 2897/04, resolución del 17/3/2004; “Anapios, Ernesto s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en ‘Anapios, Ernesto c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas s/recurso de apelación c/resoluciones disciplinarias (art. 34 y DT: 3.A ley 466)””, expte. n° 3343/04, resolución del 20/10/2004, entre otros y “Sindicato

Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en ‘Sindicato Único de Trabajadores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 5773/08, resolución del 27/2/2008].

Como consecuencia, sólo corresponde dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja. Así voto.

Los jueces LUIS F. LOZANO, José O. Casás y Ana María Conde dijeron:

Nos adherimos al voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Archivar* las actuaciones.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y se comuniqué al señor presidente de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, con copia de esta resolución.

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

CLXII

“ESTADO NACIONAL —MINISTERIO DE JUSTICIA,
SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘OSORIO, JUAN CARLOS C/GCBA S/DAÑOS
Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Competencia federal.
Aplicación del Código Contencioso Administrativo
y Tributario. EXCEPCIONES: Plazo de interposición.**

SUMARIOS:

1. El Estado nacional codemandado no objetó que el traslado de la demanda se corriera de acuerdo con las normas del Código Procesal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aprobado por ley 189, de modo que tal decisión quedó firme y no admitía su cuestionamiento posterior. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Esteban Centanaro y Alicia E. C. Ruiz.*)

2. La recurrente no ha logrado demostrar que sus planteos comprometan de manera directa la interpretación o aplicación de disposiciones de índole cons-

titucional, pues ha sido su propia conducta procesal la que ha impedido revisar el problema de la pertinencia o no de la competencia federal *ratione personae*, desde que el Estado nacional consintió que el pleito tramitara bajo las reglas del CCAyT que, a diferencia de los arts. 338, 346 y 347, inc. 1° del CPCCN, prevé un plazo acotado para la interposición de excepciones. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Esteban Centanaro y Alicia E. C. Ruiz.*)

3. Como la jurisdicción federal reclamada lo es en razón de la persona ella puede ser declinada, en forma explícita o implícita, a favor de la justicia local, en tanto es un privilegio del Estado nacional, y tal declinación surge del hecho de no haber articulado el Gobierno federal el planteo de incompetencia en el plazo previsto por el CCAyT de la CABA, aplicable al caso en las instancias de grado. (*Voto del señor juez José O. Casás. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Esteban Centanaro y Alicia E. C. Ruiz.*)

4. El recurrente no tenía motivos para suponer que la cédula mediante la cual se le corrió traslado de la demanda por el término de 60 días (art. 276, CCAyT) había importado, también, quedar emplazado a oponer excepciones, pero, dentro del plazo perentorio que prevé el art. 282 del CCAyT; máxime, cuando ello no se indicaba, expresamente, en la cédula, de modo que el Estado nacional, a la luz de lo que prevé el art. 9° de la ley 25.344, razonablemente pudo presumir que el término de 60 días por el que se le corrió traslado de la demandada era, también, el plazo que tenía para oponer excepciones. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde.*)

5. Las reglas previstas en el art. 9° de la ley 25.344 deben ser aplicadas tanto por los jueces federales, como por los locales, puesto que una interpretación que viniere a distinguir según el carácter del juez, federal o local, para hacer depender de ello la aplicación de esas reglas, vendría a establecer una distinción de trato carente de todo apoyo legal. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde.*)

6. Si bien es cierto que es competencia de la Legislatura de la CABA establecer las reglas procesales a las que quedan sujetas las causas que tramitan ante los tribunales de la Ciudad, no lo es menos que resulta una facultad del Congreso nacional disponer en qué condiciones puede ser llevado el Estado nacional a juicio, por lo que no cabe acordarle al ejercicio de la facultad local un alcance que venga a imposibilitarle a la Nación hacer uso de las facultades que le son propios, puesto que dicha interpretación se hallaría en pugna con lo previsto en el art. 31 de la C.N. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde.*)

7. Corresponde asignarle al art. 9° de la ley 25.344 la interpretación que más favorezca al tratamiento de los planteos formulados por el estado recurrente, vinculados a la competencia de los tribunales locales, toda vez que el consentimiento de la jurisdicción local por parte del Estado nacional es excepcional (conf. lo dispuesto en el art. 116, C.N.) y la oportunidad para plantearlo debe ser leída consecuentemente, de modo que el plazo con que cuenta para oponer las excepciones de las que se pretenda valer es el mismo que le fue conferido para contestar demanda, y así cabe tener por oportunamente opuesta la excepción de incompetencia y, declarar

la incompetencia de los tribunales locales para entender el *sub lite* en razón de la persona de la codemandada, el Estado nacional (Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos). (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde*).

Expte. SACAyT n° 7311/10 - 24/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Juan Carlos Osorio promovió una demanda por daños y perjuicios contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, ampliada posteriormente contra el Estado nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), a raíz del accidente que sufriera sobre la acera de la calle Sarmiento 329, de esta Ciudad, por la suma de \$ 189.000 (fs. 1/11, y fs. 62, autos principales).

El Estado nacional contestó demanda, oportunidad en la que planteó la excepción de incompetencia a favor de la justicia federal, solicitando que se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (fs. 79/95).

En su dictamen, el Ministerio Público Fiscal consideró que la incompetencia fue planteada tardíamente (fs. 102/103).

El juez de primera instancia resolvió declararse incompetente y remitir las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal para su ulterior trámite (fs. 104).

2. La Fiscalía actuante apeló la sentencia (fs. 105 vta., 114/115).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió: “Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, declarar la competencia de este fuero para la tramitación de la causa. Sin costas, en razón a que resulta recurrente el Ministerio Público Fiscal...” (fs. 117). La Sala se remitió a los fundamentos expuestos en el dictamen fiscal, que consideró extemporáneo el planteo del Estado nacional, por haber transcurrido el plazo previsto en el art. 282 del CCAyT.

3. El Estado nacional dedujo recurso de inconstitucionalidad. Consideró vulnerados los arts. 18 y 116 de la C.N. (fs. 131/139). Previo traslado a la parte actora (que no fue contestado, véanse fs. 141/144), la Sala I denegó su concesión por no tratarse de una sentencia definitiva. Así, sostuvo que “...El pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Superior Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad, en tanto no reúne la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional, ya que la recurrente se limitó a su interposición contra la declaración de competencia realizada por este Tribunal. Además, la apelante no ha demostrado que

la resolución le ocasione un perjuicio irreparable y, por lo tanto, sea equiparable a definitiva” (fs. 146 y vta.).

4. El Estado nacional planteó el recurso de queja agregado a fs. 75/79 de este legajo.

En su dictamen, el fiscal general adjunto consideró “que el recurso ha sido bien denegado por la Cámara” pues la sentencia de Cámara, en cuanto declaró que la justicia local era la competente para entender en el caso, no era una decisión definitiva ni equiparable a tal. Por ello propició que el Tribunal rechace la queja articulada (fs. 86/87 vta., queja).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Le asiste razón al representante del Estado nacional en cuanto a que la jurisprudencia constante de la CSJN sostiene que las decisiones judiciales sobre determinación de competencia no autorizan, como regla, la apertura de la instancia extraordinaria, por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, a menos que medie determinadas circunstancias excepcionales que permitan equipararlas a tales, como la denegatoria del fuero federal (*Fallos*, 310:1486, 2214, 315:66, 324:533; 326:4352; 327:312, 4650, entre otros). Tal circunstancia es la que se plantea en autos, pues la Nación reclama la remisión del caso a conocimiento y decisión del fuero en lo civil y comercial federal (fs. 80 vta., del expediente principal).

2. No obstante ello, el rechazo de ese pedido en el fallo recurrido es el corolario directo de la forma en que el Estado nacional ejerció su defensa en el juicio, como se verá a continuación.

Ante el planteo del GCBA requiriendo que se citara a juicio como tercero al Estado nacional, en atención a su condición de titular del inmueble en cuya vereda ocurrió el siniestro (fs. 57), la parte actora amplió la demanda y la dirigió, también, contra “el Estado nacional —Ministerio de Justicia—” (fs. 62). El juez de primera instancia tuvo por ampliada la demanda en tal sentido y dispuso darle traslado al Estado nacional, como lo había ordenado a fs. 24 (fs. 65). Al notificarse el traslado (lo que ocurrió el 24/5/2004), se le hizo saber al codemandado que se le corría “por el término de 60 días (art. 276 del CCAyT)” (fs. 68). El Estado nacional se presentó, constituyó domicilio, y requirió el préstamo de las actuaciones para obtener copias (el 7/7/2004, fs. 73 y vta.), que les fueron otorgadas a fs. 74 y vta. Destaco que el codemandado no objetó entonces que el traslado de la demanda se corriera de acuerdo con las normas del Código procesal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aprobado por ley 189. Tal decisión quedó, en consecuencia, firme y no admitía su cuestionamiento posterior.

En este punto conviene señalar que el art. 276 del CCAyT establece: “Traslado. Declarada la habilitación de la instancia, se corre traslado de la demanda, con citación y emplazamiento de sesenta (60) días para que el/la demandado/a comparezca y la conteste. Si fueren dos o más los/las demandados/as, el plazo es

común. Si procediere la suspensión o ampliación respecto de uno, se suspende o amplía con respecto a todos”. El desarrollo normativo de la etapa de habilitación de la instancia continúa, entre otras disposiciones, con el art. 282 que dispone: “Plazo. Dentro de los primeros quince (15) días del plazo para contestar la demanda o reconvenir, el/la demandado/a puede oponer las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento: (...) 2. Incompetencia; (...)”. Queda en claro, entonces que la Nación fue citada a juicio pudiendo contestar demanda en el plazo de 60 días u oponer ciertas excepciones en el plazo de 15 días desde su emplazamiento a estar a derecho.

Fue en ocasión de contestar la demanda (el 2/9/2004, fs. 79/95 vta.) que el Estado nacional planteó la incompetencia de la jurisdicción local y reclamó la competencia federal. Es dable destacar que no expresó bajo las reglas procesales de qué código subsumía su planteo (básicamente en cuanto a la oportunidad para efectuarlo). La extemporaneidad de la excepción fue señalada en el dictamen fiscal de primera instancia de fs. 102/103, criterio que no compartió el juez de grado quien se declaró incompetente (fs. 104 y vta.). Apelada la decisión por el Ministerio Público Fiscal, la Sala, por remisión al memorial de la señora fiscal de Cámara (fs. 114/115), consideró que de acuerdo con el art. 282, CCAyT había precluido la oportunidad para interponer la excepción de marras (fs. 117).

Es en ocasión de fundar el recurso de inconstitucionalidad que el Estado nacional invocó leyes nacionales —art. 4°, ley 3952; art. 9°, ley 25.344 (ley que, en su art. 24, invita a la adhesión por parte de las jurisdicciones locales “legislando en el ámbito de su competencia sobre las materias incluidas”); y dec. regl. 1116/00— que, a su criterio, lo autorizan a interponer excepciones en todo el plazo de contestación de la demanda (fs. 135 y vta.) y afirmó no haber consentido la jurisdicción y competencia de los tribunales locales.

3. En el contexto señalado, la recurrente no ha logrado demostrar que sus planteos comprometan de manera directa la interpretación o aplicación de disposiciones de índole constitucional.

En efecto, ha sido la propia conducta procesal de la parte recurrente la que ha impedido revisar el problema de la pertinencia o no de la competencia federal *ratione personae*. El Estado nacional *consintió que el pleito tramite bajo las reglas del CCAyT* que, a diferencia de los arts. 338, 346 y 347, inc. 1° del CPCCN, prevé un plazo acotado para la interposición de excepciones. Así surge de la notificación del traslado practicada a fs. 68, que no fue objetada. Por lo tanto, corresponde hacer aplicación del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando en reiteradas oportunidades ha afirmado que no 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).

En este sentido, cabe añadir que tampoco logran delinear un genuino caso constitucional los planteos orientados a poner en crisis el criterio adoptado por la Cámara en punto a la interpretación del sentido y alcance de las afirmaciones ver-

tidas por el propio Estado nacional al tomar intervención en el beneficio de litigar sin gastos iniciado por el actor (fs. 26/26 vta., expte. n° 8375/1), cuestión que, por regla, resulta propia de los jueces de la causa, sin que en esta ocasión se aprecie una valoración *arbitraria* de tales manifestaciones por parte del tribunal *a quo* (conf. *Fallos*, 270:162; 284:109; 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645, entre muchos otros).

En suma, como la jurisdicción federal reclamada lo es *en razón de la persona* ella puede ser declinada, en forma explícita o implícita, a favor de la justicia local, en tanto es un privilegio del Estado nacional (*Fallos*, 291:538 entre otros). En el caso, la declinación surge del hecho de no haber articulado el Gobierno federal el planteo de incompetencia en el plazo previsto por el CCAyT de la CABA, aplicable al caso en las instancias de grado.

4. Por las razones indicadas en los puntos precedentes, la cuestión planteada al contestar la demanda, en orden a la alegada pertinencia de la jurisdicción federal —según los términos de la leyes mencionadas al interponer el recurso de inconstitucionalidad— no puede ser abordada en esta intervención del Tribunal, 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 a fs. 86/87, me pronuncio por rechazar la queja del Estado nacional.

Así lo voto.

El juez ESTEBAN CENTANARO dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley 402). No obstante ello, estimo ajustado adherir al voto del Dr. José O. Casás que prevé su rechazo.

En autos, corrido el traslado de la demanda “por el término de 60 días (art. 276, CCAyT)”, la representación letrada del Estado nacional supo, o debió saber, que se le aplicó la normativa local en materia de plazos pues, no sólo se hizo referencia a los 60 días para contestar el traslado sino que se fundó en el citado art. 276.

Por su parte, como fuera puesto de manifiesto por el Dr. Casás, el art. 282 del CCAyT establece un plazo perentorio menor (15 días) a los efectos de plantear excepciones como la de incompetencia (inc. 2°) que fue la esbozada por el Estado nacional.

2. A tales efectos, cuadra apuntar que con sustento en lo previsto en el art. 20 del Cód. Civil, no puede plantearse desconocimiento alguno respecto de la normativa prescripta en el Código Contencioso Administrativo y Tributario puesto que su conocimiento involucra una presunción *iure et de iure*; máxime, además, cuando su aplicación ha sido consentida por la parte apelante.

Pues, no se desconocen las leyes que le son inherentes en el fuero federal, empero, dado que fue demandado ante los tribunales de la Ciudad y que en primera instancia se hizo expresa mención de la legislación de forma aplicable, mal se podría

pretender ahora que el proceso se ajuste a otras prescripciones legales cuando la norma que gobernaría la dirección del pleito fue consentida.

En efecto, ante la falta de cuestionamiento oportuno del derecho de forma, ahora no puede el Estado nacional pretender que se aplique otra normativa. Pues, un proceder como este involucraría la conocida regla “nadie puede ir válidamente contra sus propios actos” (*venire contra factum non potest*). Al respecto cabe señalar que esta conclusión no es sino derivada de una expresión de la exigencia jurídica de que concurren “comportamientos coherentes”, pues, al fin y al cabo, lo que persigue la doctrina de los “propios actos” es reprimir y desalentar la incoherencia en los comportamientos cargados de sentido jurídico.

Es que, el *venire contra factum* significa que un acto en ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, que contradice el sentido que, conforme a la buena fe, ha de darse a la conducta anterior del titular, constituye una extralimitación; luego esa pretensión contradictoria con la propia conducta resulta inadmisibles y debe ser desestimada por los tribunales. A lo que resta agregar que también concurre el *venire contra factum* cuando la conducta ulterior incoherente apunta no tanto a destruir el acto anterior, sino más bien a evitar sus consecuencias o a eludir las (conf. Peyrano, Jorge W., y Chiappini, Julio O.: “La doctrina de los propios actos en el ámbito civil”, *JA* 1985-IV, p. 818; Morello, Augusto, y Stiglitz, Rubén: “La doctrina del acto propio”, *LL* 1984-A, p. 871).

Y es en esta misma línea que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que “...Una de las derivaciones del principio cardinal de la buena fe es la que puede formularse como el derecho de todo ciudadano a la veracidad ajena y al comportamiento leal y coherente de los otros, sean éstos los particulares o el propio Estado”. “El actuar contradictorio que trasunta deslealtad resulta descalificado por el derecho, lo que ha quedado plasmado en brocados como el que expresa *venire contra factum proprium non valet* que sintetizan aspectos de densa dimensión ética del principio de buena fe...” (conf. CSJN, “Cía. Azucarera Tucumana”, *JA* 1989-IV, p. 429).

Pues, “...resulta necesario exigir a las partes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales y desestimar toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que se ha suscitado en el otro...” (conf. CSJN, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/Provincia de Corrientes y otro”, *LL*, 1992-B, p. 216).

Por todo ello, es que entiendo que fue la misma representación letrada del Estado nacional la que, con su conducta procesal, impidió revisar la competencia federal en razón de la persona. Pues, transcurridos los 15 días previstos por el art. 282 del CCAyT, mal puede pretender ahora volver sobre sus pasos y modificar un aspecto que ha quedado firme.

3. Íntimamente vinculado con ello, se halla el principio de preclusión. Como es sabido, el proceso se halla articulado en diversos períodos o fases dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos, siendo ineficaces aquellos que

se ejecutan fuera del período que les está asignado (conf. Palacio, Lino E.: *Derecho procesal civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, t. I, p. 279).

Tal principio, está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas o momentos procesales ya extinguidos y consumados. La preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.

Por todo ello, es que concuerdo con la solución arribada por el Dr. Casás, puesto que no solo el Estado nacional no cuestionó la normativa de forma que en la primera instancia aplicó, sino que, en función de ésta un eventual planteo de incompetencia se encuentra, a todas luces, precluido.

A mayor abundamiento, además, tampoco la quejosa ha logrado demostrar un genuino caso constitucional ni que exista arbitrariedad de sentencia, aspectos sustanciales e ineludibles que habiliten la concesión del recurso que ajustadamente los distinguidos jueces de la Sala I rechazaron.

Por todo lo expuesto, y lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja del Estado nacional a fs. 75/79.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja de fs. 75/79 cumple la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

El Estado nacional, con apoyo en decisiones de la CSJN, defiende adecuadamente que, en el caso, la resolución de fs. 63 es equiparable a definitiva.

En consecuencia, el recurso directo es admisible.

2. Sin embargo, el análisis del recurso de inconstitucionalidad de fs. 64/72 define su rechazo.

Los argumentos que el señor juez de trámite expresa en los aparts. 2 y 3 de su voto, y que comparto, dejan en claro que la pretensión del Estado nacional no configura un caso constitucional y, por tanto, no puede ser acogida.

3. Por lo expuesto, voto por admitir la queja que dedujera el Estado nacional (fs. 75/79) y rechazar su recurso de inconstitucionalidad (64/72).

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La decisión recurrida deniega la jurisdicción federal reclamada por el Estado nacional con sustento en normas de índole igualmente federal, por lo tanto también le es aplicable la doctrina sentada por la CSJN en la causa “Di Mascio” (publicada en *Fallos*, 311:2478). En tales condiciones, corresponde declarar mal denegado el recurso de inconstitucionalidad de fs. 131/139 (conf. *Fallos*, 302:258; 315:1283; 320:1842; 326:1344, entre muchos otros).

2. Para resolver en la forma indicada, el *a quo* sostuvo que el Estado nacional —Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos— (en adelante “EN”) había consentido la competencia de los tribunales locales, por no haberla discutido

dentro de los 15 días que prevé el art. 282 del CCAyT para oponer excepciones (conf. fs. 114 vta. del dictamen al que se remitió la Cámara).

3. El EN, por su parte, sostiene que esa decisión no resulta ajustada a derecho. Manifiesta que el art. 4º de la ley 3952 y 9º de la ley 25.344 son los que regulan la oportunidad procesal acordada al EN para oponer excepciones. En este orden de ideas, afirma que “...el plazo para oponer las defensas y excepciones del Estado nacional se rige por las disposiciones contenidas en las leyes 3952 (Demandas contra la Nación) y 25.344 (Emergencia Económico-Financiera), y es el fijado para contestar demanda” (fs. 137 vta.). A lo que agrega que “[l]a citada norma especial [la ley 25.344], aplicable al Estado nacional, desplaza y torna inaplicable cualquier otra que se le oponga, incluso el Código de forma local” (fs. 135).

4. La circunstancia de que el EN haya introducido la cuestión en su recurso de inconstitucionalidad no obsta al tratamiento de sus agravios, puesto que la decisión del *a quo* puede estimarse sorpresiva, especialmente cuando no se le corrió traslado de la presentación del Ministerio Público Fiscal contra la sentencia primera instancia que había hecho lugar a la excepción de incompetencia opuesta por el hoy recurrente (conf. fs. 105 vta. a 117). Y no tenía razones para suponer que los jueces de mérito no iban a aplicar la ley 25.344. En efecto, la cédula mediante la cual se le corrió traslado de la demanda, únicamente, decía: “[p]roveyendo al escrito de inicio, de la demanda instaurada córrase traslado a la contraria por el término de 60 días (art. 276 del CCAyT) bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 53 del CCAyT...”; lo que podía hacerlo ver como una aplicación del art. 9º de la ley federal 25.344, que dispone que “[a]dmitido el curso de la acción [contra un organismo de la Administración pública nacional centralizada, conf. el art. 6º de esa ley], *se correrá traslado por el plazo de treinta (30) días o el mayor que corresponda, para que se opongan todas las defensas y excepciones dentro del plazo para contestar la demanda.* El traslado se efectuará por oficio dirigido al Ministerio, Secretaría de la Presidencia de la Nación o entidad autárquica pertinente...” (el destacado no corresponde al original). La norma transcripta no impide que al EN se le corra traslado de demanda por un plazo “mayor” al de 30 días, sí, en cambio, que se le confiera uno por un plazo menor a ese. Asimismo, el texto transcripto no impide acordarle al art. 9º una interpretación según la cual —sea cual fuere el plazo del traslado, 30 o más días— “todas las defensas y excepciones” de las que, en lo que ahora importa, el EN se pretenda valer deben poder ser deducidas “dentro del plazo para contestar demanda”. Es decir, la norma, bajo esa interpretación, no contemplaría la posibilidad de que se le imponga al EN plazos distintos para deducir sus defensas, que para oponer las excepciones que estime procedentes. El plazo para ambas cuestiones debería ser el mismo.

En ese marco, el hoy recurrente no tenía, tal como dije, motivos para suponer que la cédula mediante la cual se le corrió traslado de la demanda “...por el término

de 60 días (art. 276, CCAyT)...” (fs. 68) había importado, también, quedar emplazado a oponer excepciones, pero, dentro del plazo perentorio que prevé el art. 282 del CCAyT; máxime, cuando ello no se indicaba, expresamente, en la mencionada cédula. En otros términos, el EN, a la luz de lo que prevé el art. 9º de la ley 25.344, razonablemente pudo presumir que el término de 60 días por el que se le corrió traslado de la demandada era, también, el plazo que tenía para oponer excepciones. De hecho, esa pareció, también, ser la interpretación que le acordó el juez de grado al reseñado traslado. Ello así, atento que hizo lugar a la excepción de incompetencia que opuso el EN al contestar demanda, aun cuando habían transcurrido los 15 días que prevé el mencionado art. 282 del CCAyT.

5. Sentado ello, asiste razón al EN en cuanto sostiene que la ley 25.344 es la que regula, en lo que ahora importa, la oportunidad procesal en podía oponer las excepciones de las que se pretendía valer.

5.1. Las normas procesales cuya aplicación pretende el hoy recurrente no distinguen entre jueces federales y locales, a los fines de establecer qué procesos van a quedar sometidos a ellas. Esas normas tienen exclusivamente en cuenta a la persona demandada en la causa. En este orden de ideas, su art. 6º (artículo que da comienzo al Capítulo IV, cuyo título es: “[d]e los juicios contra el Estado nacional”) comienza diciendo “[e]n todos los juicios deducidos contra organismos de la Administración pública nacional centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, obras sociales del sector público, bancos y entidades financieras oficiales, fuerzas armadas y de seguridad, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta, servicios de cuentas especiales, y todo otro ente en que el Estado nacional o sus entes descentralizados posean participación total o mayoritaria de capital o en la conformación de las decisiones societarias se suspenderán los plazos procesales hasta que el tribunal de oficio o la parte actora o su letrado comuniquen a la Procuración del Tesoro de la Nación su existencia, carátula, número de expediente, radicación, organismo interviniente, estado procesal y monto pretendido, determinado o a determinar...” (el destacado no corresponde al original). La mención de “todos los juicios” da cuenta de que el Congreso no ha querido dejar afuera de la regulación allí prevista a ningún proceso judicial en que fuera demandado alguno de los entes que ese artículo individualiza. En línea con ello, el art. 8º de la ley que vengo analizando establece, expresamente, que *cualquiera sea la jurisdicción que corresponda* (el destacado no corresponde al original) en los casos en que sea promovida una acción contra los mencionados organismos, “...se remitirá por oficio a la Procuración del Tesoro de la Nación copia de la demanda, con toda la prueba documental acompañada y se procederá, cumplido este acto, a dar vista al fiscal, para que se expida acerca de la procedencia y competencia del Tribunal”. Por último, el art. 9º, citado en el punto 4 de este voto, se incorpora en ese contexto, sin establecer previsión alguna que lo modifique.

En ese marco, no cabe más que concluir que las reglas previstas en el art. 9º de la ley 25.344 deben ser aplicadas tanto por los jueces federales, como por los locales, puesto que una interpretación que viniere a distinguir según el carácter del juez, federal o local, para hacer depender de ello la aplicación de esas reglas, vendría a establecer una distinción de trato carente de todo apoyo legal.

6. Finalmente, no conspira contra esa interpretación la circunstancia de que por medio del art. 24 de la ley 25.344 el Estado nacional invitó "...a las provincias y al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la presente ley, legislando en el ámbito de sus competencias sobre las materias incluidas en esta ley".

Varias son las materias que regula esa ley, a saber: "[d]e la emergencia" (conf. el Capítulo I); "[d]e los contratos del sector público nacional" (conf. el Capítulo II); [d]e la relación de empleo público (conf. el Capítulo III); [d]e los juicios contra el Estado nacional" (conf. el Capítulo IV); y, "[d]e la consolidación de deudas" (Capítulo V). Así las cosas, resulta natural entender que el citado art. 24 tiene por objeto invitar a las jurisdicciones locales a que acompañen la política nacional mediante la adopción de medidas similares a las legisladas, dentro del "ámbito de sus competencias". Verbigracia: *i*) declarar en emergencia la situación económico-financiera del Estado local de que se trate; *ii*) facultar al Poder Ejecutivo de esa jurisdicción a disponer, por razones de emergencia, la rescisión de determinados contratos; *iii*) establecer reglas a las que deban adecuarse los procesos en que sea demandado el Estado local. Pero, las previsiones del art. 24 no pueden ser leídas, en lo que ahora importa, en el sentido de que se invite a las jurisdicciones locales a modificar las reglas sentadas en la ley 25.344; circunstancia que tendría lugar, entre otras, si se sometiere al EN a reglas procesales que difirieran de las previstas en el Capítulo IV, cuando es demandado ante los tribunales locales. Si bien es cierto que es competencia de la Legislatura de la CABA establecer las reglas procesales a las que quedan sujetas las causas que tramitan ante los tribunales de la Ciudad, no lo es menos que resulta una facultad del Congreso nacional disponer en qué condiciones puede ser llevado el Estado nacional a juicio. Frente a ese escenario, no cabe acordarle al ejercicio de la facultad local un alcance que venga a imposibilitarle a la Nación hacer uso de las facultades que le son propios, puesto que dicha interpretación se hallaría en pugna con lo previsto en el art. 31 de la C.N.

7. En ese contexto, y conforme lo dispuesto en el art. 31 de la ley 402, cabe adentrarse a resolver el fondo de la cuestión.

Si bien quizás el texto del art. 9º de la ley 25.344 admite más de una interpretación posible, entiendo corresponde acordarle aquella que más favorezca al

tratamiento de los planteos formulados por el Estado recurrente, vinculados a la competencia de los tribunales locales para entender en el *sub lite*. Ello así, toda vez que el consentimiento de la jurisdicción local por parte del EN es excepcional (conf. lo dispuesto en el art. 116 de la C.N.) y la oportunidad para plantearlo debe ser leída consecuentemente.

En tales condiciones, la interpretación que más se acomoda a esas pautas es aquella según la cual el plazo con que cuenta el EN para oponer las excepciones de las que se pretenda valer es el mismo que le fue conferido para contestar demanda.

Así las cosas, corresponde tener por oportunamente opuesta la excepción de incompetencia deducida por el EN; y, declarar la incompetencia de los tribunales locales para entender el *sub lite* en razón de la persona de la codemandada, el Estado nacional (Ministerio de Justicia, Seguridad y Derecho Humanos), conf. lo dispuesto en el art. 116 de la C.N.

8. La decisión que adopto, vale aclarar, no importa emitir opinión acerca de la citación del EN como tercero en el *sub lite*.

Por ello, habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 117; hacer lugar al planteo de incompetencia formulado por el Estado nacional (Ministerio de Justicia, Seguridad y Derecho Humanos); y archivar la presente causa (conf. lo dispuesto en el art. 286, inc. 1º, CCAyT). Costas por su orden, dadas las particularidades del pleito: quien apeló la decisión de primera instancia que había hecho lugar a la excepción de incompetencia opuesta por el EN fue el MPF; y la parte actora no contestó el traslado del recurso de inconstitucionalidad que le fue conferido.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* la impugnación constitucional planteada por el Estado nacional contra la sentencia dictada por la Sala I a fs. 117 de los autos principales.

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

Fdo.: Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde - Esteban Centanaro.

CLXIII

“INSTITUTO TECNOLÓGICO S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘GCBA C/INSTITUTO TECNOLÓGICO
DE BUENOS AIRES S/EJ. FISC. —AVALÚO’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.
**EJECUCIÓN FISCAL. TASA: Contribución de alumbrado, barrido
y limpieza, territorial, y de pavimentos y aceras, y ley 23.514.**
Exención impositiva. UNIVERSIDAD: Universidades privadas.

SUMARIOS:

1. El recurso de inconstitucionalidad está dirigido contra una sentencia definitiva (conf. el art. 27 de la ley 402), pues si bien, la decisión a cuya revisión aspira el recurrente fue dictada en el marco de una ejecución fiscal lo que conllevaría, como principio, no acordarle ese carácter, los jueces de la causa se han expedido acerca de la obligación de fondo, impidiendo de esa manera que dicha discusión pueda tener lugar en un proceso ordinario ulterior. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás.*)

2. El Estado nacional puede, bajo circunstancias que respeten la igualdad y la generalidad del tributo, y siempre que ello tenga por fin satisfacer un interés federal legítimo y prevaleciente, eximir del pago de tributos provinciales. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás.*)

3. Conforme lo previsto en la ley 24.521 y en la ley de “Educación” (la 24.195), no cabe acordarle el mismo significado a los conceptos “universidades nacionales” y “Sistema Nacional de Educación”, puesto que la relación que existe entre ellos es una de subsunción. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás.*)

4. El sistema ideado por la ley 24.521 dista de ser el que sostiene el recurrente según el cual las universidades serían todas estatales (nacionales o locales), pudiendo su gestión ser pública o privada, y nada agrega el hecho de que ella recuerde que el Instituto Tecnológico de Buenos Aires (ITBA) forma parte del “Sistema Nacional de Educación”, toda vez que, ese sistema (denominado nacional en razón del carácter de la ley que lo regula en cumplimiento del art. 75, inc. 19, de la C.N.) reconoce la existencia de instituciones universitarias locales y privadas; razón por la cual, del carácter nacional del sistema no se desprende el de los institutos que lo integran. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás.*)

5. No cabe extender a una institución universitaria privada, la regla del art. 88 de la ley 24.521, toda vez que no hay razones para concluir que esa regla deba alcanzar a otros institutos universitarios que no sean a los que se refiere el Capítulo 4 del Título

IV de la citada normativa, pues de ella no se desprende cuál podría ser el interés federal que vendría a comprometer el cobro del ABL a las mentadas instituciones privadas; interés que tampoco la parte recurrente se ha ocupado en identificar. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano, al que adhiere la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás.*)

6. El otorgamiento de exenciones de impuestos locales por el Congreso nacional, si bien es admitida a partir del *leading case* de la Corte Suprema de Justicia federal, *in re* "El Ferrocarril Central Argentino contra la provincia de Santa Fe; sobre repetición de pago de lo indebido"—*Fallos*, 68:227—, sentencia del 3/7/1887, con fundamento en la Cláusula del Progreso, recibió desde su formulación importantes embates de la más calificada doctrina por cuanto ello implica que un plano estatal que no dispone de la potestad tributaria normativa para gravar ciertas materias imponibles —el nacional— viene a estar investido de la facultad de exonerar tributos de otros planos de gobierno —los provinciales y municipales—. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

7. Frente al divorcio entre los sujetos impositores (fiscos locales) y el sujeto que decide la exención (el Congreso nacional, titular en dicha esfera de los poderes financieros), los beneficios así concedidos reclaman una extremada prudencia en su interpretación para evitar que por tal conducto se afecte el federalismo, la autonomía de los gobiernos locales y la suficiencia presupuestaria de los Estados miembros y de sus entes territoriales menores. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

8. Dada la naturaleza de tasa del Alumbrado, Barrido y Limpieza, juega el principio jurídico y económico financiero de la contraprestación, y es así que a su cobro debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio referido a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente, circunstancia que obliga a ser extremadamente cauto al momento de reconocer exoneraciones por cuanto ello gravita, ya en el desfinanciamiento de los servicios *uti singuli* que le dan base causal al instituto, ya en una merma recaudatoria que deberá ser soportada por el restante universo de contribuyentes alcanzados por la actividad estatal justificante, o finalmente, a que la cobertura de la reducción de los ingresos deba ser suplida por rentas generales. (*Voto del señor juez José O. Casás.*)

9. El recurrente afirma que la Cámara ignoró el art. 88 de la ley 24.521 que deja vigentes aquellas normas que a la fecha de su promulgación eximieran a las universidades nacionales de impuestos, tasas y contribuciones, siendo a su juicio, una universidad nacional de gestión privada, pero no relaciona esa omisión con la afectación concreta de ningún precepto constitucional. (*Voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SACAyT n° 7637/10 - 24/6/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Instituto Tecnológico de Buenos Aires (en adelante, ITBA) interpuso una queja (fs. 28/36, de la queja) contra la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 325/326 vta.) deducido, a su turno, contra la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT que, al modificar parcialmente la sentencia del juez de grado, mandó llevar adelante la presente ejecución en concepto de diferencia en contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial, y de Pavimentos y Aceras, y ley 23.514 (en adelante, “ABL”) por los períodos que van del 1º/1/2001 al 31/12/2006 (fs. 294/295).

2. Para así decidir, la Cámara sostuvo, primeramente, que, según surgía de la medida para mejor proveer decretada en autos, “...el inmueble sito en la Av. Eduardo Madero 301 registró [una] exención del 100% de las contribuciones inmobiliarias por el período 1º/7/1996 al 31/12/2000, toda vez que su titular, la entidad de autos, registró [una] exención por le (*sic*) período precitado conforme lo establece el art. 37, inc. 4º, del C.F. (t.o. 2008), mediante resol. DGRyEI-894/97” (fs. 294 vta.).

Luego de ello, señaló que la exención denunciada por el ITBA, esto es, aquella que le fue conferida por el PEN mediante el dec. 3028/73 (en virtud de lo dispuesto por la ley 17.604), “...fue derogada por el art. 87 de la ley 24.521, sancionada con fecha 20/6/1995 y publicada en el *Boletín Oficial* el 10/8/1995” (fs. 294 vta.).

Finalmente, manifestó que la “...constancia de deuda de fs. 1 permit[ió] identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía elegida y posibilit[ó] un adecuado ejercicio del derecho de defensa”. A lo que agregó que el hecho de que “...en el título ejecutivo se haya consignado como adeudada una suma única en concepto de la contribución antes señalada y que la parte demandada se encuentre exenta a partir del 1º/7/1996 hasta el 31/12/2000 de la contribución inmobiliarias (*sic*) no lo torna inhábil, ya que resulta factible que en la etapa de ejecución se determine el capital efectivamente adeudado” (fs. 295).

3. El ITBA sostiene que esa decisión debe ser equiparada a definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad porque, a su juicio, en “...la presente causa se ha controvertido lo relativo a la procedencia de la exención impositiva de tal forma que lo aquí [...] resuelto [...] no podrá ser replantead[o] posteriormente” (fs. 302).

En cuanto al fondo del asunto, tacha de arbitraria la sentencia de Cámara. Manifiesta que el *a quo* no se hallaba en condiciones de tratar el argumento del GCBA según el cual la ley 24.521 “...habría derogado la ley 17.601 que autorizaba al Poder Ejecutivo nacional a dictar decretos de exenciones impositivas como lo hizo puntualmente con el ITBA” (fs. 303 vta.). En ese orden de ideas, afirma que “[e]l marco del proceso que[dó] delimitado por la pretensión de las partes. El debate tiene los límites de esa pretensión. Luego de concluido ese debate en primera instancia, deviene extemporáneo y sorpresivo alegar cuestiones nuevas que no fueron introducidas en la estación procesal oportuna” (fs. 304); razón por la cual, afirma,

la Cámara no pudo válidamente expedirse con relación a la ley 24.521, toda vez que esa ley no fue materia de debate ante la primera instancia.

Finalmente, sostiene que una correcta interpretación de la ley 24.521 lleva a concluir que esa norma "...no ha derogado la eximición impositiva que gozaba el ITBA, sino que por el contrario [ha] legislado expresamente que esa exención mantiene plena vigencia" (fs. 305). En particular, dice el ITBA que es una universidad nacional de gestión privada (conf. lo dispuesto en la leyes 24.195 y 24.521). En ese marco, afirma que se halla alcanzada por el art. 88 de la mencionada ley 24.521 que establece que "[t]odas las normas que eximen de impuestos, tasas y contribuciones a las universidades nacionales al momento de la promulgación de la presente ley, continuarán vigentes".

4. La Cámara —luego de que el GCBA contestara el traslado que le fuera conferido (fs. 310/321)— declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el ITBA; para resolver lo cual, sostuvo que si bien la sentencia era equiparable a definitiva, la parte demandada no había acreditado que se encuentre comprometida la interpretación de norma constitucional alguna. Señaló, asimismo, que el ITBA no demostró la arbitrariedad que le imputó a la sentencia de Cámara (fs. 325/326 vta.).

5. El fiscal general adjunto opinó que la queja indicada en el punto 1 de estos "Resulta" debía ser rechazada porque, a su juicio, los agravios del ITBA sólo "...trasuntan una mera discrepancia con la valoración de las pruebas e interpretación y aplicación que la Cámara efectuó de las normas infraconstitucionales que consideró aplicables al caso..." (fs. 95 de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad está dirigido contra una sentencia definitiva (conf. el art. 27 de la ley 402). Si bien, la decisión a cuya revisión aspira el ITBA fue dictada en el marco de una ejecución fiscal lo que conllevaría, como principio, no acordarle el carácter indicado, los jueces de la causa se han expedido acerca de la obligación de fondo, impidiendo de esa manera que dicha discusión pueda tener lugar en un proceso ordinario ulterior. En este orden de ideas, el *a quo* analizó la procedencia de la exención que invocó el ITBA con apoyo en lo dispuesto en la ley federal 17.604 y el dec. 3028/73 (emitido por el PEN), concluyendo que no cabía acordarle a esas normas los efectos pretendidos por ese Instituto. En particular, sostuvo que esas normas habían sido derogadas por medio de la ley 24.521 (véase el punto 2 de los "Resulta").

A su vez, el ITBA, entre sus agravios, ha propuesto una discusión que versa acerca de la interpretación que cabe acordarle a una ley federal: la ley 24.521 (véase último párrafo del punto 3 de los "Resulta").

Esas circunstancias, tornan al recurso de inconstitucionalidad procedente con relación a ese planteo, conf. la doctrina sentada por la CSJN en el precedente publicado en *Fallos*, 311:2478, “Di Mascio”.

2. La parte demandada sostiene ser, a la luz de lo dispuesto en la ley 24.521, “...una Universidad Nacional de Gestión Privada...” (fs. 304 vta., el destacado corresponde al original); razón por la cual, afirma que mantendría la exención al pago del ABL que le acordaba el dec. nac. 3028/73 y el art. 16 de la ley 17.604, toda vez que el art. 88 de la ley 24.521 (norma modificatoria de la ley 17.604) dispuso, expresamente, que “[t]odas las normas que exigen de impuestos, tasas y contribuciones a las universidades nacionales al momento de la promulgación de la presente ley, continuarán vigentes”. En ese orden de ideas, manifiesta que de acuerdo a lo previsto en la ley 24.521 (ley de educación superior) las universidades pueden ser nacionales, provinciales o municipales, sin que importe, a tales fines, que su gestión sea pública o privada. En apoyo a esa postura cita los arts. 1º y 26 de la mencionada ley 24.521, y agrega “...que los institutos universitarios *estatales o privados reconocidos integran el sistema universitario nacional*” (fs. 25 vta., el destacado corresponde al original).

3. El tributo de cuyo pago sostiene la parte recurrente hallarse exenta por medio de una ley federal es uno de carácter local: el ABL. Ello no impide, *per se*, que el Estado nacional pueda establecer un beneficio de esa especie que afirma tener el ITBA. De hecho, en varias oportunidades he señalado que el Estado nacional puede, bajo circunstancias que respeten la igualdad y la generalidad del tributo, y siempre que ello tenga por fin satisfacer un interés federal legítimo y prevaleciente, eximir del pago de tributos provinciales (conf. mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Expreso Singer S.A. c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’”, expte. n° 6664/09, sentencia de este Tribunal del 21/4/2010, entre otros).

Pero, una exención de esa especie constituye una medida extrema de la Nación que, por ello, sólo puede ser el resultado de una interpretación inequívoca de la ley. A tales fines, el intérprete deberá constatar que: *i*) la voluntad del Congreso de sobreponer el interés federal al local sea inequívoca; *ii*) ese interés sea de aquellos que la Constitución Nacional encomienda tutelar al Congreso; y, *iii*) el predominio del interés federal sobre el local sea el único medio de asegurar el federal o que ese predominio evite una sensible desproporción entre un relativamente escaso sacrificio presente para el Estado local y el relativamente desmesurado que la Nación experimentaría si adoptara cualquier otra medida federal para lograr el mismo objetivo. En este segundo supuesto, cabría compensar el sacrificio del Estado local.

4. Con arreglo a esos parámetros es que corresponde en el caso interpretar la ley 24.521; norma de la que, adelanto, no cabe extraer la conclusión a la que arriba el ITBA.

4.1. Primeramente, vale señalar que, a diferencia de lo que sostiene la parte recurrente (conf. el punto 2 de este voto), conforme lo previsto en la mencionada ley 24.521 y en la ley de “Educación” (la 24.195), no cabe acordarle el mismo significado a los conceptos “universidades nacionales” y “Sistema Nacional de Educación”, puesto que la relación que existe entre ellos es una de subsunción.

En efecto, la ley 24.195 regula el sistema educativo nacional, cuya estructura, en lo que ahora importa, se halla integrada por: una “Educación Inicial”; una “Educación General Básica”; una “Educación Polimodal”; una “Educación Superior”; y, por último, una “Educación de Posgrado”; (conf. el art. 10 de esa ley). Por su parte, la ley 24.521 establece, entre otros, cómo estará constituida la mencionada “[e]ducación superior” (conf. su art. 5°); en cuyo marco, se encuentra la enseñanza superior universitaria, la que de acuerdo a las previsiones del art. 26 “...estará a cargo de las universidades nacionales, de las universidades provinciales y privadas reconocidas por el Estado nacional y de los institutos universitarios estatales o privados reconocidos, todos los cuales integran el Sistema Universitario Nacional” (conf. el art. 26 de esa ley, el destacado no pertenece al original). De esas normas Así las cosas, las “universidades nacionales” forman parte del Sistema Universitario Nacional, el que, a su vez, integra el sistema de “Educación Superior”, y éste, por último, la estructura del “Sistema Nacional de Educación”.

4.2. Señalado ello, resta analizar si, a la luz de las previsiones de la ley 24.521, el ITBA puede ser caracterizado como una “universidad nacional” de gestión privada como sostiene la parte recurrente.

4.3. La oscuridad que, a tales fines, puede llegar a presentar el art. 1° de esa ley, queda despejada con los demás artículos relacionados con la cuestión aquí debatida.

Conforme surge del art. 26 transcrito *supra*, la enseñanza superior universitaria está a cargo de: *i*) las universidades nacionales, provinciales, y privadas; y *ii*) los institutos universitarios estatales o privados reconocidos. En línea con ello, el art. 48 de la ley 24.521 (que da comienzo al Capítulo 4, del Título IV, cuyo nombre es: “De las instituciones universitarias nacionales”) establece que “[l]as *instituciones universitarias nacionales* son personas jurídicas de derecho público, que sólo pueden crearse por ley de la Nación...” (sin destacar en el original). El art. 62 (que inicia el capítulo siguiente, el 5, cuyo nombre es: “De las instituciones universitarias privadas”) dispone que “[l]as *instituciones universitarias privadas* deberán constituirse sin fines de lucro, obteniendo personería jurídica como asociación civil o fundación. Las mismas serán autorizadas por decreto del Poder Ejecutivo nacional, que admitirá su funcionamiento provisorio por un lapso de seis (6) años, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria, y con expresa indicación de las carreras, grados y títulos que la institución puede ofrecer” (sin destacar en el original). Finalmente, el art. 69 (que inicia el Capítulo 6: “De las instituciones universitarias provinciales”), prevé que “[l]os títulos y grados otorgados por *las instituciones universitarias provinciales* tendrán

los efectos legales previsto en la presente ley, en particular los establecidos en los arts. 41 y 42, cuando tales instituciones:// a) Hayan obtenido el correspondiente reconocimiento del Poder Ejecutivo nacional, el que podrá otorgarse previo informe de la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria, siguiendo las pautas previstas en el art. 63;// b) Se ajusten a las normas de los capítulos 1, 2, 3 y 4 del presente título, en tanto su aplicación a estas instituciones no vulnere las autonomías provinciales y conforme a las especificaciones que establezca la reglamentación” (sin destacar en el original).

Esa organización, a su vez, no resulta novedosa. Es análoga a la que establecían las leyes federales 17.604, 17.778, 23.068 y 23.569, derogadas por medio del art. 87 de la ley 24.521. En efecto, las leyes 17.604 y 17.778 regulaban todo lo concerniente a los establecimientos universitarios privados y provinciales, respectivamente; hoy legislado, en su mayoría, en los reseñados capítulos 5 y 6; y, las leyes 23.068 y 23.569 regulaban el funcionamiento de las universidades nacionales (hoy previsto en el citado capítulo 4 y *passim* de la ley 24.521).

En ese marco, el sistema ideado por la ley 24.521 dista de ser el que sostiene el ITBA según el cual las universidades serían todas estatales (nacionales o locales), pudiendo su gestión ser pública o privada. Asimismo, nada agrega, en lo que acá importa, el hecho de que la parte recurrente recuerde que el ITBA forma parte del “Sistema Nacional de Educación”. Ello así, toda vez que, conforme quedó indicado más arriba, ese sistema (denominado nacional en razón del carácter de la ley que lo regula en cumplimiento del art. 75, inc. 19, de la C.N.) reconoce la existencia de instituciones universitarias locales y privadas; razón por la cual, del carácter nacional del sistema no se desprende el de los institutos que lo integran. En este orden de ideas, la ley 24.521 ha separado a las universidades privadas de la públicas (supuesto este último en el que también ha distinguido según sean nacionales o locales), acordándoles a cada una de ellas deberes y obligaciones distintos. Por ejemplo, el art. 30 de la ley 24.521 establece los supuestos en que las instituciones universitarias nacionales pueden ser intervenidas por el Congreso nacional; regla que, de acuerdo a la interpretación propuesta por el ITBA, debería ser extendida a las universidades privadas. Empero, esa no es solución prevista en la ley. La consecuencia que prevé la ley 24.521 frente a los incumplimientos en que incurran los institutos universitarios privados es la imposición de sanciones, las que podrán llegar hasta la clausura definitiva del establecimiento (conf. el segundo párrafo del art. 65 de la ley 24.521).

4.4. En esas condiciones, no cabe extender a la parte demandada, esto es, una institución universitaria privada, la regla del art. 88 de la ley 24.521. Ello así, toda vez que no hay razones, en virtud de lo señalado *supra*, para concluir que esa regla deba alcanzar a otros institutos universitarios que no sean a los que se refiere el Capítulo 4 del Título IV de la citada normativa. Corrobora esa conclusión, por su parte, la circunstancia de que no se desprende de la ley 24.521 cuál podría ser el interés federal que vendría a comprometer el cobro del ABL a las mentadas instituciones privadas; interés que tampoco la parte recurrente se ha ocupado en

identificar. Primeramente, de la normativa aquí analizada no surge una voluntad del Congreso de eximir del pago de ABL a las instituciones universitarias privadas; y, en segundo lugar, tampoco se desprende de esos textos legales que el cobro de esa gabela importe impedir la concreción del interés que el Estado nacional pueda tener en que existan esos institutos dentro del “Sistema Nacional de Educación”.

4.5. Por ello, voto por confirma la sentencia de Cámara en cuanto resolvió que la ley 24.521 derogó la ley 17.604 y, por ende, el dec. 3028/73.

5. Finalmente, la queja debe ser rechazada con relación a la tacha de arbitrariedad (véase segundo párrafo de los “Resulta”).

5.1. Si bien la parte recurrente sostiene que la sentencia de Cámara resulta arbitraria porque se expidió acerca de cuestiones no propuestas ante la primera instancia, no ha acreditado que se esté frente a ese supuesto.

Primeramente, el ITBA no ha mostrado que la Cámara se hubiera pronunciado acerca de una cuestión distinta de la aquí debatida: si el inmueble ubicado en la Av. Eduardo Madero n° 301/399 se halla exento del pago del ABL en virtud de lo dispuesto en el dec. 3028/73 y la ley 17.604. A ello se suma el hecho de que el ITBA no ha acreditado que el fundamento en que encontró apoyo la sentencia del *a quo*, la ley 24.521, sea uno al que el *a quo* se hallaba imposibilitado de acudir (conf. el principio *iuri novit curia*, instituido por el art. 145, inc. 6°, del CCAyT).

Por ello, habiendo dictaminado el fiscal general adjunto, voto por: *i*) hacer lugar a la queja en lo relativo a la interpretación de la ley 24.521; *ii*) rechazar la queja en cuanto a la tacha de arbitrariedad; y, *iii*) confirmar, en cuanto fue válidamente recurrida, la sentencia de fs. 294/295. Costas a la vencida.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Luis F. Lozano.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. Participo de los fundamentos y de la solución propiciados en el voto de mi colega el juez Luis F. Lozano en el sentido de que el recurso de inconstitucionalidad es formalmente procedente en tanto se dirige a cuestionar un pronunciamiento que, si bien ha sido dictado en el marco de una ejecución fiscal, corresponde ser equiparado a sentencia definitiva en los términos del art. 27 de la ley 402 por cuanto los jueces de la causa se han expedido acerca de la procedencia de la obligación de fondo y la inoperabilidad de la exención que se invoca impidiendo de tal modo que dicha discusión pueda reeditarse en un proceso ordinario posterior.

2. También coincido con el señor juez de trámite en que, en la presente causa, los agravios traídos a esta instancia versan acerca de la interpretación que cabe acordar a la ley 24.521 —Ley de Educación Superior— la que reviste nítida naturaleza federal.

Las circunstancias apuntadas en este y el anterior punto recomiendan brindar trámite al recurso de inconstitucionalidad articulado.

3. Igualmente, hago propios los argumentos jurídicos contenidos en el voto del juez Lozano que conduce al rechazo del recurso interpuesto por el “Instituto Tecnológico de Buenos Aires” al entender que no resulta acreedor de la exención respecto de las Contribuciones sobre Inmuebles aplicadas por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Alumbrado, Barrido, Limpieza, Contribución Territorial, Cercos y Aceras y Fondo Permanente de Subterráneos), beneficio instituido por el decreto del Poder Ejecutivo nacional 3028/73 dictado con respaldo en la ley federal 17.604, habida cuenta de la abrogación del apuntado régimen a tenor de lo dispuesto por el art. 87 de la ley 24.521.

4. Como fundamentos singulares, me permito discurrir sobre la cuestión practicando las siguientes puntualizaciones:

- a) El otorgamiento de exenciones de impuestos locales —provinciales, municipales y hoy, incluso, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a partir del *status* jurídico que le ha venido a reconocer la Reforma Constitucional de 1994— por el Congreso nacional, si bien es admitida a partir del *leading case* de la Corte Suprema de Justicia federal, *in re* “El Ferrocarril Central Argentino contra la provincia de Santa Fe; sobre repetición de pago de lo indebido”—*Fallos*, 68:227—, sentencia del 3/7/1887, con fundamento en la Cláusula del Progreso (art. 67, inc. 16 de la C.N. —texto: 1853-1860—), recibió desde su formulación importantes embates de la más calificada doctrina por cuanto ello implica que un plano estatal que no dispone de la potestad tributaria normativa para gravar ciertas materias imponibles —el nacional— viene a estar investido de la facultad de exonerar tributos de otros planos de gobierno —los provinciales y municipales—. Casi contemporáneamente al dictado de la sentencia del Tribunal cimero de que se hizo mérito, se defendieron en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires dos medulosas tesis doctorales. La primera de Juan Álvarez —quien años más tarde se desempeñaría como Procurador ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación— titulada “El Gobierno nacional no puede exonerar del pago de impuestos provinciales a las empresas industriales o comerciales” (Ed. Hispano-Americana de R. V. Uría, publicada en Rosario, 1898); y la otra de Carlos M. Coll, orientada en igual sentido, más allá de su título: “Facultad de la Nación para exonerar impuestos provinciales a empresas industriales y comerciales” (Argos, publicada en Buenos Aires, 1998). A ello cabe sumar, entre otras, la destacada opinión del tratadista Carlos M. Giuliani Fonrouge en un ensayo al que se introdujo haciendo alusión a la “Facultad de las comunas de aplicar gravámenes a las empresas ferroviarias” aparecido en “Antología Jurídica, Revista de Derecho, Filosofía, Historia y Letras”, publicación de la Universidad de Buenos Aires, año XXI, n° 261, pp. 3 y ss., Buenos Aires, 1939.

De la compleja situación antes descripta puede al menos inferirse, frente al divorcio entre los sujetos impositores (fiscos locales) y el sujeto que decide la exención (el Congreso nacional, titular en dicha esfera de los

poderes financieros), que los beneficios así concedidos reclaman una extremada prudencia en su interpretación para evitar que por tal conducto se afecte el federalismo, la autonomía de los gobiernos locales y la suficiencia presupuestaria de los Estados miembros y de sus entes territoriales menores.

- b) Tampoco puede olvidarse que el colectivo de institutos tributarios comprendidos bajo el nombre genérico de “contribuciones” abarca en el *sub examine* prestaciones públicas patrimoniales coactivas a las cuales la doctrina nacional reconoce el carácter de tasas. Tal el caso del Alumbrado, Barrido y Limpieza en el cual, dada su naturaleza, juega el principio jurídico y económico financiero de la contraprestación, y es así que a su cobro debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio referido a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente —*Fallos*, 251:222; 259:413; 312:1575; 325:1370; 329:792 y 332:1503—. Lo antes apuntado obliga a ser extremadamente cauto al momento de reconocer exoneraciones por cuanto ello gravita, ya en el desfinanciamiento de los servicios *uti singuli* que le dan base causal al instituto, ya en una merma recaudatoria que deberá ser soportada por el restante universo de contribuyentes alcanzados por la actividad estatal justificante, o finalmente, a que la cobertura de la reducción de los ingresos deba ser suplida por rentas generales. Esto se ha traducido, invariablemente, en que el escrutinio realizado por el legislador para otorgar exenciones deba ser más estricto en materia de tributos vinculados (es decir, no sólo en las tasas sino también en las contribuciones especiales) y, por el contrario, más laxo o flexible tratándose de impuestos (en tanto tributos no vinculados).
- c) Por otro lado, también dentro de las dispensas tributarias, cabe diferenciar aquellas que están relacionadas con la caracterización misma del gravamen particular de que se trata —tal el caso del mínimo no imponible de las personas físicas, ligado a la noción de mínimo existencial o de subsistencia—, de aquellas que constituyen verdaderos beneficios o privilegios. En las primeras, como lo señala dentro de la doctrina española Pedro M. Herrera Molina, la exención constituye una situación objetiva configuradora del tributo que permite modular la incidencia del gravamen excluyendo supuestos especiales o reduciendo en ciertas hipótesis la cuantía del débito tributario (véase, Herrera Molina, Pedro M.: *La exención tributaria*, Colex, Madrid, 1990, pp. 119 y ss.), mientras que los segundos proceden por otro tipo de motivaciones, preferentemente de carácter extrafiscal, resultando indiferente que exista o no en el caso aptitud de pago o capacidad contributiva para afrontar la carga.
- A tenor de la clasificación realizada en el párrafo precedente, la exoneración aquí pretendida se enrola en la segunda categoría, pues está inspirada en criterios políticos legislativos y, consiguientemente, se coloca en tensión con el principio de generalidad, conforme al cual todo aquel

que detente capacidad contributiva —ya se trate de gravámenes directos y, en menor medida, de indirectos— debe responder a la obligación de participar en el levantamiento de las cargas públicas para el sostenimiento del Estado como comunidad política organizada.

- d) Luego de las matizaciones realizadas, orientadas a caracterizar la exoneración que se debate, se hace necesario recordar que el beneficio, instituido por el Estado nacional, encuentra sustento en la Cláusula del Progreso o de la Prosperidad, residenciada hoy como atribución del Congreso, en el art. 75, inc. 18 de la C.N., disposición que se ve complementada, a partir de la Reforma de 1994, con el enunciado del inc. 19 de igual artículo, que algunos han dado en denominar Nueva Cláusula del Progreso o Cláusula del Progreso con Justicia Social.

Conforme los enunciados de la ley suprema, las dispensas tributarias que se concedan con apoyatura en la primigenia Cláusula del Progreso —calificadas desde la redacción inaugural como privilegios— están condicionadas al cumplimiento de distintos recaudos, a saber: *i*) que los mismos sean enderezados a la consecución de objetivos constitucionales —lo que estaría cumplido en el *sub lite* por cuanto el precepto se refiere al progreso de la ilustración—; *ii*) que exista una adecuada proporcionalidad entre el medio empleado —concesiones (...) de privilegios y recompensas de estímulo— y el fin perseguido, lo que obliga a practicar el escrutinio de razonabilidad; y *iii*) que las apuntadas dispensas sean temporales —situación que no se verifica en la especie—. En este tercer y último aspecto nos recuerda Enrique G. Bulit Goñi que estos beneficios fiscales, tratándose de un privilegio que la ley otorga, deben ser concedidos temporalmente, como lo hiciera la Ley Mitre a favor de las empresas concesionarias de los servicios ferroviarios, de modo que la falta de un límite temporal a la exención impositiva compromete la validez constitucional de la dispensa (véase “Presentación: Cláusula del Progreso”, en *Constitución Nacional y tributación local*, t. II, pp. 1399 y ss., y en particular: “La ley de ferrocarriles y los impuestos locales”, pp. 1400 y ss., también publicado en *La Información*, t. XLIII, pp. 70 y ss.; como “La cláusula del progreso en materia tributaria”, pp. 1449 y ss., también publicado en *ED*, t. 203, pp. 908 y ss.).

5. En cuanto a la queja para sostener el recurso de inconstitucionalidad por los agravios por los cuales no fuera concedido en donde el “Instituto Tecnológico de Buenos Aires” agita la tacha de arbitrariedad, estimo que la misma no propone una cuestión constitucional en la medida en que no ha demostrado que el tribunal *a quo* se hubiera pronunciado sobre un asunto distinto al propuesto, esto es, si el inmueble que suscita la requisitoria fiscal está gravado o exento por los tributos cuya exoneración aquí se debate.

A ello cabe añadir que la fundamentación de la sentencia ha sido realizada sobre la base de las normas que la Cámara entendió aplicables al caso a partir del principio *iura novit curia* en virtud de la doctrina reiteradamente sostenida por la

Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme a la cual “...el juzgador tiene no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes” (considerando 6° de la sentencia dictada *in re* “Victoria Paz de Goñi Moreno y Otros v. Ivan Goñi Moreno” —*Fallos*, 296:633—, del 16/12/1976; criterio que aún hoy sostiene el Tribunal cimero —véase en especial *Fallos*, 324:2946, considerando 4°—) y cuyo ejercicio no comporta un agravio constitucional (conforme doctrina de *Fallos*, 323:2456; 324:2946; 326:3050, entre otros, reseñados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fecha 17/6/2009 al que remitió el Tribunal federal en oportunidad de resolver recientemente en autos “Guerrero, Estela Mónica, por sí y sus hijos menores c/Rubén Leandro Insegna s/muerte por accidente de trabajo” —causa G. 134. XLIV—, sentencia del 2/3/2011).

6. Como consecuencia de los fundamentos propios y aquellos a los que me remito, comparto la solución propiciada para el caso por el juez de trámite Luis F. Lozano.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja del Instituto Tecnológico de Buenos Aires (ITBA) fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 325/326 vta., vistos los términos en que fue denegado el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el recurso directo debe ser admitido.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 301/305 vta. ha sido interpuesto en tiempo y forma ante el tribunal superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

Asimismo, el pronunciamiento atacado debe equipararse a uno definitivo aunque fue dictado en el marco de una ejecución fiscal. Como lo advierte el recurrente a fs. 302, lo resuelto por la Cámara respecto de la exención invocada en estos actuados no podría volverse a debatir en un proceso ordinario posterior.

3. Pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad en tratamiento no puede prosperar toda vez que no se ha logrado articular un caso constitucional.

3.1. El accionado aduce que el *a quo* violó el principio de congruencia al expedirse sobre la ley 24.521 dado que esa cuestión recién fue introducida por el GCBA al apelar la sentencia de grado.

Coincido con mi colega Luis F. Lozano en que este agravio debe ser rechazado.

El Gobierno promovió juicio de apremio contra el ITBA por cobro de \$ 177.878,86 en concepto de diferencia (por “ampliación”) en contribuciones de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Territorial y de Pavimentos y Aceras y ley

23.514 (ABL), correspondiente al inmueble ubicado en Eduardo Madero 301, por los períodos que van desde el 1º/1/2000 al 31/12/2006.

Al oponer excepciones de falta de legitimación pasiva y de inhabilidad de título, el ejecutado denunció —en lo que aquí importa— la existencia de una exención otorgada por dec. nac. 3028/73.

En primera instancia se hizo lugar a las defensas del demandado.

La Ciudad dedujo recurso de apelación y la Sala II revocó parcialmente la decisión de grado, ordenando llevar adelante la ejecución por los períodos comprendidos entre el 1º/1/2001 al 31/12/2006.

Los camaristas indicaron que por resol. DGRyEI-894/97 se había concedido una exención para el inmueble sito en Av. Eduardo Madero 301 únicamente por los períodos 1º/7/1996 al 31/12/2000. Y destacaron (fs. 294 vta.) que “(...) la exención invocada por la parte demandada y que fuera otorgada por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el dec. nac. 3028/73, en virtud de la ley 17.604, fue derogada por el art. 87 de la ley 24.521, sancionada con fecha 20/06/1995 y publicada en el boletín oficial el 10/8/1995”.

El *a quo* se limitó a evaluar las normas que juzgó aplicables para determinar si el ITBA estaba o no exento del pago del ABL por todos o parte de los períodos ejecutados. Y al realizar ese examen la Sala II no alteró el eje de la discusión ni introdujo un elemento extraño para la resolución del pleito.

Como lo expliqué al votar en “A.C.A.R. y A. y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘A.C.A.R. y A. y otro c/GCBA s/amparo’”, expte. n° 5294/07, fallo del 14/11/2007, “[e]s un principio básico del derecho procesal el que sostiene que los jueces no se encuentran vinculados por el derecho que las partes invocaron para fundar su pretensión o su oposición. En este sentido, la tarea de clasificar jurídicamente esas pretensiones u oposiciones no queda clausurada por lo que las partes aducen en la etapa constitutiva (*sic*) del proceso, sino por el principio *iura novit curia*. Los jueces deben aplicar el derecho, lo que quiere decir que no están limitados al derecho que las partes eligen o consideran pertinente al caso. Si se aceptara esto último, las partes serían quiénes (*sic*) tendrían la exclusividad de configurar el plexo normativo dentro del cual el juez debería elegir. Esta consecuencia es decididamente inaceptable. Cuando los jueces aplican el derecho, aplican todo el derecho”.

3.2. El recurrente afirma que la Cámara ignoró el art. 88 de la ley 24.521 que deja vigentes aquellas normas que a la fecha de su promulgación eximieran a las universidades nacionales de impuestos, tasas y contribuciones. El ITBA dice ser una universidad nacional de gestión privada.

El planteo no puede ser acogido ya que el accionado no relaciona la omisión que atribuye al pronunciamiento impugnado con la afectación concreta de ningún precepto constitucional. Y esa deficiencia en la argumentación impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. En consecuencia, voto por declarar admisible la queja de fs. 28/36 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 301/305 vta., con costas (art. 62, CCAyT).

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 queja planteado por el Instituto Tecnológico de Buenos Aires en lo relativo a la interpretación de la ley 24.521

2°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Instituto Tecnológico de Buenos Aires en cuanto a la tacha de arbitrariedad.

3°. *Confirmar*, en cuanto fue válidamente recurrida, la sentencia de fs. 294/295, con costas a la vencida.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

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

CLXIV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘ADAMINAS, ALBERTO ESTEBAN C/GCBA
S/OTRAS DEMANDAS C/LA AUT. ADMINISTRATIVA’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Caso constitucional. DIFERENCIAS SALARIALES. SUPLEMENTOS: Rubros no remunerativos. Regularización previsional. Legitimación procesal.

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA porque en esta oportunidad, en la que los accionantes pidieron expresamente en la demanda que se condene al GCBA a regularizar sus situaciones previsionales, el recurrente introduce el agravio basado en la falta de legitimación del accionante para exigir el pago de la deuda previsional reclamada que impediría dar cumplimiento a ese aspecto de la sentencia. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. El planteo impugnatorio de la actora, dirigido a que se condene al GCBA al pago de los aportes previsionales, no logra conectar el agravio que le provoca

* Véase su expediente acumulado n° 7457/10, “Adaminas, Alberto Esteban s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adaminas, Alberto Esteban c/GCBA s/otras demandas c/la aut. administrativa’”.

la sentencia de Cámara, con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es, con la aplicación de una norma que lesione una garantía constitucional referida directamente al caso. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto del señor juez José Sáez Capel*).

3. La regularización de la situación previsional de la parte actora 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 y, por lo tanto, todo lo que hace al esclarecimiento de la posición de las partes con relación a su situación previsional debía ser abordado por los estrados de esta jurisdicción local en tanto se encontraba dentro de los términos en que quedó trabada la litis. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

4. La descalificación de los pronunciamientos que ordenan al GCBA regular la situación previsional de los actores, también imponen como consecuencia hacer lugar a los planteos del actor en cuanto se agravia porque la sentencia de Cámara avanza en consideraciones relativas a la posible deuda que podría serle reclamada en concepto de aportes al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones una vez realizada la nueva liquidación de los suplementos en cuestión. (*Voto en disidencia del señor juez Luis F. Lozano*).

5. El actor no está legitimado para reclamar aportes y contribuciones al sistema de la seguridad social sobre las diferencias salariales reconocidas pues, como tengo dicho, sólo la AFIP está autorizada para perseguir el cobro de deudas previsionales. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. [I]a cuestión traída por el recurrente tiene (...) entidad constitucional por estar lesionado el debido proceso adjetivo y el derecho de defensa en juicio en tanto las decisión (*sic*) objetada incurrió en un exceso de jurisdicción al otorgar fuerza jurídica a pretensiones esgrimidas por quien no resulta legitimado para realizarlas, lo que conlleva una modificación inadmisibles del orden jurídico sustantivo y la consiguiente afectación de la división de poderes, pues sólo el legislador es quien define qué sujetos y con qué alcances resultan involucrados en el campo obligacional". (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7454/10 - 24/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Alberto Esteban Adaminas promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 1/9) con el objeto de que *i*) se declarase la integración al sueldo con carácter remunerativo de todas las sumas que percibió en forma normal, habitual y periódica otorgadas con carácter no remunerativo por los decs. 671/1992 (suplemento por productividad), 742/1993 (suplemento por conducción) y 816/2004 (adicional título especialista); *ii*) reconocido el carácter remunerativo de los suplementos, se condenase al GCBA a integrar los aportes y

contribuciones correspondientes con efecto retroactivo a los 10 años anteriores a la fecha de jubilación del actor (octubre de 2004); y *iii*) que se ordenase el pago del sueldo anual correspondiente a las sumas abonadas como no remunerativas, por los cinco años anteriores a la fecha de jubilación.

2. El señor juez de primera instancia acogió favorablemente la demanda, y en consecuencia *i*) declaró la inconstitucionalidad parcial del art. 6° del dec. 671/1992 y del art. 3° del dec. 861/2004 en tanto disponían el carácter no remunerativo de los suplementos allí establecidos; *ii*) declaró que el suplemento establecido en el dec. 742/1993 debió ser liquidado como remunerativo; y *iii*) impuso las costas a la demandada (fs. 18/27 vta.).

3. Ambas partes apelaron la sentencia de primera instancia. A su turno, la Cámara resolvió *i*) confirmar la sentencia en lo relativo a la forma de cálculo del suplemento previsto en el dec. 742/1993; *ii*) revocarla con relación al período por el que debían pagarse las diferencias, acotando esa condena hasta la fecha de la jubilación; *iii*) condenar al GCBA al pago de las contribuciones previsionales resultantes de las diferencias salariales reconocidas; *iv*) confirmar las costas de primera instancia; y *v*) imponer las costas de esa instancia en el orden causado (fs. 53/58 vta.).

4. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad en el que sostuvo que el actor no se encuentra legitimado con relación a la pretensión de que se lo obligue a realizar aportes previsionales. En ese sentido, sostiene que corresponde a órganos federales (ANSeS y AFIP) determinar qué debe aportar o cuáles son los rubros sobre los que se genera esa obligación. Agrega también que la competencia para resolver las disputas que puedan trabarse en torno a las obligaciones que surgen del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (de la ley nacional 24.241), corresponde al Fuero Federal de la Seguridad Social. Cita numerosos precedentes de este Tribunal que darían apoyo a su postura. En virtud de esos argumentos, el GCBA sostiene que la sentencia del *a quo* vulnera los arts. 17 y 18 de la C.N. y que no constituye una derivación razonada del derecho vigente, por lo que debe ser revocada por arbitraria (fs. 50/67).

A su turno, el actor también interpuso recurso de inconstitucionalidad. En su escrito, se agravia de la forma en que fue resuelta su pretensión relativa a que el GCBA sea condenado a regularizar todos los aportes y contribuciones que surjan de la nueva liquidación de los suplementos en cuestión. Alega que la sentencia no pudo disponer que el trabajador sea el deudor de aquellos aportes no realizados por esos momentos, que de esa forma se hace responsable al trabajador por el fraude cometido por el GCBA mediante el pago de suplementos que debieron ser liquidados como remunerativos y que ello es contrario a las previsiones de la ley nacional 24.241. Agrega además que no existe mayoría en torno a ese punto en la sentencia de Cámara debido a que un juez entendió que los aportes también deben ser soportados por el GCBA y, de los dos que sostuvieron que esa carga pesa sobre el actor, uno entendió que el trabajador debía hacerse cargo de la totalidad de esa

deuda mientras que el otro limitó esa responsabilidad a las diferencias salariales que sean obtenidas en el juicio. Por esas razones, sostiene que fueron vulnerados los arts. 17 y 18 de la C.N. y los arts. 10 y 12, inc. 5° de CCBA, además de entender que la sentencia en crisis debe ser descalificada por arbitraria. Requiere que se condene al GCBA al pago de los aportes y contribuciones que surgen de la nueva liquidación de los suplementos que dieron lugar al reclamo.

5. La Sala I de la Cámara CAyT de la Ciudad declaró inadmisibles los recursos por considerar que los recurrentes no habían logrado exponer un caso constitucional y porque no se configuraba en el caso un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 76/77).

6. Contra dicha denegatoria, el GCBA y el actor interpusieron sendos recursos de queja (fs. 79/89 y 177/187 vta.).

7. El fiscal general adjunto, en su dictamen, propició el rechazo de las dos quejas por no encontrarse configurado un caso constitucional (fs. 196/199).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA debe progresar. Por las razones apuntadas en mis votos *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Francabandiera, Alberto Rafael c/GCBA s/impugnación actos administrativos’”, expte. n° 6852/09, sentencia del 4/10/2010, “Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/recurso de queja de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6177/08, sentencia del 17/6/2009, y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 6404/09, sentencia del 26/8/2009, a los que me remito, la condena al pago de las contribuciones previsionales del actor, vulnera el derecho de defensa del GCBA e impone una obligación ajena a las potestades propias de las autoridades locales [conf. TSJBA, *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, resolución del 26/5/2005; “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 y “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Velaz, Liliana Mirta y otros c/GCBA s/cobro de pesos”, expte. n° 5526/07, resolución del 30/4/2008), precedentes a los que remitirse.

2. Los mismos fundamentos que llevan a descalificar los pronunciamientos que ordenan al GCBA regular la situación previsional de los actores expresados en mi votos en los precedentes citados, también imponen como consecuencia hacer lugar a los planteos del actor en cuanto se agravia porque la sentencia de Cámara avanza en consideraciones relativas a la posible deuda que podría serle reclamada

en concepto de aportes al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones una vez realizada la nueva liquidación de los suplementos en cuestión.

Asimismo, esos fundamentos bastan también para rechazar los restantes planteos introducidos en la queja de la parte actora, pues no demuestra que la interpretación de las normas constitucionales invocadas tenga relación directa con la solución de las cuestiones introducidas en su recurso de inconstitucionalidad, ni que la sentencia en crisis no pueda sostenerse como un acto jurisdiccional válido por no ser el reflejo de una derivación razonada de las constancias de la causa o del derecho aplicable; ello, sin perjuicio de la deficiencia ya señalada.

Por lo expuesto, habiendo dictaminado el señor fiscal general adjunto, voto por: *i*) hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA; *ii*) hacer lugar parcialmente, con el alcance señalado en el punto 2, a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el actor; y, en consecuencia, *iii*) revocar la sentencia en crisis en cuanto se expide acerca de las obligaciones que podrían corresponder al actor y al demandado, en virtud de la nueva liquidación de los suplementos que motivaron el pleito, frente al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.

Las costas generadas por el recurso de inconstitucionalidad del GCBA se imponen a la vencida mientras que las generadas por el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora se imponen en el orden causado en atención a su éxito parcial (art. 62 del CCAyT).

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja del GCBA

1. La queja de la Ciudad fue interpuesta en tiempo y forma y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio que habilita el análisis del recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad del GCBA

2. Los agravios del accionado están orientados a tachar de arbitrario el pronunciamiento impugnado en cuanto lo condenara al pago de las contribuciones previsionales resultantes de las diferencias salariales reconocidas en autos.

3. Como lo recordé en varias oportunidades, una vez abierta la competencia recursiva extraordinaria del Tribunal éste debe —como cualquier órgano jurisdiccional— observar si están reunidos los presupuestos procesales constitutivos del proceso, a saber: la competencia, la capacidad procesal, la legitimación, etc. [conf. mis votos en el expte. n° 5427/07, “Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado, expte. n° 5381/07, “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/otros procesos incidentales en: ‘Skiba, Juan Andrés c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, sentencia del 12/3/2008; y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA

s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 6177/08, sentencia del 17/6/2009; entre otros].

En el caso en examen, justamente, el actor no está legitimado para reclamar aportes y contribuciones al sistema de la seguridad social sobre las diferencias salariales reconocidas pues, como tengo dicho, “sólo la AFIP está autorizada para perseguir el cobro de deudas previsionales” (conf. mi voto en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 6404/09, sentencia del 26/8/2009, entre otros). Por lo tanto, la decisión de la Cámara es inválida en este punto.

Como lo expliqué en “Amstutz, María Laura c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 3928/05, sentencia del 14/9/2005, se trata de un proceso que no está debidamente constituido en cuanto a la obligación impuesta al demandado pues no es exigible por el accionante, sino únicamente por un sujeto que no es parte en el juicio (la AFIP).

En otras palabras: lo que está en juego es un presupuesto procesal (la legitimación), pues el fallo debe proyectarse sobre aquellas personas autorizadas por el orden jurídico para pretender o ser pretendidas.

Por fin, como lo afirmé en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘La Forgia, Silvia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 6902/09, sentencia del 15/12/2010, “[l]a cuestión traída por el recurrente tiene (...) entidad constitucional por estar lesionado el debido proceso adjetivo y el derecho de defensa en juicio en tanto las decisión (*sic*) objetada incurrió en un exceso de jurisdicción al otorgar fuerza jurídica a pretensiones esgrimidas por quien no resulta legitimado para realizarlas, lo que conlleva una modificación inadmisibles del orden jurídico sustantivo y la consiguiente afectación de la división de poderes, pues sólo el legislador es quien define qué sujetos y con qué alcances resultan involucrados en el campo obligacional”.

En síntesis, los argumentos aquí expuestos dan razón al Gobierno y conducen a eximirlo de la condena que erróneamente le impusiera la Sala I en cuanto a las contribuciones previsionales.

Recurso de queja del Sr. Adaminas

4. El recurso directo del Sr. Adaminas fue interpuesto en tiempo y forma, y contiene una crítica adecuada a la resolución de fs 336/337 (actuaciones principales), vistos los términos en que el *a quo* denegó su recurso de inconstitucionalidad. Los jueces señalaron que no se había planteado un caso constitucional ni se estaba frente a una sentencia arbitraria. Por tanto, el quejoso sólo podía intentar rebatir el auto denegatorio reeditando como lo hace, los argumentos del recurso de inconstitucionalidad, lo que es suficiente para admitir la queja [conf. mis votos en “Banco Macro Bansud S.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Banco Bansud Grupo Macro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones’”, expte. n° 4512/05, resolución del 19/7/2006; “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.)’”, expte. n° 4723/06, resolución del 15/11/2006; “Compañía Papelera Sarandí SACIIA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 5335/07) y su acumulado, “Compañía Papelera Sarandí SACIIA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Compañía Papelera Sarandí SACIIA c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’” (expte. n° 5331/07), resolución del 6/11/2007, entre otros].

Recurso de inconstitucionalidad del Sr. Adaminas

5. El recurrente se agravia principalmente de que la Cámara pusiera a su cargo la regularización de su situación previsional por las diferencias de aportes en lugar de ordenarle al GCBA que lo hiciera.

El Sr. Adaminas carece de un interés jurídico real en modificar el fallo atacado al no estar legitimado para reclamar la integración de las diferencias de aportes. Como lo indiqué más arriba, sólo la AFIP puede perseguir el cobro de deudas previsionales. En estos términos, el planteo en que el accionante funda su recurso es inoficioso.

Sin embargo, visto lo resuelto por la Sala I al imponerle una carga al actor como si estuviera cumplido el presupuesto de la legitimación, parece adecuado revocar esa decisión también en este aspecto.

6. Por lo expuesto, corresponde: *a)* admitir la queja del GCBA y hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad; *b)* admitir el recurso directo del Sr. Adaminas y rechazar su recurso de inconstitucionalidad; *c)* revocar (parcialmente) la sentencia dictada por la Cámara en el punto referido a la deuda por aportes y contribuciones derivada de las diferencias salariales reconocidas; *d)* imponer las costas a la vencida (conf. art. 62, CCAyT y art. 2°, ley 402). Así voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. Recurso de queja del GCBA

I.I. Si bien este Tribunal ya ha resuelto situaciones similares (“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; “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), en tales oportunidades la Procuración se limitó a cuestionar la condena a regularizar la situación previsional de los accionantes en virtud de la *afectación del principio de congruencia*, por entender que dicha cuestión no había sido planteada en la demanda, mientras que en esta oportunidad, en la que los accionantes pidieron expresamente en la demanda que se condene al GCBA a regularizar sus situaciones previsionales, el recurrente introduce el agravio basado en la *falta de legitimación del accionante* para exigir el pago de la deuda previsional reclamada que impediría dar cumplimiento a ese aspecto de la sentencia.

Ello constituye una diferencia sustancial entre éste y los anteriores casos, que permite adoptar un criterio distinto en la resolución del recurso de hecho interpuesto por el GCBA.

1.2. Sentado lo expuesto, a continuación cabe reproducir similares conceptos a los expresados en “Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/recurso de queja de inconstitucionalidad denegado en: ‘Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 6177/08, sentencia del 17/6/2009, y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos”, expte. n° 6404/09, sentencia del 26/8/2009, causas análogas a la presente.

El recurso de queja planteado por el Gobierno local no puede prosperar, ya que no logra rebatir el principal fundamento en virtud del cual la Cámara declaró inadmisibles los recursos de inconstitucionalidad: la ausencia de un genuino caso constitucional.

En efecto, las cuestiones planteadas —de hecho, prueba y derecho común— no habilitan la apertura de la presente vía extraordinaria; y por otra parte, más allá de su acierto o error, la sentencia de la Cámara presenta argumentos razonables, que permiten desechar la tacha de arbitrariedad deducida.

2. Recurso de queja del accionante

En cuanto al recurso de queja interpuesto por el accionante, tampoco puede prosperar, ya que no logra rebatir los fundamentos en que se basó la Cámara para desestimar el precedente recurso de inconstitucionalidad: la inexistencia de caso constitucional y de arbitrariedad de sentencia.

El planteo impugnatorio de la actora, dirigido a que se condene al GCBA al pago de los aportes previsionales, no logra conectar el agravio que le provoca la sentencia de Cámara, con un motivo de impugnación de carácter constitucional, esto es, con la aplicación de una norma que lesione una garantía constitucional referida directamente al caso (conf. este Tribunal *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).

Como este Tribunal ha dicho con anterioridad, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. este Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/02/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, pp. 20 y ss.).

En definitiva, la sentencia puede ser objeto de crítica jurídica pero no cabe descalificarla como carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente fundamentación. Más allá de su acierto o error, constituye un pronunciamiento serio y fundado, y el recurrente solo se limita a manifestar su disconformidad con la resolución, pero no logra plantear un genuino caso constitucional.

3. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar los recursos de queja interpuestos por el GCBA y la parte actora.

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

I. Recurso de queja del GCBA

1. Tal como expresa la doctora Ana María Conde en su voto, la queja deducida por el GCBA a fs. 79/89 debe ser rechazada pues no ha logrado demostrar que en el caso se haya configurado una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

2. La parte demandada objeta el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara CAyT que, en lo que aquí interesa, condenó al GCBA al pago de las contribuciones previsionales resultantes de las diferencias salariales reconocidas.

La representación del Estado local alega, básicamente, la *arbitrariedad* de la sentencia aludida, por considerar que en el caso se habría prescindido de los principios jurídicos y antecedentes jurisprudenciales aplicables en materia de aportes y contribuciones previsionales. En este sentido, el GCBA expresa que la accionante carecería de acción para exigir el pago de la deuda previsional reclamada y que lo pretendido resultaría ajeno a esta jurisdicción, en tanto, desde su punto de vista, sólo el órgano federal recaudador estaría legitimado para solicitar la satisfacción de las acreencias que se hubiesen detectado a favor del sistema previsional.

3. En mi concepto, los agravios planteados no logran poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerar al pronunciamiento impugnado como la “sentencia fundada en ley” a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.

En efecto, más allá del acierto o error de los argumentos brindados por la Cámara para resolver el aspecto del litigio que viene controvertido, se advierte que el *a quo* ha ponderado las defensas esgrimidas por el GCBA a la luz de las normas infraconstitucionales involucradas y, a continuación, las ha desestimado mediante fundamentos expuestos. En consecuencia, los planteos formulados sólo traducen el desacuerdo de la recurrente con un aspecto de la sentencia objetada que remite a la consideración de una cuestión propia de los jueces de la causa, sin lograr demostrar que los magistrados intervinientes hayan excedido con su razonamiento toda interpretación posible del derecho infraconstitucional aplicable al caso o de las alegaciones de las partes. Por este motivo, el decisorio impugnado no puede ser revisado en esta instancia.

El Tribunal ya ha sostenido 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/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. I, pp. 282 y ss., entre otros].

4. Por lo demás, en mi concepto, la regularización de la situación previsional de la parte actora 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 y, por lo tanto, todo lo que hace al esclarecimiento de la posición de las partes con relación a su situación previsional debía ser abordado por los estrados de esta jurisdicción local en tanto se encontraba dentro de los términos en que quedó trabada la litis. Así las cosas, decidido que los suplementos de marras 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 [conf. mi opinión en los precedentes: “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; “García, Mabel Antonia y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4763/06, sentencia del 29/11/2006; y “Cipullo, Beatriz Emilia c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 5774/08, resolución del 20/8/2008, entre otros]. A mayor abundamiento, parece oportuno señalar que el criterio que sostengo en este punto se encuentra, de algún modo, en sintonía con el procedimiento adoptado por el legislador nacional para la regularización de aportes y contribuciones en aquellas causas que se ventilan ante la justicia nacional del trabajo (conf. art. 46 de la ley 25.345 que modifica el art. 132 de la ley 18.345, honestamente leído —por cuanto no sólo está en juego el interés singular del futuro beneficiario sino, también, comprometido el interés público en el financiamiento suficiente y conforme a derecho de la seguridad social en su conjunto—).

II. *Recurso de queja de la parte actora*

5. Por su parte, la actora intenta sostener ante este estrado los agravios que esgrimiera en el recurso de inconstitucionalidad deducido contra el ya referido pronunciamiento de la Sala I de la Cámara CAyT de fecha 23/10/2009, puntualmente en lo que concierne a la condena de regularización de los *aportes* adeudados por los suplementos cuyo carácter remunerativo se reconoció en autos.

El Sr. Adaminas alegó la *arbitrariedad* de la apuntada decisión pues, a su criterio, *a*) los jueces de la causa prescindieron de las previsiones contenidas en la ley 24.241 en lo que respecta a las obligaciones que tiene el empleador con respecto a los aportes que se deben ingresar al Sistema de la Seguridad Social; *b*) la decisión a la que arribara la Cámara CAyT con respecto a la cuestión de los aportes, por un lado, no fue adoptada mediante una mayoría de votos coincidentes que permitiera arribar a una decisión precisa al respecto y, por el otro, vulnera su derecho de propiedad, como así también sus derechos jubilatorios contenidos en la Constitución Nacional y en la norma fundamental local, en la medida en que se le estaría imponiendo una obligación que carece de sustento.

6. En mi concepto, tampoco aquí se ha logrado demostrar que en el caso haya quedado configurado un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3°, de la CCBA.

En efecto, si bien se advierte cierta ambigüedad en el decisorio al abordar este aspecto del litigio, es posible interpretar que los votos de los jueces Weinberg y Corti al menos confluyen en ordenar la regularización del rubro en la etapa de ejecución de sentencia —consecuencia natural y necesaria a la pretensión deducida por el accionante— hasta el monto de las diferencias salariales reconocidas a favor del accionante por los suplementos examinados en autos (conf. voto del juez Corti en la causa “Toll”).

En este contexto, el actor invoca la violación de la garantía del debido proceso (arts. 18, C.N. y 10, CCBA) y de sus derechos jubilatorios (arts. 14 bis, C.N. y 44,

CCBA) y de propiedad (arts. 17, C.N. y 12, inc. 5º, CCBA). Sin embargo, no se comprueba sobre el particular una adecuada correspondencia entre las afectaciones denunciadas y el contenido específico de la sentencia recurrida, ni que concretamente se haya rebatido sobre esa base el decisorio impugnado. Por ello, forzoso es concluir que estos planteos no resultan idóneos para habilitar la instancia recursiva extraordinaria intentada.

Al respecto, cabe recordar que la referencia ritual a derechos o principios constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente, ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (conf. el Tribunal *in re* “Carrefour Argentina S.A. s/recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, pp. 20 y ss.).

7. Finalmente, más allá del acierto o error del criterio adoptado en autos para abordar y definir este aspecto accesorio de la cuestión litigiosa, entiendo que las objeciones planteadas por la parte actora no logran evidenciar que el criterio sustentado en el pronunciamiento de fecha 23/10/2009 sea insostenible jurídicamente y, en consecuencia, descalificable con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. En este sentido, se ha sostenido de manera reiterada que la discrepancia con el razonamiento efectuado por los jueces de la causa no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (conf. el Tribunal *in re* “Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/1999 y sus citas: *Constitución y Justicia* [Fallos de TSJBA], t. I, pp. 282 y ss.).

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar las quejas deducida por el GCBA y por la parte actora.

Así lo voto.

El juez JOSÉ SÁEZ CAPEL dijo:

I. Recurso de queja del GCBA

1. El recurso de queja deducido por el GCBA no puede prosperar. En efecto, los agravios que allí se sostienen sólo reflejan un desacuerdo con lo resuelto por la Cámara de Apelaciones en punto a diversas cuestiones propias de los jueces de la causa, no logrando delinear un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3º, de la Constitución local y del art. 27 de la ley 402.

2. Tampoco la sentencia en crisis resulta arbitraria ya que la doctrina desarrollada en tal sentido por la CSJN sólo cubre casos de carácter excepcional y no alcanza a las discrepancias de la apelante con respecto a la inteligencia asignada a las normas aplicadas por los jueces de mérito (conf. *Fallos* CSJN, 323:3139). Ella no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que las sentencias

a causa de ellos, queden descalificadas como actos jurisdiccionales por contener deficiencias lógicas de razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo que impidan considerar el pronunciamiento como sentencia fundada en ley, a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N. (conf. *Fallos* CSJN, 308:2351, 2456, 312:246 y 323:2196, entre otros).

En consecuencia, la circunstancia que la recurrente discrepe con el razonamiento que ataca no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (voto de los señores jueces Ana María Conde, Alicia Ruiz y Julio B. Maier en: “YPF c/DGR (resol. 480-DGR-00) s/recurso apelación judicial c/decisiones DGR (art. 114 CFCBA) s/recurso de apelación ordinario concedido”, *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. VI/A, pp. 334 y ss., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008).

En el mismo sentido el Tribunal ha sostenido que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria.

También en base a los votos mayoritarios en los precedentes análogos “Adano, Graciela Beatriz y otros c/GCBA s/recurso de queja por recurso inconstitucionalidad denegado en: ‘Adano, Graciela Beatriz y otro c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 61177/08, sentencia del 17/6/2009, y en “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Mazocchi, Iris Norma y otros c/GCBA s/cobro de pesos’”, expte. n° 6404/09, sentencia del 26/8/2009, es facultad privativa de los jueces de la causa establecer el sentido y alcances de las pretensiones acerca de cuya procedencia les incumbe expedirse. Siendo además que más allá del acierto o error de la sentencia de la Cámara, presenta argumentos razonables, que permiten desechar la tacha de arbitrariedad deducida.

3. En cuanto a la presunta falta de legitimidad del actor, tal como manifesté en el precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Grossi, María Mercedes y otros c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 7551/10” del 20/4/2001, la regularización de la situación previsional de la parte actora es una de las consecuencias naturales, lógicas, accesorias y necesarias que se derivan de la pretensión de reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos motivo del juicio, razón por la cual, la situación previsional de la actora debe ser abordada por ante la jurisdicción local.

II. Recurso de queja de la parte actora

Coincido con la solución que sobre este punto propicia la señora juez Ana María Conde, por los fundamentos que expone en el punto 2 de su voto, que se vincula con la ausencia de caso constitucional.

Por todo ello y de acuerdo con lo dictaminado (fs. 196/99), corresponde rechazar ambos recursos de queja, tanto el producido por el GCBA como el de la parte actora. Tal es mi voto.

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 interpuestas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por Alberto Esteban Adaminas.

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

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - José O. Casás - Ana María Conde - José Sáez Capel.*

CLXV

“ACUÑA, MARÍA SOLEDAD C/GCBA
S/AMPARO S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

HOMOLOGACIÓN JUDICIAL DEL ACUERDO.

Expte. SACAyT n° 6839/09 - 27/6/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 3754/376 vta.) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara CAyT obrante a fs. 3700/3732, que fue concedido parcialmente a fs. 3915/3916.

A partir de lo actuado por las partes luego de esa sentencia, en la audiencia convocada y recibida por el Tribunal (fs. 4135, 4226 y 4347) las partes arribaron a un acuerdo conciliatorio (fs. 4361/4362), cuya homologación judicial solicitaron (fs. 4372).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

En atención al contenido de las cláusulas del convenio agregado a fs. 4361/4362 y al compromiso del GCBA de desistir del recurso de inconstitucionalidad que interpusiera (conf. cláusula undécima), corresponde homologar el acuerdo alcan-

zado, y, una vez efectivizado el desistimiento, devolver las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia que interviene en el caso, en atención a lo establecido en la cláusula octava del convenio celebrado.

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

Adherimos al voto del juez Dr. Luis F. Lozano.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Homologar* el acuerdo realizado entre el señor Ministro de Salud, el señor Procurador General, la señora Defensora del Pueblo y la señora asesora general tutelar.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y oportunamente, se devuelva al Juzgado de Primera Instancia.

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

CLXVI

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘MARTÍNEZ, LUIS S/INFR. ART(S). 111, CC’”

RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva. Licencia de conducir: Descuento de puntos. SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTRAVENCIONAL A PRUEBA: Declaración de inconstitucionalidad de oficio.

SUMARIOS:

1. El pronunciamiento de la Cámara que revocó la declaración de inconstitucionalidad —resuelta, de oficio, por la jueza de primera instancia— no es una sentencia definitiva (art. 27, ley 402) ni puede ser equiparado *excepcionalmente* a una decisión de esa naturaleza, porque lo resuelto por ella no le ocasionó perjuicio alguno al quejoso en tanto tal decisión se dictó mientras el proceso estaba suspendido (art. 45, ley 1472) y tiempo antes de que existiera una resolución definitiva sobre el cumplimiento de la *probation*. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véase voto de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

2. El recurso de queja debe ser rechazado porque la decisión cuestionada, que revocó la sentencia de primera instancia que, luego de concedida la suspensión del juicio a prueba, declaró la inconstitucionalidad del art. 45 del CC en cuanto impone

al juez la obligación de notificar al Poder Ejecutivo para que aplique sanciones administrativas a personas sometidas a suspensión de proceso a prueba, no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; y la defensa no ha acreditado que esa decisión deba ser equiparada a una de esa especie. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

3. De la sentencia de Cámara no surge el perjuicio del que la defensa se agravia vinculado con la aplicación del descuento de puntos de la licencia de conducir de su asistido y, de hecho, el *a quo* ni siquiera ordenó realizar, frente a la concesión de la suspensión del proceso a prueba, la “notificación” al PE que el mencionado art. 45 pone a cargo del juez contravencional (comunicación que podría haber desencadenado la quita de puntos que preocupa a la defensa), sino que la Cámara difirió la realización de ese acto hasta tanto se dicte en el caso la “sentencia” a que hace referencia el art. 11.1.3 del Anexo I de la ley 2148. (*Voto del señor juez Luis F. Lozano*).

Expte. SAPCyF n° 7517/10 - 29/6/2011

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El señor defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dedujo recurso de queja (fs. 29/40), contra el auto denegatorio (fs. 23/25) del recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 17/22), a su turno, contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas (fs. 11/13) que dejó sin efecto la decisión anterior en cuanto declaró la inconstitucionalidad —de oficio— del art. 45, *in fine*, del CC (ley 1472 con la modificación introducida por la ley 2641).

En lo que al caso importa, los miembros de la Sala II entendieron que la declaración de inconstitucionalidad había sido “prematura” porque la jueza de grado no se encontraba facultada —hasta tanto no estuviese cumplida la suspensión del proceso a prueba— para practicar la “notificación” al Poder Ejecutivo local —“para que se adopten las medidas, administrativas previstas en el Título Undécimo del Código de Tránsito y Transporte, que resultarían aplicables en el caso que recayera condena” (art. 45, *in fine*, ley 1472)—, cuya validez constitucional desconoció. Sin perjuicio de ello, los jueces de la Cámara afirmaron que tampoco compartían la interpretación efectuada por la jueza de primera instancia en cuanto a la norma invalidada, toda vez que esa “notificación” no era susceptible de causar agravio constitucional alguno.

Finalmente, el recurso de inconstitucionalidad fue denegado porque, a criterio del *a quo*, la resolución recurrida no era una sentencia definitiva ni un auto equiparable y porque la defensa tampoco había planteado una cuestión constitucional.

2. El señor fiscal general, al tomar la intervención requerida (fs. 43/46), propició el rechazo de la queja porque coincidió con la Cámara en cuanto al carácter no definitivo de la sentencia objetada mediante el recurso denegado y porque, en su opinión, los agravios planteados por el recurrente resultaban meramente conjeturales.

Este Tribunal requirió todas las actuaciones principales e incidentales vinculadas con esta causa (fs. 48).

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso directo del señor defensor general satisface los requisitos de tiempo y forma exigibles en la especie (art. 33, ley 402).

Ahora bien, más allá del esfuerzo puesto de manifiesto por el quejoso, lo cierto es que su presentación no alcanza a controvertir una de las razones por las cuales el tribunal *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad. En efecto, tal como también lo sostuvo el señor fiscal general, el pronunciamiento de la Sala II que revocó la declaración de inconstitucionalidad —resuelta, de oficio, por la jueza de primera instancia— no es una sentencia definitiva (art. 27, ley 402) ni puede ser equiparado *excepcionalmente* a una decisión de esa naturaleza. Ello es así, porque lo resuelto por la Cámara no le ocasionó perjuicio alguno al quejoso en tanto tal decisión se dictó mientras el proceso estaba suspendido (art. 45, ley 1472) y tiempo antes de que existiera una resolución definitiva sobre el cumplimiento de la *probation*. En este sentido, el supuesto perjuicio irreparable que le provocaría al Sr. Martínez el posible descuento de puntos en su licencia de conducir, en el marco del “Sistema de Evaluación Permanente de Conductores” (establecido por la ley 2641), no sería una consecuencia directa e inmediata de la sentencia de la Sala II (fs. 11/13), sino que todos sus cuestionamientos podían ser planteados ante los jueces de mérito cuando el imputado estuviera efectivamente en condiciones de ser sobreseído por cumplimiento de dicha suspensión y al momento en el cual —siguiendo el principal motivo por el cual se decidió revocar la decisión de grado, por “prematura”— correspondía efectuar la “notificación” al Poder Ejecutivo, en función del art. 45, *in fine*, del CC.

El carácter no definitivo de lo resuelto por el tribunal *a quo* y la falta de actualidad del agravio planteado mediante esta vía de impugnación, surgen, además, de las propias actuaciones principales requeridas por este Tribunal, toda vez que se advierte que el decreto de la jueza de primera instancia que ordenó esa “notificación” a la Administración (fs. 96 del expediente principal), luego de que se sobreseyera al Sr. Martínez (fs. 94, *ibidem*), fue apelado por el Ministerio Público de la Defensa (fs. 98/103, *ib.*) y dicha apelación todavía se encuentra pendiente de resolución ante la Cámara. La lectura de esa otra vía recursiva permite apreciar, entre otras cosas, que ya han sido reeditados los mismos motivos de agravio que se sometieron a estudio de este estrado, que en ella se reconoció la existencia de

un perjuicio “actual y concreto” (fs. 98 vta.) —lo que significa entonces que tal perjuicio no se había configurado al deducirse el recurso de inconstitucionalidad y esta queja o que, al menos, sí era posible reproponer el asunto— y, además, que el defensor oficial que asiste al Sr. Martínez ha solicitado que su apelación sea resuelta por jueces distintos a los que ya tomaron intervención en esta causa, en virtud de estar comprometida la imparcialidad de los miembros de la Sala II (véase punto 2 del “petitorio” de fs. 103 y vta., reiterado a fs. 111, del principal).

2. Por lo expuesto, corresponde *rechazar* la queja deducida.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. En atención a la consolidada jurisprudencia del Tribunal —conf. la sentencia *in re* “Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Barrios, Nelson s/infr. art(s). 111 CC’”, expte. n° 7511/10, sentencia de este tribunal del 11/3/2011—, corresponde tener por interpuesto en tiempo oportuno el recurso de inconstitucionalidad y proceder a analizar si están dados los restantes requisitos que lo tornarían admisible, si cupiere, los agravios formulados en él.

2. Primeramente, cabe señalar que he tenido oportunidad de expedirme acerca de las cuestiones que aquí se debaten, la validez constitucional del último párrafo del art. 45 de la ley 1472 (según el texto de la ley 3515) y el momento en que debe tener lugar la “notificación” que allí se indica, en mi voto *in re* “Huidobro”, expte. n° 7387, resolución del 22/6/2011.

3. No obstante ello, la presente queja debe ser rechazada porque, tal como lo señala la Dra. Conde, la decisión que se viene cuestionando, esto es, aquella que revocó la sentencia de primera instancia que, luego de concedida la suspensión del juicio a prueba, declaró la inconstitucionalidad del mencionado art. 45 en cuanto “...impone al juez la obligación de notificar al Poder Ejecutivo para que aplique sanciones administrativas a personas sometidas a suspensión de proceso a prueba...” (fs. 11), no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402; y la defensa no ha acreditado que esa decisión deba ser equiparada a una de esa especie. En este orden de ideas, de la sentencia de Cámara no surge el perjuicio del que la defensa se agravia: “la aplicación del descuento de puntos de la licencia de conducir...” de su asistido (fs. 21). De hecho, el *a quo* ni siquiera ordenó realizar, frente a la concesión de la suspensión del proceso a prueba, la “notificación” al PE que el mencionado art. 45 pone a cargo del juez contravencional (comunicación que podría haber desencadenado la quita de puntos que preocupa a la defensa). La Cámara difirió la realización de ese acto hasta tanto se dicte en el caso la “sentencia” a que hace referencia el art. 11.1.3 del Anexo I de la ley 2148 (fs. 11/13). En particular, sostuvo que “...el hecho de que el art. 45 establezca que ‘la *suspensión del proceso a prueba* no obstará a que (...) el juez contravencional notifique al Poder Ejecutivo’ (sin destacar en el original) no determina, necesariamente, que tal comunicación deba efectuarse en el momento procesal escogido por la magistrada,

esto es, al quedar firme el auto que ordena suspender el juicio. Lejos de ello, dado que el art. 11.1.3, Anexo I, ley 2148 alude a que ‘las *sentencias* serán comunicadas a la Unidad Administrativa de Control de Faltas’ (el destacado se agrega), una lectura que intente integrar ambas normas (en vez de ponerlas en contradicción, como se hace en el auto en estudio) fácilmente podrá concluir en que el juez contravencional deberá cumplir con esa notificación cuando, luego de tener por satisfecha la etapa de prueba, declare extinguida la acción contravencional, dictando así el auto definitivo (sentencia) mencionado en el código de tránsito” (fs. 12); decisión acerca de la cual no cabe al Tribunal emitir pronunciamiento alguno, atenta la ausencia de recurso por parte del Ministerio Público Fiscal. En ese marco, los planteos de la defensa carecen de toda actualidad, lo que impide su tratamiento en esta oportunidad.

Por ello, voto por rechazar la queja de fs. 29/40.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. Comparto la solución que propone la jueza de trámite, Ana María Conde, en el sentido de que corresponde rechazar la queja que interpusiera la defensa oficial del Sr. Luis Martínez (fs. 29/40).

2. La presentación directa no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 33 de la ley 402.

En efecto, las consideraciones vertidas en el recurso en análisis no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas en torno a la ausencia de sentencia definitiva o auto equiparable (fs. 23/25 vta.).

Es oportuno recordar, aquí, los términos en los que se pronunciara la Cámara: “...la resolución (...) que la defensa cuestiona no va más allá de la revocación de aquella (...) que declaró la inconstitucionalidad del art. 45, último párrafo del CC [y], en tanto (...) el procedimiento no se halla fenecido (...) los eventuales agravios podrán ser planteados nuevamente...” (fs. 24/24 vta.).

A su turno, la defensa oficial sostuvo lo siguiente: “No es cierto, como pretende la Sala, que existirá otra oportunidad para reeditar (...) [el] planteo, pues hecha la comunicación que ordena de modo implícito a la Jueza de grado, el agravio se habría perfeccionado...” (fs. 36 vta.).

Ahora bien, la actuación de la defensa oficial en el transcurso del proceso —en especial, la impugnación articulada a fs. 98/103 de los autos principales— revela la inconsistencia argumental de la queja y corrobora el criterio que sostuvo la Sala II. Al respecto, me remito —en honor a la brevedad— a las razones que expresa mi colega Ana María Conde en el tercer párrafo del apartado primero de su voto.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja que dedujera la Defensa Oficial del Sr. Luis Martínez (fs. 29/40).

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja agregado a fs. 29/40.

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

El juez José O. Casás no vota por estar en uso de licencia.

Fdo.: *Luis F. Lozano - Alicia E. C. Ruiz - Ana María Conde.*

CLXVII

“BALDUVINO, CARLOS ALBERTO C/GCBA S/AMPARO
(ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: Caso constitucional. **DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA:** Alcances. Hábitat adecuado. Déficit habitacional. **SUBSIDIOS:** Programa de atención a familias en situación de calle. **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES:** Observación General del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Obligación de medios. **DERECHOS HUMANOS. PRINCIPIO PROGRESIVO:** Regresividad. **PRESUPUESTO:** Recursos limitados. **PODER LEGISLATIVO:** Reglamentación de los derechos constitucionales. **PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES:** Control constitucional. Cuestiones de hecho y prueba. **PROHIBICIÓN DE REFORMATIO IN PEIUS:** Debido proceso.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 6754/09, “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, el 12/5/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación.

SUMARIOS:

1. El conflicto entre una ley local y la CCBA configura una cuestión constitucional compleja directa, prevista entre las que habilitan la intervención del Tribunal, según lo dispone el art. 27 de la ley 402. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano.*)

2. El art. 31 de la CCBA comienza por reconocer el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado y engloba un aspecto inexorablemente colectivo —hábitat adecuado— con otro que, como regla, implica, directamente o de modo

indirecto, como puede ocurrir en los planes autogestionados, asignaciones individuales de recursos, y sólo puede imaginarse como atendido por bienes colectivos en situaciones excepcionales en las que una escasez insuperable impone compartir el techo. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

3. La reglamentación de los derechos incumbe al legislador, que debe cumplir tal tarea conforme las prioridades previstas por el constituyente y sin alterar el espíritu del mandato contemplado en el art. 31 de la CCBA. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

4. Para establecer el alcance del derecho a la vivienda contemplado en el art. 11 es preciso asumir, entre otras reglas, la de la progresividad prevista en el art. 2º, ambos del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, porque, si bien no ha sido puesto en tela de juicio que el art. 31 de la CCBA cumple con dicho pacto, la interpretación que de él se haga servirá necesariamente de pauta para la de la norma local, por aplicación de la regla hermenéutica, tantas veces recordada por la CSJN, con arreglo a la cual de dos interpretaciones debe optarse por aquella que armoniza mejor con la norma de rango superior. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

5. La sola circunstancia de que la CCBA (art. 31) prevé prioridades —personas que padecen pobreza crítica, necesidades especiales con pocos recursos, viviendas precarias o marginación— implica que el constituyente asumió que los recursos son escasos y, por tanto, deben ser distribuidos según criterios transparentes que brinden apoyo antes a quienes tienen más necesidad. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

6. El inc. 1º del art. 31 de la CCBA dispone resolver progresivamente el déficit habitacional, que no es el único objeto del derecho enunciado en el encabezamiento de la norma, sino que esta previsión enlaza con la necesidad de afectar recursos no infinitos a distintas prestaciones de naturaleza social y cultural; educación y salud, esencialmente, que deben también ser atendidas por el Estado. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

7. A la luz de la relación entre el Gobierno federal y los locales que organizan, entre otros, los arts. 5º, 31 y concordantes de la C.N., el art. 31 de la CCBA debe ser interpretado como un desarrollo de los derechos acordados por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), de modo que los derechos que confieren ambos cuerpos normativos no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

8. Las obligaciones de los Estados son en buena medida de medios no de resultados (Observación General 3 punto 1 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y las de medios llegan a la máxima medida de los recursos disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

9. La Ciudad de Buenos Aires no está obligada a proporcionar vivienda a cualquier habitante del país, o incluso del extranjero, que adolezca de esa necesidad, sino que su obligación se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las capacidades que sus posibilidades le permitan conforme

el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

10. No existe un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa de la Ciudad de Buenos Aires la plena satisfacción de su necesidad habitacional; sí, en cambio, para que el universo de destinatarios a quienes el GCBA debe asistir, pueda requerir la cobertura habitacional indispensable —sea a través de hogares o paradores—. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

11. La progresividad del art. 2º del PIDESC constituye una salvaguarda para los Estados cuando no pueden cumplir inmediatamente los deberes asumidos, pero las medidas son, en el criterio del Observación General 3, punto 9, de resultado e inmediatamente exigibles, y la adopción de las que conduzcan al pleno cumplimiento del pacto pesa sobre los Estados a partir de su vigencia como una obligación de actuar expeditiva y efectivamente como sea posible hacia el logro de las metas previstas. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

12. No cabe medir la mejora según lo que toque a cada individuo, sino que debe serlo globalmente para toda la población, ni tampoco cabe pensar separadamente los derechos contemplados en el PIDESC sino que hay que pensarlos en conjunto, según se desprende de que los recursos disponibles lo son para el conjunto, desde que la Observación General 3 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al analizar el concepto de progresividad y regresividad relaciona esas calificaciones con el conjunto de medidas y de derechos alcanzados por las previsiones del PIDESC en función del máximo de recursos disponibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

13. Las medidas que deben adoptar los Estados en el marco del PIDESC deben ser las mejores que permitan los recursos de que se dispone, y corresponden en buena parte a los poderes legislativos (OG3 puntos 3, 4, 6, 8, 11 y 15), pues incumbe primariamente al Poder Legislativo establecer cuáles son los recursos disponibles y, además, nada asegura mejor que una medida legislativa la igualdad en la distribución de beneficios (punto 3). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

14. No hay evidencias de que los órganos políticos federales hayan querido que el contenido de las obligaciones asumidas mediante el PIDESC exceda el que el GCBA se propuso, ni que haya asignado recursos a través de políticas nacionales de vivienda para que la CABA los implemente en su territorio. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

15. El art. 31 de la CCBA impone al GCBA atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, empleando asimismo los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado; responsabilidad que pesa primariamente sobre el Poder Legislativo. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

16. El art. 31 de la CCBA no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado, sino que éste debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado y la inversión debe estar

dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

17. Los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional del art. 31 CCBA, pueden ser tanto totales como parciales; y deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCBA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

18. El Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

19. Los subsidios para vivienda no constituyen la política a que hace referencia el art. 31 de la CCBA, sin embargo, forman parte de ella, como medidas transitorias tendientes a paliar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos que se encuentran, objetivamente, en desventaja para procurarse por sí un lugar donde vivir. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

20. El derecho que los subsidios generan a posibles beneficiarios, es un derecho de carácter asistencial, no exigible por cualquier habitante que carece de vivienda, sino sólo por quienes se encuentran dentro de los parámetros objetivos fijados por la reglamentación que resulten compatibles con el bloque normativo aplicable (art. 31 CCBA, y PIDESC). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

21. Corresponde al legislador, expositor de la voluntad general, reglamentar los derechos acordados por la Constitución y, sin alterar su espíritu, es él quien debe elegir la política así como los mecanismos para dar satisfacción a las necesidades de vivienda y hábitat adecuado. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

22. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el legislador. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

23. En ejercicio de sus propias competencias ni el Poder Ejecutivo (v. gr. art. 104, inc. 17, de la CCBA) ni el Poder Judicial (art. 106 CCBA) pueden asumir las elecciones privativas del Legislador, y solamente en el ámbito legislativo puede establecerse el modo de afectar y distribuir recursos, elección que, en materia de vivienda debe observar las prioridades contempladas en el art. 31 de la CCBA así como aquellas otras que determine el legislador y resulten compatibles. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

24. No corresponde al Poder Judicial seleccionar políticas públicas ni expedirse en torno a su idoneidad o conveniencia y mucho más evidente surge la falta de medios para asumir tal tarea, medios que faltan precisamente porque no atañe al

Poder Judicial asumir la misión de elaborar un plan de gobierno, circunstancia que no importa negarle toda intervención posible en materia de vivienda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

25. Al remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios que instituya conforme las prioridades, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sino que sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCBA, donde cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

26. No se discute que el otorgamiento de subsidios debe ser instrumentado por medio de actos administrativos dirigido a los destinatarios del beneficio, pero ello no significa que esa competencia no deba ser ejercida en el marco de reglas preestablecidas de distribución de los recursos afectados, en el caso, a la satisfacción del derecho del art. 31 de la CCBA; competencia, esta sí, típicamente legislativa. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano. En sentido concordante véase voto del señor juez José O. Casás*).

27. Es al Poder Legislativo a quien le compete, a la luz de la distribución de competencias que realiza la CCBA, establecer las pautas en base a las cuales los otros dos poderes, el Ejecutivo y el Judicial, deben hacer uso de las facultades que la CCBA les acuerda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

28. El régimen de subsidios debe ser analizado por los jueces bajo el prisma del art. 31 de la CCBA, con el objeto de constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCBA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

29. No resulta inconstitucional el otorgamiento de subsidios temporarios para hacer frente a la manda del art. 31 de la CCBA, ni tampoco que su monto no sea suficiente, por sí sólo, para solventar el costo de una vivienda digna, pero sí lo es que la distribución de esos subsidios, por naturaleza limitados, no respete las prioridades establecidas en el art. 31 de la CCBA; situación que, hoy en día, puede ser presumida por los jueces cuando el beneficio le es denegado a una persona que se halla dentro del universo de personas con prioridad (conf. art. 31 de la CCBA). (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

30. Si los jueces llegan a la conclusión, frente a un pedido de parte legitimada, de que corresponde que sea entregado o renovado el subsidio que se reclama, ello no implica que corresponda apartarse de los montos dispuestos en el dec. 960/08, toda vez que la CCBA no garantiza el derecho a percibir un importe que, por sí sólo, sea suficiente para pagar una vivienda digna. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

31. El alcance que el bloque normativo brinda al derecho a la vivienda incluye la obligación de brindar a quienes se encuentran dentro del universo al que el GCBA debe asistir, al menos, la protección de un techo o albergue básico, que no equivale a solventarle una vivienda. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

32. A diferencia de lo que entendió la Cámara, no resulta inconstitucional un subsidio que otorga un monto que no sea suficiente, por sí solo, para acceder a una vivienda, de modo que la condena no pudo ser dictada sin un monto determinado y éste, a su vez, no puede ser otro que el establecido en el art. 3º del dec. 960/08, ni tampoco es inconstitucional, *per se*, un subsidio cuando es otorgado por período acotado; cuestiones ambas que, a su vez, el *a quo* resolvió en forma dogmática. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

33. Los jueces no pueden decidir directamente cómo afectar los recursos públicos, facultad esta última privativa del Poder Legislativo y, por ende, ajena al Poder Judicial, y menos aun hacerlo sin siquiera contar con elementos que muestren qué impacto puede tener esa resolución en el presupuesto. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

34. Resolver la prolongación de los subsidios a quienes, por un lado, mantienen la necesidad de recibirlo aunque han percibido la totalidad de las cuotas previstas en el régimen y, por otro, pertenecen a un grupo que merece una prioridad respecto de otros beneficiarios contemplados en el decreto, no implica crear ni el régimen ni obliga a asignar partidas no previstas a fin de subsidiar, sino que se limita a establecer que no se puede subsidiar al grupo menos necesitado sin subsidiar al que lo está más. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

35. La sentencia recurrida destaca que el dec. 960/08 aumentó el importe del subsidio, dato que prueba que el régimen impugnado afectó mayores recursos y avanza en una de las políticas destinadas a resolver progresivamente el déficit habitacional y nada de lo dicho por el *a quo* permite sostener que entre el dec. 690/06 y el 960/08 existe regresión. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

36. La progresividad, aun en la tesitura del *a quo* que la considera un mecanismo autónomo de control desvinculado de otros aspectos como el presupuestario, se mide en relación con las normas aplicables y no en relación con beneficiarios individuales como pretende la sentencia impugnada, pues lo contrario supondría admitir que, por ejemplo, una nueva política que duplica los beneficios disponibles podría quedar invalidada si el grupo de destinatarios sufre cualquier alteración. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

37. El bloque normativo que regula el derecho a la vivienda no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda, los subsidios son medios paliativos que pueden ostentar carácter parcial y temporario sin que corresponda a los jueces asignarlos aunque a ellos toca asegurar que esa asignación respete las prioridades previstas en el art. 31 de la CCBA, pudiendo presumirse que la vigencia del beneficio debe mantenerse cuando el accionante cumple con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

38. Tanto establecer si están dadas las condiciones previstas en el dec. 960/08, como determinar si el amparista ha logrado demostrar estar comprendido en alguna de las prioridades previstas en la CCBA para mantener el beneficio del subsidio que se pretende en la medida que él es concedido a personas con menores necesidades, remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba que exceden las competencias del Tribunal en la vía intentada. (*Voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano*).

39. El fallo cuestionado no fija el monto que el GCBA estaría obligado a proveer al actor, ni parámetros claros para definirlo, toda vez que las pautas establecidas en el decisorio son de una extrema laxitud, en tanto no permiten determinar qué debe entenderse por la provisión de un subsidio que le permita al actor abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, indeterminación que, indefectiblemente, coloca al GCBA en situación de indefensión, pues carece de pautas para dar cumplimiento a la condena impuesta en el fallo desde que ignora con qué monto concreto se considerará acatada la sentencia. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

40. En cuanto a los subsidios habitacionales, la cláusula constitucional examinada (art. 31 de la CCBA), con un claro sentido reglamentario, suministra criterios que fijan el cauce dentro del cual deben actuar los poderes políticos al dictar las normas complementarias —tal como el contenido en el primer inciso que prioriza a las personas que padecen de una pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos—, directivas que al estar contenidas en el vértice del ordenamiento jurídico habilitan el pertinente ejercicio del control judicial, aun en las ayudas temporarias que obran como paliativos ante el déficit de vivienda que afecta a los sectores sociales más postergados. (*Voto del señor juez José O. Casás*).

41. En situaciones de extrema vulnerabilidad social la afectación del derecho a la vivienda digna conduce a consolidar desigualdades y a profundizar la exclusión. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

42. Las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deben ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

43. La referencia expresa que hace el art. 31 de la CCBA a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

44. El subsidio no tiene, como afirma el recurrente, "carácter excepcional", y 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, porque la pobreza crítica es la situación de excepción que el constituyente ha optado por resolver progresivamente (conf. art. 31.1, CCBA); y 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. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

45. La opinión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales deja en claro que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad, posibilitando el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

46. El sistema internacional de derechos humanos fue creado en protección de las personas, lo que presupone que los derechos que se reconocen son exigibles jurisdiccionalmente y no dependen de la discrecionalidad de la administración o el legislador. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

47. El GCBA debió probar que no subejecutó las partidas correspondientes a los programas de vivienda, o bien que esas partidas ya habían sido asignadas a otros beneficiarios, o bien acreditar que priorizó la atención de políticas públicas destinadas a la protección de los derechos y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre las distintas políticas públicas involucradas. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

48. La Cámara no incurrió en la afectación constitucional del debido proceso y de la defensa en juicio por trasgredir la prohibición de *reformatio in peius*, pues no varió el derecho reconocido en la sentencia de la anterior instancia sino la forma de hacerlo efectivo a fin de garantizar plenamente las prescripciones constitucionales que rigen la materia de autos. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7891/11 - 6/7/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Sr. Carlos Alberto Balduvino interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fin de que se le garantizase el pleno goce y ejercicio de sus derechos a una vivienda digna, a la salud y a una alimentación adecuada. Como medida cautelar, requirió que mientras durase la tramitación del amparo, se ordenara al GCBA la ininterrupción de la prestación dineraria a que se había acogido bajo el régimen del dec. GCBA-895/02 relativo al Programa de Otorgamiento de Subsidios para Familias en Situación de Calle y se dispusiera el aprovisionamiento de jeringas descartables indispensables para la aplicación de insulina—atento a que padece de diabetes—y del medicamento “Enalapril 10 mg u otro de idénticos efectos (fs. 1/7).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar (fs. 57/58 vta.).

La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo (fs. 78/82 vta.).

La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo (fs. 705/708 vta.).

2. El GCBA apeló la sentencia (fs. 714/718 vta.). La parte actora contestó el traslado del memorial de agravios (fs. 724/725).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones resolvió rechazar el recurso deducido por la demandada y ordenarle la provisión de un subsidio que le permita al actor y a su grupo familiar abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado (fs. 728/730 vta.).

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 733/744 vta.) que fue contestado por la parte actora quien pidió su rechazo (fs. 773/795). La Cámara de Apelaciones concedió el recurso, excepto respecto de la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 880/881).

4. Recibidas las actuaciones en el Tribunal y requerido su dictamen, el señor fiscal general propició el rechazo del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA por considerar que no se encontraba debidamente fundado toda vez que el demandado pretendía sostener que su obligación, en todo caso, se había satisfecho con el subsidio que le otorgara al actor y que ya culminara, sin indicar de qué modo ese tipo de asistencia concilia con la exigencia constitucional que prevé el art. 31 de la CCBA en la que intenta apoyar su recurso, ni cómo la amplitud con que los jueces de las instancias anteriores decidieron satisfacer el derecho a la vivienda, resulta contraria a nuestras normas constitucionales. A ello se sumaba —según sostuvo— que el GCBA no había interpuesto queja respecto de la arbitrariedad y gravedad institucional, lo que impedía el ingreso al análisis de la corrección o error de la sentencia recurrida en esta instancia (fs. 892/894 vta.).

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión traída a decisión del Tribunal es similar a la que se resolviera, por mayoría, el día 12/5/2010, en los autos “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09.

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, y deberán ser notificados a las partes.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

Por lo demás, si bien las consideraciones desarrolladas por el suscripto en el aludido precedente “Alba Quintana” resultan suficientes para dar tratamiento a los

planteos ventilados en la causa *sub examine*, a mayor abundamiento, cabe añadir que diversas cuestiones vinculadas a la problemática aquí examinada han sido abordadas *in extenso* en el voto que emitiera *in re* “Ministerio Público —Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires— c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 6153/09, sentencia del 12 de mayo del corriente año —oportunidad en la cual este estrado, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 113, inc. 2°, de la CCBA, ejerció el control de constitucionalidad *en abstracto* de ciertas normas del dec. 960/08 y su decreto reglamentario que modificaron el programa “Atención para familias en situación de calle” establecido por el dec. 690/06—; fundamentos a los cuales también me remito.

La jueza ALICIA E. C RUIZ agregó:

Hago más las reflexiones efectuadas por el señor fiscal general en cuanto a que, en su recurso, el GCBA se limitó “a aludir al estándar mínimo que el Estado está obligado a satisfacer a través de sus políticas habitacionales y sobre la obligación de no regresión en la materia, concluyendo que ha satisfecho sus deberes con el dictado de los decretos mencionados precedentemente y que no existe un derecho individual exigible para continuar asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas. Pero la mera referencia a tales conceptos, sin vinculación con el caso sometido a estudio y sin exponer las razones por las que considera agotada dicha obligación estatal, conducen a concluir que el GCBA pretende sostener que su obligación, en todo caso, se ha satisfecho con el subsidio que otorgara a la actora y que ya culminara, sin indicar de qué modo ese tipo de asistencia se concilia con la exigencia constitucional que prevé el art. 31 de la CCBA en la que intenta apoyar su recurso, ni cómo la amplitud con que los jueces de las instancias anteriores decidieron satisfacer el derecho a la vivienda, resulta contraria a nuestras normas constitucionales” (fs. 894).

Por ello, oído el fiscal general, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 733/744 vta.; *revocar* la sentencia de fs. 728/730 vta. y *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09. Sin costas.

2°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución mencionada en el punto anterior.

3°. *Mandar* que se registre, se notifique esta sentencia conjuntamente con el precedente referido en ella, y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

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

CLXVIII

“CERVANTES RONDON, TERESA JANINET C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL:

Requisitos. Sentencia definitiva. Arbitrariedad de sentencia.

SUMARIOS:

1. Si la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo no se verifica el presupuesto de sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde.*)

2. La arbitrariedad que le endilga el actor a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo. (*Voto de los señores jueces José O. Casás, Luis F. Lozano y Ana María Conde.*)

3. El recurrente atribuye la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; de modo que media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

4. El impugnante formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues lo conduce inexorablemente a “situación de calle”, lo que en ningún modo puede ser considerado como alternativa razonable para el goce del derecho en cuestión y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

Expte. SACAyT n° 7722/10 - 6/7/2011

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Teresa Janiet Cervantes Rondon, por derecho propio y en representación de su hija menor A. del R. C., y la asesora general tutelar —en representación de la menor— interpusieron sendos recursos extraordinarios federales (fs. 444/471 vta. y fs. 424/443 vta., respectivamente) contra la sentencia de este Tribunal de fecha 20/4/2011 (fs. 380/419).

2. Corridos los pertinentes traslados, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) solicitó que los recursos deducidos fueran desestimados (fs. 475/480 vta.).

FUNDAMENTOS:

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

1. Atento las peculiaridades que presenta la causa *sub examine* —en particular, la estrategia procesal adoptada por los distintos órganos integrantes del Ministerio Público de la Ciudad mediante el desdoblamiento y duplicación parcial de las pretensiones recursivas—, corresponde examinar la admisibilidad formal de los dos recursos extraordinarios deducidos por el Ministerio Público local conforme al principio de unidad de actuación (conf. art. 4º, ley 1903), sin que esta circunstancia implique reconocer legitimación procesal de la Asesoría General Tutelar para efectuar este tipo de planteos en otros supuestos.

2. Los recursos extraordinarios federales articulados por la parte actora a fs. 444/471 vta. y la asesora general tutelar a fs. 424/443 vta. no pueden prosperar. La decisión del Tribunal que se objeta dispuso “...reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa ‘Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido’, expte. n° 6754/09”. En esas condiciones, la suerte del proceso no ha sido aún definida en la jurisdicción local con un pronunciamiento definitivo. La decisión cuestionada, entonces, no es la sentencia definitiva que exige el art. 14 de la ley 48 (*Fallos*, 321:2137; 329:2567; entre otros).

Las consideraciones que, por otra parte, formula la parte actora a los efectos de justificar la existencia de este requisito, en el sentido de que “los lineamientos que debe seguir la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero CAyT 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 que se dicte una sentencia favorable a... [sus] intereses” (fs. 453 vta. y fs. 454) y, en similares términos, la asesora general tutelar, en tanto sostiene que “el reenvío, reitero, tiene como único

objeto que se apliquen los estándares ya decididos por el TSJBA a la situación de hecho del caso” (fs. 439), no logran desvirtuar la conclusión antes apuntada.

La arbitrariedad que le endilgan las recurrentes a la decisión que cuestionan y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirman conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*, 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por las razones expuestas, votamos por denegar los recursos extraordinarios federales deducidos por Teresa Janiet Cervantes Rondon y la asesora general tutelar. En atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine*, las costas deben imponerse en el orden causado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El 20/4/2011, el Tribunal, por mayoría, resolvió: “*Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 322/334; *revocar* la sentencia de fs. 306/309 y *reenviar* la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano en la sentencia pronunciada el 12/5/2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6754/09. Sin costas” (sentencia de fs. 380/419, los destacados y las cursivas son del original).

En oportunidad de emitir mi voto disidente en la citada causa “Alba Quintana”, sostuve que correspondía rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA en virtud de las disposiciones constitucionales en juego y las interpretaciones respectivas de los órganos internacionales de aplicación.

2. Los recursos extraordinarios federales de fs. (fs. 444/471 vta. y fs. 424/443 vta., interpuestos en forma oportuna por la Sra. Teresa Janiet Cervantes Rondon y la titular del Ministerio Público Tutelar respectivamente, son formalmente admisibles (acordada 4/07 de la CSJN).

3. La sentencia impugnada proviene del superior tribunal de la causa y es definitiva, como lo señalan ambas recurrentes.

a) La Sra. Cervantes Rondon expresa en su escrito que “si el Tribunal de grado tiene en consideración las ‘pautas’ que la decisión del TSJBA le fija, no existe posibilidad alguna de que se dicte una sentencia favorable a (...) [sus] intereses, toda vez que, en tal caso, el alcance que debería reconocerse al derecho constitucional de la vivienda se vería reducido a un estándar de asistencia minimalista (...) y circunscripto solamente (...) a la asignación de un ‘techo’ o ‘albergue básico’, es decir, a la negación de un derecho fundamental...” (fs. 454/454 vta.).

Asimismo, sostiene que las sentencias judiciales deben brindar soluciones oportunas (conforme lo señalara reiteradamente la CSJN) lo que implica una “*garantía procesal* [del justiciable] de que el conflicto será resuelto en un lapso compatible con la naturaleza del objeto litigioso” (fs. 457, las cursivas son del original) y, al mismo tiempo, una obligación de celeridad jurisdiccional. Según la recurrente, la resolución objetada no cumple dicho requisito y afecta, en consecuencia, la garantía constitucional de tutela judicial efectiva.

Finalmente, afirma que dicha garantía cede en ausencia de una solución sencilla, rápida, libre de obstáculos y “eficaz para disipar (...) dudas” (fs. 456), acorde al marco de la acción de amparo.

Por ello, requiere que la CSJN revise la decisión impugnada.

b) En sentido concordante, la Dra. Laura Cristina Musa señala que la CSJN “considera que existe sentencia definitiva cuando aquella pone fin a la cuestión debatida en forma que ésta no puede renovarse (*Fallos*, 137:354; 188:393; 244:279, 320:2999), así como también cuando deciden un punto que después no puede jurídicamente replantearse (*Fallos*, 306:1700 y 1312). Asimismo, y tal como ocurre en este caso, procede el recurso extraordinario, tal como sostiene la CSJN, cuando el pronunciamiento que se pretende llevar a juicio de la Corte no sea susceptible de ser revisado por otro órgano judicial o, inclusive, por el mismo que la dictó (*Fallos*, 313:863)” (fs. 438 vta.). Concluye que al decidir de manera definitiva el alcance que corresponde otorgar al derecho a la vivienda, la sentencia del Tribunal se adecua a los tres supuestos señalados.

4. La Sra. Cervantes Rondon manifiesta fundadamente que la resolución en crisis suscita cuestiones federales (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

Así dice:

- a) “[S]e encuentra controvertido tanto el alcance como el contenido que corresponde asignar al derecho constitucional a la vivienda, reconocido en el art. 14 bis de la C.N. y en los arts. XI de la DADDH, 25 de la DUDH y 11, incs. 1° y 2° del PIDESC...” (fs. 452 vta.).
- b) “se encuentra en juego la inteligencia que corresponde otorgarle al principio de división de poderes (art. 1°, C.N.) en su vinculación con lo dispuesto en el art. 5° de la Constitución, que establece la garantía de Gobierno federal del goce y ejercicio de las instituciones provinciales en tanto éstas aseguren ‘su administración de justicia’. En estos autos, la sentencia del TSJBA hace tabla rasa con esa exigencia constitucional, por cuanto —a través de la interpretación artificiosa que efectúa de diversos principios y normas de raigambre federal y supranacional— restringe severamente y a contramano de expresas provisiones constitucionales la aptitud del Poder Judicial para controlar la constitucionalidad de la actuación de otros Poderes. En efecto, al afirmar que el ejercicio del control de constitucio-

nalidad debe subordinarse a las pautas que establezca el legislador para determinar la operatividad y alcance del derecho a la vivienda, el Tribunal subvierte la forma en que nuestra Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad asignan las potestades de gobierno a los diferentes órganos estatales, desconociendo de manera flagrante el deber que la Carta Magna asigna a los jueces para resolver las *causas* sometidas a su decisión (arts. 116, C.N. y 106, CCBA)” (fs. 453, las cursivas son del original). “En efecto, la manera en que el TSJBA ha interpretado el principio de división de poderes (art. 1º, C.N.) resulta manifiestamente contraria al alcance reconocido a las garantías tuteladas en los arts. 18 y 43 de la C.N. y 25 de la CADH (Pacto de San José de Costa Rica), en especial, al ‘derecho a una tutela judicial efectiva’” (fs. 453/453 vta., las cursivas son del original).

“La interpretación propiciada en la sentencia conduce, inexorablemente, a obligar a los jueces a adoptar una actitud *deferente* hacia el Poder Ejecutivo y, por consiguiente, pasiva ante las vulneraciones graves a los derechos fundamentales de los ciudadanos” (fs. 453 vta., las cursivas son del original).

5. La asesora general tutelar afirma que “[u]no de los puntos más críticos del fallo impugnado es el *alcance que el TSJBA le asigna al contenido mínimo obligatorio del derecho a la vivienda*” (fs. 426, el destacado es del original). Señala que, en ese sentido, el fallo del Tribunal “no resulta concordante con la normativa vigente en materia del derecho a la vivienda adecuada” (fs. 426 vta.). Resalta, además, “la absoluta incompatibilidad del mínimo exigible establecido por el TSJBA en materia de derecho a la vivienda, respecto del estándar fijado por el Comité DESC a través de sus diversas Observaciones Generales” (fs. 426 vta.).

Además, exhibe otras cuestiones federales que el fallo recurrido origina respecto de los derechos de su representada.

En ese sentido sostiene:

- a) “En este caso *la discontinuidad del subsidio y el límite en sus montos afecta la prohibición de regresividad*. Ésta funciona como un control agravado de razonabilidad que los jueces deben hacer y, cuando se verifica que existe una regresión en materia de derechos, las medidas cuestionadas se presumen inconstitucionales” (fs. 432 vta., el destacado es del original).
- b) “[i]ncluso para el caso en que se considere que la discontinuidad del subsidio no vulnera el derecho a la vivienda, así como tampoco el principio de progresividad y no regresividad, lo cierto es que el *esquema de prioridades establecido por el TSJBA vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes* en función de que remite únicamente a lo establecido en el art. 31 de la CCBA, esto es ‘a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos’ sin tener en cuenta el art. 39 de la misma que *otorga a los niños, niñas y adolescentes*

prioridad dentro de las políticas públicas, de conformidad con lo previsto en el Bloque Constitucional Federal. Por ello, aún aceptando el restrictivo del contenido mínimo del derecho a la vivienda propuesto por el TSJBA, el orden de prioridades al que remite vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los que ni siquiera se mencionan en la sentencia aquí cuestionada” (fs. 433, los destacados son del original).

- c) “[e]n lo que respecta al fundamento normativo de la decisión, la sentencia que aquí se cuestiona, ha prescindido de hechos y cuestiones planteadas por este Ministerio Público Tutelar, así como del texto legal aplicable sin esbozar siquiera una razón atendible alguna que lo justifique, motivo por el que deviene en una sentencia arbitraria atacable mediante el presente recurso, toda vez que esa arbitrariedad sorpresiva afecta la garantía de la defensa en juicio de mis representados, consagrada en el art. 18 de la C.N.”.

“Así las cosas, la sentencia cuestionada se limita a efectuar una remisión al fallo “Alba Quintana” sin tener en consideración que éste no resulta un precedente aplicable, toda vez que la situación fáctica de aquel es completamente diferente a la de autos. En efecto, mientras que en el caso de Alba Quintana se trataba de un hombre adulto que vivía solo, en el presente caso se trata de una mujer sola con su hija menor de edad” (fs. 441/441 vta.).

6. Las recurrentes atribuyen la afectación de sus derechos y garantías al fallo objetado; es decir que media entre las cuestiones federales articuladas y las cuestiones debatidas y resueltas en el pleito una relación directa e inmediata.

7. Por lo demás, la amparista formula un relato claro y preciso de las circunstancias relevantes de la causa, demuestra que el pronunciamiento cuestionado le ocasiona un gravamen concreto y actual pues la conduce inexorablemente a “situación de calle”, “lo que en ningún modo puede ser considerado como *alternativa razonable* para el goce del derecho en cuestión” (fs. 469 vta.) y, finalmente, refuta con fundamentos conducentes la decisión del Tribunal.

A su vez, la asesora general tutelar reseña los antecedentes del proceso (fs. 425/426) y precisa que “[e]l pronunciamiento impugnado ocasiona *un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de la propia actuación de los actores*, es decir, el gravamen que se alega afecta de manera directa a los derechos a la vivienda, la autonomía personal, a la convivencia familiar, la igualdad y no discriminación de la niña Antonella del Rosario Cervantes, y la prioridad en la protección de sus derechos. El gravamen es *concreto dado que* recae sobre un interés especial e individualizado, además de causar una lesión directa sobre sus derechos” (fs. 443, las cursivas y los destacados son del original). La Dra. Laura Cristina Musa también señala que el perjuicio subsiste a la fecha, dado que su representada se encuentra

en la misma situación de emergencia habitacional que reconocía al promover la presente acción (conf. fs. 443).

8. En consecuencia, voto por declarar formalmente admisibles el recurso extraordinario federal interpuesto por la Sra. Teresa Janiet Cervantes Rondon y el recurso extraordinario federal interpuesto por la titular del Ministerio Público Tutelar.

Las costas de ambas presentaciones se imponen en el orden causado en atención a que todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* los recursos extraordinarios federales planteados por Teresa Janiet Cervantes Rondon y la asesora general tutelar, con costas en el orden causado.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 381 vta., punto 3.

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

En similar sentido, “Barrionuevo Vanesa Gisele c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7766/10) y “Buratti, Nélide y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7639/10), del 6/7/2011.

CLXIX

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘DEZZUTTO, RICARDO DARÍO
Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Cuestión federal. Arbitrariedad de sentencia. Gravedad institucional.

Expte. SACAyT n° 7701/10 - 6/7/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 219/237 vta.) contra la decisión de fecha 13/4/2011 (fs. 214/215 vta.) mediante la cual el Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por su parte.

Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo (fs. 240/255 vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo oportuno, pero no puede prosperar puesto que los agravios planteados no logran configurar cuestión federal alguna.

2. En primer término, a fin de resolver la admisibilidad del recurso planteado, debe recordarse que este Tribunal, al rechazar la queja deducida por la demandada a fs 61/69 vta., sostuvo que no se había demostrado que los agravios articulados comprometieran la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, como lo exige el art. 113, inc. 3° de la CCBA, reglamentado por la ley 402; ni federales (conf. doctrina de *Fallos*, 311:2478).

Es por ello que resulta aplicable en el caso la reiterada doctrina de la Corte Suprema que 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, por regla, al control 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).

3. Asimismo, corresponde señalar que la mención de la “inteligencia que corresponde otorgarle al principio de división de poderes contemplado en el art. 1° de la C.N. y los arts. 5° y 129 de la Carta Magna que garantizan la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 225 vta.) y de la vulneración de los arts. 17, 18, 19, 28 y 31 de la C.N. (fs. 227) no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) ya que la relación directa entre lo decidido y la cuestión que se reputa federal, 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; 268:247). 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 reglas de derecho que no son federales (*Fallos*, 310:2306). Y, en este punto, el recurrente

no logra conectar las cuestiones debatidas y resueltas en la causa con una regla de derecho federal.

4. Ante la ausencia ostensible de cuestión federal, el GCBA procura introducir la merced a la doctrina de la “sentencia arbitraria”. La admisibilidad del recurso por esta causal es estricta pues “(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Cabe recordar además, que no corresponde al emisor del fallo tachado de arbitrario, más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales invocadas, pues ha precluido la oportunidad para que el Tribunal amplíe, mejore, explique o defienda los fundamentos de su pronunciamiento. En el caso, no se advierte relación directa entre lo decidido —rechazo del recurso de inconstitucionalidad y su queja contra la sentencia que confirmó la de primera instancia haciendo lugar a la demanda y ordenando al GCBA a implementar el Registro creado por la ley 2033 a fin de permitir la inscripción de los actores, de acuerdo con las reglas de derecho administrativo local— y los principios, derechos y garantías constitucionales esgrimidos por el recurrente en esta apelación extraordinaria.

5. Finalmente, el GCBA alude a la gravedad institucional que —a su criterio— involucraría la resolución impugnada.

Sin embargo, las consideraciones que formula en este sentido, “[e]l decisorio en crisis lesiona la organización constitucional de la Ciudad al afirmar que no todo debate procesal conduce, de por sí, a poner en juego el derecho de defensa y la garantía del debido proceso porque está cuestionando el art. 1º de la C.N. que establece de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (*sic*), que establece que sus instituciones son autónomas y se encuentran organizadas como democracia participativa, es decir que sus tres poderes son independientes unos de los otros” (fs. 236 vta.) no resultan suficientes para tenerla por configurada, desde que no se advierte concretamente —ni fue puesto de manifiesto por el recurrente— de qué manera la decisión recaída en estas actuaciones puede llegar a comprometer gravemente el interés general (*Fallos*, 324:533, 833; 326:2126 y 4240).

6. Por lo demás, el GCBA no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el art. 3º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto

en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

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

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

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 215 vta., punto 2.

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

CLXX

**“CÁRDENAS, JUAN CARLOS C/CONSEJO
DE LA MAGISTRATURA S/AMPARO (ART. 14, CCBA)
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”**

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Cuestiones de hecho y prueba. Interpretación de normas
infraconstitucionales. Cuestión federal. Recusación de magistrado.**

Expte. SACAyT n° 7355/10 - 6/7/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El Sr. Juan Carlos Cárdenas interpuso recurso extraordinario federal (fs. 1095/1147) contra la sentencia de fecha 29/11/2010 por la que el Tribunal

resolvió “[r]echazar el recurso de queja y *declarar* mal concedido el recurso de inconstitucionalidad planteado por Juan Carlos Cárdenas...” (fs. 1084/1091).

2. El Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contestó el traslado conferido y solicitó el rechazo del recurso intentado (fs. 1220/1229).

FUNDAMENTOS:

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

1. El recurso extraordinario federal articulado por el actor a fs. 1095/1137 no puede ser admitido.

2. La decisión del Tribunal que ahora se resiste consideró —en apretada síntesis— improcedente la queja porque ella no satisfacía los recaudos establecidos en las disposiciones locales que regulan vías impugnatorias locales, en tanto había sido deducida ante este Tribunal de manera extemporánea (art. 33, ley 402); y declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente planteara el actor por entender que no se configuraba —en el caso— cuestión constitucional ni federal alguna. Ello, torna aplicable la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que 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*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Por lo demás, las objeciones esgrimidas por el recurrente sólo remiten al análisis de cuestiones de hecho, prueba y normativa local infraconstitucional, entre ellas la interpretación asignada por los jueces de mérito a la relación laboral que lo vinculó con la demandada, así como a su alcance y efectos. Tópicos estos que son —por regla— ajenos a la revisión de la CSJN por no configurar una cuestión federal de las previstas en el art. 14 de la ley 48.

En definitiva, la decisión pretendida por el Sr. Cárdenas exigiría que la Corte Suprema de Justicia de la Nación interpretase normas de derecho público local relativas al empleo público, mas no disposiciones federales. Y a este respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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).

4. A lo apuntado se suma que la genérica invocación de derechos y garantías constitucionales (arts. 14, 14 bis, 16, 18, 28 y 31 C.N.) y de “los tratados de derechos humanos de rango constitucional del art. 75, inc. 22 de la C.N.” que el actor afirma conculcados, tampoco autorizan la apertura de la vía recursiva intentada. Ello así, pues el recurrente no ha realizado ningún esfuerzo orientado a vincular argumentativamente de modo directo las normas mencionadas con la resolución cuestionada ni ha controvertido concretamente los fundamentos de la sentencia

sobre esa base; circunstancia que impide entender configurada la relación directa e inmediata entre tales cláusulas de la Constitución Nacional y la solución del pleito, conforme lo exige el art. 15 de la ley 48.

En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que la mención genérica de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*, 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306; y muchos otros) ya que la relación directa entre lo debatido y decidido y la cuestión que se reputa federal que la ley exige sólo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*, 187:624; 248:129, 828; 268:247); situación que no se verifica en el caso. De otro modo, la jurisdicción del Alto Tribunal federal 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).

5. En cuanto a la arbitrariedad atribuida al pronunciamiento impugnado, eje principal del remedio articulado, no corresponde al emisor del fallo más análisis que el que arroja como resultado la ausencia de relación directa entre lo resuelto y las normas constitucionales invocadas, pues median, entre ambos, fundamentos no federales, acerca de cuyo mérito ha precluido la oportunidad para expedirse.

La gravedad institucional a que alude el actor a fs. 1111/1118 vta., no va a correr mejor suerte, porque conforme lo tiene dicho la CSJN “la invocación de gravedad institucional no puede sustituir la inexistencia de cuestión federal que exige el art. 100 de la C.N.” (*Fallos*, 311:121).

6. Finalmente, el recurrente no dio cumplimiento acabado a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i).

Además, el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. e).

Por último incumplió también, el escrito presentado por el actor, con la transcripción a que se refiere el art. 8º en relación a la normativa local que cita.

7. Los motivos expuestos bastan para denegar el recurso extraordinario deducido por Juan Carlos Cárdenas. Las costas se imponen a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCC).

8. En cuanto a la lábil mención referida al “temor de parcialidad” (véanse fs. 1211) de los jueces de este Tribunal que a fs. 1146/1147 rechazaron la recusación

articulada al interponer el recurso, cabe expresar que el rechazo de la recusación de uno de los jueces no puede convertirse, sin más, en causa para pedir la separación de los jueces que adoptaron esa decisión, pues la disconformidad del recurrente debe canalizarse, si correspondiere, por vía recursiva. Además, resulta plenamente aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece que las recusaciones manifiestamente inadmisibles introducidas por las partes deben ser desestimadas de plano (*in re* “Defensoría Pública de Menores N° 4 c/Molinari, Pedro Carlos”, sentencia del 1º/4/2008 y sus citas).

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:

Comparto la solución propuesta por mi colega Luis F. Lozano, por los fundamentos desarrollados en los puntos 1, 2 y 4 de su voto (a los que adhiero). En consecuencia, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por Juan Carlos Cárdenas. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Rechazar* las recusaciones formuladas y *denegar* el recurso extraordinario federal planteado por Juan Carlos Cárdenas, con costas.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 1091, punto 2.

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

CLXXI

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘LAPATOVSKI, SUSANA
Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCBA)”

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Amparo.
Causa. Control abstracto de constitucionalidad. Sentencia definitiva.**

Expte. SACAyT n° 7470/10 - 6/7/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

Susana Lapatovski, Pablo G. Canobio, Rubén Polimeni y Lila Anahí Cadorni interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 129/145 vta.) contra la sentencia de este Tribunal que, por mayoría, resolvió hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, revocar la sentencia apelada, anular todo lo actuado y rechazar el amparo deducido por los actores, con costas por su orden (fs. 119/125).

El GCBA contestó el traslado del recurso y planteó su inadmisibilidad e improcedencia (fs. 148/153)

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora debe ser denegado, por las consideraciones que siguen.

2. En primer lugar, entiendo que el remedio intentado no se dirige con una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14, ley 48).

2.1. La decisión de la mayoría del Tribunal que se objeta en esta ocasión resolvió rechazar la acción de amparo deducida, por entender que la pretensión que da origen al proceso no permite configurar un *caso, causa o controversia* susceptible de ser ventilado ante el Poder Judicial (art. 106, CCBA).

Para resolver de este modo se resaltó que la acción interpuesta persigue la declaración general y directa de inconstitucionalidad del dec. 123/08 (que dispuso designar como autoridad de aplicación de la ordenanza 46.075 a la Dirección General Ferias y Mercados dependiente de la Subsecretaría de Mantenimiento Urbano del Ministerio de Ambiente y Espacio Público del GCBA, como así también regular diversos aspectos de la actividad artesanal en esta jurisdicción), sin que se haya logrado acreditar que la norma objetada violenta de manera actual o inminente algún derecho o interés jurídicamente tutelado de los amparistas.

Al mismo tiempo se recordó que en la jurisdicción local existe una vía procesal específica para cuestionar la validez constitucional *en abstracto* de normas de carácter general emanadas de autoridades de la Ciudad (art. 113, inc. 2º, CCBA).

2.2. En este contexto, es posible afirmar que si —por extrema hipótesis— los actores logran acreditar que una concreta aplicación por parte del Gobierno del decreto impugnado se traduce en una lesión o amenaza, actual o inminente, de alguna situación jurídicamente protegida que ellos puedan invocar para configurar un genuino *caso, causa o controversia*, la vía judicial —incluso la del amparo— se encuentra expedita, sin que la decisión de este Tribunal pueda identificarse como un obstáculo para su normal utilización.

Es por ello que considero que los recurrentes no han logrado acreditar que lo decidido les genere un agravio de imposible o dificultosa reparación ulterior con relación a los derechos invocados para sustentar la demanda, circunstancia que

permitiría asimilar lo resuelto a una sentencia definitiva (conf. doctrina de *Fallos*, 312:262, 357; 316:1870; 326:3180; entre muchos otros).

Cabe agregar que la ausencia del mencionado recaudo —el de “sentencia definitiva”—, por lo demás, no se sule con la genérica invocación de garantías de orden constitucional supuestamente vulneradas ni con la pretendida arbitrariedad del decisorio.

3. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos precedentes —desarrollo que a mi entender bastaría para rechazar el remedio intentado—, cabe añadir, a todo evento, que los actores se agravian de la decisión de este Tribunal que se adentró en la consideración de los planteos deducidos por el GCBA, a pesar de que, a su criterio, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada no reunía los requisitos exigidos para su andamiento por la ley procesal local 402 (fs. 141/143 vta.).

Ahora bien, en este punto es menester poner de resalto que las decisiones por las cuales los superiores tribunales de provincia resuelven sobre los recursos extraordinarios de carácter local interpuestos para ante ellos resultan extrañas a la apelación federal (*Fallos*, 213: 288, 210, 403; 285:410; 286:136; 302:418, 1138; 308:1577) pues, tal como señalara en numerosas oportunidades nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, las cuestiones relativas a la admisibilidad de recursos locales, por su índole procesal, no exceden el marco de las facultades propias de los jueces de la causa (doctrina de *Fallos*, 302:1134; 308:1253; 311:100, 312:294, entre otros).

4. En otro orden de ideas, los recurrentes impugnan la sentencia del Tribunal en cuanto resolvió, como se dijo anteriormente, que la acción de amparo deducida no ha logrado acreditar la configuración de *caso, causa* o *controversia judicial* —al considerar que no se habían identificados efectos concretos de la norma de alcance general cuestionada susceptibles de violentar, en forma actual o inminente, algún derecho o interés jurídicamente tutelado de los amparistas— (fs. 143 vta./144 vta.).

Tal cuestión remite al examen de las normas de organización de la administración local que asignan responsabilidades primarias a un órgano administrativo local para la aplicación de la reglamentación, también local, de la actividad que se desarrolla en las ferias artesanales de la Ciudad, todo ello con el objeto de poder determinar si ellas producen efectos jurídicos concretos en el ámbito de los accionantes y si con su dictado se persigue una finalidad oculta (fs. 144 vta.); materia que, por regla, resultaría reservada a los tribunales locales —si se presentaran las condiciones para la intervención judicial legítima.

Por ello, también es del caso recordar la reiterada doctrina de la Corte Suprema que sostiene que 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).

5. Por su parte, en lo que concierne al planteo de arbitrariedad de sentencia esgrimido a fs. 136 vta./139, entiendo que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

6. La invocación efectuada 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 los amparistas no han 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).

7. Por lo demás, los recurrentes no han dado acabado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 3° y 8° del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN. Ello así, pues en el escrito no se demuestra que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso (art. 3°, inc. e). Además, se advierte que los actores omitieron transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hicieron referencia en el recurso interpuesto (art. 8°).

En atención a las razones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por Susana Lapatovski, Pablo G. Canobio, Rubén Polimeni y Lila Anahí Cadorni. Las costas se imponen a la vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Adhiero a la solución que propone el señor juez de trámite, José O. Casás, en el sentido de que corresponde denegar el recurso extraordinario federal de fs. 129/145 vta., pues —como lo señala mi colega preopinante en el apart. 7 de su voto— el recurso deducido no cumple con lo prescripto en los arts. 3°, inc. e) y 8° de la acordada 4/07 de la CSJN.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con el señor juez de trámite, Dr. José O. Casás, en que el recurso extraordinario federal deducido a fs. 130/145 vta. debe ser denegado, puesto que las cuestiones federales invocadas (vulneración de los arts. 14, 18, 19, 28 y 31 C.N. y de los pactos internacionales incorporados por el art. 75, inc. 22 C.N.) carecen de relación directa con lo resuelto; y, los planteos propuestos (vinculados al alcance dado a las pretensiones y a si las normas impugnadas generan o no un gravamen concreto a los recurrentes) remiten exclusivamente al análisis de cuestiones de hecho y derecho local ajenos a la vía intentada.

Asimismo, en cuanto a la alegada arbitrariedad del pronunciamiento objetado y la gravedad institucional que revestirían las cuestiones propuestas, adhiero a lo expresado en los puntos 5 y 6 del voto del Dr. José O. Casás.

Costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto por Susana Lapatovski, Pablo G. Canobio, Rubén Polimeni y Lila Anahí Cadorni, con costas.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 125, punto 2.

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

CLXXII

“CIADA CONSTRUCCIONES S.A.
S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.
Cuestión federal. RECURSO DE QUEJA: Plazo.
Interposición extemporánea. Arbitrariedad de sentencia.

Expte. SACAyT n° 6841/09 - 6/7/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 145/161 vta.) contra la decisión de fecha 16/3/2011 (fs. 123/139) mediante la cual el Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por su parte.

Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo (fs. 174/190 vta.). Por su parte, la codemandada Ciada Construcciones S.A. sostuvo que correspondía “el diferimiento del remedio federal” pues, a su criterio, en la causa aún no habría pronunciamiento definitivo susceptible de ser recurrido por la vía intentada (fs. 172 y vta.).

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASAS dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por el GCBA debe ser denegado toda vez que en el caso no se ha logrado plantear una cuestión federal que habilite la instancia extraordinaria reclamada en los términos del art. 14 de la ley 48.

2. Entiendo oportuno señalar que el pronunciamiento dictado por este Tribunal con fecha 16 de marzo del corriente año rechazó la queja deducida ante estos estrados por el GCBA con fundamento en que había sido presentada en forma tardía, una vez vencido el plazo de cinco días establecido en el art. 33 de la ley local 402. En tanto el rechazo de la queja se fundó en argumentos de naturaleza procesal y local, sería esa la cuestión sobre la que debería expedirse la Corte federal de admitirse el recurso.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conf. *Fallos*, 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. La parte recurrente argumenta que el rechazo de la queja ha lesionado su derecho de defensa pues no se trataron los agravios que formuló contra el fallo de Cámara.

En tanto ha sido su propia conducta procesal la que impidió que las cuestiones planteadas fueran objeto de un pronunciamiento del Tribunal —en su condición de superior tribunal de la causa, como lo exige el art. 14 de la ley 48 para la admisibilidad del apelación extraordinaria—, corresponde hacer aplicación del criterio del Alto Tribunal que afirma que no es eficaz la invocada violación de garantías constitucionales cuando el perjuicio sufrido deriva de la propia conducta discrecional del recurrente (*Fallos*, 267:64; 297:27; 308: 540; 310:884), porque la garantía de la

defensa en juicio no tutela la negligencia o la conducta omisiva de los justiciables (*Fallos*, 287:145; 288:416, 290:351).

En definitiva sólo es imputable a la conducta discrecional del GCBA la pérdida de una vía que él consideró apta para reparar el gravamen, lo que determina en el caso la inadmisibilidad del recurso federal, que no llena los recaudos a que se refiere el art. 14 de la ley 48 en cuanto a la exigencia relativa al tribunal del cual debe provenir la sentencia definitiva (doctrina de *Fallos*, 302:1337; 303:352 y 621, entre otros).

4. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia, entiendo que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido —esto es, la aplicación de los perentorios plazos fijados por la ley adjetiva local para articular la queja— y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria (“debido proceso, defensa en juicio, derecho de propiedad, igualdad, etc.” —fs. 152 vta.—).

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la C.N.” (*Fallos*, 312:246, 389, 608; 323:2196, entre otros).

5. Por lo demás, la parte recurrente no dio acabado cumplimiento a los recaudos señalados en los arts. 2º, 3º y 8º del reglamento aprobado por la acordada 4/07 de la CSJN.

Así, se omitió efectuar en la carátula (art. 2º) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inc. i).

Además, en el escrito no se demuestra —ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida— que el pronunciamiento impugnado le ocasione al recurrente un gravamen no derivado de su propia actuación (art. 3º, inc. c), tampoco se efectúa “...la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3º, inc. d), ni se demuestra que medie una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso (art. 3º, inc. e).

Por último, también la recurrente omitió transcribir o acompañar la totalidad de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto (art. 8º).

6. En atención a las razones expuestas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA. Las costas de la incidencia ventilada con Ciada Construcciones S.A. deben imponerse en el orden causado, atento que las consideraciones esgrimidas por la codemandada a fs. 172/172 vta. no guardan relación con las razones por las que se declara la inadmisibilidad formal del recurso deducido por el GCBA. Por su parte, las correspondientes a la sustanciación del recurso con la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, si las hubiere, también deben imponerse por su orden, por cuanto los representantes letrados de la demandada y la actora intervinientes ante esta instancia son funcionarios y agentes del Estado local (conf. este Tribunal *in re* “Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Estado de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 18/99, sentencia de fecha 22/11/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 620 y ss.; más recientemente *in re* “Pinto Barros, Diego Hernán c/GCBA s/impugnación actos administrativos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6602/09, sentencia de fecha 3/3/2010; doctrina de *Fallos*, 316:1646 y art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Así lo voto.

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

Adherimos al voto de nuestro colega, el juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite, Dr. José O. Casás. Comparto también su propuesta de imponer las costas en el orden causado, en atención a las particularidades del caso (art. 62 del CCAyT).

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas por su orden.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 139, punto 5.

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

En similar sentido, expte. n° 6857/09, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/otras demandas contra la aut. administrativa’” (exptes. n° 6841/09), del 6/7/2011.

CLXXIII

“MENDOZA ESCOBAR, ALFONSO C/GCBA
S/AMPARO (ART. 14, CCBA) S/RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”

INCIDENTE DE NULIDAD.

Expte. SACAyT n° 6921/09 - 6/7/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. El actor interpuso una acción de amparo con el objeto que se ordenara al GCBA abstenerse de disponer clausuras o tomar otras medidas que pudieran afectar su labor comercial y tuvieran base en la inexistencia de habilitación para venta ambulante de baratijas —actividad desarrollada por el actor— (fs. 1/3 vta.).

En primera instancia, se hizo lugar al amparo (fs. 101/108 vta.).

Apelado el pronunciamiento por la demandada (fs. 112/118 vta.), la Cámara CAyT rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia recurrida en cuanto ordenó al GCBA “que se abstenga de llevar adelante cualquier medida que pudiese afectar la actividad laboral del accionante, en tanto ésta consista en la venta de los productos antes mencionados —o similares— con sustento en la inexistencia de habilitación, ello hasta tanto dicha actividad sea expresamente regulada por la Legislatura de la Ciudad y se establezca, por vía legal, el procedimiento que éste deberá seguir para obtener el correspondiente permiso...” (fs. 151/155).

Contra aquella decisión, tanto el GCBA (fs. 168/180 vta.) como el actor (fs. 181/184) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad. Contestados oportunamente los traslados del ley (fs. 187/190 vta. y 197/203 vta., respectivamente), la Sala I de la Cámara CAyT concedió únicamente el recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte demandada (fs. 210/211 vta.). Posteriormente, con fecha 29/11/2010, este Tribunal —por mayoría— resolvió: “*I. Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *revocar* la sentencia impugnada y *rechazar* la acción de amparo iniciada por Alfonso Mendoza Escobar...” (fs. 250/282). Esta sentencia fue notificada al accionante el día 21/12/2010 (fs. 291 y vta.).

El Sr. Alfonso Mendoza Escobar planteó recurso extraordinario federal (fs. 285/290 vta. y carátula a fs. 292/293 vta.) cuya concesión —previo traslado y respuesta por el GCBA (fs. 298/303)— fue denegada por el Tribunal el 30/3/2011 (fs. 305/307).

2. Posteriormente, el 11/4/2011 el actor manifestó haber interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación una queja por recurso extraordinario federal denegado (fs. 316). Asimismo, en aquella oportunidad, también instó la nulidad de la sentencia pronunciada por el Tribunal con fecha 29/11/2010 (fs. 317/324).

De la presentación efectuada por el Sr. Mendoza Escobar se corrió traslado al GCBA (el que fue contestado a fs. 327/328).

Requerido su dictamen, el señor fiscal general adjunto sostuvo que el planteo era inadmisibile pues “las sentencias son actos de naturaleza formal y solemne, no revisables sino a través de la decisión jurisdiccional de un órgano, especialmente habilitado por la ley para revisar, confirmar, modificar o revocar los pronunciamientos de aquel tipo de otro órgano jurisdiccional, por lo que el fallo no resulta, a mi juicio, susceptible de ser cuestionado por vía del incidente de nulidad intentado”. Por último, recordó el reciente pronunciamiento dictado por este Tribunal en el expte. n° 6162/08, sobre cuestiones sustancialmente análogas a las ventiladas en el *sub examine* (fs. 331/332).

FUNDAMENTOS:

El juez José O. CASÁS dijo:

I. Tal como lo señala el señor fiscal general adjunto en su dictamen (fs. 331/332), la cuestión planteada a fs. 317/324 por el Sr. Alfonso Mendoza Escobar es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal en los autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro, Lademir de la Cruz c/GCBA s/amparo (art. 14, CCBA)’”, expte. n° 6162/08, resolución del 20 de abril del corriente año.

En aquella ocasión adherí al voto de la jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, quien allí señaló: “I. Las sentencias dictadas por el Tribunal son pasibles de impugnación a través de los medios previstos por la legislación procesal. La denuncia de la injusticia o arbitrariedad del fallo por “error *in iudicando*” es materia ajena al incidente de nulidad reglado en los arts. 152 y ss. del CCAyT; el modo de impugnación, en tales casos, es el recurso de apelación cuando está admitido por la ley.// Resulta oportuno recordar que las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia adoptadas con los votos suficientes requeridos por el art. 25, primer párrafo, ley 7, no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley 402 de algún recurso contra sus decisiones (conf. CSJN, doctrina de *Fallos*, 286:198; 293:468; 297:543; 303:241; 308:1606; 310:1784, entre muchos otros; y del Tribunal *in re* “Partido Justicialista y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/nulidad”, expte. n° 50/99, resolución del 16/6/1999, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, t. 1, pp. 136 y ss.; “Liga de Amas de Casa, Usuarios y Consumidores de la República Argentina y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 480/00, resolución del 24/10/2000; “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 1866/02, resolución del 13/11/2002,

“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 29/6/2005, entre muchos otros).// Así, sólo en caso de reunirse los recaudos señalados por la ley federal 48 y los demás requisitos establecidos por la CSJN sería posible impugnar la sentencia dictada por el TSJBA local mediante el recurso extraordinario federal, recurso este que no fue articulado en el presente caso.// 2. Por lo dicho, y en atención a lo establecido por el art. 156, CCAyT, corresponde rechazar sin más trámite el incidente de nulidad de la sentencia articulado por el actor”.

2. Así entonces, corresponde aplicar al *sub examine* los fundamentos expresados en aquella oportunidad, sin perjuicio de advertir que, en el caso de autos, el actor impugnó la sentencia de este Tribunal que resolvió la cuestión litigiosa en un sentido adverso a sus intereses mediante la presentación de un recurso extraordinario federal y, luego, la correspondiente queja contra su denegatoria. De tal forma, hizo uso de la vía recursiva reglada para articular sus impugnaciones a la validez del pronunciamiento dictado por este estrado.

3. Por lo demás, aun cuando no resulta posible soslayar las razones expresadas precedentemente para sellar la suerte adversa del cuestionamiento formulado por la parte actora, cabe señalar aquí, a mayor abundamiento, que el art. 153 del CCAyT establece que el planteo de la alegada nulidad debe instarse dentro de los cinco días subsiguientes a su conocimiento; caso contrario, el vicio se entiende tácitamente consentido. Y, en lo que aquí interesa, tal como fuera señalado en las “resultas”, la sentencia del Tribunal se notificó al actor el día 21/12/2010 y el incidente de nulidad fue interpuesto el 11/4/2011; es decir, ya vencido con holgura el referido plazo legal.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el incidente de nulidad de sentencia articulado por el actor. Costas por su orden, en atención a lo dispuesto en el art. 14 de la CCBA.

Así lo voto.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José O. Casás.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Coincido con la solución propuesta en el voto de mi colega, juez de trámite José O. Casas pues, acorde a las circunstancias allí descriptas y tal como lo expresé al votar en el precedente “Esquivel Pizarro, Lademir de la Cruz”, ya citado, “[l]a resolución que se ataca (...) no puede ser materia del remedio que se articula, por lo que no puede ser tratado por este Tribunal”.

En consecuencia, de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, corresponde rechazar el incidente de nulidad de sentencia articulado por el actor. Costas por su orden, en atención a lo dispuesto en el art. 14 de la CCBA.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Comparto la solución propuesta por mi colega José O. Casás, por los fundamentos desarrollados en los puntos 1 y 2 de su voto (a los que adhiero). En consecuencia, corresponde rechazar el incidente de nulidad de sentencia intentado por el Sr. Alfonso Mendoza Escobar. 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 incidente de nulidad interpuesto por Alfonso Mendoza Escobar, con costas por su orden.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente.

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

CLXXIV

“MIERES LARROSA, HILDA S/QUEJA POR RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘MIERES LARROSA, HILDA C/GCBA
S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)’”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Interpretación
de normas infraconstitucionales. Arbitrariedad de sentencia.**

Expte. SACAyT n° 7719/10 - 6/7/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

I. La Sra. Hilda Mieres Larrosa demandó al GCBA a fin de obtener el resarcimiento de los daños que padeciera como consecuencia de una caída en la vía pública (fs. 1/2; salvo indicación en contrario, las fojas corresponden a los autos principales).

Relató que "...[su] pie se introdujo en un agujero existente en la vereda, y [que] [cayó] sufriendo la fractura de (...) [su] codo derecho" (fs. 1), por lo que debió ser intervenida quirúrgicamente.

El capital reclamado es de \$ 132.300 —o lo que resultara de la prueba a rendirse— y comprende los rubros que a continuación se detallan: incapacidad física parcial y permanente (\$ 40.000), daño emergente y lucro cesante (\$ 45.000), gastos asistenciales y de farmacia (\$ 1.500), viáticos (\$ 800), daño psicológico (\$ 25.000) y daño moral (\$ 20.000). Solicitó, además, intereses y costas.

Fundó su pretensión en lo dispuesto en los arts. 1113, 2339, 2340, inc. 7° y 2344 del Cód. Civil.

2. El GCBA contestó el traslado de la demanda (fs. 16/30 vta.) y solicitó su rechazo en virtud de las siguientes razones: *a*) culpa de la víctima, *b*) ausencia de relación causal entre el daño y la caída de la accionante como consecuencia del estado de la vereda y, *c*) responsabilidad del propietario frentista de conformidad con lo establecido en la ordenanza 33.721.

3. La jueza de primera instancia no hizo lugar a la demanda (fs. 248/255).

Sostuvo que la actora no alcanzó a demostrar que la existencia de una irregularidad en la vereda hubiese sido la causa del daño.

Las costas fueron impuestas a la vencida.

4. La accionante apeló la sentencia de grado (fs. 260) y expuso agravios (fs. 266/270) en torno al encuadramiento jurídico del hecho y a la valoración de la prueba.

5. La Sala I de la Cámara CAyT rechazó el recurso de apelación (fs. 276/277 vta.).

Consideró que no habían sido suficientemente acreditados, de acuerdo con las constancias de autos, "el hecho —es decir el accidente sufrido por la actora— y el nexos causal" (fs. 277 vta.).

Las costas de ambas instancias fueron impuestas a la vencida.

6. La Sra. Hilda Mieres Larrosa dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 283/288) con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad y en la afectación del debido proceso, la defensa en juicio, el derecho de propiedad y el principio de legalidad.

El escrito de fs. 283/288 no fue contestado por el GCBA.

7. La Sala I no concedió el recurso deducido por entender que no se configuraba una cuestión constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria (fs. 294/295).

8. La actora recurrió en queja (fs. 4/11 vta. del expte. n° 7719).

9. El fiscal general adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 23/24 vta. del expte. n° 7719).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. La queja que interpusiera la Sra. Hilda Mieres Larrosa debe ser rechazada.

2. Las consideraciones vertidas en el escrito en análisis no constituyen una crítica del auto denegatorio en los términos del art. 33 de la ley 402.

En el apart. VI de su presentación, la quejosa se limitó a afirmar que “[l]a incorrecta utilización del verbo ‘hallar’, revela de manera palmaria que ninguno de los camaristas leyó con el mínimo detenimiento la resolución que estaban firmando...” (fs. 9 vta. del expte. n° 7719).

El señalamiento transcrito —única referencia al auto denegatorio— carece de entidad para habilitar la apertura de la queja por ausencia de toda vinculación argumental con lo que fuera resuelto.

Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/art. 57 bis —causa CC-665/00— s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, entre otros). Y, por las razones indicadas, este recaudo no se verifica en la causa.

3. Por consiguiente, voto rechazar la queja que dedujera Hilda Mieres Larrosa (fs. 4/11 del expte. n° 7719).

El juez Luis F. Lozano dijo:

Coincido con la señora jueza de trámite, Dra. Alicia E. C. Ruiz, en que la queja deducida a fs. 4/11 debe ser rechazada, puesto que la recurrente no demuestra que los agravios articulados en el recurso de inconstitucionalidad comprometan la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales, como lo exige el art. 113, inc. 3° CCBA reglamentado por la ley 402, o federales, según la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Di Mascio” (*Fallos*, 311:2478).

2. La doctrina de la arbitrariedad que invoca la apelante, conforme tienen señalado la Corte Suprema de Justicia y este Tribunal siguiéndola, no ha sido elaborada para corregir sentencias equivocadas o que se reputan tales, ni las que resulten poco detalladas, sino para anular aquellas que muestren ser el fruto del mero arbitrio, esto es, aquellas que sea imposible derivar de la aplicación del derecho a los hechos de la causa (conf. “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabio s/recurso de queja s/sumarísimo”, expte. n° 726/00, sentencia del 24/5/2001, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJBA], Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, pp. 240 y ss. entre otras; *mutatis mutandi Fallos*, 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608, 323:2196 y mi voto *in re* “B., C. B. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B. C. B. c/GCBA s/daños y perjuicios [excepto

resp. médica]”, expte. n° 4245/05, sentencia del 26/4/2006). No muestra la recurrente que ello ocurra en el *sub examine*.

En efecto, los agravios que formula la recurrente sólo traducen su discrepancia con el valor probatorio que el *a quo* atribuyó a las constancias de la causa, a partir de las cuales concluyó que “...el hecho —es decir el accidente sufrido por la actora— y el nexo causal no se encuentran suficientemente acreditados” (fs. 277 vta. de los autos principales), pero sin mostrar que resulten insostenibles la interpretación del derecho común, procesal y las determinaciones de hecho sobre cuya base los jueces de mérito resolvieron el pleito.

Aunque la recurrente afirma que la decisión cuestionada “...incurre en manifiesta arbitrariedad toda vez que prescinde de valorar elementos probatorios esenciales que demuestran acabadamente la ocurrencia del nexo causal, ésto [*sic*] es, que la actora se cayó porque introdujo su pie en un agujero que había en la vereda” (fs. 10 vta.), omite señalar de qué modo por intermedio de las probanzas invocadas —“...las declaraciones de los testigos presenciales, de los testigos de oídas, de las fotografías acompañadas, de la denuncia presentada ante el GCBA, del informe del SAME, y de la pericial médica” (fs. 10 vta.)— quedaría corroborada la versión de los hechos descartada por el *a quo* —ello, con apoyo en que “...no surge del expediente que los testigos hayan visto caer a la actora...” (fs. 277 de los autos principales) y en que el resto de las constancias invocadas (historia clínica, traslado en ambulancia, nota presentada ante el GCBA reclamando el arreglo de la vereda) sólo acreditan que la actora se cayó y sufrió daños, pero no que el perjuicio se originó a causa del mal estado de la vereda— para, con ello, demostrar que su valoración en conjunto habría llevado indisputablemente a una solución diferente a la que arribó la Sala I, lo que priva de sustento al planteo formulado. Tampoco resulta idóneo a ese fin el planteo según el cual el *a quo* “[o]mitió pronunciarse acerca del encuadramiento jurídico del caso, habiendo sido ello materia de especial agravio” (fs. 10 vta.), en tanto la recurrente no muestra que un pronunciamiento acerca de esa cuestión hubiera podido proyectar efectos en el resultado del pleito y, con ello, que haya puesto a la Cámara en el deber de pronunciarse a ese respecto.

En suma, la recurrente adujo arbitrario tratamiento de la prueba sin que lo transcripto muestre que el *a quo* se apartó de los criterios que el orden jurídico vigente suministra a los jueces para apoyar sus sentencias.

Por las razones dadas, concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto, voto por rechazar la queja de fs. 4/11.

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

Adherimos a los diversos fundamentos desarrollados por nuestros colegas preopinantes en sus respectivos votos. Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto en su dictamen (23/24 vta.), corresponde rechazar la queja deducida por la parte actora a fs. 4/11.

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 planteado por Hilda Mieres Larrosa.

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

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

CLXXV

“GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: ‘NERIS, MARÍA VERÓNICA
C/GCBA S/RESPONSABILIDAD MÉDICA”

**RECURSO DE QUEJA: Requisitos. Sentencia definitiva.
Contestación de demanda. Interposición extemporánea. Gravamen irreparable.**

SUMARIOS:

1. La decisión cuya revisión se pretende por vía del recurso de inconstitucionalidad no configura una sentencia definitiva o equiparable, en los términos del art. 27, LPT, pues la resolución de la Cámara, que confirmó la decisión de primera instancia que tuvo por extemporánea la contestación de la demanda por parte del GCBA, no ha puesto fin al litigio, no impide su continuación, ni tampoco conduce necesariamente al acogimiento de la demanda. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde. En sentido concordante véanse votos de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás.*)

2. El acto de contestar demanda y ofrecer prueba efectiviza derechos procesales y constitucionales, aspectos sustanciales del derecho a peticionar a las autoridades (art. 14, C.N.), del derecho de propiedad (art. 17, C.N.) toda vez que nadie puede ser interferido arbitrariamente en ese derecho sin juicio previo fundado en ley, en donde la voz “juicio” equivale a oportunidad de alegación y prueba y del derecho de ser oído con las debidas garantías (art. 8.1, CADH) con respeto del debido proceso y de la inviolabilidad de la defensa en juicio (arts. 18, C.N. y el ya citado art. 8.1, CADH). (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

3. La regla de preclusión procesal que estructura los procesos de conocimiento, la falta de debida oportunidad para contestar demanda genera, inexorablemente, un agravio constitucional evidente, de modo que la decisión atacada en el recurso de inconstitucionalidad, al confirmar que la contestación de la demanda fue extemporánea, por las consecuencias que importa, es equiparable a una sentencia definitiva. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz.*)

4. El Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad adopta en materia impugnativa el principio de especificidad de la vía y, por lo tanto, se aparta nítidamente del sistema que postula el “recurso indiferente”, de modo que la vía específica para cuestionar las decisiones del secretario es la establecida en el art. 31, *in fine*, del CCAyT y no, como ocurrió en el presente caso, el recurso de reposición establecido por el art. 212 del CCAyT, toda vez que esta vía está prevista para dejar sin efecto, por el propio órgano jurisdiccional emisor, las resoluciones que él ha dictado y no se extiende a las que firman sus auxiliares. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

5. La resolución de primera instancia resulta autocontradictoria porque el magistrado, luego de admitir la falta de idoneidad de la vía, hace lugar a la reposición a la que previamente, le asigna el carácter de haber sido formulada en los términos del art. 31, inc. 6° CCAyT, transformando arbitrariamente un recurso por otro y resolviéndolo en el sentido pretendido por el impugnante. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

6. Si no era idóneo el recurso de la actora, al tiempo de resolverla, la resolución del secretario no podía ser dejada sin efecto por haber transcurrido el plazo de tres días para interponer un recurso válido, es decir, el previsto en el art. 31, inc. 6° del CCAyT, pues la falta de idoneidad de la vía consolida la resolución, con lo que la violación de las reglas de preclusión es notable y se incurre en el mismo defecto que pretende corregir, aunque el primero de éstos —la presentación extemporánea de la contestación de demanda— estaba subsanada por la firmeza de la resolución de Secretaría que sí fue revocada indebidamente. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SACAyT n° 7617/10 - 6/7/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La señora María Verónica Neris promovió demanda de daños y perjuicios contra el GCBA, por los daños sufridos a raíz de la infección generada por un virus hospitalario, que ingresó en su cuerpo en oportunidad de practicársele una cesárea en el Hospital General de Agudos Parmenio T. Piñero (fs. 1/17 de la queja).

La demanda fue contestada por el GCBA (fs. 18/41 de la queja), y el señor secretario de primera instancia tuvo por contestado el traslado (fs. 42 de la queja).

2. Contra dicha providencia, la actora interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 43/5 de la queja), fundado en que el plazo para contestar demanda había vencido dentro de las dos primeras horas del día 10/8/2009, y la demandada contestó el día 11/8/2009.

El magistrado de primera instancia resolvió: “Hacer lugar a la reposición interpuesta, dejar sin efecto la providencia de fs. 62 y tener por no presentado el escrito de fs. 38/61” (fs. 45 de la queja).

Para así decidir, sostuvo en primer término que “las decisiones de los secretarios sólo son susceptibles del remedio *sui generis* previsto por el art. 31, inc. 6°, CCAyT, por lo tanto la impugnación formulada a fs. 63 será considerada en esos términos”. Posteriormente entendió que el escrito de contestación de demanda fue presentado en forma extemporánea “toda vez que el plazo de sesenta (60) días contado desde su notificación el 14/4/2009 [...] venció el día 11/8/2009 a las 11 hs, y la presentación fue efectuada ese día a las 14,21 hs”.

3. Contra dicha resolución, la demandada interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio (fs. 46/54 de la queja). El primero de ellos fue rechazado por el señor juez de primera instancia (fs. 55 de la queja), mientras que el segundo corrió la misma suerte en virtud de la resolución de la Sala II de la Cámara CAyT (fs. 56 de la queja).

El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra esta última decisión (fs. 57/69 de la queja), cuya declaración de inadmisibilidad por parte de la Cámara (fs. 71/3 de la queja) dio origen al recurso directo de fs. 75/81 de la queja.

Sostuvo el quejoso que el auto denegatorio de la Cámara, en tanto se funda exclusivamente en que el RI no fue interpuesto contra una sentencia que revista el carácter de definitiva, aprecia erróneamente el concepto de sentencia equiparable a definitiva, toda vez que la decisión que tiene por no presentada la contestación de demanda ocasiona un gravamen de imposible reparación ulterior, pues conlleva a la pérdida absoluta de la posibilidad de contestarla en lo sucesivo. En cuanto al fondo del asunto, centró su caso constitucional —en lo que aquí interesa— en la arbitrariedad de la sentencia de la Cámara, en tanto confirmó la de primera instancia, que había incurrido en un abuso de su facultad de enderezar el recurso mal formulado por la actora, afectando su derechos de defensa e igualdad, y generándole un perjuicio desproporcionado.

A fs. 119/20 de la queja, el señor fiscal general adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en legal tiempo y forma, sin embargo no puede prosperar.

2. La decisión cuya revisión se pretende por vía del recurso de inconstitucionalidad no configura una sentencia definitiva o equiparable, en los términos del art. 27, LPT.

Tal como surge de las constancias del expediente, la Cámara confirmó la decisión de primera instancia que tuvo por extemporánea la contestación de la demanda por parte del GCBA. Es evidente que dicha resolución no ha puesto

fin al litigio, no impide su continuación, ni tampoco conduce necesariamente al acogimiento de la demanda.

La recurrente tampoco ha demostrado sufrir un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, que permita transformar en “equiparable a definitiva” la resolución impugnada, sino que se limita a sostener que “...el perjuicio radica en la privación del principal acto procesal de la defensa en juicio, como es la contestación de demanda...” (fs. 80 vta. de la queja).

Esta afirmación resulta insuficiente y dogmática, ya que el recurrente no indicó las defensas o medidas probatorias, esenciales para una justa resolución de esta litis, que la resolución recurrida le impidió oponer o producir en este juicio; por otra parte, el GCBA puede intervenir en el proceso para resistir la pretensión de la actora, ya sea en la etapa probatoria o en la recursiva, vía recurso de apelación contra la sentencia definitiva que se dicte en autos. Todo ello permite considerar no acreditada la invocada lesión irreparable a su derecho de defensa en juicio (en el mismo sentido, véase mi voto en la causa “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Zoccoli, Ezequiel c/GCBA s/daños y perjuicios’”, expte. n° 6196/08, sentencia del 3/6/2009)

En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

La queja debe ser rechazada porque, tal como indica la Dra. Conde, la decisión que el GCBA viene recurriendo, esto es, aquella que confirmó la resolución de primera instancia que tuvo por extemporáneamente presentada la contestación de demanda (fs. 56/56 vta.), ni es la definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, ni el GCBA ha acreditado que, por sus efectos, deba ser equiparada a una de esa especie. Prueba de ello es que el perjuicio que, a tales fines, sostiene como de imposible reparación ulterior, consistente en “...la pérdida absoluta de la posibilidad de contestar la demanda en lo sucesivo” (fs. 78), es uno susceptible de perder toda relevancia jurídica frente a una hipotética sentencia que resuelva rechazar la demandada. A su turno, en oportunidad de emitida la sentencia definitiva podrá eventualmente traer la cuestión si se concretara un agravio susceptible de conocimiento en esta instancia (véanse, *mutatis mutandis*, Fallos, 191:261 y sus citas, entre muchos otros).

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

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

Tal como expresan en sus votos mis colegas los doctores Ana María Conde y Luis F. Lozano, el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener ante este estrado —en tanto pretende cuestionar la decisión de la Cámara CAyT que confirmó aquella de primera instancia que había hecho lugar a la pretensión impugnativa esgrimida por la parte actora y, en consecuencia, tuvo por presentada fuera de término la contestación de la demanda— no se dirige contra una resolución que

revista carácter definitivo en los términos del art. 27 de la ley 402. Entiendo oportuno recordar aquí que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado en numerosas ocasiones que no revisten carácter definitivo a los fines del recurso extraordinario federal las resoluciones que disponen dar por perdido el derecho de contestar la demanda (conf. doctrina de *Fallos*, 261:27; 302:1174; 306:431; 307:515, aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por su parte, tampoco se advierte que el GCBA haya logrado acreditar fundadamente que la decisión resistida, por sus efectos, deba ser equiparada a una de tal naturaleza. En este punto cabe señalar que, más allá de las consecuencias legales que se derivan de la resolución resistida, a tenor de las disposiciones del CCAyT, no queda impedida la ulterior intervención de la recurrente durante la tramitación del presente proceso, cuya suerte no ha sido aún definida.

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el señor fiscal general adjunto (fs. 119/120 vta.), corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 75/81 vta.

Así lo voto.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

Recurso de queja

El recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA ha sido interpuesto en legal tiempo y forma y dirige una crítica concreta contra la resolución denegatoria de la vía impugnativa extraordinaria.

Recurso de inconstitucionalidad

I. En el caso concreto y para definir si la decisión del tribunal superior de la causa encuadra en el concepto de sentencia definitiva o equiparable a definitiva debe tenerse en cuenta que, en primera instancia, el juez advirtió que el plazo de contestación de demanda había vencido el 11/8/2009 a las 11 hs y que el GCBA lo acompañó a las 14.21 hs de ese día. En consecuencia tuvo por no presentado el escrito de contestación de demanda. La Cámara rechazó el recurso de apelación subsidiario interpuesto por el GCBA y confirmó la resolución interlocutoria de primera instancia del 26/8/2009.

El recurrente expone de manera adecuada las razones por las que la interlocutoria de la alzada le ocasiona un gravamen de imposible reparación ulterior, ya que no podrá en ninguna otra ocasión incorporar su responde al expediente (conf. punto III.1 del recurso de inconstitucionalidad).

En mi opinión, la decisión impugnada encuadra en el concepto de sentencia definitiva o equiparable a definitiva (conf. mi voto en el expte. n° 5872/08, “Pérez Molet, Julio César s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pérez Molet, Julio César c/GCBA s/amparo (art. 14 CCBA)’”; sentencia del 27/8/2008).

2. El GCBA, tanto en los recursos ordinarios como en el recurso de inconstitucionalidad y en su queja, subrayó la trascendencia que reviste el acto de contestar la demanda y de ofrecer prueba, y su relación con el derecho de defensa.

En este punto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fijado una serie de estándares según los cuales las interlocutorias como la que se haya bajo examen en este proceso, cuando son objeto de una crítica plausible con sustento constitucional —como ahora sucede—, han de considerarse sentencias equiparables a definitivas en orden a determinar la admisibilidad de una vía extraordinaria (v. gr.: recurso de inconstitucionalidad previsto en los arts. 27 a 31 de la ley 402 y en el art. 113 de la CCBA).

Hasta aquí la cuestión refiere a la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, sin anticipar juicio alguno acerca de la plausibilidad de los fundamentos que en él se incluyen.

Decisiones similares a la de autos (la situación de quién se ve impedido de contestar la demanda y ofrecer prueba) fueron admitidas para abrir el recurso extraordinario federal por entenderse que se trataba de sentencias equiparables a definitiva y que involucraban una cuestión federal. Baste señalar entre numerosos precedentes los más conocidos: “Lebedinsky”, “Gómez”, “Esquivel” y “Kehoe” (*Fallos*, 319:672; 319:1263; 319:1600 y 320:448, respectivamente).

Así, la CSJN ha rechazado por dogmáticas las manifestaciones del tribunal superior de la causa enderezadas a desestimar planteos, como el de autos, cuando esa decisión sólo se basa en el argumento de que “la invocación genérica de la violación del derecho de defensa sin precisar sobre bases concretas las razones que hubieran obstado a la admisión de la pretensión de la actora, impide tener por cumplido el requisito de trascendencia”; también la CSJN ha calificado como dogmático exigir a quien promueve un incidente de nulidad la carga de expresar no sólo el perjuicio sufrido del que deriva el interés en obtener la declaración de nulidad, sino también la exigencia de que el impugnante indique, concretamente, las defensas y alegaciones que se vio impedido de oponer (considerandos 4 y 5, *in re* “Esquivel, Mabel Alejandra c/Santaya”). Incluso la Corte ha entendido que esta exigencia “expresa un ciego ritualismo incompatible con el debido proceso adjetivo” (considerando 8, *in re* “Lebedinsky, Mario José c/Mociulsky”).

La CSJN, para sustentar esa postura ha dicho que “la particular significación que reviste el acto impugnado —en tanto de su regularidad depende la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad—, cabe inferir la existencia del perjuicio por el solo incumplimiento de los recaudos legales, solución que se compadece con la tutela de la garantía constitucional comprometida, cuya vigencia requiere que se confiera al litigante la oportunidad de ser oído, y de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales” (considerando 10, *in re* “Lebedinsky”).

La doctrina mencionada adquiere mayor relevancia en esta causa porque aquí no sólo se impide contestar la demanda sino que tal impedimento se alza, luego de

haberse efectuado la contestación y habiendo quedado consentida la resolución que tenía por contestada la demanda, punto sobre el cual volveré más adelante.

3. El acto de contestar demanda y ofrecer prueba efectiviza derechos procesales y constitucionales, aspectos sustanciales del derecho a peticionar a las autoridades (art. 14, C.N.), del derecho de propiedad (art. 17, C.N.) toda vez que nadie puede ser interferido arbitrariamente en ese derecho sin juicio previo fundado en ley, en donde la voz “juicio” equivale a oportunidad de alegación y prueba y del derecho de ser oído con las debidas garantías (art. 8.1, CADH) con respeto del debido proceso y de la inviolabilidad de la defensa en juicio (arts. 18, C.N. y el ya citado art. 8.1, CADH).

En concreto, el acto de contestar demanda abre la posibilidad de desenvolver cargas procesales de ineludible relevancia para la posición de la parte demandada. A modo de breve enunciación, recuerdo que para quien responde, la contestación de demanda es la oportunidad de expresar su versión de los hechos y, por lo tanto, de establecer el marco del contradictorio, de introducir las excepciones y defensas de fondo, de discutir el derecho autoafirmado por el pretensor, de preservar el ejercicio de eventuales planteos (v. gr.: introducción de la cuestión federal en tiempo oportuno), de solicitar la integración de la litis, ofrecer prueba, etc. En contrapartida, son evidentes las desventajas de quien omite contestar demanda; desventajas que se asientan en presunciones legales sobre los hechos y la prueba documental de la parte actora y en la posibilidad de ésta de solicitar medidas cautelares, etcétera.

De manera que todo cuestionamiento sobre este aspecto del proceso, que es presupuesto de su validez, exige un particular escrutinio. Por otro lado, en razón de la regla de preclusión procesal que estructura los procesos de conocimiento, la falta de debida oportunidad para contestar demanda genera, inexorablemente, un agravio constitucional evidente.

En conclusión, la decisión atacada en el recurso de inconstitucionalidad, por las consecuencias que importa, es equiparable a una sentencia definitiva.

Resta, entonces, evaluar el agravio dirigido a tachar de arbitraria la decisión del tribunal superior de la causa, único agravio constitucional relevante del recurso.

4. Según el recurrente la decisión de la Cámara es arbitraria en tanto confirma una decisión del juez de primera instancia que, a su juicio, también resulta arbitraria y que fue impugnada en todas las instancias.

Se trata pues, de resolver si aquella primera decisión afectó al debido proceso, cuando impidió que la presentación del GCBA tuviera el efecto procesal perseguido por el impugnante.

Ahora bien, la contestación de demanda y el ofrecimiento de prueba de la parte demandada fue despachada por una providencia firmada por el secretario del juzgado (12/8/2009). Dicha resolución fue objeto del recurso de reposición con apelación en subsidio interpuesto por la parte actora quien sostuvo la extemporaneidad de la contestación de la demanda. Por resolución interlocutoria de fecha 26/8/2009 el magistrado de grado consideró que la resolución cuestionada sólo podía ser atacada

por la vía del art. 31, inc. 6º, CCAyT, sin embargo, y al mismo tiempo, advirtió que la presentación de la demandada —la contestación de demanda— era extemporánea por lo que hizo lugar al recurso de “reposición” y tuvo por no presentado el escrito antes mencionado. Contra esa decisión, la parte demandada dedujo recurso de reposición con apelación en subsidio y, ante el fracaso en las instancias ordinarias, interpuso recurso de inconstitucionalidad y frente a su desestimación por el tribunal superior de la causa, presentó la queja.

5. El Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad adopta en materia impugnativa el principio de especificidad de la vía y, por lo tanto, se aparta nítidamente del sistema que postula el “recurso indiferente”. Desde esta perspectiva resulta incontestable que la vía específica para cuestionar las decisiones del secretario es la establecida en el art. 31, *in fine*, del CCAyT y no, como ocurrió en el presente caso, el recurso de reposición establecido por el art. 212 del CCAyT, toda vez que esta vía está prevista para dejar sin efecto, por el propio órgano jurisdiccional emisor, las resoluciones que él ha dictado y no se extiende a las que firman sus auxiliares. El tema no es menor, porque de admitir la intercambiabilidad de herramientas impugnativas se ponen en crisis elementales reglas procesales que proveen de certeza y seguridad al debate. En este sentido, la resolución de primera instancia del día 26/8/2009 resulta autocontradictoria porque el magistrado, luego de admitir la falta de idoneidad de la vía, hace lugar a la reposición a la que previamente, le asigna el carácter de haber sido formulada en los términos del art. 31, inc. 6º, CCAyT, así dice: “Al respecto, cabe señalar que las decisiones de los secretarios *sólo* son susceptibles del remedio *sui generis* previsto por el art. 31, inc. 6º, CCAyT, por lo tanto la impugnación formulada a fs. 63 *será* considerada en esos términos” (el destacado me pertenece). Entre el “sólo” y el “será” hay puro decisionismo. El magistrado transforma arbitrariamente un recurso por otro y lo resuelve en el sentido pretendido por el impugnante. El contraste es todavía más grave porque si el magistrado consideraba que se trataba de un recurso de reposición, debió sustanciarlo antes de decidir e imprimir el trámite incidental (conf. art. 214, *in fine*, CCAyT). Como vemos, los trámites en materia de oportunidad y alegación varían significativamente según se trate del recurso establecido en el art. 31, inc. 6º o en el art. 212 del CCAyT. Porque el primero, tampoco es apelable; mientras el segundo permite acceder a la segunda instancia.

6. Me parece oportuno introducir una pequeña digresión: si el juez de primera instancia hubiera tomado en consideración la impugnación de la parte actora según el art. 31, inc. 6º del CCAyT —y esto ya es contrafáctico— la sentencia equiparable a definitiva no sería la de la Cámara sino la de primera instancia que tuvo por no contestada la demanda debido su carácter de inapelable. Por otra parte, y a modo de *obiter*, señalo que los secretarios no pueden firmar providencias como la cuestionada por la actora debido a que si bien se trata de providencias simples, esas providencias implican ejercicio pleno de la jurisdicción en tanto refieren a presentaciones ante

el titular del órgano jurisdiccional a fin de estar a derecho, constituir domicilio y realizar actos postulatorios sustanciales para la litis.

Sin embargo, aunque el magistrado entendió que se encontraba ante una reposición, la califica como la impugnación del art. 31, inc. 6°, CCAyT. De ahí se deriva la contradicción consistente en revocar una resolución que estaba firme. En otras palabras, si no era idóneo el recurso de la actora, al tiempo de resolverla, la resolución del secretario no podía ser dejada sin efecto por haber transcurrido el plazo de tres días para interponer un recurso válido, es decir, el previsto en el art. 31, inc. 6° del CCAyT. La falta de idoneidad de la vía consolida la resolución. Con lo que la violación de las reglas de preclusión es notable y se incurre en el mismo defecto que pretende corregir, aunque el primero de estos —la presentación extemporánea de la contestación de demanda— estaba subsanada por la firmeza de la resolución de Secretaría que sí fue revocada indebidamente. Por otro lado, con tal proceder el magistrado quiebra la igualdad de armas en el proceso, lo hace en forma arbitraria —por la contradicción que se hospeda en su decisión— y asume una facultad de revisión no establecida por el legislador. Adviértase que si hasta la prescripción se consolida por falta de planteo oportuno y su omisión no puede ser suplida oficiosamente (conf. art. 3962, Cód. Civil), mayor razón existe para estabilizar actos procesales por vía de la preclusión, salvo que resulte comprometido un presupuesto procesal que incida en el desarrollo válido del juicio, lo que no se presenta en este caso.

7. En resumen: *a)* la resolución de Secretaría del 12/8/2009 no fue impugnada en debida forma y quedó firme; *b)* la resolución del juez de primera instancia es autocontradictoria porque niega lo que al mismo tiempo concede en materia de admisibilidad de la vía, lo que también la hace arbitraria; y *c)* la resolución del magistrado de grado se dicta sin oír previamente a la contraria.

Destaco que lo resuelto por el secretario no contiene ningún elemento sustantivo que provoque su revisión *sine die*, por lo que cualquier error *in iudicando* quedó consentido en razón del principio dispositivo que define los aspectos medulares del proceso contencioso y que sólo cede ante presupuestos procesales determinados o reglas expresas de actuación oficiosa. Nada de esto último ocurre en el *sub lite*.

En el mismo yerro incurre el tribunal superior de la causa que asume sin mayores explicaciones la tesis de la indiferencia recursiva (que viola el principio de legalidad) y realiza una interpretación desviada del principio *iura novit curiae* al utilizarlo como argumento para facultar a los magistrados a recalificar las vías impugnativas.

Por lo expuesto, corresponde revocar la decisión del tribunal superior de la causa y mandar que otro tribunal de la misma jerarquía y con distinta composición resuelva el recurso de apelación deducido por el GCBA contra la decisión del 26/8/2009 de acuerdo con los criterios aquí establecidos. Así voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Rechazar* el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

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

CLXXVI

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘FLEITAS, BENJAMÍN LUIS S/INFR. ART(S). 111, CC’”

RECURSO DE QUEJA. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Suspensión del proceso contravencional a prueba.

Homologación judicial del acuerdo.

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Facultades. Exceso de jurisdicción.

Se agrega copia de la sentencia dictada en el expte. n° 7238/10, “Ministerio Público—Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art(s). 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”. del 30/11/2010, cuyos sumarios se reproducen a continuación:

SUMARIOS:

1. La decisión jurisdiccional que ordenó suspender el proceso a prueba (art. 45, ley 1472), sustituyendo la voluntad de quien en esta materia tiene a su exclusivo cargo la titularidad y el ejercicio de la acción, no tiene el mismo alcance o efecto para el integrante del Ministerio Público Fiscal, que las consecuencias que proyectaría aquella otra resolución que no hace lugar a la suspensión a pesar de la intención del imputado de acogerse a ese beneficio, desde que en un caso, se le impide la continuación del trámite al funcionario encargado de llevarlo adelante de la manera que lo entienda conveniente, mientras que, en el otro, el proceso continúa, de acuer-

do a los cauces normales propios de cualquier proceso contravencional y hasta su terminación. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

2. En la suspensión del proceso a prueba establecida para la materia contravencional —a diferencia de lo que acontece con la suspensión del juicio a prueba establecida para la materia penal— el legislador local ha previsto que la imposición de las reglas de conducta al presunto imputado sea el resultado o la consecuencia de una “negociación” entre dos partes (adversarias) que arriban a un “acuerdo” que, sólo en caso de existir, someten a la consideración de un tercero (imparcial), quien conforme el régimen vigente (art. 45, ley 1472), no interviene en ese “acuerdo”, ni en esa “negociación”, sino que sólo debe garantizar que la voluntad de las partes no haya estado viciada, teniendo la facultad de no aprobarlo cuando tuviere fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes (imputado o Fiscalía) no estuvo en igualdad de condiciones para negociar o que ha actuado bajo coacción o amenaza. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

3. No hay precepto constitucional alguno que reconozca al presunto contraventor un derecho a la suspensión del proceso a prueba, sino que solamente se le garantiza un derecho a que su situación se decida en un juicio previo fundado en ley (arts. 17 y 18, C.N., y 13, CCBA). (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

4. El contraventor puede solicitar la celebración o incluso proponer los términos de un eventual “acuerdo” al Ministerio Público Fiscal, pero aquella solicitud o proposición no coloca al titular de la acción en la obligación de tener que aceptar sin más la intención de “acordar” expresada por el propio imputado ni tampoco lo obliga a aceptar las reglas de conducta unilateralmente propuestas por aquél, sino que, precisamente, todo ello debe ser materia de una negociación voluntaria de ambas partes, voluntariedad que no debe ser suplida o soslayada por los magistrados. (*Voto de la señora jueza Ana María Conde*).

5. Se configura un manifiesto exceso jurisdiccional si las atribuciones y el margen de control que los jueces se atribuyeron en relación con el instituto de la suspensión del proceso contravencional a prueba desborda el que marca la ley (art. 45, CC) y permite la CCBA, pues los jueces no pueden reemplazar con su actuación la que corresponde, según la específica regulación del instituto, al Ministerio Público Fiscal, haciendo suyo el ámbito de discreción que sin dudas ha sido atribuido al titular del ejercicio de la acción contravencional, tomando el lugar de una de las partes del proceso. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

6. La razón por la que el acuerdo de suspensión del proceso está sometido a resolución del juez finca en la necesidad de asegurar que un acuerdo que genera cargas para quien se encuentra sometido a proceso e impedimento de impulsar la acción para el fiscal sea celebrado cuando se dan ciertas condiciones cuya concurrencia la ley hace examinar al juez, siendo un acuerdo entre las partes, donde el juez no puede sustituirlas ni sujetar su decisión de pactar a un control más extenso que el que marca la ley y permite la CCBA. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

7. La decisión del juez de reemplazar en el acuerdo al Ministerio Público Fiscal se convierte en un modo de enervar la acción contravencional, que el fiscal pretende

obviamente ejercer, sin causal alguna prevista en la ley a ese efecto. (*Voto de los señores jueces Luis F. Lozano y José O. Casás*).

8. La Fiscalía debía explicar —y no lo hizo— en qué consistiría el daño que le provoca la supuesta violación de ciertas reglas constitucionales que, en tanto garantías del procedimiento contravencional, no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para y en favor de los imputados. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

9. El derecho de defensa en juicio, la garantía de debido proceso y el sistema acusatorio no pueden ser invocados ante el Tribunal por un órgano del Estado para continuar con la acusación sino, en todo caso, podrían ser sostenidos por el imputado para resistir una condena o limitar su alcance. (*Voto en disidencia de la señora jueza Alicia E. C. Ruiz*).

Expte. SAPCyF n° 7357/10 - 6/7/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones dedujo esta queja contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, a su turno, contra la resolución que confirmó la decisión de primera instancia que concedió la suspensión del presente proceso a prueba.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala III consideraron que el recurrente no planteó un caso constitucional.

2. Al tomar intervención en autos, el señor fiscal general adjunto sostuvo la queja interpuesta y solicitó al Tribunal que “disponga el efecto suspensivo” en los términos del art. 33 de la ley 402. El Tribunal, por mayoría, hizo lugar a esa petición. Con posterioridad, una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, fueron requeridos los autos principales.

FUNDAMENTOS:

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

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jiménez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10, resolución del 30/11/2010.

En consecuencia, cada uno de los jueces remite, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado, del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

El juez JOSÉ O. CASÁS agregó:

En relación a la pretendida imposibilidad del Ministerio Público Fiscal de recurrir resoluciones judiciales adversas a través del recurso de inconstitucionalidad en razón de la invocada “irretroactividad” de la reforma introducida al art. 53, ley 12 (ley 3382, BOCBA n° 3345 del 21/1/2010) —cuestión a la que se ha referido la defensa al contestar el recurso de autos— me remito a las consideraciones expuestas en mi voto *in re* “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Corrao, Osvaldo Horacio s/infr. art(s). 111 CC, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes’”, expte. n° 7156/10, resolución del 5/8/2010, y a la doctrina expuesta en sus diversas citas.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Hacer lugar* al recurso de queja interpuesto.

2°. *Hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad presentado, *revocar* la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3°. *Agregar* a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/11/2010 en los autos “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Jimenez, Juan Alberto s/infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC’”, expte. n° 7238/10.

4°. *Mandar* que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

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

CLXXVII

“MINISTERIO PÚBLICO —FISCALÍA ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES CON COMPETENCIA EN LO PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N° 1— S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: ‘SAUCEDO, ERNESTO EDUARDO Y OTROS S/INFR. ART(S). 189, TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL —C.P. (P/L 2303)’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. MINISTERIO PÚBLICO FISCAL: Legitimación procesal.

Expte. SAPCyF n° 7513/10 - 6/7/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal que, por mayoría, hizo lugar a los recursos deducidos por el Ministerio Público Fiscal, revocó la sentencia de Cámara y dejó sin efecto la suspensión del juicio a prueba.

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibles los recursos por falta de sentencia definitiva y porque la defensa no había logrado introducir un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez JOSÉ O. CASÁS dijo:

1. El defensor general se agravia de la sentencia del Tribunal porque afirmó la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad y porque sostuvo que la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba, cuando está fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, era vinculante para el Tribunal. Resumidamente, el recurrente sustentó su impugnación en el entendimiento de que el Tribunal, al negar de modo arbitrario a su asistido un derecho que la ley y la Constitución Nacional le reconocen, habría desvirtuado lo dispuesto por el art. 76 bis del C.P., en transgresión a los principios de legalidad, igualdad y acusatorio, y a la garantía del debido proceso y defensa en juicio.

2. El recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisibles atento al carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia a cuya revisión aspira la parte recurrente. En efecto, este Tribunal se pronunció a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal y afirmó que el consentimiento de aquél es un requisito legal imprescindible para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba con sustento en la interpretación de la ley 402 y el CPP de la CABA, y el art. 76 bis del C.P., a la luz de normas constitucionales de carácter eminentemente local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCBA), con lo que la decisión posee fundamentos autónomos suficientes en preceptos de naturaleza no federal.

3. Las circunstancias expuestas en los párrafos precedentes privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Defensoría General con lo resuelto en el *sub lite*.

En consecuencia, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto.

Así lo voto.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto del señor juez de trámite, doctor José O. Casás.

La jueza ANA MARÍA CONDE dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto de mi colega José O. Casás, pues los reparos propuestos por el recurrente sólo constituyen meras discrepancias con relación al alcance que cabe asignarle a normas de derecho no federal (arts. 13.3, 124 y 125, CCBA y 205, CPP local) y a la valoración de las circunstancias de hecho que el representante del Ministerio Público Fiscal consideró relevantes para resistir la suspensión del juicio a prueba con respecto al imputado.

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera el señor defensor general Mario Jaime Kestelboim debe ser concedido (fs. 201/229).

2. El escrito, presentado de manera oportuna, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es admisible.

3. El recurrente a fs. 213 vta. sostiene de manera adecuada el carácter de equiparable a definitiva de la sentencia del Tribunal.

4. En este marco, la Defensa plantea una cuestión federal que guarda relación directa con la resolución de la causa: interpretación del art. 76 bis del C.P. en violación de los principios de legalidad, debido proceso y defensa en juicio (art. 18, C.N.).

5. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el señor defensor general Mario Jaime Kestelboim.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

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

CLXXVIII

“MINISTERIO PÚBLICO —ASESORÍA GENERAL TUTELAR
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES—
S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO EN: “INCIDENTE DE APELACIÓN
EN AUTOS MELGAREJO, JESÚS MARÍA
Y OTROS S/INFR. ART(S). 181, INC. 1º, C.P.”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos.

Cuestión federal. ASESORÍA GENERAL TUTELAR: Legitimación procesal.

Expte. SAPCyF n° 7944/11 - 6/7/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. La asesora general tutelar interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 20/4/2011 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja interpuesta.

2. El fiscal general, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la recurrente no logró presentar una cuestión federal.

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal de fs. 80/104 debe ser concedido. El remedio fue oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN y es admisible.

2. La señora asesora tutelar general mantiene correctamente que la sentencia que recurriera ante el Tribunal es equiparable a definitiva a los fines del recurso extraordinario federal. Así, sostiene (fs. 90) que "...son definitivos sus efectos [en tanto] no existirá otra oportunidad útil para debatir el alcance de los derechos constitucionales cuya conculcación se denuncia (véanse, *mutatis mutandi*, CSJN, *Fallos*, 322:2755)".

3. La recurrente vuelve con éxito sobre la cuestión federal (art. 14, inc. 2° de la ley 48) que oportunamente introdujera, y que guarda relación directa con la resolución de esta causa: la interpretación efectuada de las normas que regulan la intervención del Ministerio Público Tutelar en procesos penales, en violación del interés superior del niño, el principio *pro homine*, y de los derechos de defensa en juicio, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la vivienda, entre otros.

4. Por lo expuesto, corresponde conceder el recurso extraordinario federal que dedujera la señora asesora tutelar general Laura Musa. Así voto.

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

El recurso extraordinario federal interpuesto resulta inadmisibles atento el carácter no federal de los fundamentos en que encontró apoyo la sentencia de Cámara a cuya revisión aspira, en última instancia. En efecto, el *a quo* resolvió que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para ser parte en el presente proceso con apoyo en la interpretación de normas locales no constitucionales: los arts. 40 de la ley 2451 y 49 de la ley 1903.

Esas circunstancias privan de relación directa a las garantías federales invocadas por la Asesoría General Tutelar (principalmente, los arts. 11 del PIDESC y 14 bis de la C.N.) con lo resuelto en el *sub lite*.

Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2°. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 71 vta., punto 3.

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

CLXXIX

**“PRO FAMILIA ASOCIACIÓN CIVIL C/GCBA Y OTROS
S/OTROS PROCESOS INCIDENTALES
S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO”***

**RECURSO DE QUEJA. RECURSO
DE INCONSTITUCIONALIDAD: Desistimiento del recurso.**

Expte. SACAyT n° 7705/10 - 7/7/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Pro Familia Asociación Civil (en adelante “Pro Familia”) interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 295/306 (expte. n° 7705/10) contra la decisión de la Sala I de la Cámara CAyT que confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había rechazado la medida cautelar solicitada —consistente en el pedido de que se suspendiese la aplicación de la resol. MSGC-1174/07 que aprueba el procedimiento para la atención profesional de prácticas de aborto no punibles, cuya impugnación motivó la demanda que corre por los autos principales— (fs. 284/288, sentencia del 29/5/2009), recurso que fue concedido a fs. 315/316 vta.

Asimismo, Pro Familia interpuso recurso de queja (fs. 498/507, expte. n° 7662/10) contra la decisión de la misma Sala que denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido por Pro Familia contra la resolución de fecha 14/12/2009 que había rechazado el planteo de nulidad articulado a fs. 289/291 (fs. 315/316 vta.).

2. A fs. 379 el señor juez de trámite dispuso que se acumularan ambas actuaciones.

3. Al contestar la vista conferida a fs. 379, la Asesoría General Tutelar postuló que ambos recursos deben ser rechazados puesto que no están dirigidos contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal, y por no comprometer de modo directo una cuestión constitucional (fs. 513/522).

Por su parte, el señor fiscal general adjunto, señaló que, habiendo emitido opinión la señora asesora general tutelar, debe entenderse agotada la intervención de ese Ministerio Público (fs. 526/527 vta.).

* Véase expediente acumulado n° 7662/10, “Pro Familia Asociación Civil s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Pro Familia Asociación Civil c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales en Pro Familia Asociación Civil c/GCBA y otros s/impugnación actos administrativos’”

4. A fs. 530 el señor juez de trámite ordenó pasar los autos al acuerdo, providencia que fue notificada según constancias de fs. 531/534.

5. A fs. 547 presentó un escrito Pro Familia expresando su voluntad de desistir del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la sentencia del 29/5/2009 —concedido a fs. 315/316 vta.—; y del recurso de queja dirigido a cuestionar la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad articulado contra la decisión de fecha 14/12/2009 que había rechazado el planteo de nulidad formulado.

FUNDAMENTOS:

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

En atención a lo expresado por la recurrente a fs. 547, corresponde tenerla por desistida de los recursos deducidos a fs. 295/306 y 498/507.

Por ello, emitido el dictamen por el señor fiscal general adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1°. *Tener* por desistidos los recursos deducidos por Pro Familia Asociación Civil a fs. 295/306 y 498/507.

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

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

CLXXX

“MINISTERIO PÚBLICO —DEFENSORÍA GENERAL DE LA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES— S/QUEJA
POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO
EN: ‘COARITE, JOSÉ ALEJANDRO S/INFR. ART(S). 111, CC’”

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL: Requisitos. Sentencia definitiva. Cuestión federal. Interpretación de normas infraconstitucionales.

Expte. SAPCyF n° 7724/10 - 7/7/2011

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El defensor general interpuso recurso extraordinario federal (fs. 82/101) contra la decisión del Tribunal del 27/4/2011 que, por mayoría, resolvió rechazar la queja intentada por la defensa (fs. 72/75).

2. El fiscal general adjunto, al contestar el traslado que le fue conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisibile el recurso porque la defensa no ataca una decisión equiparable a una sentencia definitiva, ni logró presentar una cuestión federal (fs. 104/107).

FUNDAMENTOS:

La jueza ALICIA E. C. RUIZ dijo:

1. El recurso extraordinario federal que interpusiera el señor defensor general, Mario Jaime Kestelboim, debe ser concedido (fs. 82/101).

2. El escrito, oportunamente presentado, satisface los recaudos establecidos en la acordada 4/07 de la CSJN.

3. El defensor oficial sostiene que la resolución de fs. 72/75 vta. es, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo.

En apoyo de su postura expresó: "...de no acceder a la Corte para que ésta revierta la [decisión] impugnada, mi asistido se verá privado finalmente de su derecho a otorgarle a este proceso la modalidad alternativa al juicio que la ley le confiere a aquel que cumple con los requisitos en ella impuestos" (fs. 84).

En dicho marco, el recurrente logra articular un caso federal que guarda relación directa con lo que se debatiera en la causa y que remite a la interpretación del art. 45, CC en violación de la garantía de defensa en juicio y de los principios de legalidad, máxima taxatividad e igualdad ante la ley.

4. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal que dedujera el señor defensor general Mario Jaime Kestelboim (fs. 82/101).

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

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) y, por lo demás, cumple con los requisitos impuestos por la acordada 4/07 de la CSJN. Sin embargo, tal como lo sostiene el señor fiscal general adjunto, la vía recursiva pretendida debe ser denegada.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja interpuesta por la defensa en razón de que la decisión atacada mediante recurso de inconstitucionalidad no era una *sentencia definitiva* ni podía ser equiparada a tal y, además, porque la discusión presentada no involucraba más que una discrepancia sobre la interpretación de normas infraconstitucionales. Las consideraciones vertidas fueron sustentadas en la interpretación de la ley procesal local 402 que reglamenta el trámite y los requisitos

de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad que prevé la Constitución de la Ciudad ante esta instancia.

Desde esta perspectiva, resulta aplicable la reiterada doctrina del Alto Tribunal que 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 federal (conf. *Fallos*, 299:268; 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

3. Las razones invocadas por el voto de la mayoría del Tribunal para rechazar la queja interpuesta —ausencia de sentencia definitiva y de caso constitucional— también determinan la denegatoria del presente recurso extraordinario federal.

En efecto, según la doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 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*, 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310:195, entre muchos otros). Asimismo, cabe recordar que la denuncia de supuestas lesiones a reglas contenidas en la C.N. no autoriza a prescindir de la existencia de una decisión que revista carácter definitivo (doctrina de *Fallos*, 276:366; 304:749; 304:1717; 306:1679; 312:311).

4. Por último, la presentación de la defensa en esta oportunidad —en la que se denuncia la violación de los principios de legalidad, máxima taxatividad, razonabilidad, *ultima ratio*, *pro homine*, igualdad y acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso— tampoco logra exponer una cuestión de naturaleza federal.

El recurrente no advierte que sus agravios, en definitiva, trasuntan sólo cuestiones de interpretación del derecho infraconstitucional local (art. 45, ley local 1472), ajenos a la instancia a la que pretende acceder. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido en constante jurisprudencia que cuando se trata de interpretar normas y actos locales se encuentra excluida la existencia de cuestión federal, por lo que el alcance que den las provincias a sus leyes locales no es susceptible de revocación mediante el remedio federal (*Fallos*, 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre otros).

5. Por las razones expuestas, y las brindadas en igual sentido por el señor fiscal general adjunto en su dictamen, sólo resta denegar el recurso extraordinario federal intentado.

El juez LUIS F. LOZANO dijo:

Adhiero al voto de mis colegas, los Dres. Ana María Conde y José O. Casás.

Por ello, por mayoría,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1º. *Denegar* el recurso extraordinario federal interpuesto.

2º. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada a fs. 75 vta., punto 2.

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